

1. Die Richterin eröffnet nach Aufruf der Sache die Verhandlung, prüft die Persönlichkeit der Anwesenden, ihre Stellung im Verfahren und bestehende Vertretungsbefugnisse.

Seitens der Richterin wird nochmals ausdrücklich auf die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske hingewiesen.

Vom Vertreter der Beschwerdeführerin wird ein Attest vorgelegt, nachdem ihm aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer MNS nicht zumutbar ist (vom 30.07.2020).

Ebenfalls von der Beschwerdeführerin wird ein ärztliches Attest vom 05.03.2021 vorgelegt, auch dieses befreit zum Tragen eines MNS.

- 1.1. Festgestellt wird, dass von den geladenen **Zeugen**

erschienen sind:

Vor- und Zuname: Insp. [REDACTED]

Geburtsdatum: [REDACTED]

Wohnort (Dienststelle): pA Polizeiinspektion Leibnitz
Mariengasse 2, 8430 Leibnitz

(mit der Beschwerdeführerin nicht verwandt und nicht verschwägert)

Vor- und Zuname: Insp. [REDACTED]

Geburtsdatum: [REDACTED]

Wohnort (Dienststelle): pA Polizeiinspektion Leibnitz
Mariengasse 2, 8430 Leibnitz

(mit der Beschwerdeführerin nicht verwandt und nicht verschwägert)

2. Die Richterin bezeichnet den Gegenstand der Verhandlung, fasst den bisherigen Gang des Verfahrens zusammen und erläutert den Verhandlungsablauf.

3. Eröffnung des Beweisverfahrens:

Dem Beweisverfahren zugrunde gelegt wird die Beschwerde vom 28.01.2021 samt Beilagen, die Gegenschrift der belangten Behörde samt Beilagen, sowie die von der RichterIn eingeholte Stellungnahme der Ärztekammer Steiermark vom 18.03.2021.

Die Stellungnahme der Ärztekammer wird den anwesenden Parteien in Kopie übergeben.

3.1 Einvernahme **der Beschwerdeführerin:**

Vor- und Zuname: [REDACTED]

Geburtsdatum: [REDACTED]

Wohnort: [REDACTED]

Ich habe den Betrieb von meinen Eltern übernommen und möchte festhalten, dass ich ein sehr pflichtbewusster Mensch bin und im Umgang mit Behörden noch keinerlei Probleme hatte. Ich bin 12 Stunden in meinem Geschäft und ist es mir wirklich aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, so lange eine Maske tragen. Was muss passieren, dass ich tatsächlich von selbst mein Geschäft schließe. Ich hatte bereits am 23.01. eine Kontrolle durch den selben Beamten. An diesem Tag hatte ich noch kein Attest und habe ich daher das Organmandat bezahlt. Ich habe den Beamten aber da schon mitgeteilt, dass ich ein Attest bekommen werde. So war es dann auch. Die nächste Kontrolle war dann eben am 26.01. gegen 17.00 Uhr. Wie die Beamten das Geschäftslokal betreten haben, befand ich mich im daneben befindlichen Büro, meine Kollegin hat mich dann geholt und sind wir dann gemeinsam ins Geschäftslokal gegangen. Ich hatte keinen MNS auf. Ich habe aber sofort mein Attest, ausgestellt von Dr. Konstantina Rösch, vom 25.01.2021, vorgezeigt. Die Beamten haben gelacht und dieses Attest nicht akzeptiert, mit den Worten in etwa „a die Rösch, Corona-Leugnerin“. Das Attest hat die Beamten nicht interessiert und wurde ich weiterhin aufgefordert, eine FFP2 Maske aufzusetzen. Einer der Beamten hat dann mit dem Handy das Attest abgelichtet. Ich habe gesagt, dass ich das nicht möchte. Ich wusste, dass das nicht rechtmäßig ist, weshalb ich von den Beamten die Dienstnummer beantragte. Diese haben mir die Beamten anstandslos gegeben. Dann kam es zu einer Diskussion. Wir, damit meine ich meine Mitarbeiterinnen und ich, haben den Beamten zu erklären versucht, dass wir aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen können. Die Beamten wiederum haben das nicht zur Kenntnis genommen, es hat sie einfach nicht interessiert. Die bestanden weiterhin darauf, dass wir eine FFP2 Maske aufsetzen. Der Druck wurde immer größer und größer. Ich habe dann meine Mitarbeiterin gefragt, ob sie eine OP-

Maske aufsetzen würde. Das hat sie dann auch gemacht, aber die Beamten bestanden weiterhin auf eine FFP2-Maske. Der Beamte hat mir dann erklärt, dass ich den Raum verlassen müsse, wenn ich keine FFP2 Maske aufsetze, andernfalls er mich abführen würde. Dann habe ich irgendwie keinen Ausweg mehr gesehen und habe das Geschäftslokal freiwillig geschlossen. Die Beamten haben uns jedenfalls mehrmals aufgefordert, eine FFP2 Maske zu tragen. Wir haben auch mehrmals versucht zu erklären, dass das nicht möglich ist.

Über Befragen des Vertreters der Beschwerdeführerin:

Meiner Erinnerung nach hat der Beamte mit dem „Abführen“ nur einmal gedroht, der Fokus war immer auf das Tragen der FFP2 Maske gerichtet. Er hat eben immer wieder gesagt, dass dies seit Montag Pflicht sei und er hat auch gesagt, dass er immer wieder kommen würde und sie jetzt auch bleiben würden, bis ich eine aufsetzen würde. Ich habe mich einfach nicht mehr hinausgesehen und dann eben geschlossen.

Über Befragen der Beschwerdeführerin der belangten Behörde:

Wir haben im Geschäft OP-Masken aufliegen gehabt, aber keine FFP2 Masken. Handschuhe, Desinfektionsmittel, das war natürlich alles da.

3.2 Einvernahme des **Zeugen Insp.** [REDACTED]

(geladen: 10.00 Uhr, Beginn: 10.41 Uhr)

Der Zeuge wird über die im § 49 und 50 AVG enthaltenen Pflichten und Rechte belehrt, auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe), sowie einer falschen Zeugenaussage (gerichtliche Strafbarkeit gemäß § 288 StGB) aufmerksam gemacht und gibt an:

Ich habe damals, also am 26.01.2021, mit meinem Kollegen eine Kontrolle beim verfahrensgegenständlichen Geschäftslokal durchgeführt. Dies auch deshalb, weil mein Kollege ein paar Tage zuvor schon dort war. Wir haben im Lokal dann zwei Mitarbeiter ohne Maske aufgetroffen und diese aufgefordert, eine FFP2 Maske zu tragen bzw. sie darüber belehrt, dass dies seit Montag davor verbindlich ist. Die eine Mitarbeiterin ist dann nach hinten gegangen und hat offensichtlich die Chefin geholt, dabei handelt es sich um die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin kam ebenfalls ohne MNS ins Geschäftslokal und wies uns ein Attest von Dr. Rösch, dass

wir der Gegenschrift beigelegt haben, vor. Wir haben dann mitgeteilt, dass Frau Dr. Rösch als Maßnahmegegnerin aus diversen Medienberichten bekannt ist und wir gegenüber allen Anwesenden hier eine Anzeige betreffend nicht Tragen der FFP2 Masken erstatten werden.

Beim gegenständlichen Lokal handelt es sich um ein Geschäftslokal mit Lebensmitteln. Wir haben vom Bundesministerium für Gesundheit einen Erlass, wonach das Ablichten von Attesten zulässig ist, sofern ein begründeter Verdacht, dass es ein Gefälligkeitsgutachten sein könnte. Dieser bestand von uns aufgrund der Medienberichte, weshalb ich das Attest dann auch mit meinem Handy fotografiert habe. Ich habe die Beschwerdeführerin nicht gefragt, ich habe es einfach fotografiert. Dies deshalb, dass ich es als Beweismittel zur Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde beilegen kann. Die Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft wurde dann vom Kollegen verfasst.

Aus den selben Gründen, da ich von einem „Gefälligkeitsgutachten“ ausgegangen bin, haben wir das Attest dann vor Ort auch nicht als solches anerkannt und haben wir weiterhin die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine FFP2 Maske zu tragen.

Die Beschwerdeführerin hat daraufhin das Geschäftslokal kurz verlassen, offensichtlich ist sie in das Büro zurückgegangen, um kurz zu überlegen. Jedenfalls ist sie kurz darauf wieder gekommen, wieder ohne FFP2 Maske und hat gemeint, dass sie, nachdem sie angezeigt werden würde, nun eh keine Maske mehr brauche. Wir haben sie weiterhin mehrmals aufgefordert, eine FFP2 Maske zu tragen und irgendwann hat dann mein Kollege die Festnahme angedroht, wenn sie weiterhin keine Maske trägt. Zum Verlassen des Geschäftslokales wurde die Beschwerdeführerin nie aufgefordert. Wir haben ihr aber mitgeteilt, dass sie im Verkaufsraum eine FFPS2 Maske zu tragen hat, wenn sie aber in den hinteren Räumen ist oder das Geschäftslokal verlässt, braucht sie keine FFP2 Maske.

Über Befragen des Vertreters der Beschwerdeführerin:

Der begründete Verdacht lag für mich vor, da Frau Dr. Rösch eben aus diversen Medienberichten bekannt war. Ich habe auch diverse Online Auftritte selbst gesehen. Darüber hinaus war es für mich sehr unwahrscheinlich, dass drei Mitarbeiter aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen dürfen. Auch kam mir das Attest irgendwie wie ein kopierter Zettel vor.

Wenn mir das Original des Attestes vorgelegt wird, so kann ich bestätigen, dass es sich um dieses gehandelt hat.

Ich habe das Attest auch deshalb fotografiert, um beweisen zu können, welches mir an diesem Tag vorgelegt wurde.

Über Befragen der Vertreterin der belangten Behörde:

Ich habe die Beschwerdeführerin niemals aufgefordert, das Geschäft zu schließen, dies gilt auch für meinen Kollegen. Es ist aber richtig, dass wir die Beschwerdeführerin mehrmals zum Tragen einer FFP2 Maske aufgefordert und letztendlich auch die Festnahme angedroht haben.

Da keine weiteren Fragen an den Zeugen mehr gestellt werden, entfernt sich dieser ohne Unterfertigung der Zeugenaussage um **11.00 Uhr**.

3.3 Einvernahme des **Zeugen Insp.** [REDACTED]

(geladen: 10.00 Uhr, Beginn: 11.01 Uhr)

Der Zeuge wird über die im § 49 und 50 AVG enthaltenen Pflichten und Rechte belehrt, auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe), sowie einer falschen Zeugenaussage (gerichtliche Strafbarkeit gemäß § 288 StGB) aufmerksam gemacht und gibt an:

Nachdem der Sachverhalt geklärt ist, wird der Beamte mit Zustimmung des Vertreters der Beschwerdeführerin nur kurz befragt:

Es ist nicht richtig, dass die Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, das Geschäftslokal zu verlassen. Dies wurde ihr nur als Möglichkeit geboten, um den gesetzlichen Zustand herzustellen. Es ist aber richtig, dass wir die Beschwerdeführerin mehrmals zum Tragen einer FFP2 Maske aufgefordert und letztendlich auch eine Festnahme angedroht haben. Sie hat dann von sich aus das Lokal geschlossen.

Das Attest hat sie uns zu Beginn der Amtshandlung vorgewiesen. Die Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft, Gesundheitsbehörde, bezüglich des Attestes habe ich noch am selben Tag verfasst.

Da keine weiteren Fragen an den Zeugen mehr gestellt werden, entfernt sich dieser ohne Unterfertigung der Zeugenaussage um **11.05 Uhr**.

Weiteres Vorbringen wird nicht erstattet, weitere Beweisanträge werden nicht gestellt.

Die Richterin schließt die Beweisaufnahme.

Schlusswort des Vertreters der Beschwerdeführerin:

Ich verweise auf die bisherigen Vorbringen und halte nochmals fest, dass ein direkter Zwang, die FFP2 Maske aufzusetzen, unzulässig war, zumal ein Attest vorgelegt werden darf.

Schlusswort der Vertreterin der belangten Behörde:

Ich verweise auf die Aktenvorlage und beantrage, die Beschwerde abzuweisen.

Die Richtigkeit der Wiedergabe des Verhandlungsablaufes wird von der Richterin beurkundet.

Auf die Verlesung der laut diktierten Verhandlungsschrift wird verzichtet.

Die Richterin gibt bekannt, dass:

- die Verkündung um etwa 12.00 Uhr erfolgt.

Die Richterin schließt um **11.07 Uhr** die Verhandlung.

Unterschriften:

Die Richterin: _____

Die Beschwerdeführerin: _____

Vertreter der Beschwerdeführerin: _____

Vertreterin der belangten Behörde: _____

Die Schriftführerin: _____

Sohin wird um **12:00 Uhr** nachfolgende Entscheidung verkündet:

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. P. Maier über die Beschwerde der Bernadett Robier, im Lagerfeld 11, 8430 Leibnitz, vertreten durch Dr. Roman Schiessler, Rechtsanwalt, Arndtstraße 98/1, 1120 Wien, wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (belangte Behörde),

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz idgF (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde wegen Verletzung von subjektiven Rechten der Beschwerdeführerin teilweise

F o l g e g e g e b e n

und festgestellt, dass die am 26.01.2021 im Geschäftslokal der Robier Frischehof KG in Leibnitz, Im Lagerfeld 11, durchgeführten Maßnahmen der Polizeibeamten im Zusammenhang mit der Aufforderung zum Tragen einer FFP2-Maske (Aufforderung zum Tragen einer FFP2-Maske und Androhung der Festnahme) **rechtswidrig** waren.

Die Beschwerde wegen Verletzung von subjektiven Rechten der Beschwerdeführerin durch die Ablichtung des ärztlichen Attestes wird als unbegründet

a b g e w i e s e n.

II. Der Rechtsträger der belangten Behörde hat der Beschwerdeführerin gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) **€ 1.659,60** an Aufwandersatz zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz idgF (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision **unzulässig**.

Entscheidungsgründe

Zu I:

Am 26.01.2021 führten Polizeibeamte im Geschäftslokal der Robier Frischehof KG in Leibnitz eine neuerliche Kontrolle der COVID Bestimmungen durch.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist für das erkennende Gericht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin im Zuge dieser Amtshandlung ein ärztliches Attest vom 25.01.2021, ausgestellt von Dr. med. Konstantina Rösch, Leibnitz, vorgewiesen hat, nach dem das Tragen einer das Gesicht teils oder ganz abdeckenden Vorrichtung für sie gesundheitsgefährdend sei. Frau Dr. Rösch verfügte zum Zeitpunkt der Ausstellung des verfahrensgegenständlichen Attestes über eine aufrechte Berechtigung zur Ausübung des Berufes als niedergelassene Ärztin und war zu diesem Zeitpunkt auch zur Ausstellung einer Maskenbefreiung berechtigt (Bestätigung der Ärztekammer Steiermark vom 18.03.2021).

Da für die Beamten der Verdacht einer unrechtmäßigen Ausstellung des Attestes im Raum stand, forderten sie die Beschwerdeführerin weiterhin auf, eine FFP2-Maske zu tragen, alternativ das Geschäftslokal zu verlassen. Aufgrund der mehrmaligen Weigerung der Beschwerdeführerin kam es letztendlich zur Androhung der Festnahme gem. 35 Abs 3 VStG, woraufhin die Beschwerdeführerin schließlich das Geschäftslokal freiwillig schließ.

Festgestellt wird, dass es nicht Aufgabe der Polizeibeamten ist, die medizinische Notwendigkeit ärztlicher Atteste in Frage zu stellen. Vielmehr haben Sie zu überprüfen, ob der Nachweis, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, **durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung**, erfolgte (§ 16 Abs 2 3. COVID-19-NotMV). Ist dies der Fall, liegt eine Ausnahme gem. § 15 COVID-19-NotMV vor. Da die Beschwerdeführerin unstrittig ein ärztliches Attest einer zum damaligen Zeitpunkt in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin vorlegte, waren die weiteren Maßnahmen der Beamten im Zusammenhang mit der Aufforderung zum Tragen einer FFP2 Maske bis hin zur Androhung der Festnahme rechtswidrig.

Bei Zweifel bzw. dem Verdacht einer unrechtmäßigen Ausstellung sind von den Beamten aber die diesbezüglichen Beweise aufzunehmen und sind diese der

zuständigen Gesundheitsbehörde zur Prüfung unmittelbar darauf vorzulegen, was im konkreten Fall auch erfolgte. Die betreffende Ärztin war den Beamten aus den Medien als Gegnerin der Corona Maßnahmen bekannt und bestand für sie ein Verdacht der unrechtmäßigen Ausstellung, weshalb die Ablichtung des Attestes zu Beweis Zwecken rechtens war.

Zu II.:

Gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit § 1 VwGVG-AufwRrsV sind der Beschwerdeführerin Kosten in der Höhe von € 1.659,60 zuzusprechen. Der Aufwandsatz setzt sich zusammen aus dem Schriftsatzaufwand in der Höhe von € 737,60 und dem Verhandlungsaufwand von € 922,00.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

H i n w e i s

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. außerordentliche Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof hingegen beim Landesverwaltungsgericht Steiermark. Für die Beschwerde bzw. außerordentliche Revision besteht gemäß § 35 Abs 8 Gebührengesetz eine Gebührenbefreiung. Zudem besteht die Möglichkeit, binnen der Rechtsmittelfrist einen Antrag auf Verfahrenshilfe zu stellen, welcher für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof unmittelbar bei diesem und für eine außerordentliche

Revision beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen ist. Auf die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof kann auch verzichtet werden. Der Verzicht auf die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Landesverwaltungsgericht Steiermark schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist bis zur Zustellung der Ausfertigung der Entscheidung dem Landesverwaltungsgericht Steiermark, danach dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht auf die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof bzw. die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden. Der Verzicht auf die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof bzw. die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof hat zur Folge, dass das jeweilige Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist.

Landesverwaltungsgericht Steiermark
Mag. P. Maier

Ende der Verkündung: 12:10 Uhr

Die Niederschrift wird den anwesenden Parteien ausgefolgt (Vertreter der bin nicht anwesend, Beschwerdeführerin persönlich) und folgende **Belehrung** erteilt:
Gemäß § 29 Abs 2a Z 1 und Abs 4 VwGVG kann innerhalb von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung dieser Niederschrift ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses gestellt werden. Dieser Antrag ist schriftlich beim Landesverwaltungsgericht Steiermark einzubringen. Gemäß § 29 Abs 2a Z 2 VwGVG stellt ein derartiger Antrag auf Ausfertigung eine Voraussetzung für die Erhebung der Revision beim Verwaltungsgerichtshof bzw. der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof dar.

Unterschriften:

Die RichterIn: _____

Die Beschwerdeführerin: _____

Vertreterin der belangten Behörde: _____

Die Schriftführerin: _____