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-702261/7/SSt

Datum:
Linz, 16. August 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde des Ing. F S, vertreten durch W P & Partner Rechtsanwälte GmbH in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25.11.2022, GZ: BHLL/922100042499/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 9 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch folgender Satz angefügt wird: „Eine Ausnahme gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV von dieser Verpflichtung lag ausschließlich für das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vor; das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung war Ihnen aus gesundheitlichen Gründen jedoch zumutbar und haben Sie auch eine solche nicht getragen.“ und die verletzten Rechtsvorschriften wie folgt lauten: „§ 5 Abs. 1 und 4 Z 1 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 iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 556/2021“.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens reduzieren 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 25.11.2022, GZ.: BHLL/922100042499/22, wurde dem Bf vorgeworfen, er habe am 17.12.2021, um 17:45 Uhr, in 4020 Linz, auf der Promenade nächst Landhausbrücke, an einer Versammlung („Christliche Nächstenliebe, Menschenwürde, Frieden und Freiheit, Kooperation für Allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“) und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (6. COVID-19-SchuMaV), teilgenommen. Dabei habe er, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Ebelsberg-Pichling, festgestellt worden sei, keine Maske iSd § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl er dazu gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre.

Der Bf habe daher die Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 1 und 4 iVm § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr: 90/2021, iVm § 14 Abs. 1 der 6. Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 556/2021, verletzt und wurde gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage und 2 Stunden), verhängt.

I.2. Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter vom 23.12.2022 Beschwerde und brachte zusammengefasst vor, der Bf sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage eine FFP2-Maske oder eine Alternative zu tragen. Unter Vorlage eines entsprechenden Befundes brachte der Bf vor, er leide seit 2004 an Asthma und sei dazu permanent in Therapie. Seit Februar 2020 sei der Bf deshalb bei Dr. J K und Dr. J K in Behandlung; letzterer bestätigte am 23.2.2021 dem Bf, dass er eine FFP2-Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht tragen könne. Wenngleich sich das Attest vom 23.2.2020 [gemeint offenbar: 23.2.2021] noch auf die FFP2-Masken-Befreiung beschränkt habe, sei das Krankheitsbild des Bf im Februar 2021 bereits jenem im Februar 2022 ident gewesen, sodass zum Tatzeitpunkt das Attest vom 4.2.2022 zur Anwendung gelange, welches auch eine Befreiung eng anliegender mechanischer Schutzvorrichtungen umfasse. Auf Basis dieses Attests habe die belangte Behörde in einem weiteren Verfahren bereits von der Bestrafung des Bf abgesehen (LVwG-701838). Darüber hinaus habe der Bf unter Vorlage dieses Attests zahlreiche

öffentliche Orte, an denen Maskenpflicht herrschte, ohne betreten können, sodass ihm auch kein Verschulden angelastet werden könne.

I.3. Mit Schreiben vom 5.1.2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 3.5.2023 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die die Maskenbefreiungsatteste ausstellenden Ärzte um eine Stellungnahme.

I.5. Mit Schreiben vom 15.5.2023 teilte Dr. J K mit, dass für den Bf aus medizinischen Gründen am 23.2.2021 eine Befreiung von der FFP2-Maskenpflicht bescheinigt wurde; das Tragen eines Mund-Nasenschutzes werde als zumutbar erachtet. Bei der neuerlichen Evaluierung etwa ein Jahr später sei auch das Tragen eines einfachen Mund-Nasenschutzes als unzumutbar festgestellt worden; bis dahin hatte das Erstattest Gültigkeit.

I.6. In Gewährung des Parteiengehörs (Schreiben des Verwaltungsgerichtes vom 24.5.2023) verwies der rechtsfreundlich vertretene Bf nochmals auf sein fehlendes Verschulden; er sei der allfällig irrigen Ansicht gewesen, auch vom Tragen eines einfachen Mund-Nasenschutzes befreit gewesen zu sein und verwies nochmals auf das Verfahren des hg. Gerichtes zu LVwG-701838. Die seitens des Verwaltungsgerichtes in Schätzung gestellten Einkommensverhältnisse wurden vom Bf als richtig bestätigt und auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt samt Beschwerdeschrift, in die von Amts wegen eingeholte Stellungnahme der attestierenden Ärzte sowie in die dazu erstattete Stellungnahme des Bf. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und diese von keiner Partei beantragt bzw. ausdrücklich darauf verzichtet wurde.

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T fest:

Der Bf hat am 17.12.2021 an einer Veranstaltung und zwar an der Versammlung „Christliche Nächstenliebe, Menschenwürde, Frieden und Freiheit, Kooperation für

Allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“ teilgenommen. Dabei hat der Bf um 17:45 Uhr auf der Promenade nächst Landhausbrücke in 4020 Linz, inmitten der sonstigen Versammlungsteilnehmer, keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen [Anzeige, ON 1 des Behördenaktes].

Zur Tatzeit verfügte der Bf über ein von der Gruppenpraxis Dr. J und Dr. J K, Ärzte für Allgemeinmedizin, ausgestelltes Maskenbefreiungsattest, das mit 23.2.2021 datiert ist und folgenden Inhalt aufweist: „…Eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende, eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Maske) kann getragen werden.“ Vor dem Hintergrund, dass mit 4.2.2022 ein weiteres Attest ausgestellt wurde, nach welchem auch eine eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Maske, Gesichtsvisier) aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann und insoweit eine Divergenz zwischen dem Attest vom 23.2.2021 bestehe, legte Dr. J K in seinem Schreiben vom 15.5.2023 dar, dass bis zur neuerlichen Evaluierung im Februar 2022 das Erstattest Gültigkeit hatte [Atteste vom 23.2.2021 und 4.2.2022, Beilage zur Beschwerde AS 58ff des Behördenaktes; Stellungnahme Dr. K, ON 3 des Gerichtsaktes].

Hinsichtlich des Bf scheint zum Tatzeitpunkt keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung auf. Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro [Straferkenntnis, AS 45ff des Behördenaktes; Stellungnahme des Bf, ON 6 des Gerichtsaktes].

II.3. Die Feststellungen ergeben sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und der amtswegig eingeholten Stellungnahme des attestierenden Arztes und gründen insbesondere auf den jeweils in Klammer angeführten Beweismitteln. Die festgestellte Versammlungsteilnahme und das Nichttragen eines entsprechenden Mund-Nasen-Schutzes wurden vom Bf im Übrigen auch nicht bestritten. Darüber hinaus ist Folgendes festzuhalten:

Die Feststellungen betreffend Maskenbefreiungsattest stützen sich auf die entsprechenden Dokumente vom 23.2.2021 und 4.2.2022. Der Umstand, dass dem Bf zwar das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist, nicht aber das Tragen von sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtungen, ergibt sich aus der Stellungnahme des das Maskenbefreiungsattest ausstellenden Arztes vom 15.5.2023. Dieser hat in seiner Stellungnahme ausdrücklich und unzweifelhaft dargelegt, dass sich die Maskenbefreiung zur Tatzeit – bis zur neuerlichen Evaluierung am 4.2.2022 - ausschließlich auf die Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 bezieht und alle sonstigen Schutzvorrichtungen vom Bf aus gesundheitlichen Gründen jedenfalls

getragen werden können. Es obliegt dabei auch alleine dem das Attest ausstellenden Arzt, eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen und aus medizinischer Sicht das von ihm ausgestellte Attest zu konkretisieren. Der darüber hinaus vom Bf vorgelegte Befund hinsichtlich seiner Asthmaerkrankung vom 7.12.2022 kann dieses Beweisergebnis nicht erschüttern, zumal dieser Befund keinerlei Bezug auf eine Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit des Tragens von Masken nimmt. Der Ausnahmegrund gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bzw. einer den Mund- und Nasenbereich eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, kann nur durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden (§ 22 Abs. 1 und 2 Z 1 6. COVID-19-SchuMaV). Damit sind die Bescheinigungsmittel beschränkt (siehe VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277-5). Im Lichte dieser Bestimmungen war es daher dem Bf nicht gelungen, auch die gesetzliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit des Tragens einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung zu widerlegen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. 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 von 50 Euro bis 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen an einer Zusammenkunft teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021, können beim Auftreten von COVID-19 – vorbehaltlich des Abs. 2 – Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, u.a. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, sofern 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- Schutzmaßnahmen-verordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 556/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, 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 (vgl. „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen ist.

Gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV gilt die Maskenpflicht jedoch nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die Ausnahme von der Maskenpflicht erfolgt jedoch nicht sofort und vollständig, sondern im Sinne eines abgestuften Systems, das zwischen den unterschiedlichen Maskenvarianten differenziert. Nur wenn der betroffenen Person sowohl das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als auch einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und 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. Das Vorliegen dieses Ausnahmegrundes ist gemäß § 22 Abs. 2 Z 1 6. COVID-19-SchuMaV durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. iSd Abs. 1 par. cit. glaubhaft zu machen.

Gemäß § 1 Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen werden, BGBl. I Nr. 69/2023, sind die Bestimmungen des COVID-19-MG auf Sachverhalte, die sich bis zum 30.6.2023 ereignet haben, weiterhin anzuwenden.

III.2. Zumal der Bf am 17.12.2022 um 17:45 Uhr auf der Promenade nächst Landhausbrücke in 4020 Linz, an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen hat und dabei, obwohl es ihm zur Tatzeit aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war, weder eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard noch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, hat er den objektiven Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV verwirklicht.

Soweit sich der Bf auf das Erkenntnis des hg. Gerichtes, GZ.: LVwG-701838/5/JP/MSt respektive einer Einschränkung des Verfahrens auf den Tatbestand der Abstandsunterschreitung nach Vorlage des gegenständlichen Attests stützt, um eine Verfahrenseinstellung zu bewirken, ist auszuführen, dass in diesem Verfahren der Maskenpflichtverstoß aus formalen Gründen nicht bestraft wurde (So wurde in der Begründung des Straferkenntnisses vom 22.4.2022 zwar der Maskenpflichtverstoß erwähnt, nicht jedoch aber im Spruch). Darüber hinaus handelt es sich dabei um eine Einzelfallentscheidung, die weder gegenüber der

belangten Behörde noch dem erkennenden Gericht eine Bindungswirkung entfaltet.

III.3. Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte muss daher, um die (widerlegliche) gesetzliche Verschuldensvermutung zu entkräften, initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht (stRsp z.B. VwGH 20.05.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.09.1987, 86/17/0020; 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge zu erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.02.1993, 92/03/0011).

Das VStG enthält keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit. Es kann zur Auslegung aber auf die Bestimmung des StGB zurückgegriffen werden, wonach iSd § 6 Abs. 1 StGB die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Täter nur dann vorgeworfen werden kann, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Der Maßstab ist ein objektivnormativer; Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in der Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidriges Handeln liegt daher dann vor, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises des Handelnden an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl. VwGH 16.03.2016, Ro 2014/04/0072).

Nachdem es sich bei § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV um ein solches Ungehorsams-delikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit.

Die Verschuldensvermutung konnte der Bf durch sein Vorbringen nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen:
Die Umstände, dass der Bf unter Vorlage seines Attests vom 23.2.2021 öffentliche Orte, an denen Maskenpflicht herrschte, ohne Maske betreten habe können und

dieses ihn auch bei allfälligen Polizeikontrollen vor verwaltungsstrafrechtlicher Verfolgung bzw. Anzeige geschützt habe, befreien den Bf nicht vor seiner Verpflichtung, sich bei Unklarheiten an den das Attest ausstellenden Arzt zu wenden und sich bei diesem entsprechend zu informieren. Zudem weist bereits die Formulierung des Attests auf die Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 hin, sodass der Bf ohne weitere Erkundungen bei dem ausstellenden Arzt nicht von einer Befreiung für andere Atemschutzmasken ausgehen durfte.

Soweit der Bf vorbringt, die belangte Behörde habe den in der Strafverfügung vom 14.9.2021 noch vorgeworfenen Maskenpflichtverstoß wegen Vorlage des Attests nicht weiter verfolgt weshalb er auf das Attest vertrauen habe dürfen, so ist ihm auf Basis seines Vorbringens zu entgegnen, dass das dortige Straferkenntnis mit 22.4.2023 – sohin nach dem verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt – datiert ist, sodass ihn eine allfällige nach dem 17.12.2023 erfolgte Verfahrenseinstellung nicht für sein Handeln am 17.12.2023 entschuldigen vermag, sodass er auch vor diesem Hintergrund verpflichtet gewesen wäre, allfällige Unklarheiten durch Einholung entsprechender Informationen beim attestierenden Arzt zu beseitigen.

Ergänzend hält das Verwaltungsgericht fest, dass sich der Tatvorwurf des Maskenpflichtverstoßes selbst in der Begründung des dort angefochtenen Straferkenntnis vom 22.4.2023 wiederfindet und es nicht zu einer Einstellung des Verfahrens iSd VStG gekommen ist. Vielmehr wurde der Maskenpflichtverstoß nicht in den Spruch aufgenommen, sodass aus formalen Gründen keine Verwaltungsstrafe verhängt wurde und das hier vorliegende Attest keinen Gegenstand des dortigen Beweisverfahrens bildete.

III.4. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung 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. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gesetzliche Höchststrafe für die verfahrensgegenständlichen Übertretungen betrugen im Tatzeitpunkt 500 Euro (§ 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG); eine Mindeststrafe war zur Tatzeit nicht vorgesehen.

Der Milderungsgrund der veraltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wurde von der belangten Behörde bei der Strafbemessung bereits berücksichtigt. Darüber hinaus ist die überlange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Weitere Milderungs- und Erschwerungsgründe kamen im Verfahren nicht hervor.

Unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse (2.000 Euro pro Monat) sowie unter Hinweis auf den Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschrift, welche dem bedeutsamen Ziel der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit dient, erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 100 Euro (20% der möglichen Höchststrafe) pro Straftatbestand aus generalpräventiver Sicht als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch als erforderlich, um den Bf von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden im Verhältnis der Geldstrafen festgesetzt.

Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kam aufgrund der Bedeutung des Gesundheitsschutzes und des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht:
Die im vorliegenden Fall anzuwendende und vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Die verfahrensgegenständliche Bestimmung über die Tragepflicht der FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Atemschutzmaske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung dient somit der Verhinderung der Verbreitung des COVID-19-Virus sowie der Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung, sodass die zu schützenden Rechtsgüter der Gesundheit der Menschen und des Schutzes des Gesundheitssystems als äußerst bedeutend anzusehen sind. Selbst wenn man auf Basis des Beschwerdevorbringens zur subjektiven Tatseite von einem geringen Verschulden ausginge, mangelt es bereits an der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, weshalb ein Vorgehen iSd § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG ausgeschlossen war.

III.5. Spruchkorrektur:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche und im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten zu enthalten.

Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung

der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch stRsp VwGH 27.03.2020, Ra 2018/17/0168).

Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 17.09.2014, 2011/17/0210; auch 28.05.2021, Ra 2021/02/0092; 15.10.2009, 2008/09/0009).

Dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist zwar eine wörtliche Umschreibung eines Fehlverhaltens zu entnehmen, unterblieben ist jedoch die korrekte Nennung der anzuwendenden geltenden Fassung der verletzten Rechtsvorschriften. Damit entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen; er war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 06.05.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.04.2022, Ra 2022/02/0024; 12.03.2021, Ra 2021/06/0046; 25.04.2019, Ra 2018/09/0113; 27.06.2007, 2005/03/0231; 14.09.2021, Ra 2021/09/0172).

Zudem war der Spruch im Hinblick auf die Ausnahme gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV zulässigerweise zu präzisieren. Dadurch kommt es nicht zu einem Tataustausch.

III.6. Kosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen (Abs. 2 leg cit). Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

Da der Bf mit seiner Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe teilweise durchgedrungen ist, sind für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Kosten aufzuerlegen.

Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 10 Euro (§ 64 Abs. 2 VStG: 10% der Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro).

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 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. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr am eindeutigen Wortlaut der anwendbaren Rechtsvorschriften des Epidemiegesetzes 1950 sowie der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sowie an der einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzlich 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.

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen