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-701174/8/KHa

Datum:
Linz, 22. März 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der G S, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23. Juni 2021, GZ: BHLL/921100037836/21, wegen einer Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 8. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. März 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird dem Grund nach mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzten Rechtsvorschriften „§ 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021 iVm § 3 Abs. 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 5 Abs. 1 Z 2 8. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021“ zu lauten haben sowie der Tatvorwurf im Spruch des Straferkenntnisses durch den Satz: „Auch die Ausnahme des § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021, lag nicht vor.“ ergänzt wird.

   Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 70,00 Euro sowie die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 23 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 10,00 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Juni 2021 wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe am 16. April 2021 von 12:50 Uhr bis 13:09 Uhr in 4061 Wagram, Plus-Kauf-Straße 7, Einkaufszentrum, McDonalds Filiale in der PlusCity, 1. Stock und Bereich Marcusplatz, als Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte McDonalds in der Pluskaufstraße 7 betreten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten oder Befahren des Kundenbereiches von Betriebsstätten gemäß der 8. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 8. Novelle zur 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 162/2021 in der Zeit von 11.04.2021 bis 25.04.2021 von Kunden eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei.

Dies gelte nicht, sofern sich der Kundenbereich der Betriebsstätte im Freien befinde und ein physischer Kontakt zu Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausgeschlossen ist. Dieser Ausnahmetatbestand lag jedoch nicht vor.

Wegen der Übertretung der § 8 Abs. 2 Z 1, § 3 Abs. 1 COVID-19-MG iVm § 5 Abs. 1 Z 2 8. Novelle zur 4. COVID-19-SchMaV wurde über die Beschwerdeführerin gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021, eine Geldstrafe in der Höhe von 120,00 Euro und im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden verhängt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens einen Betrag in Höhe von 12,00 Euro (das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens 10,00 Euro für jedes Delikt) zu bezahlen habe, sodass sich ein zu zahlender Gesamtbetrag in Höhe von 130,40 Euro ergebe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig mit Schreiben vom 7. Juli 2021 Beschwerde erhoben, in welcher zusammengefasst ausgeführt wurde, dass das verpflichtende Tragen einer FFP2-Maske gegen die bundesverfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte verstoße und dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in die persönliche Gesundheit und Freiheit der Beschwerdeführerin darstelle. Aus zahlreichen unabhängigen Gutachten sei ableitbar, dass das Tragen von FFP2-Masken nichts bringe und sogar gesundheitsschädlich sei. Zudem führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie über eine Maskenbefreiung verfüge, welche den Beamten auch vorgezeigt worden sei. Zudem sei die Strafe unverhältnismäßig hoch, da die Beschwerdeführerin arbeitslos sei und lediglich eine Arbeitslosenunterstützung in der Höhe von derzeit

44,92 Euro täglich (monatlich somit ca 1.300,00 Euro) beziehe. Zudem bestehe eine Sorgepflicht für ihre noch in Ausbildung befindliche Tochter.

I.3. Mit Schreiben vom 11. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Die Beschwerdeführerin teilte mit Schreiben vom 21. Februar 2022 mit, dass sie den Verhandlungstermin am 11. März 2022 nicht wahrnehmen könne, jedoch mit einer Verhandlung in ihrer Abwesenheit einverstanden sei. Zum Tatvorwurf führte die Beschwerdeführerin ergänzend aus, dass sie in der PlusCity etwas gegessen habe und deshalb keine Maske aufgehabt habe.

I.5. Am 11. März 2022 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Die Beschwerdeführerin hat an der Verhandlung, wie von ihr angekündigt, nicht teilgenommen. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde Revierinspektorin P K zeugenschaftlich zum Tatvorwurf einvernommen.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Die Beschwerdeführerin hielt sich am 16. April 2021 zumindest zwischen 12:50 Uhr und 13:09 Uhr im Einkaufszentrum PlusCity, 4061 Wagram Plus-Kauf-Straße 7 und dabei insbesondere auch als Kundin in der McDonalds-Filiale in 4061 Wagram Plus-Kauf-Straße 7, im Einkaufszentrum PlusCity im ersten Stock und im Bereich Marcusplatz auf. Die Beschwerdeführerin hat weder bei Betreten des Kundenbereichs der Betriebsstätte McDonalds noch während ihres Aufenthalts im Kundenbereich der Betriebsstätte McDonalds im ersten Stock sowie im Bereich Marcusplatz eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Der Kundenbereich der McDonalds-Filiale in der PlusCity befindet sich ausschließlich im Innenbereich des Einkaufszentrums und nicht im Freien.

Der Aufforderung einer Mitarbeiterin der McDonalds-Filiale, die Betriebsstätte zu verlassen, ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Aus diesem Grund erfolgte eine Amtshandlung der einschreitenden Polizeibeamten. Auch im Zuge der Amtshandlung in der Betriebsstätte der McDonalds Filiale wurde die Beschwerdeführerin mehrmals von den einschreitenden Beamten dazu aufgefordert, eine FFP2-Maske aufzusetzen und die Konsumation der Speisen und Getränke einzustellen. Die Beschwerdeführerin hat sich jedoch geweigert, eine

entsprechende FFP2-Maske aufzusetzen und vielmehr die von ihr unter der Nase getragene Stoffmaske demonstrativ vor den einschreitenden Polizeibeamten noch heruntergerissen.

II.2. Im Zuge der Amtshandlung hat sich die Beschwerdeführerin auf ein Maskenbefreiungsattest berufen und den amtshandelnden Beamten auf ihrem Smartphone ein Schriftstück vorgezeigt, wobei es sich gemäß den Aussagen der Beschwerdeführerin um ein Maskenbefreiungsattest handeln sollte.

Durch das lediglich kurze Vorzeigen auf dem Smartphone war für die einschreitenden Beamten jedoch der Inhalt des vorgezeigten Dokuments nicht erkennbar. Ein Maskenbefreiungsattest wurde den Beamten von der Beschwerdeführerin während der Amtshandlung nicht ausgehändigt oder lesbar vorgezeigt.

Die Beschwerdeführerin hat der belangten Behörde im Ermittlungsverfahren eine ärztliche Bestätigung mit Datum vom 23. Dezember 2020, ausgestellt von Dr. G G, Ärztin für Allgemeinmedizin in x, mit dem nachfolgenden Wortlaut übermittelt: *„Frau S ist aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, den MNS in der Arbeit ohne Unterbrechung zu tragen.“*

II.3. Die Beschwerdeführerin verfügt über ein Einkommen in der Höhe von rund 1.300,00 Euro und ist für eine sich noch in Ausbildung befindliche Tochter sorgepflichtig. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus der Schilderung des Vorfalls durch die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommene Zeugin Revierinspektorin P K.

III.2. Der Aufenthalt als Kundin im Kundenbereich der McDonalds-Filiale in der PlusCity wurde von der Beschwerdeführerin bereits im Einspruch gegen die Strafverfügung nicht bestritten. Auch im Beschwerdevorbringen wird weder bestritten, dass sich die Beschwerdeführerin zur Tatzeit in der McDonalds-Filiale im Kundenbereich aufgehalten hat, noch dass die Beschwerdeführerin keine FFP2-Maske getragen hat. Inhaltlich bringt die Beschwerdeführerin diesbezüglich vor, dass die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske grundrechtswidrig sei und zudem gesundheitsschädlich sei. Die Beschwerdeführerin beruft sich zudem auf eine Maskenbefreiung, die der belangten Behörde auch übermittelt wurde. Zu keiner Zeit hat die Beschwerdeführerin jedoch behauptet, eine FFP2-Maske getragen zu haben. Wie auch von der einvernommenen Zeugin bestätigt, hat die

Beschwerdeführerin lediglich eine Stoffmaske unter der Nase getragen – eine FFP2-Maske hatte die Beschwerdeführerin gemäß der nachvollziehbaren und glaubhaften Schilderung der einvernommenen Zeugin gar nicht bei sich gehabt.

Auch die einvernommene Zeugin, Revierinspektorin P K, hat die Vorkommnisse zur Tatzeit am Tatort somit nachvollziehbar geschildert und diesbezüglich glaubhaft ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin sich im Kundenbereich der McDonalds-Filiale im Innenbereich in der PlusCity aufgehalten hat, ohne eine entsprechende FFP2-Maske zu tragen. Glaubhaft dargelegt hat die einvernommene Zeugin zudem, dass die Beschwerdeführerin selbst nach entsprechender Aufforderung im Rahmen der Amtshandlung keine FFP2-Maske verwendet hat, sondern das Tragen einer derartigen Schutzvorrichtung weiterhin verweigert hat. Damit sind auch die schriftlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin in Einklang zu bringen, die offenbar der rechtlichen Ansicht ist, nicht zum Tragen einer FFP2-Maske verpflichtet zu sein. Das abgeführte Beweisverfahren hat somit eindeutig ergeben, dass die Beschwerdeführerin als Kundin im Kundenbereich der McDonalds-Filiale in der PlusCity keine FFP2-Maske getragen hat.

III.3. Die getroffenen Feststellungen, wonach die Beschwerdeführerin den amtshandelnden Beamten ein allfälliges Maskenbefreiungsattest nicht in wahrnehmbarer und lesbarer Art und Weise vorgezeigt hat, ergeben sich aus der diesbezüglichen Schilderung durch die einvernommene Zeugin Revierinspektorin P K.

Die konkrete Textierung der ärztlichen Bestätigung über die Befreiung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes wurde der Bestätigung entnommen, die die Beschwerdeführerin selbst an die belangte Behörde übermittelt hat.

III.4. Die Feststellungen zur Lokalität der McDonalds-Filiale in der PlusCity, insbesondere dass sich die Beschwerdeführerin im Innenbereich des Kundenbereiches aufgehalten hat und nicht im Freien, ergeben sich ebenfalls aus der nachvollziehbaren Schilderung des Vorfalls durch die einvernommene Zeugin.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche zu bestrafen, wer eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichtete Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen

den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichtete Auflagen benutzt.

Gemäß § 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 33/2021) kann beim Auftreten von COVID-19 das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen durch Verordnung geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021) ist das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter der Voraussetzung zulässig, dass Kunden eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen haben. Dies gilt nicht, sofern sich der Kundenbereich der Betriebsstätte im Freien befindet und ein physischer Kontakt zu Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausgeschlossen ist.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.1. Gemäß dem festgestellten Sachverhalt hat die Beschwerdeführerin den im Innenbereich des Einkaufszentrums PlusCity gelegenen Kundenbereich der Filiale und somit der Betriebsstätte des McDonalds betreten und hat sich dort in weiterer Folge aufgehalten, ohne dass seitens der Beschwerdeführerin eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wurde. Die von der Beschwerdeführerin unter der Nase getragene Stoffmaske erfüllt nicht die Voraussetzungen einer FFP2-Maske bzw. einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Insofern hat die Beschwerdeführerin den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV und der zur Tatzeit anzuwendenden Fassung erfüllt.

IV.2.2. Die Beschwerdeführerin hat zudem selbst eingeräumt, keine FFP2-Maske getragen zu haben und somit die Tatbestandsverwirklichung auch zugestanden.

Insofern die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtfertigung anführt, dass sie die in der McDonalds Filiale erworbenen Speisen und Getränke konsumieren wollte, ist auszuführen, dass der Konsum der erworbenen Speisen und Getränke gemäß der Bestimmung des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV in der zur Tatzeit gültigen Fassung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021) untersagt war und lediglich die Abholung von Speisen und Getränke zulässig war. Es bestand daher

für die Beschwerdeführerin unter Einhaltung der bestehenden Bestimmungen nicht die Möglichkeit, die erworbenen Speisen und Getränke vor Ort zu konsumieren, sodass sie sich auch nicht darauf berufen kann, aus diesem Grund keine Maske getragen zu haben. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin den Kundenbereich der McDonalds-Filiale in der PlusCity ohne FFP2-Maske betreten hat und dort begonnen hat, die erworbenen Speisen und Getränke zu konsumieren, hat die Mitarbeiterin der McDonalds-Filiale auch dazu veranlasst, die in unmittelbarer Nähe anwesenden Polizeibeamten herbeizuholen, damit dieser gesetzeswidrige Zustand beendet wird. Die diesbezügliche Rechtfertigung der Beschwerdeführerin geht somit ins Leere.

Auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske gegen bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Grundrechte verstoßen würde, können nicht zum Erfolg führen. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die verfahrensgegenständlich anzuwendenden Normen vom Verfassungsgerichtshof nicht behoben wurden. Der bloße Umstand, dass der Verfassungsgerichtshof vereinzelt andere Normen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Pandemie teilweise aufgehoben hat, bedeutet nicht automatisch eine Rechtswidrigkeit oder Behebung aller im Zuge der Bekämpfung der Pandemie erlassenen Rechtsvorschriften.

Zusammengefasst ist zum pauschalen und vagen Vorbringen der Beschwerdeführerin festzuhalten, dass auch im Rahmen dieser von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Rechtsrüge weder eine Gesetzeswidrigkeit von Verordnungen noch eine Verfassungswidrigkeit der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmungen erkannt werden kann. Der Beschwerdeführerin steht es jedoch ohnehin frei, ihre Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

IV.2.3. Insofern die Beschwerdeführerin auf ein vorhandenes Maskenbefreiungsattest verweist ist hierzu Folgendes auszuführen:

Insoweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske gesundheitsschädlich sei, ist darauf hinzuweisen, dass die im verfahrensgegenständlichen Fall anzuwendende 4. COVID-19-SchuMaV in § 17 Abs. 5 eine Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für Personen nicht gilt, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann.

Voraussetzung ist hierfür jedoch, dass das Vorliegen einer derartigen Ausnahme den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes glaubhaft zu machen ist (§ 19 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV). Gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV ist dieser Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil, oder einer Maske

mit mindestens gleichwertig genormtem Standard nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen ist.

Zur rechtskonformen Glaubhaftmachung dieser Ausnahmebestimmung ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin bereits im Zuge der Kontrolle durch die Beamten zur Tatzeit eine derartige Bestätigung vorlegen hätte müssen, um den Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV für sich in Anspruch nehmen zu können. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, den die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten ein vorhandenes Maskenbefreiungsattest so vorzuzeigen, dass diesen die Kenntnisnahme möglich ist und diese insbesondere auch vom Inhalt des Attestes Kenntnis erlangen können.

Gemäß dem festgestellten Sachverhalt, hat die Beschwerdeführerin zwar die Existenz eines Maskenbefreiungsattestes behauptet, sie hat dieses jedoch den einschreitenden Polizeibeamten nicht im Zuge der Amtshandlung in einer Art und Weise vorgezeigt, dass diese vom Inhalt hätten Kenntnis nehmen konnten. Damit hat die Beschwerdeführerin jedoch den Tatbestand der „Glaubhaftmachung“ iSd § 19 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV nicht erfüllt, da es den einschreitenden Beamten nicht möglich war, den Inhalt eines (vermeintlichen) Maskenbefreiungsattestes ausreichend wahrnehmen zu können. Die bloße Behauptung, eine solche Bestätigung zu besitzen, reicht nicht aus. Die Beschwerdeführerin hat somit das Vorliegen einer Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske nicht gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nachgewiesen, sodass diese auch nicht von der Verpflichtung zum Tragen einer solchen Schutzvorrichtung befreit war.

Die nachträgliche Übermittlung des Maskenbefreiungsattestes an die belangte Behörde vermag daran nichts mehr zu ändern. Sinn und Zweck der Glaubhaftmachung einer Ausnahme ist, deren sofortige Feststellung vor Ort und nicht bloß eine nachträgliche Überprüfung. Erfolgt somit eine Kontrolle durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, so kann das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nur diesem gegenüber glaubhaft gemacht werden. Erfolgt dies nicht, liegt kein Grund vor, der von der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske befreien würde.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird jedoch darauf hingewiesen, dass auch das von der Beschwerdeführerin an die belangte Behörde übermittelte Maskenbefreiungsattest bereits dem Inhalt nach die Beschwerdeführerin zur Tatzeit in der McDonalds-Filiale nicht davon befreit hätte, eine FFP2-Maske zu tragen.

Bereits die Textierung des von der Beschwerdeführerin vorgelegten Maskenbefreiungsattestes *(„Frau S ist aus gesundheitlichen Gründen nicht in der*

*Lage, den MNS in der Arbeit ohne Unterbrechung zu tragen.“)* befreit die Beschwerdeführerin lediglich davon, in der Arbeit ohne Unterbrechung einen Mund - Nasenschutz zu tragen. Da sich die Beschwerdeführerin jedoch zur Tatzeit nicht an ihrer Arbeitsstätte befand, sondern als Kundin die Betriebsstätte einer Filiale des McDonalds zu rein privaten Zwecken aufgesucht hat, könnte sich die Beschwerdeführerin auch – selbst bei entsprechender Glaubhaftmachung gegenüber den Polizeibeamten durch Vorzeigen des Maskenbefreiungsattestes im Zuge der Amtshandlung – nicht auf das eindeutig auf den Arbeitsbereich eingeschränkte Attest berufen.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt am Tatort nicht befreit war, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu verwenden.

IV.2.4. Die Beschwerdeführerin hat den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV somit in objektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.3. Zum subjektiven Verschulden

Das COVID-19-Maßnahmengesetz enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb die Regelung des § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, 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). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der/die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine/ihre Entlastung spricht (vgl. dazu VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; weiters *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Im konkreten Fall konnte die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darlegen, dass sie an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal die Beschwerdeführerin bewusst keine FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard verwendet hat und dieses Verhalten seitens der Beschwerdeführerin trotz Aufforderung durch die einschreitenden Polizeibeamten auch nicht beendet wurde. Auch die Berufung der Beschwerdeführerin auf ein vorliegendes Maskenbefreiungsattest kann diese subjektiv nicht entlasten, da bereits der Wortlaut der Maskenbefreiung eindeutig den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht abdeckt und dies der Beschwerdeführerin, da es sich ja um ihr eigenes Maskenbefreiungsattest handelt, auch bekannt und bewusst war.

Die Beschwerdeführerin hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

IV.4. Zur Strafbemessung

IV.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit diese nicht bereits 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 zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensentscheidung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für die Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

IV.4.2. Die von der Beschwerdeführerin verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen über Tragepflicht einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, dienen somit der Verhinderung der Verbreitung des COVID-19-Virus sowie der Verhinderung eines Zusammenbruches der medizinischen Versorgung, sodass die zu schützenden Rechtsgüter der Gesundheit der Menschen und des Schutzes des Gesundheitssystems als äußerst bedeutend anzusehen sind.

Der verfahrensgegenständliche Verstoß gegen diese Rechtsvorschriften stellt zudem einen nicht unerheblichen Eingriff in die Intensität der geschützten Rechtsgüter dar, da die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten die Rechtsgutsbeeinträchtigung in geradezu typischer Weise verwirklicht hat.

Zudem kann gemäß dem festgestellten Sachverhalt auch nicht von einem geringen Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen werden, da diese – selbst nach mehrmaliger Aufforderung der amtshandelnden Polizeibeamten – ihr rechtswidriges Verhalten nicht beendet hat, sondern über längere Zeit in diesem verharrte. Auch das von der Beschwerdeführerin nachträglich vorgelegte Maskenbefreiungsattest führt nicht dazu, dass von einem geringen Verschulden ausgegangen werden könnte, da sich bereits aus der Textierung der Bescheinigung eindeutig ergibt, dass der verfahrensgegenständliche Sachverhalt von der formulierten Maskenbefreiung aus gesundheitlichen Gründen gar nicht erfasst war.

Mangels Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen konnte somit weder eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG erfolgen, noch konnte mit der Erteilung einer Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens das Auslangen gefunden werden.

IV.4.3. Entsprechend dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde verfügt diese über ein monatliches Einkommen in der Höhe von 1.300,00 Euro netto und ist für eine sich noch in Ausbildung befindliche Tochter sorgepflichtig.

Zudem scheinen hinsichtlich der Beschwerdeführerin keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf, sodass der Beschwerdeführerin der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute kommt. Weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Auch Erschwerungsgründe haben sich im Verfahren nicht ergeben.

Zur konkreten Strafbemessung ist auszuführen, dass ausgehend von der oben dargestellten beträchtlichen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und der typischen Tatbestandsverwirklichung durch die Beschwerdeführerin sowie unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 70,00 Euro als tat- und schuldangemessen erscheint. Die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe wird durch das erkennende Gericht jedoch als erforderlich erachtet, um die Beschwerdeführerin aus spezialpräventiven Aspekten darauf hinzuweisen, zukünftig auf die Einhaltung der Corona-Maßnahmen zu achten. Auch in generalpräventiver Hinsicht erscheint die Verhängung einer Geldstrafe in der reduzierten Höhe als angemessen und ausreichend.

Die Herabsetzung der Geldstrafe ist im Vergleich zur Strafbemessung durch die belangte Behörde insbesondere durch das von der Beschwerdeführerin angegebene geringere Einkommen (1.300,00 Euro entgegen der Schätzung der Behörde mit 1.800,00 Euro), durch die bestehende Sorgepflicht sowie unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit begründet. Die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von 70,00 Euro schöpft den Strafrahmen der möglichen Höchststrafe (500,00 Euro) lediglich im Ausmaß von 14 % aus,

sodass eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe im Hinblick auf die obigen Ausführungen nicht in Betracht kommt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war verhältnismäßig anzupassen.

IV.4.4. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Zur Kostenentscheidung:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Da die verhängte Geldstrafe im vorliegenden Sachverhalt herabgesetzt wurde, entfällt somit die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

Der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 10,00 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe), mindestens jedoch 10,00 Euro.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Bei der verfahrensgegenständlichen Entscheidung waren auch über den Einzelfall hinaus keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zudem weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Frage der Strafbemessung handelt es sich im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (VwGH 09.06.2017, Ra 2017/02/0018 mwN). Bereits aus diesem Grund kommt die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision hinsichtlich der Strafbemessung nicht in Betracht.

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

und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde eine neue Vorschreibung.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas