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-701643/2/Kl/EP

Datum:
Linz, 9. Mai 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 Dr. Klempt über die Beschwerde des M D, E, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. März 2022, GZ: BHLL/921100118487/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes in Verbindung mit der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift iSd. § 44a Z 2 VStG „§§ *8 Abs. 2 Z 1, 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021, iVm. § 6 Abs. 4 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMa), BGBl. II Nr. 537/2021*“ und die Strafnorm iSd. § 44a Z 3 VStG *„§ 8 Abs. 2 Schlussteil COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021*“ zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. März 2022, GZ: BHLL/921100118487/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen §§ 8 Abs. 2 Z 1, 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG iVm. § 6 Abs. 4 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, eine Geldstrafe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 12 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wurde kurz zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 17. Dezember 2021 um 11:22 Uhr in Verstoß gegen § 6 Abs. 4 6. COVID-19-SchuMaV als Kunde die geschlossenen Räume des Kundenbereichs der Betriebsstätte Haid Center in 4053 Kremsdorf, Ikea-Platz 8, betreten und dabei weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Es sei ihm nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen von Masken aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar sei. Dem von ihm vorgelegten Maskenbefreiungsattest vom 1. September 2020, das von Dr. P E ausgestellt wurde, liege keine ärztliche Untersuchung zugrunde. Der Bf habe auf das Attest daher nicht vertrauen dürfen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 7. März 2022 fristgerecht Beschwerde. Begründend führte er im Wesentlichen aus, er sei von der Gültigkeit seines Maskenbefreiungsattests ausgegangen. Dieses sei von Dr. E erstellt worden, bevor ihm die Berufsberechtigung entzogen wurde. Das Attest sei ihm eine große Hilfe gewesen, „*da man von einem anderen Arzt ein Attest nur sehr schwer bekommt, da Ärzte, die ein solches auch mit einem triftigen Grund ausstellen, mit massiven Angriffen von ihrer eigenen Ärztekammer und von der Regierung rechnen müssen.*“ Das Tragen von Masken sei ihm aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar; er würde dadurch „*unmittelbaren und langfristigen gesundheitlichen Schaden*“ erleiden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 9. März 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf hielt sich am 17. Dezember 2021 um 11:22 Uhr als Kunde im Kundenbereich der Betriebsstätte des Haid Centers in 4053 Haid bei Ansfelden, Ikea-Platz 8, auf, ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) oder eine zumindest gleichwertig genormte Maske zu tragen. Er verfügt über ein von Dr. med. P E ausgestelltes ärztliches Attest, das mit 1. September 2020 datiert ist und bestätigt, 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.*“

Dr. E stellte regelmäßig gegen Entgelt Maskenbefreiungsatteste an ihm unbekannte Personen aus, ohne diese vorher einer entsprechenden Untersuchung zu unterziehen. Ab Oktober 2020 war er nicht mehr befugt, den ärztlichen Beruf auszuüben. Das Maskenbefreiungsattest des Bf wurde von Dr. E zwar noch während aufrechter Berufsberechtigung ausgestellt; auch der Ausstellung seines Attests lag aber keine Untersuchung zugrunde.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich nicht vorbestraft. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro, hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

II.2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, weil im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ist unbestritten und ergibt sich schlüssig und vollständig aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt und aus der Beschwerde.

Die Tatsache, dass Dr. P E Maskenbefreiungsatteste ohne vorhergehende Untersuchung ausstellte und ab Oktober 2020 nicht mehr befugt war, den

ärztlichen Beruf auszuüben, ist allgemein bekannt (vgl. für nähere Informationen etwa die Antwort auf die parlamentarische Anfrage Nr. 3698/J vom 2. Dezember 2020, GZ: 2020-0.739.523, abrufbar unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/AB/AB_03695/imfname_853487.pdf).

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24. Februar 2022 wurde der Bf aufgefordert, bekanntzugeben, ob Dr. E ihn vor Ausstellung des Maskenbefreiungsattests untersucht hatte bzw. ob sich das Attest auf einen externen medizinischen Fachbefund stützte. Der Bf ließ diese Fragen unbeantwortet. Auch in seiner Beschwerde vom 7. März 2022 trat er der Feststellung der belangten Behörde, die Unzumutbarkeit zum Tragen von Masken sei ihm ohne zugrundeliegende Untersuchung attestiert worden, nicht entgegen. In Zusammenschau der genannten Umstände – insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Dr. E regelmäßig Maskenbefreiungsatteste an ihm unbekannte Personen ausstellte, ohne diese zuvor entsprechend untersucht zu haben – steht für das erkennende Gericht fest, dass auch dem Maskenbefreiungsattest des Bf vom 1. September 2020 keine ärztliche Untersuchung zugrunde liegt.

In gegenständlich bekämpftem Straferkenntnis vom 3. März 2022, GZ: BHLL/921100118487/21, legt die belangte Behörde dar, der Bf sei verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden mangels entsprechender Angaben des Bf geschätzt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021, lauten wie folgt:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

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

(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
[...]

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. [...]
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

[...]

[...]

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

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

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,

[...]

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

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

Strafbestimmungen

§ 8. (2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. [...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, lauten wie folgt:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

[...]

Kundenbereiche

§ 6. (4) Beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) haben Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

[...]

Ausnahmen

§ 21. (4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht

[...]

8. 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.

[...]

Glaubhaftmachung

§ 22. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 3, 14 und 21 ist auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie
3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,
4. dem für eine Zusammenkunft Verantwortlichen

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund gemäß § 21 Abs. 10 und die Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen

1. 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,
2. [...]

sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[...]“

III.2. Objektive Tatseite

III.2.1. Gemäß der Bestimmung des § 6 Abs. 4 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), die am 17. Dezember 2021 in Geltung stand und auf § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) basierte, hatten Kunden beim Betreten des

Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie beim Betreten der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen; gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. galt als Maske im Sinne der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Von der Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil bzw. einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard war gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV ausgenommen, wem dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Wer sich auf diese Ausnahme berufen wollte, musste das Vorliegen derselben gemäß § 22 leg. cit. glaubhaft machen und durch eine von einem in Österreich oder im Europäischen Wirtschaftsraum zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachweisen.

III.2.2. Im gegenständlichen Fall betrat der Bf am 17. Dezember 2021 um 11:22 Uhr als Kunde den Kundenbereich des Haid Centers in 4053 Haid bei Ansfelden, ohne eine Maske zu tragen. Er berief sich gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten auf das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV, indem er ein von Dr. P E ausgestelltes Maskenbefreiungsattest vorwies.

Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen von Masken gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 leg. cit. knüpft nach jüngster Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs allerdings nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist. Die glaubhaft zu machende Tatsache ist demnach nicht die Existenz einer von einem Arzt ausgestellten Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen Gründen. (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277; *Anm.: Die Entscheidung ist zwar zur 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung ergangen, kann aufgrund der insofern gleichlautenden Bestimmungen aber auf die Rechtslage nach der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung übertragen werden.*)

Dadurch, dass der Ausnahmegrund des § 21 Abs. 4 Z 8 leg. cit. gemäß § 22 Abs. 2 6. COVID-19-SchuMaV durch eine ärztliche Bestätigung nachzuweisen ist, werden die Bescheinigungsmittel, die betroffenen Personen zur Glaubhaftmachung zur Verfügung stehen, eingeschränkt. Um der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung zu entsprechen, muss demnach eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorgewiesen werden. Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne

des § 55 Ärztegesetz 1998, das vom Arzt nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausgestellt werden darf. Die Obliegenheit zur Glaubhaftmachung im Sinne der §§ 21 Abs. 4 Z 8, 22 6. COVID-19-SchuMaV wird nur bei Vorlage einer unbedenklichen ärztlichen Bestätigung erfüllt. Eine unbedenkliche ärztliche Bestätigung ist dann nicht gegeben, wenn Grund zur Annahme besteht, dass sie ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt wurde („Gefälligkeitsattest“). (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277)

Der Verdacht der belangten Behörde, bei dem vom Bf vorgelegten Dokument vom 1. September 2020 handle es sich um ein solches „Gefälligkeitsattest“, das entgegen den Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 ohne vorhergehende ärztliche Untersuchung ausgestellt wurde, erhärtete sich im behördlichen Ermittlungsverfahren (vgl. dazu den unter Punkt II.1. festgestellten Sachverhalt und die Ausführungen in der Beweiswürdigung unter Punkt II.2.). Da das Attest kein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetz 1998 darstellt, reicht es zur Glaubhaftmachung im Sinne der §§ 21 Abs. 4 Z 8, 22 6. COVID-19-SchuMaV nicht aus; der Bf konnte sich folglich auf keine Ausnahme von der Maskentragepflicht gemäß § 21 Abs. 4 leg. cit. berufen. Er betrat das Haid Center in 4053 Ansfelden demnach in Verstoß gegen die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil bzw. einer zumindest gleichwertig genormten Maske gemäß § 6 Abs. 4 leg. cit. und erfüllte damit die objektive Tatseite des Straftatbestands des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG.

III.3. Subjektive Tatseite

III.3.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Bf bleibt zu prüfen, ob ihm das objektiv tatbildmäßige Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

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 Gebots 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 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, 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).

III.3.2. Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG iVm. § 6 Abs. 4 6. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Zur Strafbarkeit genügt daher fahrlässiges Verhalten.

Das in Rede stehende Maskenbefreiungsattest wurde ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt, weshalb der Bf jedenfalls von keiner unbedenklichen Bestätigung ausgehen durfte (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277). Sein Vorbringen, er habe „*im guten Glauben keine Maske getragen*“, weil das Attest noch während aufrechter Berufsberechtigung von Dr. E ausgestellt worden sei, ist damit nicht zielführend. Es ist ihm letztlich nicht gelungen, im Sinne der §§ 21 Abs. 4 Z 8, 22 leg. cit. glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen einer Maske zum Tatzeitpunkt unzumutbar war; der vorliegende Sachverhalt rechtfertigt keine Subsumtion unter einen der Ausnahmetatbestände des § 21 leg. cit. Der Bf hat durch das Nichttragen einer Maske am 17. Dezember 2021 im Haid Center in 4053 Haid bei Ansfelden den Straftatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG damit zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4. Strafbemessung

III.4.1. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörden – und in weiterer Folge die Verwaltungsgerichte – haben mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine

Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung ist von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung 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.

III.4.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Straferschwerungsgründe waren nicht gegeben; die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf wurde bereits von der belangten Behörde als mildernd berücksichtigt.

Die verhängte Geldstrafe von 120 Euro beträgt etwas mehr als ein Fünftel der in § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG normierten Höchststrafe und erschien unter den gegebenen Umständen als schuld- und tatangemessen. Eine Strafe in dieser Höhe war jedenfalls notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten.

III.5. Resümierend wurde das vom Bf vorgelegte Maskenbefreiungsattest ohne vorhergehende ärztliche Untersuchung und damit entgegen den Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 ausgestellt. Es war daher für die Glaubhaftmachung des Ausnahmegrunds gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV nicht geeignet. Der Bf wäre beim Betreten des Haid Centers bzw. beim Aufenthalt im Haid Center am 17. Dezember 2021 gemäß §§ 6 Abs. 4 iVm. 2 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Der Verstoß gegen die Maskentragepflicht war gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG als Verwaltungsübertretung strafbar.

Der Vollständigkeit halber sei aber festgehalten, dass es ihm frei steht, sich von einem Arzt mit aufrechter Berufsberechtigung untersuchen und ein entsprechendes Maskenbefreiungsattest im Sinne des § 55 Ärztegesetz 1998 ausstellen zu lassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. Zu Spruchpunkt II

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

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 24 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafe – aufzuerlegen.

IV. 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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung und des COVID-19-Maßnahmengesetzes sowie aufgrund der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet werden.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt