

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 22. März 2021 der A K, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. März 2021, GZ: BHVB/921170002468/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, 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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Jänner 2021, GZ: BHVB/921170002468/21, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgeworfen. Sie habe am 8. Jänner 2021 um 20:24 Uhr in x, X, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen sei. Die vorgelegte ärztliche Bestätigung erscheine nicht schlüssig und werde nicht anerkannt. Sie habe dadurch § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020 i.d.g.F. iVm. § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 138/2020, verletzt.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 138/2020 werde eine Geldstrafe von 250 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 12 Stunden verhängt.

I.2. Dagegen richtete sich der Einspruch der Bf vom 26. Jänner 2021, in dem die Bf vorbringt, das Attest Dris. E habe weiterhin Gültigkeit. Sie beantrage die Einstellung des Strafverfahrens.

I.3. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 9. März 2021, GZ: BHVB/921170002468/21, wurde dem Einspruch Folge gegeben und die Geldstrafe auf 150 Euro herabgesetzt. Ferner wurde die Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 15 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, bei der Ausnahme von der Tragepflicht einer Atemschutzvorrichtung handle es sich um eine Kaskadenregelung. Das vorliegende ärztliche Attest sei zu allgemein gehalten und es werde darin nicht auf die in der COVID-19-Notmaßnahmenverordnung geforderten Abstufungen eingegangen.

Die bloße Feststellung, dass das Tragen von den Mund-Nasen-Bereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtungen aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert und vom medizinischen Standpunkt aus nicht zumutbar sei, sei nicht ausreichend. Überdies fehle die Aussage, dass der Bf die Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei. Trotz Anerkennung des Rechts

auf freie Arztwahl erscheine es der Behörde lebensfremd, „bloß“ zum Zwecke einer „Maskenbefreiung“ einen Arzt in Bad Aussee zu konsultieren, wenn dies bei Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen auch der örtliche Hausarzt attestieren könnte. Es sei daher in Zweifel zu ziehen, ob das ärztliche Attest den Vorgaben des § 55 Ärztegesetz entspreche.

I.4. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22. März 2021, in der die Bf (wie bereits im Einspruch) vorbringt, das Attest Dris. E habe nach wie vor Gültigkeit. Sie habe den Einsatzkräften kein anderes Attest vorgelegt, wie von der belangten Behörde in deren letztem Schreiben behauptet worden sei.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 1. April 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdeentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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

II.1. Die Bf nahm am 8. Jänner 2021 um 20:24 Uhr in x, X, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teil und hat es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

II.2. Die Bf legte bei der polizeilichen Kontrolle, in ihrem Einspruch vom 26. Jänner 2021 und in ihrer Beschwerde vom 22. März 2021 ein ärztliches Attest vor, wonach ihr das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden Schutzvorrichtung nicht zumutbar ist.

II.3. Dieses ärztliche Attest stammt von Dr. P E, Arzt für Psychosomatik, Psychotherapie, Arbeits- und Allgemeinmedizin und ist mit 15. Mai 2020 datiert.

Im Attest wird bestätigt, dass „das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person

[Anm.: Name, Geburtsdatum, Adresse der Bf] aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist.“

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt sowie aus dem vorliegenden ärztlichen Attest und wird von keiner der Verfahrensparteien bestritten.

III.2. Inwiefern die Bf die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), erlassen werden, BGBl. II Nr. 598/2020, lauten:

„Veranstaltungen

§ 12 (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ist nur für folgende Veranstaltungen zulässig:

[...]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

[...].

(2) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[...]

Ausnahmen

§ 15. [...]

(3) Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske), einer Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske gelten nicht

[1. ...],

2. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht,
[...].

Glaubhaftmachung

§ 16. [...]

(2) Der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.
[...]"

IV.2. § 8 COVID-19-Maßnahmegesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2021, regelt u.a. folgende Strafbestimmung:

„[...]

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.
[...].“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Unstrittig hat die Bf am 8. Jänner 2021 um 20:24 Uhr in x, X, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und hat es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

Die Bf hat aber ein ärztliches Attest vorgelegt, wonach ihr das Tragen einer derartigen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist.

V.2. Gemäß § 4 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I 138/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

V.3. Im vorliegenden Fall legte die Bf ein Attest von Dr. P E vom 15. Mai 2020 vor. Unbestritten ist, dass von der Ärztekammer Überprüfungen der vom betreffenden Arzt ausgestellten Atteste vorgenommen wurden, sowie disziplinarische Maßnahmen gesetzt wurden, aber auch, dass der Arzt zum Ausstellungszeitpunkt berechtigt war, Atteste auszustellen. Er erstattete in dem in Rede stehenden Attest die zu Punkt II.3. wiedergegebenen Ausführungen.

V.4. § 15 Abs. 3 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung normiert eine abgestufte Ausnahmenregelung, zunächst für das Tragen eng anliegender und in der Folge nicht eng anliegender, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckender mechanischer Schutzvorrichtungen.

Die belangte Behörde führt nun an, dass im vorgelegten Attest keine Differenzierung vorgenommen worden sei, weshalb dieses nicht anerkannt werden könne. Auch wenn die generellen Bedenken der belangten Behörde und wohl auch der Ärztekammer betreffend die Ausstellungsmodalitäten des Attestes durch den betreffenden Arzt durchaus geteilt werden, ist im Ergebnis auf die Tatsache hinzuweisen, wonach gerade aus der im Attest gewählten Formulierung hervorgeht, dass aus einem medizinischen und psychologischen Standpunkt der Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung generell nicht zumutbar sei, was sowohl für eng anliegende als auch nicht eng anliegende Schutzvorrichtungen zu gelten hat. Auch der Hinweis der belangten Behörde, dass das Attest aufgrund der großen geografischen Entfernung zwischen Arzt und Bf in Zweifel zu ziehen sei, kann mit Hinweis auf die in Österreich geltende freie Arztwahl nicht zur Ungültigkeit dieser ärztlichen Bestätigung führen. Schließlich treffen die Pflichten nach § 55 ÄrzteG den Arzt.

Somit konnte sich die Bf im Tatzeitpunkt zu Recht auf die Ausnahmebestimmung des § 15 Abs. 3 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung stützen. Damit fehlt aber die Erfüllung des Tatbestandes nach § 8 Abs. 2 sowie § 4 des COVID-

19-Maßnahmengesetzes iVm § 12 Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung.

V.5. Da die Bf die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung bereits in objektiver Hinsicht nicht begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

V.6. Bei diesem Ergebnis hat die Bf gemäß § 66 Abs. 1 VStG bzw. § 52 Abs. 9 VwGGV weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde bzw. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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. Lidauer