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-701892/2/ER

Datum:
Linz, 20. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der M W, S, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 6. Mai 2022, GZ: BHRI/922120004102/22, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmen-gesetzes

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag, 10 Stunden herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Tatvorwurf des angefochtenen Straferkenntnisses nach dem ersten Satz Folgendes eingefügt wird: „Sie haben auch keine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 10 Euro neu festgesetzt.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Zuerkennung der Verfahrenshilfe zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 6. Mai 2022, GZ: BHRI/922120004102/22, wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 6. Mai 2022, BHRI/922120004102/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 160 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 5 Stunden) wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 23.01.2022, 16:21 Uhr
Ort: 4910 Ried im Innkreis, Badgasse 2, sog. Lughofer Kreisverkehr

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt bei der Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, nämlich dem CORONA-Spaziergang in Ried im Innkreis, keine Maske iSd § 2 Abs 1 6. COVID-19-SchuMaV (Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) getragen, obwohl gemäß § 14 Abs 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV bei der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt eine Maske iSd § 2 Abs 1 der 6. COVID-19-SchuMaV getragen werden musste. Eine Ausnahme iSd § 21 Abs 4 - 6 6. COVID-19-SchuMaV lag nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 5 Abs 4 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 1 letzter Satz 6. COVID- 19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 24/2022

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 160,00	2 Tage(n) 5 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19 Maßnahmengesetz - COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Polizeiinspektion Obernberg am Inn habe am 31. Jänner 2022 zu GZ: PAD/22/00153096/001/VStV bei der belangten Behörde angezeigt, dass die Bf am 23. Jänner 2022 um 16:21 Uhr an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen habe und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe, obwohl aufgrund der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen gewesen sei. Laut Anzeige habe die Bf bei der Amtshandlung angegeben, dass sie keine FFP2-Maske trage, da die Verhüllung des Gesichtes auf einer Demonstration gesetzwidrig sei.

Mit Strafverfügung vom 1. Februar 2022 sei der Bf die gegenständliche Verwaltungsübertretung zur Last gelegt worden. Dagegen habe die Bf fristgerecht Einspruch erhoben und eingewendet, dass sie nicht gegen das Verfassungsgesetz verstoßen habe. Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11. März 2022 habe die Bf die Möglichkeit erhalten, eine Stellungnahme abzugeben. Darüber hinaus sei sie aufgefordert worden, ihre persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse bekanntzugeben, widrigenfalls bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen werde.
Mit Eingabe vom 29. März 2022 habe die Bf eine Rechtfertigung bei der Bezirkshauptmannschaft Ried eingebracht und Folgendes vorgebracht:
„Die mir zu Last gelegte Verwaltungsübertretung habe ich nicht begangen, daher erwarte ich von Ihrer Behörde die Einstellung des gegen mich angestrengten Strafverfahrens gemäß § 45 VStG.
Begründung:
Seit meiner lebensbedrohlichen traumatischen Erfahrung bei der Geburt meines 2. Kindes bin ich auf die Einnahme von Medikamenten abhängig zur Verhinderung und Bekämpfung von Angstzuständen und Panikattacken wegen Erstickungsgefahr. Diese Zustände treten besonders dann auf, wenn meine Atmung auch nur leicht behindert wird wie zum Beispiel durch das auch nur kurze Tragen einer Mund-Nasen-Schutzmaske. Eine PDA (Kreuzstich) zur Schmerzbetäubung beim erforderlichen Notkaiserschnitt wurde beim Geburtsvorgang auch meine Zunge gelähmt, dadurch kam es zur Erstickungsgefahr und den damit verbundenen Angstzuständen. Nähere Informationen könnten bei meinem Hausarzt Dr. S H in E erfragt werden. Für mich kommt also eine Ausnahme von der Maskentragepflicht gemäß § 21 Abs. 4 Z. 8 6. COVID-19-SchuMaV zu tragen, daher habe ich keine Verwaltungsübertretung begangen. Darüber hinaus habe ich mich bei dem als Versammlung angemeldeten Spaziergang im Freien am Rande der Gruppe aufgehalten und auf einen ausreichenden Sicherheitsabstand zu anderen Personen geachtet. Weiters habe ich von 09.-18.01.2022 eine COVID-19-Infektion gehabt und habe daher den Status ‚genesen'. Das Genesungszertifikat lege ich in Kopie bei. Laut mehreren aktuellen wissenschaftlichen Untersuchungen sind von COVID-19 Genesen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit weder infektiös noch infizierbar, so dass für mich das Tragen einer Maske zur Verhinderung der Verbreitung einer Infektionskrankheit gemäß Epidemie-Gesetz und Verordnung unabhängig von meiner Angstproblematik ohnehin keinen Sinn gemacht hätte. Außerdem sind schon mehrere einschlägige Verordnungen bezüglich Maskenpflicht vom Verfassungsgerichtshof - meist nach Ablauf ihrer Geltungsdauer - als verfassungswidrig aufgehoben worden und es ist noch eine Reihe ähnlicher Beschwerden beim Verfassungsgerichtshofe anhängig. Meine Einkommens- und Vermögensverhältnissen bekanntzugeben erübrigt sich vorläufig, da ich von einer Einstellung des Verfahrens ausgehe."

In einer weiteren Rechtfertigung vom 4. April 2022 habe die Bf erneut die bereits vorgebrachten Einwendungen zusammengefasst wiederholt. Weiters habe sie ein Genesungszertifikat sowie ein ärztliches Attest (ausgestellt am 2. April 2022) für die Befreiung zum Tragen einer Maske vorgelegt. Zu ihren persönlichen Verhältnissen habe sie nichts angegeben.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass es sich bei der behördlich angemeldeten Versammlung „Corona-Spaziergang“ vom 23. Jänner 2022 um eine Zusammenkunft gemäß § 14 Abs 1 Z 2 der 6. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung gehandelt habe. Die Teilnahme an der Zusammenkunft sei nur unter Einhaltung der normierten Voraussetzungen in § 14 Abs 1 leg cit gestattet gewesen. Demnach sei zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen gewesen. Dass die Bf an der Zusammenkunft teilgenommen habe, ergebe sich aus der Anzeige der PI Obernberg am Inn, wonach sie zur Tatzeit am Tatort an der Demonstration teilgenommen und keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe. Während der Amtshandlung habe die Bf angegeben, dass sie keine FFP2-Maske trage, da die Verhüllung des Gesichts auf einer Demonstration gesetzwidrig sei.
Die Ko-Existenz einer Maskenpflicht und eines Vermummungsverbots stünden in keinem Widerspruch. § 2 Abs 2 Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz BGBl I Nr 68/2021 normiere die Ausnahmen vom Vermummungsverbot. Die Verhüllung oder Verbergung der Gesichtszüge stelle keinen Verstoß dar, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetze vorgesehen ist.
Weiters sei dazu anzuführen, dass § 5 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auch nicht im Widerspruch zu dem im Versammlungsgesetz 1953 statuierten Vermummungsverbot stehe. Die Bestimmungen nach § 5 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung stellten einerseits eine lex specialis dar und es sei andererseits die Absicht, die Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern, laut § 9 Versammlungsgesetz Tatbestandsvoraussetzung. Davon könne beim Tragen von Masken zum Schutz der Gesundheit keine Rede sein.
Zum Einwand hinsichtlich des Maskenbefreiungsattests führte die belangte Behörde aus, dass § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung bestimme, dass die Pflicht zum Tragen einer Maske für Personen nicht gelte, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Jedoch sei dieser Ausnahmegrund durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Im Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung sei ein solcher Nachweis nicht vorgelegen. Die nachträgliche Ausstellung eines ärztlichen Attests ändere an der Tatsache nichts, dass die Bf die angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten habe. Auch der bloße Umstand, dass der Verfassungsgerichtshof andere Normen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Pandemie teilweise aufgehoben habe, bedeute nicht automatisch eine Rechtswidrigkeit oder Behebung aller im Zuge der Bekämpfung der Pandemie erlassenen Rechtsvorschriften. Hinsichtlich der in der Strafverfügung herangezogenen Rechtsgrundlagen sei auszuführen, dass zum Zeitpunkt 23. Jänner 2022 das Bundesgesetz betreffend

vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG) idF BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 255/2021 in Kraft gestanden und vom Verfassungsgerichthof nicht behoben worden sei. Gleiches gelte für die 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II Nr 537/2021 idF BGBl II Nr 24/2022. Die hier relevanten Bestimmungen seien jedenfalls vom Verfassungsgerichtshof nicht behoben worden.
Unabhängig davon ob die Bf eine COVID-19-Infektion durchlaufen habe und als genesen gelte, sei sie als Teilnehmerin gemäß § 14 Abs 1 Z 2 die 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verpflichtet gewesen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Es sei sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass die verhängte Geldstrafe von 160 Euro sich im unteren Bereich des Strafrahmens bewege. Die Bemessung der Strafhöhe sei dazu geeignet, der Bf das Unrecht der Handlung vor Augen zu führen und solle der Spezialprävention dienen, damit sie zukünftig von der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Verwaltungsübertretung abgehalten werde. Zu ihren persönlichen Verhältnissen habe die Bf nichts angegeben, weshalb von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen werde. Sonstige Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe lägen nicht vor.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens begehrte. Begründend führte die Bf Folgendes aus:
„Die mir von der BH Ried zur Last gelegte Verwaltungsübertretung habe ich nicht begangen, da für mich ein durch ein ärztliches Attest nachgewiesener Ausnahmegrund gemäß der damals geltenden §21 Abs. 4Zi. 8 6. C0VID-19-SchuMaV vorlag.
Seit einer lebensbedrohlichen traumatischen Erfahrung bei der Geburt meines 2. Kindes bin ich auf die Einnahme von Medikamenten abhängig zur Verhinderung und Bekämpfung von Angstzuständen und Panikattacken wegen Erstickungsgefahr. Diese Zustände treten besonders dann auf, wenn meine Atmung auch nur leicht behindert wird wie zum Beispiel durch das auch nur kurze Tragen einer ‚Mund-Nasen-Schutzmaske'.
Eine PDA (‚Kreuzstich') zur Schmerzbetäubung beim erforderlichen Notkaiserschnitt hat beim Geburtsvorgang auch meine Zunge gelähmt, dadurch kam es zu Erstickungsgefahr und den damit verbundenen Angstzuständen. Diesen Umstand habe ich auch durch ein ärztliches Attest meines behandelnden Arztes Dr. H nachgewiesen. Dieser Ausnahmegrund bestand jedenfalls nachgewiesenermaßen zum Zeitpunkt der behaupteten Verwaltungsübertretung unabhängig vom Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes. Diese Tatsache musste der Behörde spätestens nach meinen beiden schriftlich eingereichten Rechtfertigungen bekannt gewesen sein. Dennoch wurde diese Tatsache ignoriert und mir in der Straferkenntnis ‚fahrlässiges Verhalten' vorgeworfen. Ich habe als ‚Täterin' durch die Schilderung des Hintergrunds des vorliegenden Ausnahmegrunds, das durch ein ärztliches Attest meines behandelnden Arztes bestätigt wurde, nicht nur glaubhaft gemacht, sondern zweifelsfrei bewiesen, dass die Verletzung der Verwaltungsvorschrift gar nicht vorliegt, mich also auch kein Verschulden treffen kann.

Die Umstände, die ein Verschulden meinerseits ausschließen, habe ich der Behörde im Verfahren ausführlich dargelegt, sie hat diese Umstände jedoch vollkommen ignoriert. Ich fühle mich durch diese unrechtmäßige Vorgangsweise der Behörde nicht nur in meinem Recht beschnitten, sondern auch in meiner Menschenwürde verletzt. Diese Straferkenntnis sehe ich also als rechtswidrig an und erhebe Beschwerde dagegen. Ich begehre somit weiterhin die sofortige Einstellung des Verfahrens. Für den Fall, dass die BH Ried wider Erwarten dieses Verfahren weiterführen sollte, beantrage ich vorsorglich Verfahrenshilfe."

I.3. Mit Schreiben vom 14. Juni 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde, keine Verfahrenspartei einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt hat und der entscheidungsrelevante Sachverhalt aus dem vorgelegten Akt und der Beschwerde widerspruchsfrei und unbestritten hervorgeht, konnte von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nahm die Bf am vorgeworfenen Tatort an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz, nämlich einem „Corona-Spaziergang" teil, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben. Bei der diesbezüglichen Amtshandlung verweigerte die Bf das Tragen einer Maske und gab an, kein Maskenbefreiungsattest zu besitzen. Im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens legte die Bf ein mit 2. April 2022 datiertes ärztliches Attest vor, wonach sie aufgrund einer Angststörung und von Panikattacken seit 2003 Psychopharmaka einnehme und ihr das Tragen eines eng anliegenden Mund-Nasen-Schutzes deshalb nicht möglich sei.
Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bf bislang einschlägig verwaltungsstrafrechtlich in Erscheinung getreten ist.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich der Teilnahme an der Versammlung ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben und hinsichtlich des Attests widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wurden der Bf im angefochtenen Straferkenntnis nicht vorgehalten und sind auch sonst nicht hervorgekommen, weshalb nicht festgestellt werden kann, dass die Bf bislang einschlägig verwaltungsstrafrechtlich in Erscheinung getreten wäre.

Dass die Bf bei der Amtshandlung am 23. Jänner 2022 gegenüber den einschreitenden Beamten das Tragen einer Maske verweigert hat, ergibt sich aus der Anzeige, wonach die Bf am 23. Jänner 2022 an der Versammlung „Spaziergang für die Freiheit“ in Ried im Innkreis teilgenommen habe. Die Streife Ried Team 3 habe sich zur Begleitung der Demonstration am Lughofer Kreisverkehr befunden. Dabei habe festgestellt werden können, dass die Bf keine FFP2-Maske getragen habe, während sie sich im Zug der Demonstration bewegt habe. Die Bf habe angegeben, sie habe keine FFP2-Maske dabei und besitze kein Attest zur Maskenbefreiung. Sie habe sich geweigert, eine FFP2-Maske zu tragen und angegeben, sie würde keine Maske tragen, da dies gegen ein Gesetz zur Vermummung bzw Gesichtsverhüllung auf Demonstrationen bzw Versammlungen verstoßen würde. Ferner führte die Bf in ihrer Stellungnahme im Verwaltungsstrafverfahren aus, im vorgeworfenen Tatzeitpunkt den Status „genesen“ gehabt zu haben, wobei laut mehreren wissenschaftlichen Untersuchungen von COVID-19 Genesene mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit weder infektiös noch infizierbar seien, so dass für sie das Tragen einer Maske zur Verhinderung der Verbreitung einer Infektionskrankheit gemäß Epidemie-Gesetz und Verordnung ohnehin keinen Sinn gehabt hätte. Außerdem seien schon mehrere einschlägige Verordnungen bezüglich Maskenpflicht vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden. Aus diesen Gründen steht für das erkennende Gericht zweifelsfrei fest, dass die Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat und darüber hinaus das Tragen einer Maske auch verweigert hat.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lauten wie folgt:

„Zusammenkünfte

§ 5. (1) Beim Auftreten von COVID-19 können vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

[...]

(4) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können Zusammenkünfte

1. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
2. in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder
3. einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder
4. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden.

Maßnahmen gemäß Z 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.

Strafbestimmungen

§ 8. [...]

(5a) Wer

[...]

2. eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;

[...]“

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 24/2022, lauten wie folgt:

„Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:

[...]

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

[...]

Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.

Ausnahmen

§ 21. (1) Diese Verordnung gilt nicht

[...]

(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 10a 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,
[...] ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu A:

IV.1.1. Die Bf hat zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, als sie an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen hat. Gemäß § 14 Abs 1 Z 2 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz auch im Freien eine Maske zu tragen. Dieser Pflicht ist die Bf somit nicht nachgekommen.

§ 21 Abs 4 Z 8 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung regelt jedoch Ausnahmen von dieser Pflicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann.
Für diesen Fall regelt diese Bestimmung in Abstufungen die Pflicht zum Tragen von Alternativen zu FFP2-Masken bishin zur gänzlichen Ausnahme. Demnach darf bei Unzumutbarkeit einer FFP2-Maske 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 (etwa ein Face-Shield) getragen werden. Nur wenn 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.

Jenes Attest, das die Bf der belangten Behörde vorgelegt hat, wurde erst am 2. April 2022 ausgestellt. Der vorgeworfene Tatzeitpunkt liegt im Jänner 2022. Die Ausnahmeregelung des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt jedoch bloß für jene Personen, denen das Tragen eines entsprechenden Mund-Nasenschutzes aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diese Unzumutbarkeit muss bereits im Tatzeitpunkt vorliegen.

Im von der Bf vorgelegten Attest wird ihr bescheinigt an Panikattacken und Angststörungen zu leiden, ferner wird angegeben, dass sie seit 2003 „Medikamente dafür“ einnimmt. Darüber hinaus ist der Bf entsprechend diesem Attest auch lediglich das Tragen eines eng anliegenden Mund-Nasenschutzes nicht zumutbar. Eine generelle Befreiung zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes ist von diesem Attest jedoch nicht umfasst.

Zumal der Bf entsprechend dem ärztlichen Attest das Tragen einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung (etwa eines Face-Shields) aber jedenfalls zumutbar war, kann dahingestellt bleiben, ob der Bf das Tragen eines eng anliegenden Mund-Nasenschutzes bereits zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt unzumutbar war.

Da die Bf sohin nicht durch ein entsprechendes Attest glaubhaft machen konnte, dass ihr das Tragen jeglichen, den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzes unzumutbar gewesen wäre, hat sie den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat das Verwaltungsgericht, wenn der Spruch des behördlichen Strafbescheids unvollständig ist, diesen in seinem Ausspruch zu ergänzen, wenn eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG gesetzt und dem Revisionswerber als Beschuldigtem ein ausreichend konkreter Tatvorwurf gemacht wurde (VwGH 25. Jänner 2022, Ra 2021/09/0221, uHa VwGH 11. September 2019, Ra 2019/02/0094; VwGH 25. April 2019, Ra 2018/09/0069; VwGH 1. August 2018, Ra 2018/09/0085; VwGH 20. März 2018, Ra 2017/03/0092). Das Straferkenntnis ist in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten (vgl VwGH 20.8.2021, Ra 2020/10/0068). Der Begründung des Straferkenntnisses, das noch während der offenen Verfolgungsverjährungsfrist erlassen wurde, lässt sich unmissverständlich entnehmen, dass der Bf auch vorgeworfen wurde, keinerlei den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben, weshalb der Spruch entsprechend zu ergänzen war.

IV.1.2. 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).

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG, weil zum Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Der Bf ist es jedenfalls nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihr jegliches Tragen einer entsprechenden Schutzvorrichtung unzumutbar war. Es ist ihr somit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, weshalb von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.
Im Ergebnis ist daher auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.1.3. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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.

Die belangte Behörde verhängte über die – bislang unbescholtene – Bf eine Geldstrafe iHv 32% der Höchststrafe. Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Unter diesen Umständen erscheint die verhängte Geldstrafe zu hoch bemessen, und es ist davon auszugehen, dass die nunmehr herabgesetzte Strafe ausreicht, um die Bf in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

IV.2. Zu B:

IV.2.1. In ihrer Beschwerde gegen das ggst Straferkenntnis beantragte die Bf „[f]ür den Fall, dass die BH Ried wider Erwarten dieses Verfahren weiterführen sollte, [...] vorsorglich Verfahrenshilfe.“

Gemäß § 40 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, wenn ein Beschuldigter außerstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, auf

Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und auf Grund des Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder des Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten ist.

Gemäß § 40 Abs 2 VwGVG ist § 8a Abs 3 bis 10 sinngemäß anzuwenden, § 8 Abs 3 mit der Maßgabe, dass der Antrag auch mündlich gestellt werden kann.

IV.2.2. Im Verwaltungsstrafverfahren ist ein Verfahrenshilfeverteidiger unter der Voraussetzung zu bestellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner finanziellen Situation nicht imstande ist, die Kosten der Verteidigung zu tragen, ohne den zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalt für sich oder für jene Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu beeinträchtigen.

Entsprechende Nachweise wurden von der Bf nicht beigebracht. Unabhängig von der Einkommenssituation ist eine Verfahrenshilfe jedoch nur dann zu genehmigen, wenn dies im Interesse der Verwaltungsrechtspflege und vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung erforderlich ist.

Im gegenständlichen Fall war im Wesentlichen zu klären, ob der Bf das Tragen einer entsprechenden Maske zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt zumutbar gewesen ist. Dabei handelt es sich um eine Sachverhaltsfrage, nicht aber um eine Rechtsfrage (vgl VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277). Diesen zu klärenden Sachverhalt hat die Bf im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht selbst geschildert bzw entsprechende Dokumente vorgelegt. Für eine zweckentsprechende Verteidigung war die Beigebung eines Verfahrenshelfers vor diesem Hintergrund nicht vonnöten.

Die in § 40 Abs 1 VwGVG angeführte Erforderlichkeit des Verteidigers für die zweckmäßige Verteidigung war sohin nicht gegeben, da die Bf jedenfalls in der Lage war, im Beschwerdeverfahren ihre Rechte selbst zu wahren. Zuletzt ist auch nicht zu übersehen, dass im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht.

IV.2.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Antrag der Bf auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers als unbegründet abzuweisen war.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

V.1. Zu A:
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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Für die Bf 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.

V.2. Zu B:
Die ordentliche Revision ist 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Zu A:
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.

Zu B:
Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter