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-702111/6/Kü/MG

Datum:
Linz, 22. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von A. U., X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 29. August 2022, GZ: BHLL/92210048745/22, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 120 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag und 16 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt als der Spruch am Ende um die Wendung „und Ihnen dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war“ ergänzt wird und die verletzten Rechtsvorschriften „§ 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 588/2021 iVm § 5 Abs. 1 iVm 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-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021“ zu lauten haben.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 12 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangten Behörde) vom 29. August 2022, GZ: BHLL/92210048745/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs. 5a Z 2 iVm § 5 Abs. 1 und 4 Covid-19-Maßnahmengesetz (Covid-19-MG) iVm § 14 Abs. 1 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. Covid-19-SchuMaV) eine Geldstrafe von 150 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden verhängt. Zudem wurde dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens iHv 15 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wird vorgeworfen, dass er am 31. Dezember 2021 um 21:44 Uhr in 4040 Linz, Wildbergstraße - Kreuzung Ferihumerstraße, an einer Demonstration (Versammlung) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von Covid-19 getroffen werden (6. Covid-19-SchuMaV) teilgenommen hat. Dabei hatte er jedoch, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wachorgane der LDP Oberösterreich, PI Dornach, festgestellt wurde, keine Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genannten Standard getragen hat, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre.

Begründend wurde festgehalten, dass der Bf unstrittig an der genannten Versammlung teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske getragen habe. Auch im Einspruch zur Strafverfügung wurde die Verfassungswidrigkeit eingewendet, den Tatvorwurf selbst habe der Bf nicht bestritten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die mit E-Mail vom 20. September 2022 eingebrachte Beschwerde in der ausgeführt wird, dass das Straferkenntnis verfassungswidrig/gesetzwidrig sei. Wenn sein Maskenattest abgespeichert würde, könne in Zukunft solch ein Schriftverkehr erspart bleiben. Es sei ja sehr modern, dass kein direkter Kontakt zur Polizei notwendig sei um ein nettes Schreiben zu bekommen. Daher gebe es selten die Möglichkeit, sein Attest zu zeigen. Weiters möchte er darauf aufmerksam machen, dass es auf einer Demo unmöglich sei, den Abstand einzuhalten, da die Menschenmenge es nicht zulasse.

Der Bf hat der Beschwerde ein von Dr. phil. M. S. (Bildungswissenschafterin, Psychosomatik, Dozentin/Therapeutin), X, X, erstelltes Attest angeschlossen. In diesem Attest wird bestätigt, dass das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für den Bf aus gesundheitlichen

Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar sei.

I.3. Mit Vorlageschreiben von 4. Oktober 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe mit dem Straferkenntnis nicht verhängt wurde, in der Beschwerde nur die Verfassungswidrigkeit/Gesetzwidrigkeit eingewendet wurde und im Übrigen eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde, konnte eine solche gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen.

I.5. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde der Bf mit Schreiben vom 20. Dezember 2022, GZ: LVwG-702111/2/Kü/KN, unter Bezugnahme auf das mit der Beschwerde vorgelegte Maskenattest darauf hingewiesen, dass es sich bei der Person, die das Maskenattest ausgestellt hat, um keine in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigte Ärztin handelt, weshalb das vorgelegte Attest kein im Sinne des § 22 Abs. 2 Z 1 6. Covid-19-SchuMaV geeignetes Beweismittel darstellt.

Mit Eingabe vom 2. Jänner 2023 reagierte der Bf auf das genannte Schreiben insofern, als er dagegen Einspruch/Widerspruch erhoben hat. Er führte aus, dass zum Zeitpunkt 2020 das Attest von Frau Dr. M. S. seine Gültigkeit gehabt habe, da damalige Verordnungen verfassungs- und gesetzwidrig seien. Zudem wurde vom Bf ein neues Attest, ausgestellt von Dr. med. G. B., Allgemeinmediziner, X, X, vorgelegt.

Aufgrund des neuerlich vorgelegten Attestes hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit dem ausstellenden Allgemeinmediziner Kontakt aufgenommen und diesen über die Ausstellung des Attestes befragt. Dieser gab an, dass er das Attest am 29. November 2022 ohne sich auf externe medizinische Fachbefunde zu stützen, ausgestellt hat. Auf die Frage, ob die attestierte Unzumutbarkeit am 31. Dezember 2021 vorgelegen ist, teilte der ausstellende Arzt mit, dass zu diesem Zeitpunkt der Bf nicht sein Patient gewesen ist.

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 31. Dezember 2021 um 21:44 Uhr in Linz, Wildbergstraße – Kreuzung mit der Ferihumerstraße, an einer Demonstration (Versammlung) teilgenommen. Der Bf hat zu diesem Zeitpunkt keine Atemschutzmaske der Schutz-

klasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen.

Der Bf verfügt über ein von Dr. phil. M. S., X, X, am 8. November 2020 ausgestelltes Attest in dem bestätigt wird, dass das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für den Bf aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist.

Laut Auskunft der Ärztekammer vom 21. September 2022 ist Frau Dr. S. in Wien nicht in die Ärzteliste eingetragen. Sie ist daher keine zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Ärztin und nicht berechtigt ein Maskenbefreiungs-attest auszustellen.

Weiters hat der Bf am 2. Jänner 2023 ein von Dr. med. G. B., Allgemeinmediziner, X, X, am 29. November 2022 erstelltes ärztliches Attest vorgelegt, indem dieser bestätigt, dass das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich eng abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung, aber auch nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (Maske anderer Art, Gesichtsschild, etc.) für den Bf aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar und somit kontraindiziert ist. Herr Dr. B. teilt über Anfrage des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, ob die attestierte Unzumutbarkeit auch am 31. Dezember 2021 bestanden hat mit, dass der Bf zu diesem Zeitpunkt nicht Patient gewesen ist.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vorliegenden Aktenunterlagen, insbesondere der Anzeige der LPD – PI Dornach, aus der hervorgeht, dass der Bf an einer Versammlung teilgenommen hat, ohne eine FFP2 Maske zu tragen. Dieser Tatsache ist der Bf dem Grunde nach nicht entgegengetreten, sodass diese unbestritten feststeht. Der Bf bringt vielmehr vor, dass die der Maskentragepflicht zugrunde liegenden Vorschriften verfassungs- bzw. gesetzwidrig sind bzw. verbindet er mit dem Tragen der Maske gesundheitliche Bedenken. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestehen aber insgesamt keine Zweifel, dass der Bf an der Versammlung teilgenommen hat, ohne eine FFP2 Maske zu tragen.

Das vom Bf mit der Beschwerde vorgelegte Attest, ausgestellt von Frau Dr. S., wurde bereits von der belangten Behörde mittels Nachfrage bei der Ärztekammer überprüft. Faktum ist, dass Frau Dr. S. nicht in die Ärzteliste eingetragen ist und daher auch nicht berechtigt ist, ein entsprechendes Attest auszustellen. Der Bf wurde mit dieser Tatsache konfrontiert und hat danach das von Herrn Dr. B. ausgestellte Attest vorgelegt. Dr. B attestiert allerdings die Unzumutbarkeit bzgl. des Tragens einer Maske zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht.

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. 143/2021, 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.
(2) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 jedenfalls nicht geregelt werden dürfen Zusammenkünfte von weniger als fünf Personen aus weniger als drei Haushalten zuzüglich sechs minderjährige Kinder dieser Personen und Minderjährige, denen gegenüber diese Personen bestehende Aufsichtspflichten wahrnehmen.
(3) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 ist nach Art, Größe und Zweck der Zusammenkunft, nach der Beschaffenheit des Ortes der Zusammenkunft sowie nach dem Grad persönlicher Beziehungen zwischen den Personen zu differenzieren.
(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 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.
[...]

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:

1. Begräbnisse;
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
3. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind;
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974;
7. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen;
8. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt;
9. Zusammenkünfte gemäß Abs. 6 und den §§ 15 und 16.

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. (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. Wie den dargestellten Rechtsgrundlagen zu entnehmen ist (§ 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG) begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer entgegen den sonstigen in § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen an einer Zusammenkunft teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG können beim Auftreten von COVID-19 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, bspw. auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 588/2021 normiert, dass 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 zu tragen ist (vgl. „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit.).

Diese Maskenpflicht gilt nur für jene Personen nicht, denen das Tragen einer derartigen Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die Ausnahme von der Maskenpflicht erfolgt jedoch nicht sofort und generell, sondern im Sinne eines abgestuften Systems, das zwischen unterschiedlichen Maskenvarianten differenziert. Erst wenn das Tragen von sowohl einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, als auch einer den

Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenberiech abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht. (vgl. § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 556/2021)

Vom Bf wird dem Grunde nach nicht bestritten, dass er am 31. Dezember 2021, 21:44 Uhr, in 4040 Linz, Wildbergstraße Kreuzung Ferihumerstraße an einer Demonstration (Versammlung), d.h. im Freien, teilgenommen und dabei keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, obwohl ihm dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist. Dadurch hat der Bf den objektiven Tatbestand des § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV verwirklicht.

An diesem Faktum vermag auch das vom Bf mit der Beschwerde übermittelte „Attest“, ausgestellt von Dr. phil. M. S. am 8. November 2020, nichts zu ändern. Wie bereits im Schreiben des LVwG Oö. 20. Dezember 2022, GZ: LVwG-702111/2/Kü/KN, ausgeführt, ist der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Bei Dr. phil. M. S. handelt es sich nach Einsichtnahme in die österreichische Ärzteliste um keine in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigte Ärztin, weshalb dieses „Attest“ kein geeignetes Bescheinigungsmittel darstellt.

Kein anderes Ergebnis bringt auch das vom Bf mit Eingabe vom 2. Jänner 2023 vorgelegte ärztliche Attest, ausgestellt von Dr. med. G. B. am 29. November 2022. Dr. B., Arzt für Allgemeinmedizin, gibt über Anfrage des Landesverwaltungsgerichts an, dass dem Attest eine ärztliche Untersuchung zu Grunde liegt, der Bf aber zum Zeitpunkt 31. Dezember 2021 noch nicht sein Patient gewesen ist. Dieses Attest wurde somit zeitlich erst einige Zeit nach dem Tattag ausgestellt. Der Bf kann somit auch mit diesem vorgelegten Maskenbefreiungsattest nicht glaubhaft machen, dass es ihm bereits am 31. Dezember 2021 aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Als Bescheinigungsmittel für die Glaubhaftmachung des Ausnahmegrundes des § 21 Abs. 2 der 6. COVID-19-SchuMaV kommt ausschließlich die Vorlage einer von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten entsprechenden Bestätigung in Betracht, die

jedoch zum Tatzeitpunkt bereits ausgestellt sein muss. Eine nach diesem Zeitpunkt ausgestellte ärztliche Bestätigung erfüllt diese Glaubhaftmachung nicht. Mit dem vorgelegten ärztlichen Attest könnte sich der Bf daher erst ab 29. November 2022 auf ein Maskenbefreiungsattest berufen.

Zum Einwand des Bf, wonach es bei einer Demo unmöglich ist, den Abstand einzuhalten, da dies die Menschenmenge nicht zulässt, ist festzustellen, dass dieses Faktum nicht Verfahrensgegenstand ist und sich damit weitere Ausführungen dazu erübrigen.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Mit seinem Vorbringen ist es dem Bf nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Soweit sich der Bf auf das Vorliegen eines ärztlichen Attestes beruft, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Dem Bf ist sohin die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gegenständlich ist die Strafe nach dem Strafsatz des § 8 Abs. 5a COVID-19-MG zu bemessen, der eine Geldstrafe bis zu 500 Euro vorgibt; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen. Bei der Strafbemessung sind auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf zu berücksichtigen. Mangels eigenen Angaben des Bf wurden diese von der belangten Behörde mit einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 1.800 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten angenommen. Dieser Annahme ist der Bf in der Beschwerde nicht entgegengetreten und legt auch das LVwG Oö. diese Annahme der Strafbemessung zugrunde. Vorliegend konnten straferschwerende Gründe nicht gefunden werden. Als strafmildernd ist dem Bf im Beschwerdeverfahren die bisherige Verfahrensdauer zugute zu halten, die es rechtfertigt ein Reduzierung der Strafe auszusprechen. Auch die nunmehr festgesetzte Strafe liegt im unteren Bereich des möglichen Strafrahmens und erweist sich als schuld- und tatangemessen. Die Einhaltung der pandemiebezogenen Beschränkungen ist zum Schutz des bedeutenden Rechtsgutes der Gesundheit jedenfalls erforderlich gewesen und ist es auch aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig, derartige Übertretungen mit einer Geldstrafe zu ahnden, um dem Bf den Verstoß vor Augen zu führen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe angesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Es liegt keine aus Sicht des erkennenden Gerichtes über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Für den 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 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. Kühberger