OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-702641/2/KLi

Datum:
Linz, 28. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 30. August 2023 der V M, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 17. August 2023, GZ: VStV/923301105265/2023, wegen Übertretung des Anti-Gesichtsverhüllungsgesetzes (AGesVG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren wird eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. August 2023, GZ: VStV/923301105265/2023, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Anti-Gesichtsverhüllungsgesetzes (AGesVG) dahingehend vorgeworfen, dass sie sich am x, um 14:55 Uhr, in x, im Gastgarten der Konditorei S und somit an einem öffentlichen Ort aufgehalten habe und ihre Gesichtszüge durch andere Gegenstände in einer Weise verhüllt habe, dass sie nicht mehr zu erkennen gewesen sei. Sie habe einen Tschador mit Gesichtsmaske getragen. Sie sei im oa. Gastgarten mit einem Tschador gesessen, wobei dieser bis zu den Augenbrauen heruntergezogen gewesen sei, der Rest des Gesichtes sei mit einer Gesichtsmaske bedeckt gewesen, sodass lediglich ein Sehschlitz freigeblieben sei. Von der Bf seien keine Gründe für das Verhüllen angeführt worden, die keinen Verstoß gegen das Verhüllungsverbot darstellen würden.

Die Bf habe dadurch § 2 Abs. 1 AGesVG, BGBl. I Nr. 68/2017, verletzt. Gemäß dieser Bestimmung werde über die Bf eine Geldstrafe von 60 Euro bzw. gemäß § 2 Abs. 1 AGesVG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen verhängt. Ferner habe die Bf einen Kostenbeitrag von 10 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 30. August 2023, mit der das Straferkenntnis vollumfänglich angefochten wird.

Zusammengefasst brachte die Bf vor, sie sei angezeigt worden, da sie als islamisch korrekt bedeckte Muslima eine FFP2-Maske getragen habe. Sie habe keinen Tschador getragen, sondern einen Khimar. Sie sei nicht aufgefordert worden, diesen etwas höher aus der Stirn zu ziehen. Ihr sei lediglich gesagt worden, dass es nicht erlaubt sei, eine islamische Bedeckung und eine FFP2-Maske zu tragen, und dass man entweder ein islamisches Kleidungsstück oder eine FFP2-Maske tragen dürfe. Sie habe ihren Ausweis vorgezeigt, der ihre Gesichtszüge zeige. Sie sei zur Rechtfertigung dahingehend aufgefordert worden, dass nicht das Tragen einer Gesichtsmaske verfahrensgegenständlich sei, sondern die Verbergung der Gesichtszüge durch Kleidung und andere Gegenstände. Während der Corona-Zeit sei das Verdecken des Gesichtes mit einer FFP2-Maske erlaubt gewesen und dieses Gesetz außer Kraft gewesen. Der Gesundheitsminister habe außerdem gesagt, dass es weiterhin erlaubt sei, freiwillig eine FFP2-Maske zu tragen. Kein einziges Kleidungsstück habe ihr Gesicht verdeckt, sondern lediglich die FFP2-Maske habe Mund und Nase bedeckt. Die Augen bis zum Ansatz der Augenbrauen seien zu sehen gewesen, sodass auch die Mimik erkennbar gewesen sei.

Die belangte Behörde habe ein ärztliches Attest verlangt, das ihr erlaube, eine Maske zu tragen. Sie habe dieses vorgelegt, da sie im Frühjahr am stärksten von ihrer Gräser- und Pollenallergie betroffen sei und ihr Laborbefund Stufe 5 von 6 zeige. Sie habe sehr wohl das Recht, eine Maske zu tragen, damit sie normal atmen könne, ihr Hals nicht jucke, ihre Nasenschleimhäute nicht anschwellen würden, sie nicht die ganze Zeit niesen müsse und ihre Augen weniger jucken würden. Sie habe ein Attest vorgelegt, dass sie eine Maske tragen dürfe, die ihr das Atmen erleichtern würde. Da ihre Allergie im April und im Mai äußerst stark sei, sei sie von diesem Gesetz ausgenommen.

Außerdem sei sie an diesem Tag mit dem Zug von x gekommen und habe sich und ihre Mutter sowie ihre Kinder schützen wollen. Sie selbst gehöre einer Risiko-Gruppe an und könne schneller an Corona erkranken.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 13. September 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Am x um 14:55 Uhr besuchte die Bf den Gastgarten der Konditorei S in x. Sie trug eine muslimische Bekleidung. Ob es sich dabei, wie von der Bf vorgebracht, um einen Khimar oder, wie den Polizeibeamten vermutet, um einen Tschador gehandelt hat, kann für das gegenständliche Verfahren dahingestellt bleiben, zumal das Gesicht der Bf (Augen, Nase, Mund) durch diese Bekleidung nicht verdeckt war.

Zusätzlich trug die Bf eine FFP2-Maske, die Nase und Mund bedeckte, wodurch nur noch die Augen der Bf sichtbar waren.

II.2. Die Bekleidung und die FFP2-Maske führten dazu, dass eine Privatperson die Polizei verständigte und mitteilte, dass „in dem Kaffee bei der Engen Gasse jemand mit einer Vollvermummung sitzt“.

Beim darauffolgenden Einschreiten der Polizei wurden lediglich die Bekleidung und die FFP2-Maske diskutiert. Die Bf wurde aufgefordert, entweder die Maske abzunehmen oder die Bekleidung höher aus der Stirn zu ziehen. Die Bf kam dieser Aufforderung nicht nach. Nachdem das polizeiliche Einschreiten zu keinem Ergebnis führte, wurde von dieser Anzeige bei der belangten Behörde erstattet.

II.3. Im Zuge der Überprüfung der Identität der Bf wurde der Reisepass der Bf eingesehen, was auch ohne Abnahme der Maske und ohne die Bekleidung aus der Stirn zu ziehen möglich war.

II.4. Über Aufforderung der belangten Behörde legte die Bf einen Laborbefund und ein ärztliches Attest vor, aus welchen Dokumenten sich eine Gräserpollen-Allergie ergibt.

Im Laborbefund des „Allergie-Ambulatorium R“ ist eine Gräserpollen-Allergie dokumentiert, die die Allergieklasse 5 von 6 aufweist. Aus dem Attest Dris. M A ergibt sich, dass die Bf eine ausgeprägte Pollen-Allergie hat und ihr das Tragen einer Maske Erleichterung verschafft, weshalb das Tragen einer Maske aus medizinscher Sicht indiziert ist.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zu Tatort und Tatzeit ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt, sodass sich weitere Erhebungen dazu erübrigen.

Die muslimische Bekleidung der Bf steht ebenso fest. Ob es sich dabei, wie von der Bf vorgebracht, um einen Khimar oder, wie den Polizeibeamten vermutet, um einen Tschador gehandelt hat, kann für das gegenständliche Verfahren dahingestellt bleiben, zumal das Gesicht der Bf (Augen, Nase, Mund) durch diese Bekleidung nicht verdeckt war. Die Bf gesteht außerdem zu, dass sie aufgrund ihrer religiösen Überzeugung diese Bekleidung gewählt hat. Dass die Bf darüber hinaus eine FFP2-Maske trug, ist gleichfalls unstrittig und wird auch von der Bf nicht in Abrede gestellt.

Insgesamt ergibt sich die Erscheinung der Bf auch durch ein Lichtbild, das die Bf mit ihrer Bekleidung und der FFP2-Maske zeigt.

III.2. Das Einschreiten der Polizei ist ebenfalls im Akt der belangten Behörde dokumentiert, insbesondere dass das Tragen der muslimischen Bekleidung in Kombination mit der FFP2-Maske dazu führte, dass nur noch die Augen der Bf sichtbar waren, ansonsten die Diskussion aber ergebnislos verlief.

III.3. Ungeachtet dessen war jedoch eine Überprüfung der Identität der Bf auch ohne Abnahme der FFP2-Maske oder die Bekleidung höher aus der Stirn zu ziehen möglich.

III.4. Die Gräserpollen-Allergie der Bf ergibt sich aus dem Laborbefund des „Allergie-Ambulatorium R“, wonach diese die Allergieklasse 5 von 6 aufweist. Aus dem Attest Dris. M A ergibt sich, dass die Bf eine ausgeprägte Pollen-Allergie hat

und ihr das Tragen einer Maske Erleichterung verschafft, weshalb das Tragen einer Maske aus medizinscher Sicht indiziert ist. Anhaltspunkte dafür, dass diese medizinischen Dokumente unrichtig seien, lassen sich nicht erkennen.

IV. Rechtslage:

Aus dem Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG), BGBl. I Nr. 68/2017, ist nachfolgende Bestimmung maßgeblich:

„Verhüllungsverbot

§ 2. (1) Wer an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Gebäuden seine Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände in einer Weise verhüllt oder verbirgt, dass sie nicht mehr erkennbar sind, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro zu bestrafen. Die Verwaltungsübertretung kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von bis zu 150 Euro geahndet werden. Öffentliche Orte oder öffentliche Gebäude sind Orte, die von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können, einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

(2) Ein Verstoß gegen das Verhüllungsverbot gemäß Abs. 1 liegt nicht vor, wenn die Verhüllung oder Verbergung der Gesichtszüge durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist, im Rahmen künstlerischer, kultureller oder traditioneller Veranstaltungen oder im Rahmen der Sportausübung erfolgt oder gesundheitliche oder berufliche Gründe hat.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 2 Abs. 1 AGesVG begeht, wer an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Gebäuden seine Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände in einer Weise verhüllt oder verbirgt, dass sie nicht mehr erkennbar sind, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro zu bestrafen. Die Verwaltungsübertretung kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von bis zu 150 Euro geahndet werden. Öffentliche Orte oder öffentliche Gebäude sind Orte, die von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können, einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

V.2. Gemäß § 2 Abs. 2 AGesVG liegt ein Verstoß gegen das Verhüllungsverbot gemäß Abs. 1 nicht vor, wenn die Verhüllung oder Verbergung der Gesichtszüge durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist, im Rahmen künstlerischer,

kultureller oder traditioneller Veranstaltungen oder im Rahmen der Sportausübung erfolgt oder gesundheitliche oder berufliche Gründe hat.

V.3. In der Regierungsvorlage (Erläuternde Bemerkungen 1586 der Beilagen XXV. GP) wird zu Verhüllungen aus gesundheitlichen Gründen ausgeführt, dass diese Mund- und Nasen-Schutz sowie Atemschutzmasken, aufgrund von Infektionsgefahr oder Luftverschmutzung umfassen.

V.4. Die Bf hielt sich zur Tatzeit im Gastgarten einer Konditorei, also an einem öffentlichen Ort, auf.

Unter „Gesicht“ ist die insbesondere durch die Augen, die Nase und den Mund geprägte Vorderseite des menschlichen Kopfes vom Kinn bis zum Haaransatz zu verstehen; unter „Gesichtszüge“ die Ausprägung des Gesichtes bzw. die physiognomischen Besonderheiten des Gesichtes [vgl. u.a. Definition von Oxford Languages; www.duden.de, www.dwds.de].

Nach § 2 Abs. 1 AGesVG muss die Verhüllung oder Verbergung der Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände in einer Weise erfolgen, dass sie nicht mehr erkennbar sind.

Im vorliegenden Fall hat die Bf ein muslimisches Kleidungsstück getragen (Khimar oder Tschador), durch welches das Gesicht nicht verdeckt wurde. Erst durch die Kombination mit einer FFP2-Maske kam es zu einer Bedeckung des Gesichtes, sodass nur noch die Augen sichtbar blieben.

§ 2 Abs. 1 AGesVG knüpft die Strafsanktion nach seinem klaren Wortlaut nur daran, dass die Gesichtszüge der beschuldigten Person durch Verhüllen oder Verbergen mittels Kleidung oder anderen Gegenständen nicht mehr erkennbar sind. Nicht entscheidend ist nach § 2 Abs. 1 AGesVG hingegen, ob und welche Gründe dem Verhüllen bzw. Verbergen der Gesichtszüge zugrunde liegen. Insbesondere beruht das Verbot nicht auf der religiösen Konnotation der verhüllenden oder verbergenden Kleidungsstücke. Maßgeblich ist nur der Umstand, dass dadurch die Gesichtszüge der betroffenen Person nicht mehr erkennbar sind. [VwGH 18.06.2020, Ro 2020/01/0006]

Jedoch kam es der Bf nicht darauf an, ihre Gesichtszüge und damit ihre Identität zu verbergen (anders im Fall VwGH 18.06.2020, Ro 2020/01/0006).

Vielmehr berief sich die Bf auf die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 2 AGesVG, vorletzte Ausnahme AGesVG (gesundheitliche Gründe). Sie legte dazu auch einen Laborbefund und ein ärztliches Attest vor, aus denen sich eine Gräserpollen-Allergie der Klasse 5 von 6 ergibt und wonach das Tragen einer FFP2-Maske aus medizinischer Sicht indiziert ist. Damit hat aber die Bf den von ihr in Anspruch

genommenen Ausnahmegrund („einen bestimmten, näher definierten Bereich“; vgl. VwGH 18.06.2020, Ro 2020/01/0006) soweit belegt, dass sie letztendlich in dessen Anwendungsbereich fällt.

Die Beurteilung einer anderen Tatzeit (Jahreszeit ohne Gräserpollen-Aufkommen) und / oder eines anderen Tatortes (Innenräume) kann aufgrund des vorliegenden konkreten Einzelfalles außer Ansatz bleiben.

V.5. Im Ergebnis war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

V.6. Bei diesem Ergebnis hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden, im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer