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-702751/13/RK/FE

Datum:
Linz, 15. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der Frau A__, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. C__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 15.11.2023, GZ: 0036613/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.02.2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens bzw. zum verwaltungsbehördlichen Strafverfahren zu leisten.

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:

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15.11.2023 wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 50 Euro bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt.
Ihr wurde vorgeworfen, sie habe am 19.03.2021 um 19:06 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an Versammlung/Schweigemarsch "Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte" und somit einen Veranstaltungsort im Sinne des § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - SchuMaV), entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, in dem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich festgestellt worden wäre, dass sie sich dort ohne Mund- und Nasenschutz aufhielt, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.
Ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV wäre nicht vorgelegen.

Dagegen erhob die Bf mit Eingabe vom 12.12.2023 Beschwerde, in welcher sie die ersatzlose Behebung und Einstellung des Verfahrens, Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Übermittlung einer Aktenkopie sowie die allfällige Herabsetzung der Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenen Maß unter Vorlage umfangreicher Unterlagen begehrte.

Mit Schreiben vom 20.12.2023 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt den bezughabenden Behördenakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 15.01.2024 beraumte das Landesverwaltungsgericht in der Angelegenheit eine mündliche Verhandlung für den 16.02.2024 an und führte diese an diesem Tage auch durch.
In dieser Verhandlung wurde breiter Raum der sachlichen Rechtfertigung der Maskenpflicht im Sinne der 4.COVID-19-SchuMaV gegeben und, wie auch schon in der Beschwerde der Bf, sowohl legistische als auch fachliche Fachartikel sowie Veröffentlichungen, wie etwa auch ministerielle Korrespondenz zur Begründung

des Umstandes herangezogen, dass es sich bei den Bestimmungen betreffend die Maskenpflicht um zum Teil gesundheitsschädliche - bzw. - zumindestens nicht sachliche - Vorschriften handeln würde und liege für die Bf im Übrigen auch ein Ausnahmeattest im Sinne des § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV vor, weil es der Bf aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wurde in Bezug auf deren Ergebnisse, welche insbesondere Zweifel des Landesverwaltungsgerichtes darüber begründet haben, wie die gesundheitliche Situation der Bf im Zusammenhang mit einem allfälligen Tragen einer Maske sich tatsächlich gestalte, unter Bezugnahme auf das bereits im Verfahren vorgelegte Gutachten des Dr. D__, Allgemeinmediziner, vom 10.11.2023, in welchem bestätigt worden war, dass für die Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könne, eine entsprechende Ergänzung beauftragt; dies im Hinblick auf die Äußerungen der Bf, dass auch zur Zeit der vorgeworfenen Tat am 9.03.2021 für sie eine Unzumutbarkeit zum Tragen einer Maske vorgelegen hätte.

Dem ist der angefragte Allgemeinmediziner mit Bestätigung vom 11.03.2024 nachgekommen und hat dieser sowohl die Ausstellung des Attestes durch ihn selbst als auch die Unzumutbarkeit des Tragens einer Maske zum Zeitpunkt 19.03.2021 so bestärkend ausgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde, in den Behördenakt sowie die amtswegig eingeholte ergänzende Stellungnahme des Allgemeinmediziners.

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Als die Bf am 19.03.2021 um 19:06 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zwecke der Teilnahme an der Versammlung "Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte" teilgenommen hat, hat sie keine Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen und war ihr dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar.

Die Bf ist unbescholten und sieht sich prekären Vermögensverhältnissen gegenüber.

Die Feststellungen zum Betreten des Versammlungsortes und das dortige Nichttragen einer Maske durch die Bf sowie deren gesundheitliche einschlägige Problematiken ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Behördenakt und insbesondere den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 16.02.2024, in welcher auch instruktives Fotomaterial zur Verfügung gestellt wurde, samt nachträglichen Ermittlungen.

Auch wurde es von der Bf im Übrigen nicht bestritten, keine Maske getragen zu haben, sondern wurden eben durchaus glaubwürdig schwerere gesundheitliche Probleme beim Tragen einer Maske - auch schon in der Vergangenheit - von ihr in der mündlichen Verhandlung relativ genau geschildert.

Strittig war somit lediglich, ob es der Bf im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, eine entsprechende Maske zu tragen und ist im Zusammenhang ein Blick auf § 19 Abs. 2 der 4. COVID-19-SchuMaV (in der Fassung BGBl. II Nr. 111/2021) zu werfen:

Danach ist der Ausnahmegrund, wonach das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. gemäß Abs. 1 par.cit. glaubhaft zu machen.

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt.
Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277).

Die Bf zeigte, was der Anzeige vom 23.03.2021 zu entnehmen ist, bei der Anhaltung ein ärztliches Attest des Dr. F__, vor, welcher seit 01.11.2015 aus der Ärzteliste gestrichen ist und gemäß Anzeige und Auskunft der Ärztekammer Steiermark zum Ausstellungszeitpunkt keine Berechtigung zum Ausstellen von Attesten mehr besaß, was absolut verifizierbar war.

Auch wurde in der Angelegenheit ein weiteres ärztliches Attest des Herrn Dr. D__, vorgelegt, welches am 10.11.2021 ausgestellt ist und im Ergebnis bestätigt, dass für die Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden

mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könne.

In der mündlichen Verhandlung wurde die Bf sodann vom Richter befragt, ob diese Beschwerden auch in der Zeit, welche um die Tatzeit angesiedelt ist, bereits bestanden hätten und konnte dies die Bf unter Schilderung eines konkreten krankheitsbedingten Notfalles auch vorerst nicht unglaubwürdig darlegen.

Zur sachverhaltsmäßigen Absicherung hat das Landesverwaltungsgericht sodann in einem neuen Zwischenschritt mit Schreiben vom 20.02.2024 den angesprochenen Arzt, Dr. D__, danach befragt, ob er der Aussteller des Attestes tatsächlich gewesen sei und die attestierte Unzumutbarkeit auch zum Zeitpunkt des vorgeworfenen Deliktes, nämlich 19.03.2021, vorgelegen wäre, was dieser durch Ankreuzen unmissverständlich bejaht hat.

Nachdem die Bf in der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2024 auch den Umstand einer tatsächlichen Untersuchung beim bezughabenden Arzt und nähere Details hiezu ausgeführt hat, ist unter weiterer Würdigung der vorgelegten Bestätigungen nunmehr im Sinne der Bf davon auszugehen, dass sie ein ärztliches Zeugnis vorgelegt hat bzw. eines nach entsprechender Untersuchung vorgelegt hat, das die gesundheitliche Unzumutbarkeit bescheinigt.

Somit ist die rechtliche Vermutung der Zumutbarkeit widerlegt und konnte die entsprechende Feststellung getroffen werden.

III. Rechtliche Beurteilung:

In rechtlicher Hinsicht ist nun davon auszugehen, dass gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpiG) idF BGBl. I Nr. 136/2020 eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen ist, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Auf Grund einer in § 15 EpiG enthaltenen Ermächtigung ist in § 13 Abs. 4 iVm Abs. 3 4. COVID-19-SchuMav idf BGBl. II Nr. 111/2021 normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens 2 m einzuhalten ist (Abs. 4 1. Satz) sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist (Z 1 2. Satz).
Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 16 4. COVID-19-SchuMaV).

Diese Maskenpflicht gilt gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV allerdings nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann.
Die Ausnahme erfolgt jedoch nicht sofort und in vollem Umfang, sondern im Sinne eines abgestuften Systems, das zwischen den unterschiedlichsten Maskenvarianten differenziert.

Die Bf hat im Tatzeitpunkt einen Veranstaltungsort/Versammlungsort betreten, um an der dort stattfindenden, näher bezeichneten Versammlung teilzunehmen.
Es galten daher die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV festgelegten Auflagen: Mindestabstand von 2 m gegenüber haushaltsfremden Personen und Maskenpflicht.

Zumal es der Bf auf Grund ihres Gesundheitszustandes nicht möglich war, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, war sie von der Maskenpflicht gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV ausgenommen.

Nachdem für sie im vorliegenden Fall keine Verpflichtung zum Tragen einer Maske im Sinn der 4. COVID-19-SchuMaV gegeben war, hat das Verhalten der Bf somit keine Verwaltungsübertretung dargestellt, weshalb in Bezug auf das ihr vorgeworfene Delikt das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da der vorliegende Sachverhalt anhand der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur gelöst wurde und keine darüberhinausgehenden Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung vorliegen.

Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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. Kapsammer