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-702234/4/Wg

Datum:
Linz, 19. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der M S, vertreten durch Anwaltskanzlei A & A, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 18. November 2022, GZ: BHSE/922150006711/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 70 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 23 Stunden herabgesetzt werden.

II. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag der Beschwerdeführerin zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 10 Euro.

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. Die Bezirkshauptmannschaft (belangte Behörde) wirft der Beschwerdeführerin (Bf) im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses folgende Verwaltungsübertretung vor:

„Datum/Zeit: 14.02.2022, 11:35 Uhr
Ort: Filiale der X KG in X, X

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt den in einem geschlossenen Raum befindlichen Kundenbereich der Betriebsstätte der X KG in X betreten. Dabei haben Sie keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl Sie durch keine der in § 20 der 4. COVID-19-MV normierten Ausnahmen von der Pflicht zum Tragen einer solchen Maske befreit waren."

Die Bf habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs. 1 und Abs. 5 Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 204/2021
§ 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021
§ 8 Abs. 3 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022
§ 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV idF BGBl. II Nr. 34/2022 und
§ 5 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 idF BGBl. II Nr. 86/2022

Gemäß § 8 Abs. 3 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022, verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe in der Höhe von 90 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 Euro vorgeschrieben. Die Bf habe die gesundheitliche Nichteignung zum Tragen einer entsprechenden Maske nicht glaubhaft gemacht. Sie habe kein mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht. Bei der Strafbemessung sei die Unbescholtenheit als strafmildernd zu werten. Andere Milderungs- oder Erschwerungsgründe seien nicht in Betracht gekommen. Mangels bekanntgegebenen Einkommens werde von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 14. Dezember 2022. Die Bf beantragt darin, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) möge der Beschwerde Folge geben, das Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen. Begründend führt die Bf aus, sie habe keine Verwaltungsübertretung begangen, da ihr das Tragen einer Staubmaske (FFP2-Maske) aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei.

I.3. Die Behörde legte mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 den Verfahrensakt samt Beschwerde dem LVwG zur Entscheidung vor. Die Behörde verzichtete auf eine Verhandlung. Die Bf brachte in ihrer Eingabe vom 6. April 2023 zur Aufforderung des LVwG vom 29. März 2023 vor, es sei unmöglich, eine ärztliche Bestätigung vorzulegen, wonach ihr am 14. Februar 2022 das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar gewesen sei. Die Bf stellte in der Eingabe vom 6. April 2023 den Antrag, „allenfalls nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung“ der Beschwerde stattzugeben. Sie sei Pensionistin und habe dadurch nur ein sehr geringes Einkommen.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

II.1. Die Bf betrat am 14. Februar 2022, 11:35 Uhr, den in einem geschlossenen Raum befindlichen Kundenbereich der Betriebsstätte der X KG in X. Dabei trug die Bf keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

II.2. Das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard war der Bf aus gesundheitlichen Gründen zumutbar.

III. Beweiswürdigung:

III.1. In der Sache selbst steht auf Grund der Anzeige der Polizeiinspektion S vom 15. Februar 2022 unbestritten fest, dass die Bf in der bezeichneten X-Filiale zum genannten Zeitpunkt keine Maske getragen hat (II.1.).

III.2. Die Bf behauptet, ihr sei das Tragen einer FFP2-Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar und habe sie beim Tragen der Staubmaske u.a. folgende gesundheitliche Beschwerden: *„Atemnot, Kopfschmerzen, Schwindelgefühl, Hautrötungen/Ausschlag, Kratzen im Hals usw“*. Gemäß § 21 Abs. 2 der 4. COVID-19-MV in der am 14. Februar 2022 geltenden Fassung ist der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen 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, durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt. Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten

Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen. (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277). Als Beweismittel für ihr Vorbringen, ihr sei das Tragen einer FFP2-Maske aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar gewesen, nennt die Bf in der Beschwerde ihre im Verwaltungsstrafverfahren abgegebenen Stellungnahmen vom 30. Juni 2022 und vom 14. Oktober 2022, das Gutachten zur Unwirksamkeit von Masken als Virusschutz und gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Ing. Dr. H T vom 20. Oktober 2022 sowie Zeitungsartikel. In ihrer Eingabe vom 30. Juni 2022 räumt die Bf ein, sie habe bereits am 14. Februar 2022 die Frage des Polizeibeamten nach einer Maskenbefreiung verneint. In ihrer Stellungnahme vom 14. Oktober 2022 führte sie aus, sie werde seitens der Behörde nun aufgefordert, eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung, dass ihr das Tragen einer Maske nicht zugemutet werden könne, vorzulegen. Selbst wenn sie eine Bestätigung, dass ihr das Tragen einer Maske nicht zugemutet werden könne, vorlegen würde, so würde dies wohl für den vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht rückwirken. In ihrer Eingabe vom 6. April 2023 brachte sie (erneut) vor, es sei unmöglich, eine von einem zur selbstständigen Berufsausübung in Österreich berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorzulegen, wonach ihr am 14. Februar 2022 das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar gewesen sei. Das Gutachten vom 20. Oktober 2022 bezieht sich nicht auf die Bf, sondern allgemein auf den Einsatz von Masken. Gleiches gilt für Zeitungsartikel. Die Bf verfügt daher über kein ärztliches Attest im Sinne des § 55 ÄrzteG, das hier relevant wäre. Die Bf konnte im Ergebnis nicht glaubhaft machen, dass ihr das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar gewesen ist. Die rechtliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit konnte nicht widerlegt werden, weshalb die entsprechende Feststellung zu treffen war (II.2.).

III.3. Eine Verhandlung war gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG nicht erforderlich: Die Bf nennt keine Beweise, die in einer Verhandlung aufgenommen werden könnten. Die Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses weist auf das Recht, eine Verhandlung zu beantragen, hin. Die Bf stellte in der Beschwerde aber keinen Verhandlungsantrag. Der in der Eingabe vom 6. April 2023 gestellte Verhandlungsantrag ist gemäß § 44 Abs. 3 2. Satz VwGVG verspätet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Im Straferkenntnis werden die maßgeblichen Rechtsvorschriften in der zum Tatzeitpunkt (14. Februar 2022) geltenden Fassung wiedergegeben:

§ 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung (4. COVID-19-MV) lautete wie folgt:

„(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."

§ 5 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV lautete wie folgt:

„(1) Beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) haben Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen."

Diese Vorschriften wurden unter anderem auf der Grundlage des § 3 COVID-19-MG (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021) verordnet. Wer eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder sonstigen an ihn gerichteten Auflagen betritt, begeht gemäß § 8 Abs. 3 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen. Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt gemäß § 1 Abs. 2 COVID-19-MG auch das Verweilen.

IV.2. Da die Bf den Kundenbereich der Betriebsstätte entgegen der in § 5 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV geregelten Auflage ohne Maske betrat, ist die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erwiesen. Es war ihr aus gesundheitlichen Gründen zumutbar, eine Maske zu tragen.

IV.3. Es handelt sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG eine fahrlässige Tatbegehung ausreicht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was für eine Entlastung spricht. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht aus (VwGH Ra 2014/05/0050). Der Bf ist es nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft zu machen. Es war von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen.

IV.4. Weshalb die Maskenpflicht in Betriebsstätten unter Berücksichtigung der Ausnahmen aus gesundheitlichen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig gewesen sein sollte, ist hier nicht erkennbar. Entgegen der Anregung der Bf bestand kein Anlass, die Aufhebung der COVID-19-MV beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

IV.5. Zur 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. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Der Strafrahmen beträgt bis 500 Euro. Strafmildernd war die Unbescholtenheit. Straferschwerend war kein Umstand. In ihrer Eingabe vom 6. April 2023 weist die Bf darauf hin, dass sie als Pensionistin nur über ein sehr geringes Einkommen verfügt. Im Ergebnis ist eine Geldstrafe von 70 Euro tat- und schuldangemessen. Damit war die Ersatzfreiheitsstrafe aliquot zu reduzieren. Die Bf hat gemäß § 64 Abs. 2 VStG 10 Euro Verfahrenskostenbeitrag zu leisten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die Rechtsprechung durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.
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 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