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-701360/10/KLi

Datum:
Linz, 29. November 2021

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 10. Oktober 2021 der G S, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. September 2021, GZ: BHLL/921100069831/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. November 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als im Spruch die Wortfolge „… und keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 getragen…“ sowie die Wortfolge „… und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen…“ zu entfallen hat. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 10 Euro bestätigt. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. September 2021, GZ: BHLL/921100069831/21, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Epidemiegesetzes wie folgt vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 19.03.2021, 18:12 Uhr
Ort: x, H
Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie am 19.3.2021 um 18:12 Uhr, in x, H, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 der 4. COVID-19-SchuaMV, den Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nicht eingehalten und keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 getragen haben, obwohl gemäß 4. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021, in der Zeit vom 15.03.2021 bis 11.04.2021 beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.“

Die Bf habe dadurch § 40 Abs. 2 iVm § 15 Epidemiegesetz iVm. § 13 Abs. 1 und Abs. 4 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021, verletzt. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz, BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021 werde eine Geldstrafe von 100 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

I.2. Dagegen richtete sich die Beschwerde vom 10. Oktober 2021. Zusammengefasst brachte die Bf, sie habe keine Kenntnis von der Versammlung gehabt und sie habe an dieser nicht teilgenommen. Den Bereich, wo die Teilnehmer gestanden seien, habe sie nicht betreten. Sie habe nur den H überquert, der nicht abgegrenzt oder gesperrt gewesen sei. Der Abstand sei nur in der Zeit der Vernehmung nicht eingehalten worden, bei der die Bf von mehreren Polizisten umringt worden sei.

Außerdem verstoße die von der belangten Behörde behauptete Maskentragepflicht gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits 22 Corona-Verordnungen als gesetzwidrig aufgehoben.

Aus diesem Grund fordere sie die belangte Behörde auf, die Anzeige zurückzuziehen und das Verfahren einzustellen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 19. Oktober 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 29. November 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher die Bf und die belangte Behörde als Parteien geladen wurde. Einer der einschreitenden Polizeibeamten, AbtInsp. A T L, wurde als Zeuge geladen. Weder die Bf noch die belangte Behörde haben an der Verhandlung teilgenommen. In der Verhandlung wurde der ladungsgemäß erschienene Zeuge umfassend befragt.

Im Anschluss daran wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich mündlich verkündet. Den Parteien wurde eine Protokollsabschrift zugestellt. Die Bf hat fristgerecht die Vollausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

II. Nachfolgender S A C H V E R H AL T steht fest:

II.1. Am 19. März 2021 um 18:12 Uhr fand in x auf dem H eine Veranstaltung statt.

Es handelte sich dabei um eine „Corona-Veranstaltung“, wie sie von November 2020 bis Mai 2021 stattfanden, wobei es sich aber um keinen Marsch („Spaziergang“), sondern um eine Standkundgebung handelte. Diese fand auf der „A West“ statt. Die A West befindet sich auf dem H. Wenn man von der X (T) kommt und in Richtung Donau blickt, befindet sie sich auf der linken Seite, also links der Straßenbahngleise. Die nördliche Begrenzung ist auf der Linie der D bzw. P. Die östliche Begrenzung sind die Stufen entlang der Straßenbahngleise. Südlich wird sie begrenzt in etwa beim Neptun-Brunnen. Die westliche Begrenzung ist die Häuserfront. Innerhalb dieses Areals hat die gegenständliche Veranstaltung stattgefunden.

II.2. Auch die Bf hielt sich am 19. März 2021 um 18:12 Uhr auf dem H auf und nahm an der Veranstaltung teil. Sie befand sich innerhalt der „A West“ und folgte der Veranstaltung. Die Bf nahm daran bewusst teil und war nicht etwa – wie von ihr behauptet – zufällig anwesend, weil ihr Weg sie über den H geführt hätte.

II.3. Sie befand sich in der Menschenmenge, trug keine FFP2-Maske bzw. auch sonst keinen Mund-Nasen-Schutz und hielt zu den anderen Teilnehmern, mit denen sie nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebt, keinen Abstand (von mindestens zwei Metern) ein. Deshalb wurde sie von den anwesenden Polizisten – auch von dem in der Verhandlung befragten Zeugen – einer Kontrolle unterzogen.

II.4. Im Zuge der Kontrolle wies die Bf ein Attest eines Arztes aus X vor, wonach sie von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske ausgenommen sei.

Allerdings wurde im Zuge der Kontrolle auch noch weitere Personen, insbesondere eine Gruppe Jugendlicher überprüft, die sich in der Nähe der Bf befanden. Die Bf mischte sich in diese Amtshandlung ein, kam zu den Jugendlichen dazu und legte die Arme um zwei dieser Jugendlichen (links und rechts von ihr), obwohl sie diese gar nicht näher kannte. Dadurch wurde dann auch die Bf, wie eben geschildert, einer Kontrolle unterzogen.

II.5. Die persönlichen Verhältnisse der Bf wurden von der belangten Behörde mit einem monatlichen Netto-Einkommen von 1.800 Euro, bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten angemessen geschätzt. Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legt diese Einschätzung seiner Entscheidung zugrunde.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, insbesondere in die Anzeige der Polizeiinspektion E vom 23. März 2021, GZ: PAD/21/00519719/017/VStV. Außerdem fand am 29. November 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der ein einschreitender Polizeibeamter als Zeuge vernommen wurde.

III.2. Zur Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist die Bf nicht erschienen. Die Bf machte insofern auch von der Kenntnisnahme der Zeugenaussage und der Möglichkeit einer Stellungnahme dazu keinen Gebrauch.

Erscheint der Rechtsmittelwerber trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne des § 45 Abs. 2 VwGVG bzw. § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nicht zur mündlichen Verhandlung, erweisen sich sowohl die Durchführung der Verhandlung als auch die Verkündung (Fällung) des Erkenntnisses in dessen Abwesenheit als zulässig (z.B. VwGH 18.6.2015, Ra 2015/20/0110).

Es fällt dem Rechtsmittelwerber zur Last, wenn er von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (VwGH 16.10.2009, 2008/02/0391).

III.3. In der Verhandlung wurde der Zeuge AbtInsp. A T L umfassend zu dem Vorfall vernommen. Der Zeuge schilderte sehr übersichtlich die Daten zu der Zeit

und zu der Örtlichkeit der Veranstaltung, sodass diese Angaben den Sachverhaltsdarstellungen zugrunde gelegt werden konnten.

III.4. Der Zeuge schildete in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nachvollziehbar die Chronologie und den Ablauf der durchgeführten Kontrolle [Protokoll ON 6, Seite 2-3]:

„Die A West befindet sich auf dem H, wenn man von der X (T) kommt und in Richtung Donau blickt, befindet sie sich auf der linken Seite, also links der Straßenbahngleise. Die nördliche Begrenzung ist auf der Linie der D bzw. P. Die östliche Begrenzung sind die Stufen entlang der Straßenbahngleise. Südlich wird sie begrenzt in etwa beim Neptun-Brunnen. Die westliche Begrenzung ist die Häuserfront. Innerhalb dieses Areals hat die gegenständliche Veranstaltung stattgefunden. Es ist sozusagen auch jener Bereich, wo normalerweise der Christkindlmarkt stattfindet. Ich war damals, wie bei solchen Veranstaltungen üblich, der Einsatzabschnittskommandant. Ich war für den Einsatzabschnitt „Sachbearbeiter und Aktführung“ zuständig.
Die Demo hat auf dieser Fläche stattgefunden und war auch als solche angemeldet. Beginn war um 17:00 Uhr und das Ende frühestens um 20:00 Uhr.
Grundsätzlich ist es so, dass ich die Teilnehmer beobachtet habe. Dabei ist mir auch die Gruppe aufgefallen, in der sich die Bf befand. Sie haben sich alle jedenfalls im Bereich des zuvor geschilderten Areals befunden. Sie sind auch dort gestanden und haben dort verweilt. Man hat schon gemerkt, dass sie sich die Demo anschauen. Es war also nicht so, dass sie einfach nur zum Auto gehen wollten oder zufällig den H überquert haben. Wenn man das zufällig macht, würde man dort ja nicht stehen bleiben. Entweder man identifiziert sich mit dem, was dort passiert, dann bleibt man dort stehen und schaut es sich an, oder man identifiziert sich eben nicht damit, dann macht man aber einen Bogen darum und geht nicht mitten durch die Demo hindurch.
Eigentlich waren wir ja dort, um eine andere Gruppe von Jugendlichen zu kontrollieren, die wir zuvor schon im Visier hatten. Wir haben sie gefragt, ob sie zur Demo dazu gehören, was sie verneint haben. Wir haben ihnen gesagt, sie müssten weggehen, weil wir sie sonst zur Demo dazu rechnen müssten. Als wir sie dann wiedergesehen haben, waren sie immer noch dort und haben auch zustimmend genickt. Wir haben sie daher einer Kontrolle unterzogen. Während wir diese Jugendlichen kontrolliert haben, ist dann unter anderem Frau S dazugekommen und hat sich sozusagen in die Amtshandlung mit den Jugendlichen eingemischt, obwohl sie diese weder kannte noch sonst etwas mit der Amtshandlung zu tun gehabt hätte. Sie hat auch ihre Arme um die Jugendlichen gelegt, so als ob es ihre Kinder oder Freunde wären, obwohl sie diese aber nicht kannte. Daraus ergibt sich schon, dass der Abstand nicht gepasst hat.
Nachdem sich Frau S derartig in die Amtshandlung eingemischt hat, also ihre Arme um die Jugendlichen gelegt hat, die sie aber gar nicht kannte und demnach auch nicht mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben konnte, haben wir auch Frau S einer Kontrolle unterzogen. Sie hatte keine Maske auf. Sie hatte allerdings ein Attest vorgelegt, nämlich von Dr. G aus X. Aus unserer Sicht war das mit der Maskenpflicht daher erledigt. Wir haben aber eine Anzeige erstattet, nämlich wegen des Abstandes.
Über Vorhalt, dass aber im Straferkenntnis auch ein Verstoß gegen die Maskenpflicht bestraft wurde:

Das ist mir aufgefallen. Wir haben aber eigentlich nur den Verstoß gegen die Abstandsregel angezeigt.
Aus unserer Sicht war das Attest eigentlich nicht zu bezweifeln, deswegen haben wir auch einen Hinweis auf dieses Attest in die Anzeige mit aufgenommen. Warum die Behörde dann auch einen Verstoß gegen die Maskenpflicht bestraft hat, weiß ich nicht.
Danach, als wir das Maskenattest kontrolliert haben und auch die Jugendlichen fertig kontrolliert hatten, haben wir die Amtshandlung beendet. Die Jugendlichen haben dann ihre Masken aufgesetzt. Für uns war das Ganze dann erledigt."

Insbesondere hat der Zeuge nicht nur belastende sondern auch entlastende Angaben zum Verhalten der Bf gemacht. So hat der Zeuge in seiner Aussage auch ausgeführt, dass die Bf ein Maskenbefreiungsattest mitgeführt habe, weshalb ein entsprechender Hinweis in die Anzeige aufgenommen worden sei. Dies zeigt, dass der Zeuge sehr objektiv die festgestellte Verwaltungsübertretung schilderte und sowohl belastende als auch entlastende Angaben zum Verhalten der Bf machte. Der Aussage des Zeugen kommt daher besonders hohe Glaubwürdigkeit zu.

Darüber hinaus ist aber auch noch zu bedenken, dass bekanntermaßen den zur Wahrnehmung von Verwaltungsübertretungen bestellten und geschulten Organen der öffentlichen Aufsicht die fehlerfreie Wahrnehmung und richtige Wiedergabe von Vorgängen zuzumuten und zu erwarten ist, dass sie über die in Ausübung des Dienstes gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen richtige Angaben machen (vgl. z.B. zur StVO u.a. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172).

III.5. Dem gegenüber konnte sich die Bf frei verantworten. Es ist zu berücksichtigen, dass sie nicht zur Wahrheit verpflichtet war und durch ihr wie immer geartetes Vorbringen keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten hatte. Es ist naheliegend, dass die Bf den Sachverhalt so schilderte, wie er für sie am Günstigsten ist. Dies auch deshalb, weil gegen sie wegen dieses Vorfalles ein Verwaltungsstrafverfahren anhängig ist. Die Glaubwürdigkeit der Bf war daher insgesamt als wesentlich geringer zu beurteilen und konnte ihrer – wechselnden Verantwortung – damit letztendlich nicht gefolgt werden.

Immerhin hat die Bf in ihrem Einspruch vom 30. April 2021 gegen die dem Straferkenntnis vorangegangene Strafverfügung und in ihrer Beschwerde vom 10. Oktober 2021 gegen das Straferkenntnis ein sehr unterschiedliches Vorbringen erstattet.

In ihrem Einspruch brachte die Bf zusammengefasst vor, sie habe den Mindestabstand zu Personen, mit denen sie nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebe eingehalten. Eine Verletzung des Mindestabstandes sei nur bei der Kontrolle durch die Polizei eingetreten, was den einschreitenden Polizisten zuzurechnen sei. die ansonsten ihre Daten nicht kontrollieren hätten können. Sie habe auch die Tragepflicht einer FFP2-Maske eingehalten. Da die Tragedauer einer FFP2-Maske

maximal drei Stunden pro Tag betrage, die sie an diesem Tag bereits überschritten habe, sei sie nicht verpflichtet gewesen eine solche weiter zu tragen. Sie habe aber aus Solidarität eine Stoffmaske getragen. Sollte dies kurzfristig nicht der Fall gewesen sein, habe sie aus gesundheitlichen Gründen Frischluft bzw. Wasser und Nahrung benötigt.

Demgegenüber brachte die Bf in ihrer Beschwerde vor, sie habe keine Kenntnis von der Versammlung gehabt und sie habe an dieser nicht teilgenommen. Den Bereich, wo die Teilnehmer gestanden seien habe sie nicht betreten. Sie habe nur den H überquert, der nicht abgegrenzt oder gesperrt gewesen sei. Der Abstand sei nur in der Zeit der Vernehmung nicht eingehalten worden, bei der die Bf von mehreren Polizisten umringt worden sei. Außerdem verstoße die von der belangten Behörde behauptete Maskentragepflicht gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits 22 Corona-Verordnungen als gesetzwidrig aufgehoben.

Insbesondere diese wechselnde Verantwortung trägt nicht zur Glaubwürdigkeit der Bf bei. Der wesentliche Geschehensablauf kann im Ergebnis aufgrund der Aussage des vernommenen Zeugen und der Anzeige der Polizeiinspektion E vom 23. März 2021, GZ: PAD/21/00519719/017/VStV festgestellt werden.

III.6. Die persönlichen Verhältnisse der Bf ergeben sich aus der Einschätzung der belangten Behörde. Die Bf ist dieser Einschätzung zu keiner Zeit konkret entgegen getreten und hat lediglich pauschal vorgebracht, die verhängte Strafe sei weder tat- noch schuldangemessen, ohne jedoch Angaben zu ihren tatsächlichen persönlichen Verhältnissen zu machen.

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, ist folgende Bestimmung maßgeblich:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß 15,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zum Zweck der Ausübung von Sport im Freiluftbereich, bei dessen Ausübung es nicht zu Körperkontakt kommt, von nicht mehr als zehn Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, zuzüglich zwei volljähriger Betreuungspersonen,
10. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen,
11. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, und zu Fahraus- und -weiterbildungen, allgemeinen Fahrprüfungen sowie beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
12. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger und
13. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen.

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

[...]“

IV.2. Aus dem Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 sind nachfolgende Bestimmungen maßgeblich:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,

1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,

(Anm.: Z 5 mit Ablauf des 31.12.2021 außer Kraft getreten)

6. ein Präventionskonzept zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos. Ein Präventionskonzept ist eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer näher bezeichneten meldepflichtigen Erkrankung im Sinne dieses Bundesgesetzes.

(3) Voraussetzungen oder Auflagen im Sinne des Abs. 1 dürfen nicht die Verwendung von Contact-Tracing-Technologien umfassen. Dies gilt nicht für die Kontaktdatenerhebung gemäß § 5c.

(4) Beschränkungen auf Personen- oder Berufsgruppen gemäß Abs. 1 Z 3 dürfen nicht auf Geschlecht, Behinderung, ethnische Zugehörigkeit, Alter, Religion, Weltanschauung, sexuelle Orientierung oder auf das Bestehen einer allfälligen Zuordnung zu einer Risikogruppe einer meldepflichtigen Erkrankung abstellen.

(5) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann die Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen – auch durch Überprüfung vor Ort – kontrollieren. Dazu sind die Organe der Bezirksverwaltungsbehörde und die von ihnen herangezogenen Sachverständigen berechtigt, Veranstaltungsorte zu betreten und zu besichtigen, sowie in alle Unterlagen, die mit der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen nach diesem Bundesgesetz im Zusammenhang stehen, Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern. Der Veranstalter hat den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde und den von diesen herangezogenen Sachverständigen das Betreten und die Besichtigung des Veranstaltungsortes zu ermöglichen, diesen die notwendigen Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

(6) Wird aufgrund des Abs. 1 eine Verordnung erlassen oder geändert und hat dies zur Folge, dass eine Veranstaltung nicht mehr bewilligt werden könnte, darf eine bereits erteilte Bewilligung für die Dauer der Geltung dieser Rechtslage nicht ausgeübt werden. In dieser Verordnung kann abweichend vom ersten Satz angeordnet werden, dass bestehende Bewilligungen unter Einhaltung der Anordnungen dieser Verordnung, die im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung nicht gegolten haben und hinreichend bestimmt sind, ausgeübt werden dürfen. In einem solchen Fall gelten die Bewilligungen für die Dauer der Geltung der neuen Rechtslage als entsprechend der Verordnung geändert. § 68 Abs. 3 AVG bleibt unberührt.

(7) Wird auf Grund des Abs. 1 eine Verordnung erlassen oder geändert und hat dies zur Folge, dass eine allfällige Bewilligung in einer für den Veranstalter günstigeren Weise erteilt werden könnte, so kann die Behörde einen neuen Antrag auf Bewilligung nicht wegen entschiedener Sache zurückweisen.
(Anm.: Abs. 8 aufgehoben durch § 50 Abs. 21 idF BGBl. I Nr. 90/2021)
(Anm.: Abs. 9 aufgehoben durch Art. 1 Z 7, BGBl. I Nr. 90/2021)“

„Sonstige Übertretungen

§ 40. (1) [...]
(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 40 Abs. 2 EpidemieG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Die 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, wurde ua. aufgrund von § 15 EpidemieG erlassen.

Gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10,11 und 12 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist (1.) bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie (2.) bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

V.2. Unstrittig steht fest, dass die Bf am 19. März 2021, um 18:12 Uhr, an der Veranstaltung in x auf dem H, teilgenommen und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. Bei der Kontrolle zeigte sie den einschreitenden Polizisten ein Attest, ausgestellt von einem Arzt aus X.

Ein Verstoß der Bf gegen § 13 Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021 im Hinblick auf die Maskenpflicht konnte

daher nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden.

Die Behauptungen der Bf, sie habe im Zeitpunkt der Kontrolle entweder Frischluft benötigt bzw. Wasser oder Nahrung zu sich genommen bzw. sie habe eine Stoffmaske getragen, sind demgegenüber unglaubwürdig. Diese stammen aus dem Einspruch der Bf und wurden selbst von der Bf in ihrer Beschwerde nicht mehr aufrecht gehalten. Darauf ist insofern nicht weiter einzugehen.

V.3. Hinsichtlich des Vorwurfes, die Bf habe zu anderen Personen, mit denen sie nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebt, keinen Sicherheitsabstand von zwei Metern eingehalten, hat der Zeuge den entscheidungsrelevanten Sachverhalt nachvollziehbar und glaubwürdig geschildert.

V.4. Die Bf hat im gesamten Verfahren – weder bei der polizeilichen Kontrolle noch in ihren Eingaben – den festgestellten Sachverhalt im Hinblick auf die Teilnahme an der Veranstaltung ohne eine FFP2-Maske zu tragen bzw. ohne den Sicherheitsabstand einzuhalten, nachvollziehbar bestritten, sondern lediglich die oben wiedergegebenen, in sich aber widersprüchlichen, Einwendungen vorgebracht.

V.5. Das erkennende Gericht geht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige und der fehlenden Bestreitung der Bf von der im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsübertretung dahingehend aus, dass die Bf an der genannten Veranstaltung teilgenommen hat, ohne einen entsprechenden Sicherheitsabstand einzuhalten, wohingegen der Vorwurf im Hinblick auf die Maskenpflicht zu entfallen hatte. Inwiefern sich dieser Umstand bei der Bestrafung auswirkt, ist eine Frage der Strafzumessung.

V.6. Der im Straferkenntnis der belangten Behörde erhobene Tatvorwurf ist somit erwiesen und die Strafzumessung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

V.7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.

Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG 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 (sog „Ungehorsamsdelikt“). Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Die Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Die Bf hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.8. Im Hinblick auf die verhängte Geldstrafe von 100 Euro ist festzuhalten, dass diese von der belangten Behörde mit 20% der möglichen Höchststrafe festgesetzt wurde. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen gegenüber der Bf notwendig, um sie von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Die verhängte Geldstrafe ist auch für das erkennende Gericht angemessen, sodass die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist.

V.9. Die Spruchteile im Hinblick auf die Maskenpflicht hatten zwar zu entfallen; im Ergebnis war daher die Beschwerde aber als unbegründet abzuweisen.

V.10. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind der Bf die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Nachdem die Spruchteile im Hinblick auf die Maskenpflicht zu entfallen hatten, waren für das Beschwerdeverfahren keine Kosten vorzuschreiben.

VI. 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. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden, im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder

einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer