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-701637/4/KHa

Datum:
Linz, 10. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des S.P., X, A., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 16. Februar 2022, GZ: BHRO/921130275896/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. September 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Strafhöhe insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 70,00 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 23 Stunden herabgesetzt werden.

Darüber hinaus wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Spruch durch den Satz: *„Eine Ausnahme von der Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard im Sinne des § 21 Abs. 4 Z 8 iVm § 22 Abs. 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung liegt nicht vor.“* ergänzt wird sowie die Wortfolge „BGBl. II Nr. 537/2021, idF BGBl. II Nr. 568/2021“ jeweils durch die Wortfolge „BGBl. II Nr. 537/2021, idF BGBl. II Nr. 588/2021“ ersetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat 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.

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 Rohrbach (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Februar 2022, GZ: BHRO/921130275896/21, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 28. Dezember 2021 um 9:30 Uhr im X-Markt J. in S., X, als Kunde den Kundenbereich zum Zweck des Erwerbs von Waren betreten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl gemäß den Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde eine Geldstrafe in Höhe von 120,00 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 16 Stunden verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. März 2022 Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschluss der Disziplinarkommission für Steiermark vom 21. September 2020, vollstreckbar seit 1. Oktober 2020 erwähnt werde, sodass auch das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz auch erst durch dieses Schreiben von diesem Kenntnis erlangt habe. Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass dies auf alle Atteste von Dr. P.E. zutreffe und habe der Beschwerdeführer in mehreren Zeitungsartikeln gelesen, dass Dr. P.E. die Lizenz erst mit 30. September 2020 entzogen worden sei. Zudem habe Dr. M.B. in einem Schreiben bestätigt, dass alle ausgestellten Atteste gültig seien.

I.3. Mit Schreiben vom 8. März 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem verfahrensgegenständlichen Behördenakt 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. Am 26. September 2022 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben. Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen der öffentlichen mündlichen

Verhandlung ausführlich zum Sachverhalt befragt und konnte im Rahmen seiner Einvernahme Stellung zum Tatvorwurf nehmen.

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

II.1. Der Beschwerdeführer hielt sich am 28. Dezember 2021 um 9:30 Uhr in S., X als Kunde im dortigen X-Markt J. auf, um gemeinsam mit seiner Ehegattin Waren einzukaufen. Der Beschwerdeführer befand sich zur Tatzeit im Kassenbereich des X-Marktes J. und räumte die sich am Förderband der Supermarktkasse befindlichen Waren wieder in den Einkaufswagen ein. Der Beschwerdeführer trug zur Tatzeit am Tatort keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

II.2. Der Beschwerdeführer wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, welche zur Tatzeit den X-Markt-J. betreten haben, ohne Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil und ohne Tragen einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard wahrgenommen und fand aus diesem Grund noch vor Ort im Kassenbereich des X-Marktes J. zur Tatzeit eine Kontrolle durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes statt.

Im Rahmen dieser Kontrolle berief sich der Beschwerdeführer auf ein Maskenbefreiungsattest und wies dabei ein als *„Ärztliches Attest (lt. COVID-19-LV § 11 Abs. 3 197.Verordnung vom 30.04.2020)“* tituliertes und an den Beschwerdeführer (damaliger Name: S.Z.) adressiertes Schreiben vor, welches am 24. September 2020 von Dr. P.E., Arzt für psychosomatische und psychotherapeutische, Arbeits- und Allgemeinmedizin, X, B., ausgestellt worden ist.

Der Inhalt dieses Schriftstückes lautete wie folgt:

„Hiermit bestätige ich, dass das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist.“

II.3. Dem Beschwerdeführer wurde Dr. P.E. von seiner Schwägerin zwecks Erhalt eines Maskenbefreiungsattestes empfohlen. Dr. P.E. war dem Beschwerdeführer vor dieser Empfehlung nicht bekannt und hat der Beschwerdeführer Dr. E. lediglich zum Zweck des Erhalts eines Maskenbefreiungsattestes einmalig kontaktiert.

Der Ausstellung des Maskenbefreiungsattestes ist ein kurzes Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und Dr. E. vorangegangen, in welchem der Beschwerdeführer sein Anliegen in Form des Erhalts eines Maskenbefreiungsattestes geschildert hat. Dieses Gespräch des Beschwerdeführers mit Dr. E. hat maximal 30 Minuten gedauert, wobei bei diesem Gespräch auch die Ehegattin des Beschwerdeführers anwesend war, da auch diese ebenfalls ein Maskenbefreiungsattest von Dr. E. erhalten wollte. Es wurden keinerlei Untersuchungen von Dr. E. beim Beschwerdeführer durchgeführt. Der Beschwerdeführer hat keine medizinischen Unterlagen an Dr. E. übergeben.

Alternativen zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden Maske wurden zwischen dem Beschwerdeführer und Dr. E. nicht erörtert. Dies war vom Beschwerdeführer auch nicht gewünscht. Dem Beschwerdeführer ging es ausschließlich darum, ein Maskenbefreiungsattest zu erhalten.

Für die Ausstellung des Maskenbefreiungsattestes hat der Beschwerdeführer einen geringen Betrag in Höhe von 20,00 Euro an Dr. E. zu bezahlen. Sonstige Zahlungen bzw. eine Abrechnung der erfolgten Konsultation über die gesetzliche Krankenversicherung erfolgten nicht.

II.4. Der Hausarzt (Arzt für Allgemeinmedizin) des Beschwerdeführers, den dieser vor der Konsultation von Dr. E. zwecks Ausstellung eines Maskenbefreiungsattests kontaktiert hat, hat diesem kein Maskenbefreiungsattest ausgestellt.

II.5. Dr. P.E. war in die Liste der zur Berufsausübung in Österreich befugten Ärzte als Arzt für Allgemeinmedizin eingetragen. Dr. P.E. wurde mit Beschluss vom 21. September 2020 (zugestellt am 1. Oktober 2020) aufgrund eines Disziplinarverfahrens der Österreichischen Ärztekammer die Berufsausübung vorläufig untersagt, dies bis zum Abschluss eines anhängigen Disziplinarverfahrens über den endgültigen Entzug der Berechtigung zur Berufsausübung. Mit Beschluss der Österreichischen Ärztekammer vom 8. März 2021 (zugestellt am 11. März 2021) wurde Dr. P.E. endgültig aus der Liste der zur Berufsausübung in Österreich befugten Ärzte gestrichen.

Dr. P.E. hat sich bereits vor dem 24. September 2020 sehr kritisch und ablehnend den Maßnahmen zur Bekämpfung der Coronapandemie, insbesondere zur Maskenpflicht geäußert. Dies war medial bekannt; auch dass Dr. P.E. die Berufsbefugnis entzogen wurde, war medial bekannt und gab es zahlreiche derartige Berichterstattungen in den Medien. Auch der Beschwerdeführer hatte seit 30. September 2020 Kenntnis über die Entziehung der Berufsberechtigung Dr. P.E. betreffend und war der Beschwerdeführer bereits zu diesem Zeitpunkt über die Medienberichte rund um die allfällige Ungültigkeit der von Dr. E. ausgestellten Maskenbefreiungsatteste in Kenntnis.

Der Beschwerdeführer hat sich trotz der Kenntnis rund um die Berichterstattungen um Dr. P.E. vor dem Tattag nicht um ein weiteres Maskenbefreiungsattest bemüht. Weitere Versuche, von einem in die österreichische Ärzteliste eingetragenen und in Österreich zur Berufsausübung berechtigten Arztes ein Maskenbefreiungsattest zu erhalten, hat die Ehegattin des Beschwerdeführers erst nach dem verfahrensgegenständlichen Vorfall (somit nach dem 28. Dezember 2021) unternommen. Der Beschwerdeführer selbst hat sich um den Erhalt eines Maskenbefreiungsattests nicht gekümmert. Auch die von der Ehegattin des Beschwerdeführers kontaktierten Ärzte haben dem Beschwerdeführer kein Maskenbefreiungsattest ausgestellt.

Der Beschwerdeführer ist bis dato ausschließlich im Besitz des verfahrensgegenständlichen Maskenbefreiungsattestes, ausgestellt von Dr. P.E. am 24. September 2020.

II.6. Zu den medizinischen Gründen, aus denen es dem Beschwerdeführer nicht zumutbar gewesen sein soll, am 28. Dezember 2021 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, hat der Beschwerdeführer auf ein bereits seit seiner Jugend bestehendes HNO-Problem hingewiesen. Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers kann sein medizinisches Problem ausschließlich durch eine Operation, die von den Ärzten als Schönheitsoperation qualifiziert worden ist, behandelt werden. Medizinische Unterlagen, Befunde und dergleichen wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Zu den medizinischen Gründen, die am 24. September 2020 dem ausgestellten Maskenbefreiungsattest zu Grunde lagen, hat der Beschwerdeführer auf sein bestehendes HNO-Problem verwiesen, ohne dazu weitere Angaben gemacht zu haben. Dass dem Beschwerdeführer somit das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard tatsächlich am Tattag unzumutbar war, konnte nicht festgestellt werden.

II.7. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von rund 2.500,00 Euro und ist für drei minderjährige Kinder sowie für seine Ehegattin, die sich in Karenz befindet, sorgepflichtig.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der unter Punkt II. festgestellte Sachverhalt ergibt sich für das erkennende Gericht eindeutig und schlüssig aus dem Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 26. September 2022.

Der Beschwerdeführer hat im Rahmen seiner Einvernahme weder die Tatsache, dass dieser zur Tatzeit am Tatort im X-Markt Waren eingekauft hat, noch den Umstand, dass der Beschwerdeführer dabei keine entsprechende Maske (FFP2-Maske oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) getragen hat, bestritten. Die diesbezüglichen Feststellungen konnten somit gemäß dem Vorbringen des Beschwerdeführers selbst getroffen werden.

Gleiches gilt für die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer anlässlich der Kontrolle ein ärztliches Schreiben, tituliert als Attest, ausgestellt von Dr. P.E., vorgezeigt hat. Auch dies ergab sich aus der nachvollziehbaren Aussage des Beschwerdeführers und deckt sich mit den im Akt einliegenden Angaben des die Amtshandlung durchführenden Meldungslegers in der Anzeige vom 29. Dezember 2021 zu GZ: PAD/21/02395228/001/VStV. Das Gericht sah aufgrund dieser übereinstimmenden Beweisergebnisse keinen Grund, daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer das genannte Maskenbefreiungsattest vorgezeigt hat. Dass es sich dabei um das verfahrensgegenständliche und im Akt einliegende Maskenbefreiungsattest, ausgestellt durch Dr. P.E. am 24. September 2020 gehandelt hat, wurde auch vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme ausdrücklich bestätigt und kann dem Sachverhalt somit erwiesener Maßen zu Grunde gelegt werden.

Unstrittig und vom Beschwerdeführer ebenfalls im Rahmen seiner Einvernahme bestätigt, ist, dass der Beschwerdeführer über kein weiteres Maskenbefreiungsattest verfügt und sich vor dem Tattag auch nicht um ein solches bemüht hat.

III.2. Die Feststellungen, wie der Beschwerdeführer das Maskenbefreiungsattest vom 24. September 2020 erlangt hat, auf welcher Art und Weise die Kontaktaufnahme mit Dr. E. erfolgte, wurden auf Basis der diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht getroffen. Auf Basis dieser Aussagen des Beschwerdeführers wurde insbesondere festgestellt, dass der Beschwerdeführer von Dr. E. weder untersucht wurde, noch dass Dr. E. medizinische Unterlagen zur medizinischen Beurteilung der gesundheitlichen „Nichteignung“ zum Tragen einer Maske zur Verfügung standen. Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich selbst geschildert, lediglich einmal ein kurzes Gespräch mit Dr. E. geführt zu haben und dass daraufhin ohne Durchführung weiterer Untersuchungen das verfahrensgegenständliche Maskenbefreiungsattest durch Dr. E. ausgestellt wurde.

III.3. Die Negativfeststellung zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers, die diesem das Tragen einer FFP2-Maske unzumutbar machen, resultiert aus den diesbezüglich sehr vagen Angaben des Beschwerdeführers zu den Gründen, die ihm das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden Maske unzumutbar machen. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer lediglich auf ein HNO-Problem beim Luftholen aus Jugendtagen hingewiesen, ohne dies jedoch konkreter darzulegen. Zudem hat der Beschwerdeführer selbst ausgeführt, dass die zur medizinischen Behandlung notwendige Operation als Schönheitsoperation eingestuft werde, sodass sich aus ärztlicher Sicht somit offenbar keine dringliche Behandlungsnotwendigkeit ergibt. Die Einstufung der Operation als Schönheitsoperation bedingt, dass diese nicht als Krankenbehandlung im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung angesehen wird. Sonstige medizinische Beschwerden oder Einschränkungen hat der Beschwerdeführer nicht geschildert. Weder hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit der Einvernahme vor dem erkennenden Gericht dazu genützt, ein diesbezüglich konkretes und nachvollziehbares Vorbringen zu erstatten, noch hat der Beschwerdeführer vorhandene Befunde oder Gutachten zu seinen Beschwerden dargelegt. Auch Dr. E. hat der Beschwerdeführer keinerlei diesbezügliche medizinische Unterlagen zur Verfügung gestellt.

Nach eigenen Angaben verfügt der Beschwerdeführer über kein anderes (aktuelleres) Maskenbefreiungsattest, sodass alleine aufgrund der Tatsache, dass das vorgelegte „Attest“ vom 24. September 2020 zum Tatzeitpunkt (28.12.2021) bereits über ein Jahr alt war, keine Rückschlüsse auf den damaligen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers möglich sind.

III.4. Notorisch ist zudem die Tatsache, dass dem das „Attest“ ausstellende Arzt wegen Ausstellung von Gefälligkeitsattesten (ohne entsprechende vorangegangene Untersuchung) vom Disziplinarrat der Österreichischen Ärztekammer, Disziplinarkommission für Steiermark, mit Beschluss vom 21.09.2020 die Berufsausübung vorläufig untersagt wurde (VwGH vom 02.11.2021, Ra 2021/11/012). Auch aufgrund dieser Umstände hat das erkennende Gericht erhebliche Zweifel an der Unbedenklichkeit und damit an der Richtigkeit der im Attest bekundeten gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers, dies insbesondere aufgrund der vagen Formulierung im „Attest“ sowie der Tatsache, dass sich sämtliche durch Dr. E. ausgestellten Maskenbefreiungsatteste im Wortlaut vollinhaltlich decken und hier lediglich der Adressat ausgetauscht wird.

Diese Zweifel konnten vom Beschwerdeführer durch seine Schilderung, wie das Maskenbefreiungsattest von Dr. E. erlangt wurde, nicht ausgeräumt werden, sondern wurden diese vielmehr weiter bestärkt.

Nachdem zusammengefasst offensichtliche gesundheitliche Einschränkungen beim Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht zu Tage getreten sind und die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers lediglich sehr vage waren, konnten keine entsprechenden Feststellungen getroffen werden.

III.5. Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers:

Hinsichtlich der Tatsache, nämlich ob der Beschwerdeführer gesundheitliche Einschränkungen zum Tatzeitpunkt hatte, welche diesem das Tragen einer FFP2-Maske unzumutbar machten, musste – wie oben dargelegt – eine Negativfeststellung getroffen werden.

Dazu ist anzumerken, dass der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens den Beschuldigten nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, entbindet (VwGH 27.03.1991, 90/10/0215; s auch § 41 Abs 1 Z 2 und § 42 Abs 1 Z 2). Die Mitwirkungspflicht hat insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann (zB VwGH 14.12.2012, 2010/09/0160 [Umstände, die der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind]), und erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränken kann, die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten (VwGH 25.09.1981, 81/02/0050; 20.09.1999, 98/21/0137; 22.03.2012, 2011/09/0004; insb zu Ungehorsamsdelikten, bei denen es Sache des Beschuldigten ist, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, vgl VwGH 15.10.1987, 87/02/0080). Insbesondere liegt es grundsätzlich an der Partei, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (VwGH 25.09.2014, 2012/07/0214). Das bloße globale Bestreiten des Beschuldigten, ohne nähere Konkretisierung und Stellung von Beweisanträgen, löst keine weitere Ermittlungspflicht aus (VwGH 27.01.1987, 84/10/0219; 20.09.1999, 98/21/0137). Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt (VwGH 25.09. 1981, 81/02/0050; 04.09.1995, 94/10/0099; 20.09.1999, 98/21/0137; vgl auch VwGH 25.02.2015, Ra 2014/02/0179, wonach es dem Beschuldigten zur Last fällt, wenn dieser zur Erteilung einer gesetzlichen Auskunft mangels entsprechender Aufzeichnungen nicht in der Lage ist).

Nachdem der Beschwerdeführer trotz Durchführung einer mündlichen Verhandlung und ausdrücklich gestellten Fragen an der Aufklärung des Sachverhalts zu allfälligen gesundheitlichen Einschränkungen, die das Tragen einer Maske unzumutbar machen könnten, nicht ausreichend und nachvollziehbar mitwirkte,

konnten vom erkennenden Gericht – in Ermangelung eines entsprechenden Tatsachensubstrats – auch keine (für den Beschwerdeführer günstigeren) Feststellungen getroffen werden.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsgrundlagen:

IV.1.1. COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I 204/2021:

§ 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG ermöglicht es beim Auftreten von COVID-19, dass durch Verordnung das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen geregelt werden können, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-MG kann dazu in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG 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 gerichteten Auflagen benutzt.

IV.1.2. 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 588/2021:

Gemäß § 6 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaV haben Kunden beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

Gemäß § 20 der 6. COVID-19-SchuMaV gilt als Betreten im Sinne dieser Verordnung auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 COVID-19-MG).

Gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall

darf auch eine sonstige 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 sonstige 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.

Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung nachzuweisen.

IV.1.3. Ärztegesetz 1998:

Für die Ausstellung ärztlicher Zeugnisse sieht § 55 Ärztegesetz 1998 (idF BGBl. I Nr. 169/1998) vor, dass ein Arzt ärztliche Zeugnisse „*nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausstellen*“ darf.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Unstrittig steht fest, dass der Beschwerdeführer am 28. Dezember 2021 um 9:30 Uhr den X Markt J. in S., X als Kunde betreten hat, um dort Waren einzukaufen. Damit hat der Beschwerdeführer den Kundenbereich einer Betriebsstätte betreten, ohne dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben.

Damit steht aber fest, dass der Beschwerdeführer in objektiver Hinsicht gegen die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske beim Betreten bzw. beim Verweilen im Kundenbereich von Betriebsstätten (gemäß § 6 Abs. 4 6. COVID-19-SchuMaV) verstoßen hat.

IV.2.2. Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Rechtfertigung auf die Unzumutbarkeit des Tragens einer FFP2-Maske aus gesundheitlichen Gründen. Der entsprechende Ausnahmetatbestand des § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV ist allerdings lediglich dann anwendbar, wenn beim Beschwerdeführer

gesundheitliche Einschränkungen vorliegen, die diesem das Tragen einer FFP2-Maske unzumutbar machen und dies zudem durch eine unbedenkliche ärztliche Bestätigung, die den Beschwerdeführer von der Verpflichtung zum Tragen einer derartigen Maske befreit, bescheinigt werden kann.

Das Vorliegen derartiger gesundheitlicher Gründe, die das Tragen einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen zum Tatzeitpunkt als unzumutbar qualifizieren hätte können, konnte aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens (aus den oben genannten Gründen) nicht erwiesen werden.

Wie bereits der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 7. Februar 2022, zu Ra 2021/03/0277, dargelegt hat, knüpft die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern daran, ob diesem die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Gerade diese medizinische Unzumutbarkeit konnte der Beschwerdeführer im Rahmen des abgeführten Beweisverfahrens nicht glaubhaft machen, da der Beschwerdeführer keine medizinisch nachvollziehbaren Gründe nennen konnte, aus denen sich eine Unzumutbarkeit des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes nachvollziehbar ergeben hätte können.

Bereits aus diesem Grund liegt der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Ausnahmegrund im vorliegenden Sachverhalt nicht vor.

IV.2.3. Darüber hinaus ist auch zu erwähnen, dass nur eine unbedenkliche ärztliche Bestätigung geeignet ist, einen entsprechenden Nachweis für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands zu erbringen. Eine unbedenkliche Bestätigung liegt jedoch dann nicht vor, wenn diese ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt worden war, etwa wenn ein solches „Attest“ online bestellt und ohne entsprechend gewissenhafte ärztliche Untersuchung ausgestellt worden wäre (vgl. VwGH vom 07.02.2022, Zl Ra 2021/03/2077).

Nachdem, entsprechend der Schilderung des Beschwerdeführers, der Ausstellung des Attestes durch Dr. P.E. keine ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers vorangegangen war (ein kurzes Gespräch kann diesem Erfordernis keinesfalls genügen) und der Beschwerdeführer auch keinerlei medizinische Unterlagen (Befunde, Atteste, Gutachten) an Dr. P.E. übermittelt hat, der Beschwerdeführer auch zuvor Dr. E. noch nie konsultiert hatte, kann die vorliegende als „Ärztliches Attest“ bezeichnete, von Dr. E. am 24. September 2020 ausgestellte ärztliche Bestätigung auch nicht als ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetzes 1998 qualifiziert werden.

Um der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung des Ausnahmetatbestandes von der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske entsprechen zu können, hätte der Beschwerdeführer jedoch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung vorweisen müssen, welche die Kriterien eines ärztlichen Zeugnisses im Sinne des § 55 ÄrzteG erfüllt. Aufgrund der geschilderten Umstände, auf welche Art und Weise der Beschwerdeführer zu dem verfahrensgegenständlichen Maskenbefreiungsattest gekommen ist, kann jedoch das erkennende Gericht nicht davon ausgehen, dass diese Vorgehensweise eines lediglich kurzen Gespräches ohne jegliche gewissenhafte Untersuchungen und ohne medizinische Unterlagen bei einem dem Arzt unbekannten Patienten den Voraussetzungen des § 55 ÄrzteG entspricht.

Da der Beschwerdeführer somit zwar ein Maskenbefreiungsattest vorgezeigt hat, dieses jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nach Durchführung eines entsprechenden Beweisverfahrens keine unbedenkliche ärztliche Bestätigung iSd § 55 ÄrzteG darstellt, wurde der Ausnahmetatbestand des § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV nicht erfüllt.

IV.2.4. Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer aus den oben dargelegten Gründen somit die objektive Tatseite der verletzten Rechtsvorschriften verwirklicht.

IV.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit der objektiven Tatbestandverwirklichung:

IV.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl *Lewisch* in *Lewisch/ Fister/Weilguni*, VStG2 § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht6 [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

IV.3.2. Dem Beschwerdeführer musste bereits aus der Art und Weise, wie dieser das Maskenbefreiungsattest erlangt hat, klar sein, dass diesem Befreiungsattest

keine gewissenhafte ärztliche Untersuchung vorausgegangen war. Für jeden verständigen, rechtstreuen Menschen ist klar ersichtlich, dass ein Arzt, der einen Patienten nicht kennt, nicht im Rahmen eines kurzen Gespräches eine ernsthafte medizinische Einschätzung über den Gesundheitszustand eines Menschen treffen kann, insbesondere ohne entsprechend medizinische Unterlagen gesehen zu haben. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer angegeben, für das Maskenbefreiungsattest lediglich einen geringen Betrag in Höhe von 20,00 Euro an Dr. E. bezahlt zu haben. Bereits daraus ist für jedermann klar ersichtlich, dass ein „geringer Betrag“ nicht als ärztliches Privathonorar für eine medizinische Untersuchung samt Anamnese qualifiziert werden kann, sondern dass es sich hierbei um ein Honorar für ein bereits vorgefertigtes Attest handelt, das im identen Wortlaut auch an zahlreiche andere „Patientinnen und Patienten“ durch Dr. E. übermittelt wurde. Bereits die Tatsache, dass das ärztliche Maskenbefreiungsattest von Dr. E., welches dieser an die Ehegattin des Beschwerdeführers ausgestellt hat, den identen Wortlaut verwendet, hätte der Beschwerdeführer zu massiven Zweifel am rechtskonformen Zustandekommen des Maskenbefreiungsattestes iSd § 55 ÄrtzeG veranlassen müssen. Dies insbesondere auch deshalb, da der Hausarzt des Beschwerdeführers, dessen Patient der Beschwerdeführer ist, trotz entsprechendem Wunsch kein Maskenbefreiungsattest ausgestellt hat.

Ein ärztliches Zeugnis, welches als ärztliches Gutachten zu qualifizieren ist, ist eine wissenschaftlich fundierte Schlussfolgerung, die ein Arzt über den Gesundheitszustand oder funktionelle Einschränkungen einer Person oder anderer medizinischer Umstände erstellt. Die vom Gesetz geforderte gewissenhafte ärztliche Untersuchung soll Gefälligkeitsgutachten verhindern. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der Beurteilung des Arztes, weil dieser etwa eine Untersuchung nicht lege artis durchgeführt oder diese überhaupt unterlassen wurde, oder weil diese nicht in seinen Fachbereich fällt, so darf auf die Beurteilung und Auskunft dieses Arztes auch nicht vertraut werden. Dass im vorliegenden Sachverhalt bereits aufgrund der Form und der Textierung des Maskenbefreiungsattestes, der Beschwerdeführer nicht darauf vertrauen durfte, dass es sich um eine ärztliche Bestätigung handelt, die den gesetzlichen Vorschriften entspricht, zeigt bereits die optische Ausgestaltung des Attestes, bei dem es sich um einen Vordruck handelt, bei welchem jeweils nur der Name individuell ergänzt wird.

IV.3.3. Zudem hat der Beschwerdeführer selbst angegeben, dass er bereits ab 30. September 2020 durch entsprechende Medienberichte darüber Kenntnis hatte, dass Dr. E. die Berufsbefugnis entzogen wurde und es massive Probleme hinsichtlich der Gültigkeit der von Dr. E. ausgestellten Maskenbefreiungsatteste gibt. Dem Beschwerdeführer war somit die Tatsache, dass dem das „Attest“ ausstellende Arzt gerade aufgrund der Ausstellung derartiger „Atteste“ die Berufsausübung verboten wurde, spätestens seit Ende September/Oktober 2020 bekannt. Die diesbezüglichen Berichterstattungen waren medial in allen öffentlichen Medien aufbereitet und somit der breiten Öffentlichkeit zugänglich

gemacht, sodass sich der Beschwerdeführer nicht auf eine derartige Unkenntnis berufen kann. Spätestens zu diesem Zeitpunkt (Ende September bzw. im Oktober 2020) hätten dem Beschwerdeführer somit erhebliche Bedenken betreffend die Gültigkeit des ausgestellten Maskenbefreiungsattestes kommen müssen. Dem Beschwerdeführer ist in dieser Hinsicht somit jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, da dieser nicht die gehörige Aufmerksamkeit und eine ihm zumutbare Sorgfalt an den Tag gelegt hat.

IV.3.4. Darüber hinaus entschuldigt den Betroffenen ein unrichtiges Gesetzesverständnis nur dann, wenn dieses unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der einen am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen.

Die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeführte Auffassung des Dr. M.B., die ausgestellten Atteste seien gültig, vermag an der Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Die diesbezügliche von der Ehegattin des Beschwerdeführers im Internet recherchierte Stellungnahme des Dr. M.B. ist lediglich pauschal formuliert und stellt nicht auf den Einzelfall ab. Gerade im Hinblick auf die Gültigkeit von ärztlichen Attesten ist jedoch eine generelle Aussage ohne Berücksichtigung des Einzelfalles weder aussagekräftig, noch kann der Pauschalaussage von Dr. B. entnommen werden, dass sich diese auch auf ärztliche Atteste bezieht, die gerade nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des § 55 Ärztegesetz zu Stande gekommen sind. Auch dieser Rechtfertigungsversuch geht somit ins Leere.

IV.3.5. Der Beschwerdeführer hat sich somit trotz aller Umstände, die gegen die Unbedenklichkeit des von Dr. E. ausgestellten Maskenbefreiungsattestes sprechen, weder bei der belangten Behörde erkundigt, ob sich der Beschwerdeführer weiterhin auf dieses Attest berufen könne, noch hat sich der Beschwerdeführer um ein weiteres, unbedenkliches Maskenbefreiungsattest, ausgestellt von einem zur Berufsausübung in Österreich berechtigten Arzt nach entsprechender Untersuchung bemüht. Bis dato verfügt der Beschwerdeführer gemäß seinen eigenen Angaben auch über kein solches weiteres Maskenbefreiungsattest. Sämtliche diesbezüglichen Versuche des Beschwerdeführers, bzw. insbesondere der Ehegattin des Beschwerdeführers, ein solches zu erlangen, waren erfolglos.

IV.3.6. Der Beschwerdeführer hätte sich somit aufgrund der Umstände der Attesterstellung bei gebotener und gehöriger Aufmerksamkeit und der ihm zumutbaren Sorgfalt erkennen können und müssen, dass sich dieser zur Tatzeit auf das von Dr. P.E. am 24. September 2020 ausgestellte „Attest“ nicht stützen hätte dürfen. Der Beschwerdeführer konnte somit zur Tatzeit nicht (mehr) davon ausgehen, dass dieser aufgrund des Befreiungsattestes tatsächlich von der Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske befreit war.

Der Beschwerdeführer hat somit nicht glaubhaft gemacht, dass ihn kein Verschulden an der Verwirklichung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung trifft, sodass diesem aus den gennannten Gründen die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen ist.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). 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 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 zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 5).

IV.4.2. Der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske (oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) beim Betreten von Kundenbereichen von Betriebsstätten, die notwendigerweise von einer Vielzahl von Personen aufgesucht wurden und zur Deckung der Bedürfnisse des täglichen Lebens aufgesucht werden mussten, kommt eine wichtige Bedeutung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in der epidemiologischen Situation und damit zum Schutz der Gesundheit der Menschen sowie der Gesundheitsinfrastruktur zu (vgl. dazu etwa VfGH 3.12.2021, V 617/2020 u. a.). Dieses bedeutende Rechtsgut wurde vom Beschwerdeführer durch sein

inkriminiertes Verhalten nicht unwesentlich beeinträchtigt. Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers vor.

Von der belangten Behörde wurde zu Recht die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als strafmildernd gewertet. Straferschwerend waren hingegen keine Umstände zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von rund 2.500,00 Euro und ist für drei minderjährige Kinder sowie für seine sich in Karenz befindliche Ehegattin sorgepflichtig.

IV.4.3. Wer – wie der Beschwerdeführer – eine Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 120 Euro (das sind 24% des möglichen Strafrahmens) erscheint – insbesondere im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie der bestehenden Sorgepflichten für drei minderjährige Kinder und für seine Ehegattin – als insgesamt zu hoch angesetzt. Unter Berücksichtigung und in Abwägung der genannten Kriterien und im Hinblick auf die Einkommenssituation des Beschwerdeführers erscheint dem Landesverwaltungsgericht im Hinblick auf die bestehenden Sorgepflichten eine Geldstrafe in der Höhe von 70 Euro als tat- und schuldangemessen. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen aber jedenfalls als notwendig, um den Beschwerdeführer von weiteren gleich gelagerten Delikten abzuhalten. Auch generalpräventive Gründe sprechen nicht gegen die Herabsetzung der Geldstrafe.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis zur Geldstrafe festgesetzt.

IV.4.4. Eine Einstellung des Verfahrens kam im vorliegenden Sachverhalt ebenso wenig in Betracht wie der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG.

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.

Die vom Beschwerdeführer 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.

Eine Verfahrenseinstellung oder Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt das kumulative Vorliegen der dort genannten Umstände voraus. Bei der gegenständlichen Tatbestandsverwirklichung kann jedoch weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts noch von einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers die Rede sein. Die Pflicht, die normierte Verpflichtung zur Verwendung einer FFP2-Maske beim Betreten der Kundenbereiche von Betriebsstätten, dient der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit 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. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts ist folglich keineswegs gering. Davon abgesehen ist von einer bloß geringfügigen Schuld nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118; idS. etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Im gegenständlichen Fall bleibt jedoch die Tat des Beschwerdeführers, jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

IV.5. Zur Spruchkorrektur:

Im Hinblick auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung betreffend die Maskentragepflicht (gesundheitliche Gründe), war der Spruch des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses zu ergänzen, zumal sich der Beschwerdeführer ausdrücklich auf den Ausnahmetatbestand des § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV berufen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist das Fehlen der Voraussetzungen für die Anwendung einer im Gesetz vorgesehenen, ein Verbot einschränkenden Ausnahmeregelung, immer dann erforderlich, wenn sich ein Beschuldigter durch ein entsprechendes konkretes Sachverhaltsvorbringen mit der für ihn geltenden

Ausnahmeregelung verantwortet oder dies nach der Aktenlage offenkundig ist (vgl. VwGH vom 30.09.1993, 93/18/0239).

IV.6. Zur Kostenentscheidung:

Bei diesem Ergebnis ist dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduzieren sich auf 10% der verhängten Strafe, mindestens aber 10 Euro (§ 64 VStG). Bei einem Strafbetrag von 70 Euro ist der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde daher mit 10 Euro festzusetzen.

Es war somit im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

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 diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr an der einheitlichen und in der Entscheidung zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist auszuführen, dass es sich bei dieser um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände handelt. Dieser Ermessensentscheidung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

Für den Beschwerdeführer 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 Vorschreibung der belangten Behörde als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde eine neue Vorschreibung.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas