

AUSSENSTELLE ZWETTL

Geschäftszahl:

**LVwG-S-1611/001-2021**

Zwettl, am 04. Oktober 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Warum als Einzelrichter über die Beschwerde von Frau A, in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 06.07.2021, Zl. \*\*\*, betreffend Bestrafung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides Folge gegeben, dieser Spruchpunkt aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren dazu gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.
2. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides als unbegründet abgewiesen.
3. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGGV einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 10,-- Euro zu leisten.
4. Gegen dieses Erkenntnis ist, soweit es die Beschwerdeführerin betrifft, eine Revision wegen Verletzung in Rechten gemäß § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig.  
Im Übrigen ist die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten) beträgt daher 70,- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

### **Entscheidungsgründe:**

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid (Straferkenntnis) vom 6.7.2021, \*\*\*, legte die Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya (im Folgenden: Belangte Behörde) der Beschwerdeführerin nachstehende Verwaltungsübertretungen zur Last:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

**Zeit:**

zu 1) 03.02.2021, 09:57 Uhr

zu 2) 03.02.2021, 09:59 Uhr

**Ort:**

zu 1) Gemeindegebiet \*\*\*, \*\*\*, Richtung \*\*\*

zu 2) Gemeindegebiet \*\*\*, \*\*\*, Richtung \*\*\*

**Fahrzeug:** \*\*\*, Personenkraftwagen

**Tatbeschreibung:**

1. Sie haben zum angeführten Zeitpunkt in \*\*\*, \*\*\*, auf dem in Gehsteig vor der Garageneinfahrt des Mehrparteienhauses einen öffentlichen Ort im Freien betreten und gegenüber anderen Personen, bei welchen es sich nicht um Personen, die mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt leben gehandelt hat, den Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten, obwohl aufgrund der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 3. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 27/2021, in der Zeit vom 25.01.2021 bis 03.02.2021 beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist.

2. Sie haben zum angeführten Zeitpunkt an der angeführten Örtlichkeit das angeführte Kraftfahrzeug, PKW, Marke Cayenne, mit Ihrem Mann und einer weiteren Person, nämlich B, geb \*\*\*, die nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt lebt, benützt ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske getragen zu haben, obwohl die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 3. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 27/2021, in der Zeit vom 25.01.2021 bis 03.02.2021 nur zulässig ist, wenn dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske getragen wird und in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. §§ 8 Abs. 2 Z. 2 BGBl. I Nr. 12/2020 idgF BGBl. I Nr. 23/2021, 4 Abs. 1 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idgF BGBl. I Nr. 104/2020, i.V.m. § 2 Abs. 1 3. COVID19-NotMV idgF BGBl. II Nr. 27/2021

zu 2. §§ 8 Abs. 2 Z. 1 BGBl. I Nr. 12/2020 idgF BGBl. I Nr. 23/2021, 3 Abs. 1 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idgF BGBl. I Nr. 104/2020, i.V.m. § 4 Abs. 1 3. COVID19-NotMV idgF BGBl. II Nr. 27/2021“

Die belangte Behörde verhängte über die Beschwerdeführerin unter Anwendung von § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmegesetz jeweils eine Geldstrafe in Höhe von € 50,- (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) und verpflichtete sie zum Tragen der Verfahrenskosten in Höhe von gesamt € 20,-.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin am 3.2.2021, 9:57 Uhr im Gemeindegebiet von \*\*\*, \*\*\* auf dem Gehsteig vor der Garageneinfahrt des Mehrparteienhauses als Beifahrerin während der Kontrolle des Fahrzeuges durch die Polizei ausgestiegen sei und sich ohne Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen auf den Polizeibeamten zubewegt hätte und den Abstand von mindestens zwei Metern zum Beamten nicht eingehalten hätte. Weiters hätte sie am selben Tag um 9:59 Uhr bei einer weiteren Kontrolle durch die Polizei als Beifahrerin mit dem von ihrem Ehemann gelenkten Fahrzeug und Frau B, welche nicht mit der Beschwerdeführerin im gemeinsamen Haushalt leben würde, ein Kraftfahrzeug benützt, ohne eine Maske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen.

Der festgestellte Sachverhalt sei auf Grund der Anzeige der Polizeiinspektion \*\*\*, der ergänzenden Stellungnahme durch die Polizei sowie den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin in deren Rechtfertigung erwiesen. Die Beschwerdeführerin hätte nicht dartun können, dass sie an der Verletzung der übertretenen Vorschrift kein Verschulden trifft. Hinsichtlich der Strafbemessung sei mildern die bisherige Unbescholtenheit zu werten gewesen. Erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen das Straferkenntnis wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und zusammengefasst vorgebracht, dass sich zum ersten vorgeworfenen Tatzeitpunkt niemand am Gehsteig befunden hätte, zu dem die Beschwerdeführerin den Mindestabstand hätte unterschreiten können. Zum zweiten Tatvorwurf sei auszuführen, dass die Mutter der Beschwerdeführerin teilweise im gemeinsamen Haushalt mit ihr leben würde und auf Grund ihrer Atemwegserkrankung bereits von Gesetzes wegen kein Befreiungsattest brauchen würde. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin ein gültiges Maskenbefreiungsattest. Dieses hätte sie dem Polizeibeamten während der Amtshandlung auch zeigen wollen, was dieser aber abgelehnt habe. Außerdem gebe es keine Rechtsgrundlage dafür, dass Personen mit einer Maskenbefreiung mindestens ein Gesichtsschild (sog. „Face Shield“) tragen müssten. Zum Tatzeitpunkt gab es keinerlei Vorschrift, dass im Freien eine Maske zu tragen gewesen wäre. Der Mindestabstand sei auch nicht von der Beschwerdeführerin, sondern vom Polizeibeamten unterschritten worden.

### 3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das Landesverwaltungsgericht NÖ führte am 30.9.2021 eine mündliche Verhandlung durch, bei der die Beschwerdeführerin befragt sowie ihre Ehemann C als Zeuge einvernommen wurde. Weiters als Zeuge geladen gewesen wäre D, welcher sicher aber krankheitsbedingt auf unbestimmte Zeit entschuldigte.

### 4. Feststellungen:

4.1. Ein Streifenwagen der Polizeiinspektion \*\*\* hielt am 3.2.2021 das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen \*\*\*, Porsche Cayenne S Diesel, Farbe schwarz, in \*\*\*, \*\*\*, an, in dem sich die Beschwerdeführerin A, geb. am \*\*\*, am Beifahrersitz und ihr Ehemann am Steuer befanden. Sie hatten einen Termin beim Notar und waren gerade auf dem Weg dorthin. Zunächst wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin aufgefordert auszusteigen, weil ihm von der Polizei vorgeworfen wurde, nicht angegurtet gewesen zu sein. Schräg hinter dem Porsche in etwas Abstand fand die Amtshandlung der zwei Polizisten mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin statt. Zunächst befand sich die Beschwerdeführerin noch im Fahrzeug. Sie stieg um etwa 9:57 Uhr auf der Beifahrerseite aus und ging ein, zwei Schritte auf die Polizeibeamten und ihren Ehemann zu. D ging sodann ebenfalls auf die Beschwerdeführerin zu und forderte sie auf, eine Maske aufzusetzen. Dieser

Aufforderung ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen, sie hatte während der gesamten Amtshandlung weder eine FFP2- noch eine sonstige Maske oder ein „Face Shiled“ auf. Der Abstand zwischen der Beschwerdeführerin und D war in etwa 1,5 m bis 2 m. Die Beschwerdeführerin und der Polizeibeamte haben sich in Folge aufeinander zubewegt, diese Situation spielte sich auf der Beifahrerseite des Fahrzeuges ab. Es kam zu einer hitzigen Diskussion, an der sich beide Seiten energisch beteiligten. Nicht festgestellt werden kann jedoch, ob die Beschwerdeführerin oder der Polizeibeamte den ersten Schritt dahingehend gemacht haben, dass der Abstand zwischen ihnen von 2 m unterschritten wurde. Sonstige Personen, denen gegenüber der Mindestabstand nicht hätte eingehalten werden können, waren nicht anwesend.

Nach Ende dieser Amtshandlung und kurzer Weiterfahrt – einige hundert Meter – hielt der Porsche auf Höhe der \*\*\*, um die Mutter der Beschwerdeführerin, Frau B, geb. am \*\*\*, zusteigen zu lassen. Die Mutter der Beschwerdeführerin stand nämlich bereits vor dem Mehrparteienhaus an der Adresse \*\*\*, in welchem sie eine Wohnung bewohnt (Tür \*\*\*). Nachdem sie zugestiegen war, hielt erneut die Polizeistreife vor dem Porsche. Zu diesem Zeitpunkt, 9:59 Uhr, trugen die Beschwerdeführerin, ihr Ehemann sowie ihre Mutter – sie alle befanden sich im Porsche – weder eine FFP2- noch eine sonstige Maske, ebenso kein „Face Shield“. Nach Aufforderung durch die Polizei setzten der Ehemann sowie die Mutter der Beschwerdeführerin eine Maske auf, die Beschwerdeführerin jedoch nicht.

4.2. Festgestellt wird, dass die Mutter der Beschwerdeführerin eine eigene Wohnung hat und eine eigene Pension bezieht. Mit ihrer Pension bezahlt sie auch ihre Wohnung und ihre Lebenshaltungskosten. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann sind beide berufstätig, versorgen sich also selbst. Der Wohn- und Lebensbedarf wird von der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann einerseits und der Mutter der Beschwerdeführerin andererseits jeweils selbst gedeckt.

Die Mutter der Beschwerdeführerin ist etwa alle ein bis zwei Tage, jedenfalls drei Tage pro Woche, bei der Beschwerdeführerin zu Hause und übernachtet auch dort. Es wird gemeinsam gekocht und gegessen. Während die Beschwerdeführerin arbeiten ist, passt ihre Mutter auch auf die Haustiere auf. Die Mutter der Beschwerdeführerin ist zwar angesichts ihres Alters in gewissen Bereichen

unterstützungsbedürftig (etwa Haare waschen, Arztgänge), sorgt aber sonst für sich selbst.

4.3.1. Dem von der Beschwerdeführerin im Verfahren vorgelegten ersten Attest, Ausstellungsdatum 15.9.2020, ist folgender Wortlaut zu entnehmen:

„Psychosomatik Psychotherapie Arbeits- und Allgemeinmedizin  
E  
A-\*\*\* \*\*  
\*\*\*

Ärztliches Attest  
(lt. COVID-19-LV §11 Abs.3  
197.Verordnung vom 30.04.2020)

Vor- und Nachname: A  
Straße und Hausnr.: \*\*\*  
Postleitzahl: \*\*\*  
Ort: \*\*\*  
Geburtsdatum : \*\*\*

Hiermit bestätige ich, dass das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist.“

4.3.2. Das zweite vorgelegte Attest, ausgestellt am 8.6.2020 von F, Facharzt für Neurologie u. Psychiatrie, in \*\*\*, lautet:

„Bestätigung  
Frau A geboren am \*\*\*  
Wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*

Ist aus FA Sicht vom Tragen der MNS Maske zu befreien.“

Dazu wurde die Beschwerdeführerin am 8.6.2020 persönlich von F untersucht, die Untersuchung dauerte etwa 30 bis 45 Minuten.

## 5. Beweiswürdigung:

Das erkennende Gericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, \*\*\*, sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Unstrittig im Verfahren waren jeweils die Anhaltung der Beschwerdeführerin am 3.2.2021 an den genannten Orten sowie, dass sie durchgehend keine Maske oder eine ähnliche Abdeckung getragen hat. Vielmehr hat sie selbst vorgebracht, sich geweigert zu haben, eine Maske während der Amtshandlungen aufzusetzen. Unstrittig war weiters, dass die Mutter der Beschwerdeführerin in deren Auto zugestiegen ist und alle drei im Auto befindlichen Personen im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Polizei keine Maske aufgesetzt hatten. Dies ergibt sich aus dem Polizeibericht, welcher sich insoweit mit den Aussagen der Beschwerdeführerin in der Verhandlung deckt.

Die Feststellungen zu den Haushaltsverhältnissen der Mutter der Beschwerdeführerin gründen in den Aussagen der Beschwerdeführerin und jenen ihres Ehemannes, welche sich als kongruent erwiesen haben und insoweit unbedenklich sind. Auch ist es innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Personen über 80 Jahren in gewissen Bereichen des alltäglichen Lebens durch ihre Kinder unterstützt werden und es keineswegs konstruiert ist, wenn Personen in diesem Alter noch soweit als möglich selbständig und selbstbestimmt leben möchten, aber dennoch viel Zeit mit ihren Kindern verbringen.

Strittig im Verfahren war jedenfalls die Frage des Unterschreitens des Mindestabstands von zwei Metern zwischen der Beschwerdeführerin und D. Angesichts der hier zwischen der Beschwerdeführerin und D aufgeheizten Situation war der Aussage des Zeugen C Glauben zu schenken, welcher ausgesagt hat, dass sich die Beschwerdeführerin im Bereich der Beifahrertüre des Porsches befunden hat und zunächst ein paar Schritte auf die Polizeibeamten und ihren Ehemann, die hinter dem Auto standen zugegangen ist, als D ebenfalls einige Schritte auf sie zukam. Es konnte somit nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, ob es an der Beschwerdeführerin gelegen hat, dass sie den Mindestabstand zum Polizeibeamten von zwei Metern unterschritten hat. Glaubwürdig erwies sich der Zeuge C auch insofern, als er unter Wahrheitspflicht ausgesagt hat und als Ehemann der Beschwerdeführerin auch Umstände, die die Beschwerdeführerin belasten, im Verfahren zugestanden hat (etwa das Nichttragen einer Maske). Seine Erzählung in der Verhandlung erwies sich als stringent, konnte also der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

6. Rechtslage:

6.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) lauten auszugsweise:

**Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln**

**§ 3.** (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. - 2. [...]

3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

**Betreten und Befahren von bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit**

**§ 4.** (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten und das Befahren von

1. bestimmten Orten oder

2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[...]

**Strafbestimmungen**

**§ 8.** (1) [...]

(2) Wer

1. [...] ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder

2. die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...]“

6.2. Die zum Tatzeitpunkt am 3.2.2021 in Kraft gestandenen maßgeblichen Bestimmungen der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-NotMV), idF. BGBl. II. Nr. 27/2021, lauten auszugsweise:

**„Öffentliche Orte**

**§ 2.** (1) Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten.



[...]

### **Fahrgemeinschaften, Gelegenheitsverkehr, Seil- und Zahnradbahnen**

**§ 4.** (1) Die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist nur zulässig, wenn in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden. Gleiches gilt auch für Taxis und taxiähnliche Betriebe sowie an Bord von Luftfahrzeugen, welche nicht als Massenbeförderungsmittel gelten. Zusätzlich ist eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen.

[...]

### **Ausnahmen**

**§ 15.** (1) – (4) [...]

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden, darf auch eine 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**

**§ 16.** (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1, § 12 und § 15 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,

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[...]"

6.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG)

lauten auszugsweise:

### **„Strafbemessung**

**§ 19.** (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

[...]

**§ 45.** (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

[...]"

## 7. Erwägungen:

7.1. Zu Spruchpunkt 1. ist auszuführen, dass nicht mit der für das Strafverfahren gebotenen Sicherheit festgestellt werden konnte, dass die Beschwerdeführerin den zum Tatzeitpunkt geltenden Mindestabstand von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen, gegenständlich zum Polizeibeamten D, unterschritten hat, oder ob sich dieser Umstand nicht im Zuge der verbalen Auseinandersetzung ergeben hat.

Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren dazu gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

7.2.1. Zur zweiten, im Straferkenntnis ausreichend konkretisiert vorgeworfenen Verwaltungsübertretung – Nichttragen einer Maske in einem Fahrzeug, in dem gleichzeitig Personen aufhältig sind, welche nicht im gemeinsamen Haushalt leben – bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, dass sie über zwei ärztliche Atteste verfüge, welche sie von der Pflicht zum Tragen einer Maske befreien.

Zum ersten, von E am 15.9.2020 ausgestellten „ärztlichen Attest“ ist zunächst auszuführen, dass die einzigen individualisierenden Merkmale des Attestes der angegebene Name sowie die Adresse der Beschwerdeführerin sind. Weitere Individualisierungen finden sich in der Begründung für die Befreiung von der Pflicht zum Tragen „einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung“ nicht, wird denn lediglich von der „oben genannte[n] Person“ gesprochen. Das ist insofern von Bedeutung, als die Begründung in keiner Weise konkret auf die Beschwerdeführerin eingeht und sich mit ihrer gesundheitlichen Situation auseinandersetzt, sondern lediglich mit Allgemeinphrasen operiert, aus welchen Gründen das Tragen einer Maske unzumutbar sein soll.

Gleiches gilt im weiteren Sinne für die von F am 8.6.2020 ausgestellte Bestätigung. Zwar ist der Beschwerdeführerin hier zugutezuhalten, dass sie tatsächlich von F untersucht worden ist; Der Bestätigung ist jedoch ebenso lediglich zu entnehmen,

dass die Beschwerdeführerin aus fachärztlicher Sicht vom Tragen „der MNS Maske zu befreien“ ist.

Damit entsprechen die vorgelegten Bestätigungen nicht jenen Anforderungen, die das Gesetz bzw. die 3. COVID-19-NotMV für eine rechtsgültige ärztliche Bestätigung im Sinne des § 16 Abs. 2 3. COVID-19-NotMV aufstellt. So ist denn der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nicht bloß glaubhaft zu machen, sondern nachzuweisen, es liegt also ein erhöhtes Beweismaß vor.

Weiters erscheint ein Rückgriff auf die vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zu § 19 Abs. 3 AVG entwickelte Judikatur zielführend. Demnach hat eine Partei im Falle einer ordnungsgemäßen Ladung zwingende Gründe für das Nichterscheinen darzutun, wozu etwa die Behauptung der Bestellung der Partei ins Krankenhaus zu einer Operation nicht ausreicht, insbesondere ist deren Unaufschiebbarkeit darzutun. Die Triftigkeit des Nichterscheinens zu einer Verhandlung muss überprüfbar sein (VwGH 20.10.2010, 2009/02/0292). Wesentlich ist hierbei die Möglichkeit der Überprüfbarkeit des Vorliegens des Ausnahmegrundes durch die Verwaltungsbehörde bzw. das Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 20.3.2002, 2000/09/0150).

Diese Überprüfbarkeit ist bei den vorgelegten zwei Befreiungsattesten keinesfalls gegeben, ist diesen denn keinerlei individualisierte Begründung zu entnehmen, aus der sich ergeben würde, weshalb konkret die Beschwerdeführerin vom Tragen eines (hier:) Mund-Nasen-Schutzes befreit wäre.

7.2.2. Weiters wird vorgebracht, dass die Mutter der Beschwerdeführerin mit dieser im gemeinsamen Haushalt leben würde, die Beschwerdeführerin wäre daher von der Pflicht zum Tragen einer Maske bei gemeinsamer Benützung eines KFZ befreit.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) setzt ein gemeinsamer Haushalt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine auf längere Zeit

berechnete Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Voraussetzung für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes ist somit das Zusammenleben in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Es ist dabei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Eine Wohngemeinschaft allein begründet keine Hausgemeinschaft. Es ist das Bestehen einer wirtschaftlichen und finanziellen Interessengemeinschaft mit der Zielsetzung wesentlich, die Kosten der Lebenshaltung durch Zusammenwirtschaften zu vermindern (vgl. OGH 16.9.2003, 10 ObS 201/03m). Gemeinsamer Haushalt besteht in auf Dauer berechnetem gemeinsamen Wohnen und Wirtschaften (OGH 12.6.2001, 4 Ob 138/01z). Der VwGH judiziert wiederum, dass ein gemeinsamer Haushalt dann vorliegt, wenn das Zusammenleben von Personen zu einer deutlichen Kostenersparnis gegenüber getrennten Haushalten führt. Es kommt darauf an, dass zumindest in Teilbereichen eine gemeinsame Wirtschaftsführung besteht (vgl. VwGH 23.10.2012, 2012/10/0020).

Dazu ist nun auszuführen, dass auf Grund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung in einem Rechtsgebiet entwickelte Rechtsbegriffe, wenn sie in einem anderen verwendet werden, dort im selben Sinne ausgelegt werden sollen. Allerdings ist die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht bzw. Sozialrecht ergangen. In beiden Bereichen ist jeweils die Deckung eines bestimmten Bedarfs durch Sach- bzw. Geldleistungen im Vordergrund. Das COVID-19-MG, auf dessen Grundlage die 3. COVID-19-NotMV erlassen wurde, regelt aber nun eindeutig Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (vgl. § 1 Abs. 1 leg. cit.). Der Faktor der Bedarfsdeckung steht also bei der Regelung eines Mindestabstandes (§ 2 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV) oder der Verpflichtung zum Tragen einer Maske in einem Fahrzeug, wenn haushaltsfremde Personen mitfahren (§ 4 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV), nicht im Vordergrund. Daraus folgt für das erkennende Gericht im Ergebnis, dass das Kriterium der Wirtschaftsgemeinschaft bei der Interpretation des Begriffes des „gemeinsamen Haushalts“, wie er in § 4 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV verwendet wurde, nicht ausschlaggebend ist. Maßgeblich ist vielmehr das Kriterium der Wohngemeinschaft.

Für die Beschwerdeführerin ist daraus dennoch nichts zu gewinnen. Die Rechtsprechung verlangt, wie oben dargestellt, ein auf Dauer angelegtes gemeinsames Wohnen. Nun verbringt die Mutter der Beschwerdeführerin zwar drei

Tage pro Woche bei der Beschwerdeführerin und übernachtet auch dort. Im Umkehrschluss folgt daraus jedoch, dass sie eben vier Tage nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern in ihrer eigenen Wohnung verbringt. Außerdem lebt sie, abgesehen von gewissen Bereichen, wo sie von der Beschwerdeführerin unterstützt wird, selbständig. Es liegen somit im Ergebnis zwei Haushalte – die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann einerseits und die Mutter der Beschwerdeführerin andererseits – vor. Diese Trennung wird nicht alleine dadurch aufgehoben, dass die drei Personen – wie vorgebracht – viel Zeit miteinander verbringen.

Auch wenn das Vorbringen aus Sicht der Beschwerdeführerin durchaus nachvollziehbar erscheint, entspricht es dennoch im Ergebnis nicht den Kriterien, die die Rechtsprechung an das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes knüpft. Ein *teilweiser* gemeinsamer Haushalt ist nach dem Verordnungswortlaut des § 4 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV außerdem nicht ausreichend.

Fallbezogen heißt das, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV verpflichtet gewesen wäre, im Fahrzeug eine Maske zu tragen.

7.2.3. Die Beschwerdeführerin hat die im 2. Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten. Da keine Umstände hervorgetreten sind, die es der Beschwerdeführerin konkret verunmöglicht hätten, sich an die übertretene Verwaltungsvorschrift zu halten, war ihr die Übertretung auch subjektiv vorwerfbar, zumal gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit vermutet werden konnte und auch für eine Bestrafung Vorsatz nicht verlangt ist. Angesichts der Überzeugung der Beschwerdeführerin, auf Grund der – schlussendlich als nicht dem Gesetz entsprechend zu wertenden – Maskenbefreiungssatteste keine Verwaltungsübertretung begangen zu haben, war von einem vorsätzlichen Handeln auch nicht auszugehen.

7.3. Zur Strafhöhe:

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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wie bereits im Straferkenntnis ausgeführt, war mildernd die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin zu werten. Erschwerungsgründe lagen keine vor. Die verhängte Strafe befindet sich außerdem bei 10 % des Strafrahmens, liegt also im untersten Bereich. Angesichts des bekanntgegebenen Einkommens der Beschwerdeführerin ist die Strafe somit nicht unverhältnismäßig.

Die Regelungen des COVID-19-MG sowie der 3. COVID-19-NotMV dienen der Verhinderung der Weiterverbreitung von SARS-CoV2, haben also den Zweck, die menschliche Gesundheit zu schützen. Insofern ist das geschützte Rechtsgut nicht als gering anzusehen, weshalb die Strafe nicht reduziert und auch nicht von der Verhängung einer Strafe insgesamt abgesehen werden konnte.

#### 8. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil – soweit für das erkennende Gericht ersichtlich – keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage des Vorliegens eines gemeinsamen Haushalts im Sinne der Bestimmungen der 3. COVID-19-NotMV vorliegt. Diese Frage hat nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung. Überdies wird mit dieser Entscheidung vom Begriff des „gemeinsamen Haushalts“, wie er in der bisherigen Rechtsprechung, etwa zum Sozialrecht, vom VwGH entwickelt wurde, abgewichen.

Des Weiteren hat sich der VwGH – soweit ersichtlich – noch nicht zu den Anforderungen an ärztliche Atteste über die Befreiung von der Pflicht zum Tragen

einer Maske geäußert. Einer Frage, der schon angesichts der bisweilen divergierenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nach Ansicht des erkennenden Gerichts grundsätzliche Bedeutung zukommt.