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-701231/7/KHa

Datum:
Linz, 1. September 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der A.G., X, K., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 14. Juni 2021, GZ: BHSD/921140006266/21, wegen einer Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50,00 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden, der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben am 17. April 2021 an der Versammlung ‚Spaziergang in Schärding', in 4780 Schärding teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme an dieser Versammlung dabei in 4780 Schärding, Vorstadt, Max-Hirschenauer-Straße 2 zumindest um 17:24 Uhr aufgehalten und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Z 4 4. COVID-19-SchuMaV betreten, wobei Sie keine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen haben. Eine Ausnahmebestimmung iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV lag nur für das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie für eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung vor. Das Tragen einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung war Ihnen aus gesundheitlichen Gründen jedoch zumutbar." sowie die verletzten Rechtsvorschriften *„§ 40 Abs. 2 iVm § 15 EpiG (BGBl. I Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4*

iVm § 17 Abs. 5 iVm § 19 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021)“ zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das 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 Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. Juni 2021, GZ: BHSD/921140006266/21, wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe am 17. April 2021 um 17:24 Uhr in 4780 Schärding, Vorstadt, Max-Hirschenauer-Straße 2, während der angemeldeten Veranstaltung „Spaziergang in Schärding“ als Teilnehmerin dieser Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10 ,11 und 12 der 4. COVID-19-SchuMaV, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben einzuhalten sei und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18. Juni 2021 (per Einschreiben zur Post gegeben am 18. Juni 2021 und bei der belangten Behörde eingelangt am 21. Juni 2021) Beschwerde. In dieser wird zusammengefasst vorgebracht, dass sich die Beschwerdeführerin erkundigt habe und sie ihr Maskenbefreiungsattest nicht vorzeigen müsse bei einer Kontrolle, es sei lediglich einem Richter möglich, in dieses Einsicht zu nehmen. Der Beschwerde beigefügt war ein Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020, ausgestellt von Dr. D.W., Arzt für Allgemeinmedizin in S.

I.3. Mit Schreiben vom 25. August 2021 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt, 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. Mit Schreiben vom 14. Juli 2022 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Dr. D.W. als Aussteller des Maskenbefreiungsattestes ersucht, nähere Angaben zum Inhalt und Umfang des Maskenbefreiungsattestes vom 13. Mai 2020 zu machen, insbesondere auch dazu, welche Arten eines Mund- und Nasenschutzes von der Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen nicht getragen werden können.

I.5. Mit Antwortschreiben vom 22. Juli 2022 hat Dr. D.W. die Fragestellungen des Landesverwaltungsgerichtes durch Ankreuzen der jeweiligen Textpassagen im Schreiben des erkennenden Gerichtes beantwortet.

I.6. Diese Stellungnahme von Dr. D.W. wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 3. August 2022 übermittelt, dies mit der Möglichkeit, sich zu den Ausführungen des Arztes zu äußern.

Mit Schreiben vom 10. August 2022 nahm die Beschwerdeführerin zu den Ausführungen von Dr. D.W. Stellung und führte aus, dass Dr. W. die Krankenakte der Beschwerdeführerin von ihrem damaligen Hausarzt erhalten habe und Dr. W. daher gewusst haben müsse, aus welchem Grund er nach einer Untersuchung das Attest ausgestellt habe.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, in die Beschwerdeschrift sowie in die Stellungnahme von Dr. D.W. vom 22. Juli 2022 und in die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10. August 2022.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG abgesehen werden, da der Sachverhalt unstrittig ist und es sich bei den verfahrensgegenständlich relevanten Fragen rund um die Gültigkeit des Maskenbefreiungsattestes vom 13. März 2020 um solche der rechtlichen Beurteilung handelt. Zudem wurde im angefochtenen Straferkenntnis lediglich eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt (§ 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG) und wurde von keiner der Parteien die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

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

II.1. Am 17. April 2021 fanden sich in 4780 Schärding, Vorstadt, Max-Hirschenauer-Straße 2, mehrere Personen zusammen, um unter dem Motto „Spaziergang in Schärding“ gemeinsam aufzutreten. Vorrangiges Ziel dieser Zusammenkunft war, gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen zu demonstrieren. Dabei handelte es sich um eine angemeldete Versammlung nach dem Versammlungsgesetz.

Vor Beginn der Versammlung wurden die Versammlungsteilnehmer durch die anwesenden Polizeibeamten sowie durch den Veranstalter der Versammlung mittels Lautsprecherdurchsagen auf die Notwendigkeit der Einhaltung der bestehenden Corona-Bestimmungen, insbesondere auf die Verwendung eines Mund-Nasen-Schutzes in Form einer, den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden, mechanischen Schutzvorrichtung hingewiesen.

II.2. Die Beschwerdeführerin nahm an der genannten Versammlung teil. Im Zuge dieser Teilnahme an der Versammlung hielt sich die Beschwerdeführerin zumindest um 17:24 Uhr in 4780 Schärding, Vorstadt, im Bereich Max-Hirschenauer-Straße 2 inmitten der sonstigen Versammlungsteilnehmer auf, wobei die Beschwerdeführerin weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, noch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung, noch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat.

II.3. Im Rahmen der von den anwesenden Polizeibeamten durchgeführten Amtshandlung die Beschwerdeführerin betreffend, zeigte diese eine *„Bestätigung Ausnahme Nasen-Mundschutz-Pflicht“* vom 13. Mai 2020 vor, wobei der Name und Stempel des ausstellenden Arztes geschwärzt war.

Gemeinsam mit der Beschwerde übermittelte die Beschwerdeführerin das als *„Bestätigung Ausnahme Nasen-Mundschutz-Pflicht“* bezeichnete Maskenbefreiungsattest, ausgestellt von Dr. D.W., Arzt für Allgemeinmedizin in S., am 13. Mai 2020. Dieses Attest lautet wie folgt:

„Frau A.G., geb. am x,

ist aufgrund von Beklemmungen und folglicher Atemnot beim Tragen eines Nasen-Mund-Schutzes von der Pflicht diesen zu verwenden auszunehmen.“

Mit Stellungnahme vom 22. Juli 2022 hat Dr. D.W. das von ihm ausgestellte Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020 insofern konkretisiert, als sich die Unzumutbarkeit des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes zwar auf das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie auf das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung bezieht, nicht jedoch auf das Tragen einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung.

Der Beschwerdeführerin war es zur Tatzeit somit aus medizinischen Gründen zumutbar, eine nicht eng anliegende, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu verwenden.

II.4. Bei Dr. D.W. handelt es sich um einen in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt für Allgemeinmedizin mit Ordinationssitz in S., X.

II.5. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin scheinen keine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf. Da die Beschwerdeführerin keine Angaben zu ihren Einkommensverhältnissen gemacht hat, ist von einem durchschnittlichen Einkommen der Beschwerdeführerin in Höhe von rund netto 1.100,00 Euro (durchschnittliche Alterspension von Frauen) auszugehen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem Beschwerdevorbringen der Beschwerdeführerin samt dem übermittelten Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020 sowie andererseits aus dem Akt der belangten Behörde.

Die Beschwerdeführerin selbst hat nicht bestritten, bei ihrer Teilnahme an der Veranstaltung am Tattag zur Tatzeit keinen Mund-Nasen-Schutz (welcher Art auch immer) getragen zu haben und sich vielmehr auf ihr Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020 berufen. Dass die Beschwerdeführerin dieses Maskenbefreiungsattest im Zuge der vor Ort durchgeführten Amtshandlung in teilweise geschwärzter Form den Polizeibeamten vorgezeigt hat, ergibt sich einerseits aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18. April 2021, GZ: PAD/21/00685924/020/VStV, und wurde andererseits auch von der Beschwerdeführerin insofern bestätigt, als diese in ihrer Beschwerde darauf hingewiesen hat, dass sie lediglich einem Richter gegenüber verpflichtet sei, ihr (vollständiges) Maskenbefreiungsattest vorzulegen.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerdeerhebung übermittelte Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020 auch der verfahrensgegenständlichen Entscheidung zu Grunde legt und sich somit (nur mehr) die Frage nach der inhaltlichen Reichweite des Attestes stellt.

III.2. Die Feststellung, wonach es der Beschwerdeführerin zur Tatzeit möglich und aus medizinischer Sicht zumutbar gewesen wäre, eine nicht eng anliegende, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, basiert auf der diesbezüglichen Stellungnahme von Dr. D.W., der sein Attest in diesem Sinne konkretisiert hat. Auch die Beschwerdeführerin selbst hat in ihrer Stellungnahme vom 10. August 2022 zu dieser Konkretisierung durch Dr. W. ausgeführt, dass dieser sowohl das Attest als auch die Konkretisierung anhand der ihm vorliegenden medizinischen Unterlagen und der durchgeführten Untersuchung vorgenommen habe.

Dem ist auch zuzustimmen: Es obliegt alleine dem die Untersuchung durchführenden Arzt, anhand des Untersuchungsergebnisses sowie anhand allfälliger medizinischer Unterlagen zu beurteilen, ob und wenn ja, in welchem Ausmaß das

Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes aus medizinischen Gründen unzumutbar ist oder nicht.

Diese medizinische Unzumutbarkeit bezog sich jedoch hinsichtlich der Beschwerdeführerin – wie dies von Dr. W. ausgeführt und bestätigt wurde – ausdrücklich nicht auf die Verwendung einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung. Die Verwendung einer solchen nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung wäre der Beschwerdeführerin somit jedenfalls seit Ausstellung des Attestes und somit auch am 17. April 2021 (Tattag) zumutbar gewesen. Es lagen für das erkennende Gericht keinerlei Umstände vor, an dieser medizinischen Expertise von Dr. D.W. zu zweifeln, welchem im Rahmen seiner Tätigkeit als niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin nach entsprechender Untersuchung der Beschwerdeführerin die medizinische Einschätzung einer allfälligen Unzumutbarkeit des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes obliegt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

IV.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 in der am Tattag gültigen Fassung lauten:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,

1. […]
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. […]

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtung zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung
[…]

[…]

Sonstige Übertretungen.

§ 40 (2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit

Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

IV.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-SchuMaV) in der zur Tatzeit gültigen Fassung lauten:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

[…]

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

[…]

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10,11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. […]

[…]

§ 16. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 des COVID-Maßnahmengesetzes [COVID-19-MG], BGBl. I Nr. 12/2020).

Ausnahmen

§ 17.

[…]

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

[…]

Glaubhaftmachung

§ 19.
[...]

(2) Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft ist durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.
[...]

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Gemäß der Bestimmung des § 13 Abs. 3 sowie des § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, war am Tattag beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 einerseits das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard und andererseits die Einhaltung eines Mindestabstandes von zwei Metern gegenüber haushaltsfremden Personen vorgeschrieben. Als Betreten im Sinne der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt auch das Verweilen (§ 16).

Im Versammlungsgesetz 1953 wird der Begriff der „Versammlung“ nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen dann eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation und dergleichen) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht (vgl. etwa VfGH 09.03.2021, V433/2020; VfGH 30.11.1995, B2229/94; VfGH 29.09.1989, B706/89; VfGH 03.12.1979, B37/79; VfGH 23.11.1963, B156/62). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt nicht zuletzt von den Umständen des Einzelfalles ab. Im Hinblick auf die in der Judikatur entwickelten Maßstäbe und Grundsätze ist davon auszugehen, dass auch Spontanversammlungen und ad-hoc entstehende Demonstrationen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallen können (dazu VfGH 28.09.2018, V1/2018).

Mit der Zusammenkunft „Spaziergang in Schärding“ am 17. April 2021 verfolgten die Teilnehmer unter anderem den Zweck, ihren Unmut über die bestehenden Corona-Maßnahmen kundzutun und dagegen zu demonstrieren. Die Zusammenkunft am 17. April 2021 hatte somit zweifellos eine gewisse Assoziation der

Teilnehmer zur Folge und zielte auf ein gemeinsames Wirken derselben ab, weshalb dieser der Charakter einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz zukam.

Dadurch, dass die Beschwerdeführerin zur Tatzeit am Tatort an der Versammlung „Spaziergang in Schärding“ teilnahm, ohne gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine entsprechende den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, hat die Beschwerdeführerin im Sinne des § 15 Epidemiegesetz einen Veranstaltungsort entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und Vorgaben betreten und somit die objektive Tatseite des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem Straftatbestand des § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz verwirklicht.

IV.2.2. Insofern sich die Beschwerdeführerin auf das von ihr im Beschwerdeverfahren übermittelte Maskenbefreiungsattest vom 13. Mai 2020, ausgestellt von Dr. D.W., Arzt für Allgemeinmedizin in S., beruft und somit den Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung für sich in Anspruch nehmen will, ist auszuführen, dass die diesbezügliche Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 5 hinsichtlich der Unzumutbarkeit der Verwendung einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung im Sinne eines abgestuften Systems zwischen unterschiedlichen Varianten derartiger Schutzvorrichtungen unterscheidet.

Nur dann, wenn dem Betroffenen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, sowie das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und auch das Tragen einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus medizinischen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht und wäre durch das Nichtverwenden einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung bei Teilnahme an einer Versammlung der Tatbestand des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nicht verwirklicht worden.

Da es der Beschwerdeführerin jedoch gemäß den Ausführungen des Arztes, der das verfahrensgegenständliche Maskenbefreiungsattest ausgestellt hat, aus medizinischen Gründen jedenfalls zumutbar war, eine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, konnte sich die Beschwerdeführerin letztendlich mit der Vorlage des Maskenbefreiungsattest nicht erfolgreich auf den Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung berufen und hat die

Beschwerdeführerin somit den objektiven Tatbestand des § 13 Abs. 3 Z 2 iVm § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verwirklicht.

IV.3. Zur subjektiven Tatseite:

IV.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000,00 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

IV.3.2. Beim verfahrensgegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, da zum Tatbestand des § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist.

Insofern sich die Beschwerdeführerin in ihrer Verantwortung auf das von ihr vorgelegte Maskenbefreiungsattest stützt, ist auszuführen, dass dieses Attest – wie vom behandelnden Arzt bestätigt wurde – das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung nicht umfasst. Das Tragen einer solchen mechanischen Schutzvorrichtung war der Beschwerdeführerin somit zumutbar und hätte von dieser somit verwendet werden müssen.

Seit Beginn der Pandemiebekämpfung, die medial laufend und auf allen möglichen Medienkanälen der Bevölkerung näher gebracht wurde, wurde allseits und laufend auch über sich ändernde Inhalte der gesetzlichen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung berichtet und wurden diese ausführlich dargestellt und erklärt. Es war der Beschwerdeführerin aufgrund dieser allgegenwärtigen Medienpräsenz jedenfalls zumutbar und von ihr auch gefordert, sich bei allfälligen Unklarheiten über den Umfang ihres Maskenbefreiungsattests entsprechend entweder bei dem das Attest ausstellenden Arzt oder bei der zuständigen Behörde zu erkundigen. Gerade bei Maskenbefreiungsattesten kann bei sich ändernden gesetzlichen Vorgaben (wie dies auch einige Male im Laufe der Pandemiebekämpfung erfolgt ist) aus Sicht des erkennenden Gerichts eine besondere Umsicht jene Personen, die über derartige

Befreiungsatteste verfügen, gefordert werden und kann ein entsprechender sensibler Umgang erwartet werden. Hätte die Beschwerdeführerin diese Verantwortung für sich und für ihre Mitmenschen übernommen, wäre sie auf die Notwendigkeit des Tragens einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung bei der Teilnahme an Versammlungen hingewiesen worden. Insofern kann sich die Beschwerdeführerin auch in subjektiver Hinsicht nicht auf den Besitz eines Maskenbefreiungsattestes stützen.

Die Beschwerdeführerin hat somit die objektive Tatbestandsverletzung jedenfalls auch subjektiv zu verantworten.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist 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 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden.

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 maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensentscheidung sind in der Begründung der Entscheidung soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

IV.4.2. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im Straferkenntnis beträgt die gesetzliche Höchststrafe für die verfahrensgegenständliche Übertretung gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 500,00 Euro.

Der Beschwerdeführerin kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Unter Berücksichtigung des geschätzten, durchschnittlichen Einkommens der Beschwerdeführerin, der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin sowie der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin über ein –

zwar nicht ausreichendes aber zumindest doch über ein Maskenbefreiungsattest verfügte – erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 50,00 Euro in Anbetracht der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe jedoch auch als erforderlich, um der Beschwerdeführerin das Unrecht ihrer Taten vor Augen zu führen und diese anzuhalten, zukünftig auf die Einhaltung der geltenden Corona-Maßnahmen zu achten. Auch aus generalpräventiven Überlegungen ist die Verhängung einer Geldstrafe in diesem Ausmaß erforderlich.

Die verhängte Geldstrafe von 50,00 Euro schöpft den möglichen gesetzlichen Strafrahmen lediglich im Ausmaß von 10 % aus, sodass eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe nicht in Betracht kommt. Weiters wird darauf hingewiesen, dass damit auch der von der belangten Behörde im Straferkenntnis angesprochenen 10%igen Strafbemessung (unter Heranziehung des richtigen Strafrahmens) Rechnung getragen wird.

Die Ersatzfreiheitstrafe wurde im Verhältnis entsprechend festgelegt.

IV.4.3. Eine Einstellung des Verfahrens sowie der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt nicht in Betracht.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Eine Verfahrenseinstellung oder Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt somit das kumulative Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen voraus. Bei gegenständlichen Verstößen gegen die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung normierten Schutzmaßnahmen kann jedoch weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch von einem geringen Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Die Pflicht, bei Versammlungen eine jeweils medizinisch zumutbare, den Mund- und Nasenbereich abdeckende, mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, dient der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist somit keinesfalls gering. Abgesehen davon ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes von einer bloß geringfügigen Schuld nur dann auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten

Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Verfahrensgegenständlich ist der Beschwerdeführerin jedoch die Tatbestandsverwirklichung in typischer Weise vorzuwerfen, sodass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gerechtfertigt ist.

IV.5. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.6. Zur Kostenentscheidung:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, das der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,00 Euro, zu bemessen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind einem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe und somit zumindest teilweise durchgedrungen ist, hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 10,00 Euro (§ 64 Abs. 2 VStG: 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4. B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Entscheidung orientiert sich vielmehr an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und konnten die zu lösenden Rechtsfragen insbesondere aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden. Es liegen somit auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für 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 Verwaltungsstraf-

sache – 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 e

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 Vorschreibung der belangten Behörde als hinfällig. Sie erhalten von dieser eine neue Vorschreibung übermittelt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas