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-701939/4/VG

Datum:
Linz, 26. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der H M R, wohnhaft in Ulrichsberg, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 15. Juni 2022, GZ: BHRO/922130100015/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:

„Datum/Zeit: 15.12.2021, 13:20 Uhr
Ort: 4020 Linz, Hauptstraße
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt als Teilnehmerin der Veranstaltung „Christliche Nächstenliebe, Menschenwürde, Friede und Freiheit, Kooperation für Allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“, in 4020 Linz, Hauptstraße, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine solche Maske zu tragen war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 iVm § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-Maßnahmen-gesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie 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 folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe: 50 Euro; falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von: 20 Stunden“

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 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. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 15. Juni 2022 wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) und der 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) verhängt. Zudem wurden der Bf für das behördliche Verfahren Verfahrenskosten in der Höhe von 10 Euro vorgeschrieben.

2. Die Bf hat am 15. Dezember 2021, 13:20 Uhr, als Teilnehmerin der Veranstaltung „Christliche Nächstenliebe, Menschenwürde, Friede und Freiheit, Kooperation für Allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“, in X, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl dies im Tatzeitpunkt bei solchen Zusammenkünften im Freien geboten war.

3. Der Tatvorwurf wird von der Bf nicht bestritten, sie beruft sich vielmehr auf ein Maskenbefreiungsattest, ausgestellt von Dr. P E am 22. Mai 2020.

4. Die Bf hat - trotz Gelegenheit im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - keine Nachweise dafür vorgelegt, dass ihr Maskenbefreiungsattest vom 22. Mai 2022 auf einer von Dr. P E gewissenhaft durchgeführten ärztlichen Untersuchung basiert.

5. Die Bf verfügt - nach eigenen Angaben - über kein Einkommen, kein Vermögen und ist für drei Kinder sorgepflichtig.

6. Dr. P 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.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt. 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 (siehe etwa die Antwort auf die parlamentarische Anfrage Nr. 3698/J vom 2.12.2020, GZ: 2020-0.739.523, abrufbar unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/AB/AB_03695/imfname_853487.pdf).

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Im Tatzeitpunkt ist die 6. COVID-19-SchuMaV in der Stammfassung BGBl. II Nr. 537/2021 maßgeblich.

Die gegenständliche Veranstaltung ist in rechtlicher Hinsicht eine Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV (Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953). Bei einer solchen Zusammenkunft war nach Abs. 1 letzter Satz leg. cit. auch im Freien eine Maske zu tragen. Als Maske gilt gemäß § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Von der Pflicht zum Tragen einer solchen Maske sind gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV Personen ausgenommen, 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.

Wer sich auf diese Ausnahme beruft, muss das Vorliegen dieser Ausnahme glaubhaft machen und durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachweisen (siehe § 22 Abs. 2 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV).

Sofern sich die Bf auf das von Dr. P E ausgestellte Maskenbefreiungsattest beruft und dazu vorbringt, dass Dr. P E zum Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes am 22. Mai 2020 noch zur Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigt gewesen sei,

übersieht sie, dass die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske nach jüngster Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nicht bloß daran anknüpft, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern daran, ob dem Betroffenen die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. 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 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Bei einem Maskenbefreiungsattest handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetz (ÄrzteG) 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 relevanten Bestimmungen wird nur bei Vorlage einer unbedenklichen ärztlichen Bestätigung erfüllt. Eine unbedenkliche ärztliche Bestätigung ist jedenfalls 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. abermals VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Die Bf hatte im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Möglichkeit darzulegen, dass Dr. P E vor Ausstellung des Maskenbefreiungsattestes tatsächlich eine gewissenhafte ärztliche Untersuchung durchgeführt hat. Die Bf hat dazu jedoch keine Nachweise vorgelegt.

Vor dem Hintergrund, dass Dr. P E regelmäßig Maskenbefreiungsatteste an ihm unbekannte Personen ausstellte, ohne diese zuvor entsprechend untersucht zu haben und mangels gegenteiliger Nachweise durch die Bf steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass auch dem Maskenbefreiungsattest der Bf keine gewissenhaft durchgeführte ärztliche Untersuchung zugrunde liegt. Dieses Attest stellt daher kein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 ÄrzteG 1998 dar. Die Bf konnte sich folglich auf keine Ausnahme von der Maskentragepflicht berufen. Sie hat somit den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), weil zum Tatbestand 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 die Bf jedenfalls von keiner unbedenklichen Bestätigung ausgehen durfte

(vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277). Der vorliegende Sachverhalt rechtfertigt somit keine Subsumtion unter den Ausnahmetatbestand des § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV. Die Bf hat durch das Nichttragen einer Maske bei der gegenständlichen Veranstaltung/Zusammenkunft den vorgeworfenen Straftatbestand zumindest fahrlässig erfüllt und ihr tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten.

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 sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) 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.

Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVD-19-MG in der im Tatzeitpunkte geltenden Fassung BGBl. I Nr. 90/2021 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf wurde bereits von der belangten Behörde strafmildernd berücksichtigt. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. Die festgesetzte Geldstrafe von 50 Euro bewegt sich im untersten Bereich des normierten Strafrahmens und ist unter den gegebenen Umständen schuld- und tatangemessen. Die übertretenen Rechtsvorschriften dienten der Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. Aufgrund der äußerst hohen Bedeutung der geschützten Rechtsgüter Gesundheit und Leben und der Intensität der

Beeinträchtigung durch die Tat kommt eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht in Betracht. Aus diesem Grund ist auch die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung) ausgeschlossen. Der Umstand, dass die Bf über kein Einkommen und kein Vermögen verfügt und für drei Kinder sorgepflichtig ist führt zu keinem anderen Ergebnis, weil die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (siehe *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; siehe auch VwGH 30.1.2014, 2013/03/0129).

Die erkennende Richterin sah sich noch dazu veranlasst, den Spruch des angefochtenen Straferkenntnis klarer zu fassen und die angewendete Strafsanktionsnorm zu korrigieren, wodurch die Bf jedenfalls nicht schlechter gestellt wird. Zur maßgeblichen Strafsanktionsnorm ist noch Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 1 der 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021, die von 12. Dezember 2021 bis 16. Dezember 2021 in Kraft war, gelten die Bestimmungen der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021 idF BGBl. II Nr. 511/2021, auch nach deren Aufhebung durch den zuständigen Bundesminister weiter. Sofern jedoch eine nachfolgende Bundesverordnung strengere Regelungen enthält, sind entgegenstehende Bestimmungen dieser Verordnung nicht anzuwenden (sieh § 2 Abs. 2 leg. cit.).

Zumal § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021, die bis 11. Dezember 2021 in Kraft war, festschreibt, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Maske nur zu tragen ist, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen, hingegen § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV, die am 12. Dezember 2021 in Kraft getreten ist, d.h. eine der 5. COVID-19-NotMV nachfolgende Bundesverordnung, eine generelle Maskenpflicht bei einer Versammlungsteilnahme statuiert, ist gemäß § 2 Abs. 2 der 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 diese Verordnung nicht anzuwenden.

Der gegenständliche Tatzeitpunkt liegt nach dem Inkrafttreten der 6. COVID-19-SchuMaV, welche strengere Regelungen zur Versammlungsteilnahme enthält als die 5. COVID-19-NotMV, weshalb im vorliegenden Verfahren die 6. COVID-19-SchuMaV anzuwenden ist.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs. 2 par. cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Der

Bf war daher für das Beschwerdeverfahren ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 Euro vorzuschreiben.

Zu III.:

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. Die hier maßgeblichen Bestimmungen sind klar und eindeutig. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte sich zudem auf die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Maskenbefreiungsattesten stützen.
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.

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

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. Gubesch