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-701843/6/Wg

Datum:
Linz, 19. Jänner 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der S Z, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 22. März 2022, GZ: BHFR/922060000527/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden. Der Spruch des Straferkenntnisses lautet wie folgt:
*„Datum/Zeit: 15.12.2021, 12:40 Uhr, Ort: X, auf Xbrücke, Fahrtrichtung Nord; S Z hat als Teilnehmerin einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, nämlich ‚X' am genannten Ort in X und damit im Freien weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen oder eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine Maske zu tragen war. Das Tragen eines Face-Shields war ihr aus gesundheitlichen Gründen zumutbar.“*.
Die verletzten Rechtsvorschriften lauten: *„§ 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, iVm § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG),*

*BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021, iVm § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021“*.
Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich auf 10 Euro. Im Übrigen wird die Beschwerde 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. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde, bB) vom 22. März 2022, GZ: BHFR/922060000527/22, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 204/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 70 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Stunden, verhängt. Ihr wurde vorgeworfen, sie habe am 15. Dezember 2021, 12:40 Uhr in X, auf Xbrücke, Fahrtrichtung Nord, als Teilnehmerin einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz „X“ beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung, BGBl. II Nr. 537/2021, nämlich an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz, keine Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 leg. cit. getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 2, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen, gemäß 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021, eine Maske zu tragen sei und nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen hätten können. So wäre auch in ihrem Fall anstelle einer Mund-Nasen-Bedeckung ein Face-Shield zu tragen gewesen.

2. Mit E-Mails vom 14. April 2022 und 12. Mai 2022 (Ergänzung) erhob die Bf dagegen Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass es ihr durch die Medien nicht bekannt gewesen sei oder sie darüber nicht informiert worden sei, dass sie trotz einer Maskenbefreiung aus gesundheitlichen Gründen draußen, an der frischen Luft, ein Gesichtsschild tragen hätte müssen. Sie habe niemanden mit einem Gesichtsschild gesehen und niemand habe sie auf die Notwendigkeit hingewiesen.

3. Der Allgemeinmediziner Dr. S führt in der vorgelegten ärztlichen Bestätigung vom 5. Oktober 2020 aus: *„Aus gesundheitlichen Gründen kann Frau Z S die vor COVID 19 schützende Mund-Nasenschutzmaske nicht benutzen.“*. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 2. November 2022 führte Dr. S aus, das Attest sei am 15. Dezember 2021 nicht mehr gültig gewesen. Er habe nicht beabsichtigt, ein derart lang dauerndes Attest auszustellen. Zur Frage, ob das Attest auch für Face-Shields gelte, gab er an „eher nein“. Es existiere erst seit 7. November 2020 eine Unterscheidung betreffend Face-Shields per Verordnung. Die Bf gab dazu mit Eingabe vom 30. November 2022 an, das Attest sei unbefristet.

II. Danach steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (im Folgenden: LVwG) folgender Sachverhalt fest: Die Bf hat am 15. Dezember 2021,

12:40 Uhr, Ort: X, auf der Xbrücke, Fahrtrichtung Nord, als Teilnehmerin einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, nämlich „X“ am genannten Ort in X und damit im Freien weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen oder eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Das Tragen eines Face-Shields war ihr aus gesundheitlichen Gründen zumutbar. Da sich der Wortlaut des vorliegenden Attestes vom 5. Oktober 2020 nicht auf Face-Shields bezieht, hat die Bf nicht glaubhaft gemacht, dass ihr am 15. Dezember 2021 das Tragen eines Face-Shields unzumutbar war.

III. Beweiswürdigung: Die Bf bestreitet nicht, an der bezeichneten Versammlung ohne Maske oder Face-Shield teilgenommen zu haben. Der Wortlaut des vorliegenden Attestes erfasst keine Face-Shields. Der Bf war es zur Tatzeit somit aus medizinischen Gründen zumutbar, eine nicht eng anliegende, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung bzw. ein Face-Shield zu verwenden. Um diese Feststellung treffen zu können, war keine Verhandlung erforderlich (§ 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG).

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, begeht eine mit Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 143/2021 können beim Auftreten von COVID-19 - vorbehaltlich des Abs. 2 par. cit. - Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, konkret auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Dies ist in § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, erfolgt. Danach ist bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (vgl. „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021, LGBl. Nr. 127/2021, war im Tatzeitpunkt die Bestimmung der 6. COVID-19-SchuMaV anwendbar, zumal sie im Vergleich zu § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 erster Satz 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 475/2021, eine strengere Regelung enthält (generelle Maskenpflicht im Freien bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, unabhängig von 2G-Nachweisen).

Die in § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV statuierte Maskentragepflicht gilt gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diese Ausnahmebestimmung unterscheidet zwischen unterschiedlichen „Masken"-Varianten im Sinne eines abgestuften Systems. Nur dann, wenn der betroffenen Person das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und auch das Tragen einer sonstigen nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Zumal die Bf am 15. Dezember 2021 um 14:40 Uhr in X, auf der Xbrücke, Fahrtrichtung Nord, an der Veranstaltung „X" und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, teilgenommen hat, galt für sie gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV grundsätzlich die Pflicht zum Tragen einer Maske.

Insofern sich die Bf auf das von ihr vorgelegte Maskenbefreiungsattest stützt, ist auszuführen, dass dieses Attest sich nicht auf Face-Shields bezieht (vgl. § 21 Abs. 4 Z 8 und § 22 Abs. 2 6. COVID-19-SchuMaV). Das Tragen einer solchen Schutzvorrichtung war der Bf zumutbar und hätte von ihr auch verwendet werden müssen.

Seit Beginn der Pandemiebekämpfung, die medial laufend und auf allen denkbaren Medienkanälen der Bevölkerung nähergebracht wurde, wurde allseits und laufend auch über sich ändernde Inhalte der Maßnahmen berichtet, diese dargestellt und erklärt. Soweit die Bf vorbringt, dass sie keine Kenntnis hatte, ist zu entgegnen, dass es ihr aufgrund dieser allgegenwärtigen Medienpräsenz zumutbar und auch von ihr gefordert war, sich bei allfälligen Unklarheiten über den Umfang ihres Maskenbefreiungsattestes entsprechend entweder bei dem das Attest ausstellenden Arzt oder bei der zuständigen Behörde zu erkundigen. Dies auch, weil

zwischen dem Ausstellungsdatum des Attestes und der Versammlungsteilnahme knapp ein Jahr liegt, in dem - allgemein bekannt - die Rechtslage in Anpassung an das Pandemiegeschehen mehrmals geändert wurde. Die Bf hat daher die objektive Tatbestandsverwirklichung auch subjektiv zu verantworten. Es war von Fahrlässigkeit auszugehen.

Strafbemessung: 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. Der Bf kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Behörde ging von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen aus. Im Ergebnis konnte die Strafe entsprechend herabgesetzt werden. Die in Spruchabschnitt I. festgesetzte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ist schuld- und tatangemessen. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 Euro.

## V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (zur Strafbemessung vgl. VwGH Ro 2020/09/0007). Die Entscheidung orientiert sich vielmehr an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und konnten die zu lösenden Rechtsfragen insbesondere aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden. Es liegen somit auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für die Beschwerdeführerin ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache - wie gegenständlich - eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

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

## H i n w e i s e

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

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl