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-701049/2/MB/NF

Datum:
Linz, 28. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des R T, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 23. April 2021, GZ: BHUU/921160000027/21, wegen Übertretung der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens idHv 10 Euro 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.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 23. April 2021, GZ: BHUU/921160000027/21, wurde über die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19- MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020 eine Geldstrafe iHv 50 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt.

Die bB führte dazu spruchgemäß aus:
„1. Datum/Zeit: x, x Uhr

Ort: x, x, P

Sie haben als Kunde die geschlossenen Räume des Kundenbereiches der Betriebsstätte P in x, x, betreten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 6 Z. 4 und Abs. 5 Z. 12 i.V.m. § 15 Abs. 3 Z. 2 zweiter und letzter Satz 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 in der Zeit von x bis x von Kunden bei aufrechter Befreiung vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanische Schutzvorrichtung aufgrund von medizinischer Unzumutbarkeit, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die bB wie folgt aus:
„Gang des Verfahrens:

Am x wurde von Herrn W R als Filialleiter der P in x, x an die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung Anzeige darüber erstattet, dass Sie die vorgenannte Filiale am x ohne entsprechende Schutzmaske betreten haben, ein entsprechendes Maskenbefreiungsattest zwar hätten, aber nicht bereit seien diese ärztliche Befreiung vorzuweisen.

Infolge dessen wurde ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und es ist mit 26.01.2021 eine Aufforderung zur Rechtfertigung, Ihnen nachweislich zugestellt am 28.01.2021, wegen des Verdachts einer Übertretung nach §§ 8 Abs. 2 Z. 1, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 5 Abs. 6 Z. 4 und Abs. 5 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, ergangen.

Mit E-Mail vom 01.02.2021 übermittelten Sie der ho. Behörde ein Maskenbefreiungsattest vom 25.05.2020, ausgestellt von Frau Dr. G W. Am 10.02.2021 erschienen Sie am Amt der ho. Behörde zur Akteneinsicht und legten auch dabei das inhaltsgleiche Attest vor. Am 23.02.2021 kontaktierten Sie die ho. Behörde fernmündlich und baten um Einstellung des

Verfahrens. Dabei gaben Sie bekannt, dass Sie am vorstehenden Tag in der P auch keine nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung trugen (Face Shield), da Sie ja von der Maskenpflicht befreit seien.

Nach telefonischer Auskunft der Attest ausstellenden Ärztin vom 25.02.2021 durch welche festgehalten wurde, dass die Formulierung in Ihrem Maskenbefreiungsattest lediglich vom Tragen einer eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit und ausdrücklich keine Gesamtbefreiung vorliegt, erging mit 01.03.2021 eine neuerliche Aufforderung zur Rechtfertigung nach Maßgabe des Verdachts der Verwaltungsübertretung nach §§ 8 Abs. 2 Z. 1, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 5 Abs. 6 Z. 4 und Abs. 5 i.V.m. § 15 Abs 3 Z. 2 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020. Diese wurde Ihnen nachweislich am 04.03.2021 zugestellt.

Darüber hinaus machten Sie keine weiteren schriftlichen Angaben. Ihre finanzielle Situation ist der ho. Behörde ebenfalls unbekannt.

Entscheidungsrelevanter Sachverhalt:
Sie betraten am Nachmittag des x zwischen x und x Uhr die P in x und trugen dabei gänzlich keine den Mund-Nasen-Bereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung. Sie sind aus medizinischen Gründen vom Tragen einer den Mund-Nasen-Bereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit.

Der festgestellte Sachverhalt ergab sich unstrittig und widerspruchsfrei aus der Anzeige vom x und Auskunft vom 14.01.2021 von Herrn W R, der Auskunft der Attest ausstellenden Ärztin Frau Dr. G W vom 25.02.2021 und Ihren Äußerungen gegenüber der ho. Behörde bei Akteneinsicht am 10.02.2021 und telefonischer Kontaktaufnahme vom 23.02.2021.

Rechtliche Beurteilung

Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19- MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020, lauten:

Strafbestimmungen
§ 8. (1) Wer
1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.
(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.

(3) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 1 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 und 4 untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen.
(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 und 4 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.
(5) Wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.
(6) Wer entgegen § 9 den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde oder den von ihnen herangezogenen Sachverständigen das Betreten oder die Besichtigung, die Auskunftserteilung oder die Vorlage von Unterlagen, die mit der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen nach diesem Bundesgesetz im Zusammenhang stehen, verwehrt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2
Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer

Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
(3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.
(4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.
(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:
1. Abstandsregeln,
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen und
4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von - dem jeweiligen Angebot angepassten - Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(6) Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz sind insbesondere bestimmte Arten oder Zwecke der Nutzung von Orten und Verkehrsmitteln.
(7) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:
1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate und
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.
(8) In einer auf Grundlage dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung können typisierende Abstufungen hinsichtlich der epidemiologischen Situation vorgenommen werden und an unterschiedliche Risikoeinstufungen unterschiedliche Maßnahmen geknüpft werden
(„Ampelsystem“).

Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 lauten:

Kundenbereiche

§ 5. (1) Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von
1. Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren,
2. Dienstleistungsunternehmen zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen,
3. Freizeiteinrichtungen zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Freizeiteinrichtungen oder
4. Kultureinrichtungen zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Kultureinrichtungen ist untersagt. Z 1 und 2 gelten nicht zum Zweck zumindest zweiseitig unternehmensbezogener Geschäfte. Z 1 gilt nicht für die Abholung vorbestellter Waren, wobei dabei geschlossene Räume der Betriebsstätte nicht betreten werden dürfen und

gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist.

(2) Als körpernahe Dienstleistung gemäß Abs. 1 Z 2 gelten insbesondere Dienstleistungen der Friseure und Perückenmacher (Stylisten), Kosmetiker (Schönheitspfleger), hierbei insbesondere das Piercen und Tätowieren, sowie der Masseure und Fußpfleger.

(3) Als Freizeiteinrichtungen gemäß Abs. 1 Z 3 gelten Betriebe und Einrichtungen, die der Unterhaltung, der Belustigung oder der Erholung dienen, wie insbesondere

1. Schaustellerbetriebe, Freizeit- und Vergnügungsparks,
2. Bäder und Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 7 des Bäderhygienegesetzes (BHygG), BGBl. Nr. 254/1976; in Bezug auf Bäder gemäß § 1 Abs. 1 Z 6 BHygG (Bäder an Oberflächengewässern) gilt das Verbot gemäß Abs. 1 nicht, wenn in diesen Bädern ein Badebetrieb nicht stattfindet,
3. Tanzschulen,
4. Wettbüros, Automatenbetriebe, Spielhallen und Casinos,
5. Schaubergwerke,
6. Einrichtungen zur Ausübung der Prostitution,
7. Indoorspielplätze,
8. Paintballanlagen,
9. Museumsbahnen,
10. Tierparks, Zoos und botanische Gärten.

(4) Als Kultureinrichtungen gemäß Abs. 1 Z 4 gelten Einrichtungen, die der kulturellen Erbauung und der Teilhabe am kulturellen Leben dienen, wie insbesondere:

1. Theater,
2. Konzertsäle und -arenen,
3. Kinos,
4. Varietees,
5. Kabaretts,
6. Museen, kulturelle Ausstellungshäuser und Kunsthallen,
7. Bibliotheken, Büchereien und Archive.

(5) Abs. 1 erster Satz gilt nicht für

1. öffentliche Apotheken,
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerliche Direktvermarkter,
3. Drogerien und Drogeriemärkte,
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln,
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen,
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen, die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden,
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen,
8. Verkauf von Tierfutter,
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten, das sind insbesondere Feuerlöscher, Schutzausrüstung, Leuchtmittel, Brennstoffe, Sicherungen, Salzstreumittel, nicht aber Waffen und Waffenzubehör, sofern deren Erwerb nicht zu beruflichen Zwecken aus gesetzlichen Gründen zwingend unaufschiebbar erforderlich ist,
10. Agrarhandel einschließlich Tierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel,

11. Tankstellen und Stromtankstellen sowie Waschanlagen,
12. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 5 Abs. 5 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 5 Abs. 5 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 5 Abs. 5 erlaubten Tätigkeiten, und Anbieter von Telekommunikation,
13. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske und
14. KFZ- und Fahrradwerkstätten.

(6) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen und Auflagen zulässig:
1. Der Kundenbereich der Betriebsstätten gemäß Abs. 5 Z 2 bis 4, 8 bis 10 und 12 bis 14 darf nur in der Zeit zwischen 06.00 und 19.00 Uhr betreten werden. Dies gilt nicht für die Warenabgabe aus Automaten. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
2. Es dürfen nur Waren angeboten werden, die dem typischen Warensortiment der in Abs. 5 genannten Betriebsstätten des Handels entsprechen.
3. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
4. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
5. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.
6. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m2, so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.
7. Für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 6 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.
8. Das Betreten der Verbindungsbauwerke einschließlich Gang-, Aufzugs-, Stiegen- und sonstiger allgemein zugänglicher Bereiche ist für Kunden ausschließlich zum Zweck des Durchgangs zu den Kundenbereichen der Betriebsstätten zulässig.
9. Dienstleistungen zu Aus- und Fortbildungszwecken dürfen jeweils nur gegenüber einer Person oder Personen aus demselben Haushalt erbracht werden. Für Dienstleistungen zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken gilt § 12 Abs. 1 Z 9.

(7) Kann auf Grund der Eigenart der Dienstleistung
1. der Mindestabstand von einem Meter zwischen Kunden und Dienstleister und/oder
2. vom Kunden das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht eingehalten werden,

ist diese nur zulässig, wenn durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.
(8) Alle zulässigen Dienstleistungen sind tunlichst im elektronischen Wege anzubieten.
(9) Abs. 6 Z 1 und 3 bis 5 gilt sinngemäß für
1. Märkte im Freien und
2. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bei Parteienverkehr.
(10) Abs. 6 Z 3 bis 5 gilt sinngemäß für geschlossene Räume von Einrichtungen zur Religionsausübung.

Ausnahmen

§ 15. (1) Diese Verordnung gilt nicht für

1. Elementare Bildungseinrichtungen, Schulen gemäß dem Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und dem Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, land- und forstwirtschaftliche Schulen, die regelmäßige Nutzung von Sportstätten im Rahmen des Regelunterrichts und Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung,
2. Universitäten gemäß dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, und dem Privatuniversitätengesetz, BGBl. I Nr. 74/2011, Fachhochschulen gemäß dem Fachhochschul-Studiengesetz, BGBl. Nr. 340/1993, und Pädagogische Hochschulen gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, einschließlich der Bibliotheken dieser Einrichtungen,
3. Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung und Vollziehung mit Ausnahme des Parteienverkehrs in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, sofern keine anderslautenden Regelungen im Bereich der Hausordnung bestehen,
4. Veranstaltungen zur Religionsausübung.
(2) Beschränkungen gemäß § 1, Betretungsverbote sowie Bedingungen und Auflagen nach dieser
Verordnung gelten nicht
1. zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum oder
2. zur Wahrnehmung der Aufsicht über minderjährige Kinder.
(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. für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr,
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,
3. während der Konsumation von Speisen und Getränken, und
4. für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation.

(4) Die Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes nach dieser Verordnung gilt nicht
1. sofern zwischen den Personen geeignete Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung vorhanden sind,
2. innerhalb des geschlossenen Klassen- oder Gruppenverbands von Einrichtungen gemäß Abs. 1 Z 1,
3. zwischen Menschen mit Behinderungen und deren Begleitpersonen, die persönliche Assistenz- oder Betreuungsleistungen erbringen,
4. wenn dies die Vornahme religiöser Handlungen erfordert,
5. in Luftfahrzeugen, die als Massenbeförderungsmittel gelten,
6. unter Wasser,
7. bei der Ausübung von Sport für erforderliche Sicherungs- und Hilfeleistungen,
8. zwischen Personen, die zeitweise gemeinsam in einem Haushalt leben und
9. zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen.

(5) Die Pflicht zur Einhaltung des Abstandes gemäß § 5 Abs. 9 Z 2 gilt nicht, wenn dies zur Ausübung der Verwaltungstätigkeit in Ausübung des Parteienverkehrs erforderlich ist.
(6) § 10 Abs. 3 gilt nicht für Bewohner, denen es aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen, insbesondere wegen dementieller Beeinträchtigung, nicht zugemutet werden kann, die Vorgaben einzuhalten.
(7) Ein Nachweis über eine in den letzten drei Monaten vor der vorgesehenen Testung erfolgte und zu diesem Zeitpunkt abgelaufene Infektion mit COVID-19 ist einem negativen Testergebnis gleichzuhalten.
(8) Die Verpflichtung des Betreibers zur Durchführung von Tests gemäß § 10 Abs. 4 und § 11 Abs. 4 bzw. die Verpflichtung des Betreibers Tests nach § 10 Abs. 6 anzubieten, gilt nicht, sofern Tests nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen.

Zur Strafbarkeit:

Nach § 8 Abs. 2 Covid-19-MG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche zu bestrafen, der eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Die einschlägigen Voraussetzungen und Auflagen des § 5 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung respektive die Verordnung selbst basiert auf § 3 Covid-19-MG und gelangt damit zur Anwendung.

Nach § 5 Abs. 6 Z. 4 2. COVID-19-NotMV haben Kunden beim Betreten des Kundenbereiches von Betriebsstätten eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Nach § 1 Abs 2 COVID-19-MG gilt als Betreten auch das Verweilen. Für das Betreten der P in x x als Betriebsstätte mit Kundenbereich ist damit grundsätzlich die vorstehende Pflicht einschlägig.

Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nach § 15 Abs 3 Z. 2 S. 1 2. COVID-19-NotMV nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann.

Sie haben ein von Frau Dr. W G unterfertigtes Gesundheitszeugnis vom 25.05.2020 vorgelegt nach welchem Sie „aus gesundheitlichen Gründen die Mund-Nasen-Maske nicht tragen“ können. Mit diesem Attest sind Sie von der Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit. Der Umstand, dass diese Formulierung nur vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit, wurde seitens der ausstellenden Ärztin gegenüber der ho. Behörde ausdrücklich bestätigt.

Abweichend zur vorstehenden Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung normiert § 15 Abs. 3 Z. 2 S. 2 2. COVID-19-NotMV ein Regel-Ausnahme-Konzept. Nach diesem darf eine Person, anstelle einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung, eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, wenn ihr ersteres aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Unter Einbeziehung dieses Regel-Ausnahme-Konzepts und auch § 15 Abs. 3 Z. 2 S. 4 2. COVID-19-NotMV nach welchem die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht gilt, wenn das Tragen einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, hat der Verordnungsgeber eine Pflicht zum Tragen von nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtungen normiert, wenn dies zugemutet werden kann.

Unter Einbeziehung der nach stRsp. des VwGH vorherrschenden Wortlautinterpretation kann der Rechtsunterworfene bei sinnergreifender Lesart des § 15 Abs. 3 Z. 2 2. COVID-19-NotMV auch in Hinblick auf den Vertrauensschutz nur zum vorstehenden Ergebnis gelangen. Nach diesem ist eine gänzliche Befreiung vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung nur dann anzunehmen, wenn eine medizinischen Unzumutbarkeit betreffend des Tragens einer nicht eng anliegenden und den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung vorliegt.

Es wurde festgestellt, dass Sie am Nachmittag des vorstehenden Tages den Kundenbereich der vorstehenden P betreten haben und dabei keine nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung, getragen haben, obwohl beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten gemäß der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 in der Zeit von x bis x von Kunden bei medizinischer Zumutbarkeit eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

Der objektive Tatbestand wird als erfüllt angesehen.

Hinsichtlich des Verschuldens kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr

nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Der Beschuldigte ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er die Bestimmungen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 dadurch ignorierte gänzlich keinen entsprechenden Maskenschutz zu tragen.

Das Vorliegen der subjektiven Tatseite ist zu bejahen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen nach § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG zu berücksichtigen. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

Die vom Beschuldigten verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt in der gegenwärtigen Situation erhebliche Bedeutung zu. Darüber hinaus ist auszuführen, dass sich der Beschuldigte auch verwehrte gegenüber dem Betriebstätten-Inhaber die entsprechende Maskenpflichtbefreiung nach § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV nachzuweisen, weshalb neben der hohen Bedeutung des Rechtsgutes auch eine erhebliche Beeinträchtigung desselben vorliegt. Die Behörde gelangte daher zu der Ansicht, dass bei der Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung richtig angenommen wurde.

Bei der Strafbemessung wurde weiters das nicht geringfügige Ausmaß des Verschuldens und auch der Umstand, dass Ihnen der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zugutekommt, gewertet und somit die Erschwerungs- und Milderungsgründe

gegeneinander abgewogen. Mangels bekanntgegebenen Einkommens wird auf Basis des veröffentlichten jährlichen Nettojahreseinkommens aus dem Jahr 2019 eines unselbstständigen erwerbstätigen Mannes durch die Statistik Austria von einem solchen iHv. € 27.976,- ausgegangen. In Betrachtung eines Vierzehntels damit von einem mtl. Netto von € 1.998,- , womit Ihre finanzielle Situation angemessen berücksichtigt ist. Noch dazu die verhängte Geldstrafe im untersten Bereich der Strafdrohung liegt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe, des Unrechtsgehalts der Tat(en) und des Verschuldens ist die verhängte Geldstrafe angemessen und aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um Sie von der Begehung künftiger gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 8. März 2021 in der wie folgt ausgeführt wird:
„Sehr geehrter Herr G!

Betreff: BHUU/921160000027/21
08.03.2021

Hiermit erhebe ich Einspruch zu dem letzten schreiben von Ihnen.
Gleichzietig bitte ich sie, mir Zeit zu geben, bis ende Mai.
Info: Erwarte schreiben von der Anwaltschaft.

Verbleibe mit freundlichen Grüssen

T R“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 6. Juni 2021 legte die bB die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt. Da der Sachverhalt von der bP nicht bestritten ist, lediglich eine Rechtsfrage zu klären war und die bP keinen Antrag gestellt hat, konnte das Landesverwaltungsgericht gem. § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung absehen.

2.1. Nachfolgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ist demnach festzustellen: Die bP betrat am Nachmittag des x zwischen x und x Uhr die P in x

und trug dabei keine den Mund-Nasen-Bereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung. Aus medizinischen Gründen ist die bP vom Tragen einer den Mund-Nasen-Maske befreit. Dieses Attest wurde von Dr. G W am 25.5.2020 in x ausgestellt. Frau. Dr. G W ist mit der Nr. x als Allgemeinmedizinerin aktiv ausgewiesen.

2.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig und widerspruchsfrei aus der Anzeige vom x und Auskunft vom 14.01.2021 von Herrn W R, der Auskunft der Attest ausstellenden Ärztin Frau Dr. G W vom 25.02.2021 und den weiteren dokumentierten Erhebungsschritten der bB im Verwaltungsakt. Zudem wurde vom Landesverwaltungsgericht Einsicht in die Homepage: www.aerzteliste-online.at genommen.

III.

1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der 2. COVID-19-Notmaßnahmen-verordnung (2. COVID-19-NoMaV), BGBl II 559/2020 lauten:

„Kundenbereiche

§ 5. (6) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

4. Kunden haben ein 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

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,

[…]

1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021 lauten:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

[…]

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[…]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(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.

[…]

2. Wie bereits festgehalten steht unstrittig fest, dass die bP am Nachmittag des x zwischen x und x Uhr die P in x betrat und dabei keine den Mund-Nasen-Bereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung trug. Die bP besitzt eine von einer in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin ausgestellte Bestätigung, wonach der bP das Tragen einer „Mund-Nasen-Maske“ nicht zumutbar ist.

3.1. § 15 Abs 3 Z 2 der 2. COVID-19-NoMaV 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.

3.2. Wie sich nun klar aus dem Wortlaut der Befreiung der bP ergibt, ist diese lediglich vom Tragen einer – sei es eng oder nicht eng – anliegenden Maske befreit. Insofern bleiben die sonstigen Möglichkeiten, die von der Formulierung der abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung erfasst werden unberührt. Dies erhellt auch der Umstand, dass der Gesetzgeber den Begriff der Maske ebenfalls verwendet (s § 15 Abs. 3 Z 2 2. Covid-NoMaV; FFP2 Maske, Pandemie Atemschutzmaske), ihr aber eine andere – speziellere – Bedeutung zuweist.

Zusammengefasst: Eine Befreiung liegt nur für die Maske vor. Anderweitige, vom Gesetzgeber vorgesehene, mechanische Schutzvorrichtungen werden davon nicht erfasst.

3.3. Somit konnte sich die bP im Tatzeitpunkt nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 15 Abs 3 Z 2 der 2. COVID-19-NoMaV stützen. Das Verhalten der bP ist tatbildmäßig gem. § 8 Abs 2 iVm § 3 Abs 1 COVID-19-MG iVm § 5 Abs. 6 Z 4 und Abs 5 Z 12 IVm § 15 Abs. 3 Z 3 2. COVID-19-NotMaV.

4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Die bP hat

keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand der jeweiligen Übertretungen ist zu erkennen, dass die bP keinerlei Umstände darlegt, die dazu führen den geforderten Schuldentlastungsbeweis zu führen. Es ist daher davon auszugehen, dass die bP sich Fahrlässigkeit zurechnen lassen muss.

5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände

oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

5.1. Im Hinblick auf die verhängten Geldstrafen von 50 Euro ist festzuhalten, dass diese von der bB im untersten Bereich des Strafrahmens angesetzt wurde. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen gegenüber der bP notwendig, um diese von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten.

Darüber hinaus hat die bB die bisherige Unbescholtenheit der bP strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Weitere, zur Strafbemessung der bB hinzutretende, Umstände sind im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nicht bekannt geworden. Insbesondere wurde von der bB der Annahme der Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht entgegen getreten. Die verhängte Geldstrafe (und Ersatzfreiheitsstrafe) ist sohin auch für das erkennende Gericht angemessen, sodass die von der bB vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist.

6. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

7. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Der Kostenbeitrag war daher mit 10 Euro festzusetzen.

IV.

Die ordentliche Revision ist für die bB 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 Verwaltungsgerichtshofs. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles (die Auslegung der

gegenständlichen ärztlichen Bestätigung), der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt.

Für die bP 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 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. Brandstetter