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-700952/13/SB

Datum:
Linz, 4. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des F E, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. I F, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 09.03.2021, GZ: BHVB/921170007168/21, wegen Übertretung der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Wortfolge „i.d.g.F." durch „idF BGBl. II Nr. 17/2021" und die Wortfolge „BGBl. I Nr. 138/2020" jeweils durch „BGBl. I Nr. 104/2020"ersetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 30 zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 09.03.2021, GZ: BHVB/921170007168/21, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv EUR 150, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage 12 Stunden, gemäß § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 138/2020, verhängt. Er habe am 24.01.2021 um 17.36 Uhr in V an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.
Begründend wurde ausgeführt, für die bB erscheine die dem Bf angelastete Verwaltungsübertretung als zweifelsfrei erwiesen und sei diese im Wesentlichen auch nicht bestritten worden. Aufgrund der Menschenansammlung und der Megafon-Durchsagen habe ihm bewusst gewesen sein müssen, dass es sich um eine Versammlung gehandelt habe und sohin die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gegolten habe. Die Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der angeführten Verordnung seien von der bB nicht zu beurteilen.
Bei der Strafbemessung ging die bB von einem Durchschnittseinkommen von EUR 1.500, keinen Sorgepflichten und keinem Vermögen aus; strafmildernd sei die bisherige Unbescholtenheit gewertet worden; Straferschwerungsgründe lägen nicht vor.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 05.04.2021, in der ausgeführt wurde, der Bf habe an keiner Veranstaltung teilgenommen; zu diesem Zeitpunkt habe überdies keine Veranstaltung stattgefunden. Der Bf habe am Stadtplatz einen Rundgang/Spaziergang getätigt, um Frischluft atmen zu können. Weiters verfüge er über ein ärztliches Attest, wonach ihm aus gesundheitlichen Gründen das Tragen der „Vorrichtung“ nicht zugemutet werden könne; es sei aufgrund seiner persönlichen Krankengeschichte ersichtlich, dass er in der Vergangenheit bereits massive Probleme mit seiner Lungenfunktion gehabt habe.

I.3. Mit Schreiben vom 06.04.2021 legte die bB den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 28.10.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Bf, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, teilnahm. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde der meldungslegende Beamte AI W (im Folgenden: Zeuge) befragt. Der Bf konnte in der mündlichen Verhandlung seine rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb auch durch Fragen an den Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.10.2021.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Am 24.01.2021 fand eine Versammlung/Veranstaltung am Stadtplatz in Vöcklabruck statt. Es war eine Bühne aufgebaut, viele Menschen befanden sich am Stadtplatz, Utensilien wurden ausgeteilt und es war eine starke Polizeipräsenz gegeben (Niederschrift – Angaben des Bf und des Zeugen, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Der Bf hielt sich mit seiner Gattin am 24.01.2021 um 17.36 Uhr in Vöcklabruck am Stadtplatz Höhe Nr. x auf. Ihm war dabei bewusst, dass aktuell eine Veranstaltung stattfand (Niederschrift – Angaben des Bf und des Zeugen, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Der Bf trug dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Angaben des Bf; Niederschrift, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt). Eine ärztliche Bestätigung, wonach dem Bf aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, wurde dem kontrollierenden Beamten zum Tatzeitpunkt nicht vorgelegt (Anzeige GZ: PAD/21/00151949/001/VStV, Behördenakt; Niederschrift, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.4. Der Bf besitzt eine Bestätigung des Dr. P E vom 15.09.2020, wonach ihm „das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist“. Bei diesem Arzt handelt es sich mittlerweile nicht mehr um einen in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt;

zum auf der Bestätigung angegebenen Ausstellungszeitpunkt war dieser noch zur selbständigen Berufsausübung berechtigt (sh www.aerzteliste-online.at). Diese Bestätigung wurde weder vor Ort bei der Kontrolle, noch im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren oder als Anlage zur Beschwerde vorgelegt; erst im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde diese vorgelegt (Niederschrift, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt; Behördenakt; Anzeige GZ: PAD/21/00151949/001/VStV).

II.2.5. Der Bf hat ein Einkommen von rund EUR 3.500 bis EUR 5.000 monatlich/brutto; sorgt für seine Gattin und besitzt ein Eigenheim (Niederschrift, ON12 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere den Angaben des Bf und des Zeugen.
Die Feststellungen, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt eine Veranstaltung/Versammlung stattgefunden hat, ergeben schlüssig und nachvollziehbar aus den Schilderungen des Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach aufgrund der Gegebenheiten klar zu erkennen war, dass es sich um eine Veranstaltung handelte. Dass auch der Bf erkannt hat, dass es sich um eine Veranstaltung handelte, ergibt sich aus seinen Schilderungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach er bemerkt habe, dass größere Menschenmengen am Stadtplatz versammelt waren, eine Bühne aufgebaut gewesen ist und Utensilien (Flyer oder dgl) ausgegeben wurden. Laut eigenen Angaben hielten er und seine Gattin sich auch einige Zeit am Stadtplatz auf und verweilten dort, bis sie – in der Mitte des Stadtplatzes stehend – von Polizeibeamten angesprochen worden seien. Ob der Bf zufällig oder bewusst in diese Veranstaltung „geraten“ ist, kann dahingestellt bleiben – durch das bewusste Verweilen auf dem Stadtplatz nahm er an der Veranstaltung teil. Vor diesem Hintergrund wertet das Landesverwaltungsgericht die Verantwortung des Bf als Schutzbehauptung und geht davon aus, dass eine Person, welche sich zum genannten Zeitpunkt am genannten Ort aufgehalten hat, bemerken hat müssen, dass eine Veranstaltung stattfindet und sie, durch ihren Aufenthalt, an dieser teilnimmt. Diese Auffassung wird auch vom Zeugen ausdrücklich bestätigt, der darüber hinaus noch anführte, dass manche Personen, das Veranstaltungsgelände tatsächlich lediglich passiert haben und diese die Beamten angesprochen haben, welche Veranstaltung hier stattfinde.
Dass der Bf keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung trug, steht unbestritten fest, verweist der Bf doch auf das nunmehr vorgelegte „Maskenbefreiungsattest“. Unbestritten ist weiters, dass dieses Attest dem meldungslegenden Beamten bei der Kontrolle vor Ort nicht ausgehändigt wurde. Zumal der Bf dieses Attest auch weder im behördlichen Verfahren noch als Anlage zur Beschwerde vorlegte, sondern dieses lediglich behauptete, erscheint auch der Umstand plausibel, dass dieses auch im Zuge der

Kontrolle dem Zeugen vor Ort nicht in entsprechender Form gezeigt wurde. In der Anzeige ist vermerkt, dass der Bf angegeben habe, ein Attest zu besitzen, dieses aber nicht vorweisen wollte. Dies deckt sich mit den Schilderungen des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach er dem Zeugen das Attest nicht aushändigen wollte. Für das erkennende Gericht ergab sich aufgrund der Schilderungen des Bf und des Zeugen und der bereits in der Anzeige vermerkten Angaben („Angaben der Person: Er besitze ein Attest, weise es aber nicht vor.“ und „Mitteilung: Der Angezeigte gab an, aufgrund eines ärztlichen Attests vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit zu sein. Das Attest wurde nicht vorgewiesen.“), dass der Bf dem Zeugen ein solches Attest nicht vorwies.
Die Feststellungen betreffend den das Maskenbefreiungsattest ausstellenden Arzt ergaben sich einerseits aus der Nachschau auf www.aerzteliste-online.at und sind im Übrigen notorisch aufgrund diverser Verfahren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und der öffentlichen medialen Berichterstattung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), BGBl II 598/2021 idF BGBl II 17/2021, lauten wie folgt:

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 104/2020, sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 136/2020, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet::

[…]

Veranstaltungen

Veranstaltungen

§ 12. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ist nur für folgende Veranstaltungen zulässig:

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,

[…]

(2) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei

Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[…]

Ausnahmen

§ 15. […]

(3) Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske), einer Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske gelten nicht

1. […],
2. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls 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 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.

[…]“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 lauten:

„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. […]

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder 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 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.

[…]“

III.2.1. Im vorliegenden Fall fand zur der dem Bf vorgeworfenen Zeit am genannten Ort eine Veranstaltung betreffend Corona statt. Dabei handelt es sich zweifellos um eine Versammlung iSd § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV. Wie festgestellt wurde, nahm der Bf an der Veranstaltung/Versammlung teil. Unbestritten trug der Bf dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

III.2.2. Der Bf rechtfertigt das Nichttragen eines Mund-/Nasenschutzes durch die nunmehrige Vorlage eines ärztlichen Attestes bzw seinen gesundheitlichen Problemen.

§ 15 Abs 3 2. COVID-19-NotMV normiert eine abgestufte Ausnahmenregelung, zunächst für das Tragen eng anliegender und in der Folge nicht eng anliegender, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckender mechanischer Schutzvorrichtungen. Die damit in untrennbarem Zusammenhang stehende Glaubhaftmachung dieser Ausnahmeregelung normiert § 16 Abs 1 leg cit, wobei dieser durch Abs 2 insofern eine Konkretisierung erfährt, als die Ausnahme von der Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanische Schutzvorrichtung iSd § 15 Abs 3 durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen ist. Demnach hätte der Bf bereits im Zuge der Kontrolle durch die Beamten eine derartige Bestätigung vorlegen müssen um den Ausnahmetatbestand des § 15 Abs 3 iVm § 16 Abs 1 Z 1 und Abs 2 2. COVID-19-NotMV für sich in Anspruch nehmen zu können; die bloße Behauptung, eine solche Bestätigung zu besitzen, reicht nicht aus. Sinn und Zweck der Glaubhaftmachung

einer Ausnahme ist schließlich deren sofortige Feststellung vor Ort und nicht bloß eine nachträgliche Überprüfung; insb um – wie hier – die Zulässigkeit der Teilnahme an einer Veranstaltung/Versammlung bzw Einhaltung der Auflagen und Voraussetzungen für dieselbige überprüfen zu können. Würde es ausreichen, die Glaubhaftmachung erst in einem folgenden Verwaltungsverfahren oder gar Beschwerdeverfahren vorzunehmen, so würde der Regelung, die dem Zweck der Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen zur Eindämmung der Pandemie dienen sollen, ein daran vorbeigehender Inhalt unterstellt werden, zumal damit der Kontrolle vor Ort die Wirksamkeit entzogen wäre. Eine solche Intention lässt sich der Systematik der genannten Bestimmungen jedoch klar nicht entnehmen.

Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem Gesetzeswortlaut, wonach das Vorliegen einer Ausnahme gegenüber Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen glaubhaft zu machen ist (§ 16 Abs 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV), woraus sich ergibt, dass dies zB im Zuge einer Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung oder der persönlichen Vorsprache bei einer Behörde, auch gegenüber dem jeweiligen Organ glaubhaft zu machen ist.

Erfolgt jedoch eine Kontrolle durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, so kann das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nur diesem gegenüber glaubhaft gemacht werden; erfolgt dies nicht, liegt kein Grund vor, der von der Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreien würde. Wie festgestellt wurde, hat der Bf das Vorliegen einer Ausnahme von der Verpflichtung iSd § 15 Abs 3 iVm § 16 Abs 1 und Abs 2 2. COVID-19-NotMV nicht nachgewiesen, weshalb er von der Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung im Tatzeitpunkt nicht befreit war.

III.2.3. Durch die Teilnahme an einer Veranstaltung (Versammlung) iSd § 12 Abs 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, ist der Bf diesen Anforderungen nicht nachgekommen und hat den objektiven Tatbestand des § 12 Abs 1 Z 2 und Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV iVm § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG verwirklicht.

III.3.1. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Die zum Tatzeitpunkt gültigen Fassungen der Bestimmungen waren zu korrigieren (Anm: § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG wurde mit BGBl I 104/2020 neu gefasst und mit BGBl I 138/2020 nicht geändert) (vgl zur Zulässigkeit der Präzisierung der angewendeten Strafnorm zuletzt etwa VwGH 08.05.2020, Ra 2019/09/0025).

III.4. Das COVID-19-MG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der/die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Im konkreten Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er absichtlich keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung verwendete, obwohl er erkennen musste, dass er sich bei einer Veranstaltung befand. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

III.5.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe 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. 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.5.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die von der bB verhängte Strafe am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelt ist. Die vom Bf verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu.

Die bB hat die bisherige Unbescholtenheit des Bf strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Die mittlerweile bekannt gegebeben persönlichen Verhältnisse des Bf führen bei einer Gesamtschau aller Umstände zu keiner Änderung der Strafzumessung bzw milderen Bestrafung. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine Herabsetzung nicht in Erwägung gezogen werden.

III.6. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

III.7. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg.cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Es sind dem Bf daher 30 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die bB und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der bB mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger