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-701015/10/SB

Datum:
Linz, 4. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der S M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft V vom 24.03.2021, GZ: BHVB/921170002500/21, wegen Übertretung der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 50, Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden, herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Wortfolge „i.d.g.F." durch „idF BGBl. II Nr. 2/2021" und die Wortfolge „BGBl. I Nr. 138/2020" jeweils durch „BGBl. I Nr. 104/2020" ersetzt werden.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf EUR 10.

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 V (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 24.03.2021, GZ: BHVB/921170002500/21, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv EUR 150, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage 12 Stunden, gemäß § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 138/2020, verhängt. Sie habe am 08.01.2021 um 19.57 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 der Bf angelastete Verwaltungsübertretung als zweifelsfrei erwiesen und sei diese im Wesentlichen auch nicht bestritten worden. Die Tatsache, dass es sich um eine Veranstaltung, somit um eine geplante Zusammenkunft handelt, lasse sich aus der Aufforderung zum „Spaziergang“ durchaus ableiten [Anm: Aufforderung im Straferkenntnis abgebildet]. Durch die permanente und umfassende Medienberichterstattung hätte der Bf die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung bewusst sein sollen. Die im Einspruch angeführte „Maskenbefreiung“ sei nicht vorgelegt worden und habe somit nicht berücksichtig werden können.
Bei der Strafbemessung ging die bB von einem Durchschnittseinkommen von EUR 1.500, Sorgepflichten für ein Kind und keinem Vermögen aus.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 13.04.2021 (eingelangt bei der bB am 14.04.2021), welche auch als „Einspruch“ bezeichnet ist, wonach die der Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung von ihr nicht begangen worden sei. Richtig sei, dass sie sich um 19.57 Uhr in V am Stadtplatz aufgehalten habe; der Spruch lasse jedoch die Verweildauer sowie die genaue Bezeichnung des Tatorts vermissen und die genaue Bezeichnung des Bewegungsprofiles vermissen. Die Strafverfügung sei unschlüssig und unsubstantiiert. Im Übrigen sei stets bestritten worden, die Bf habe an einer Veranstaltung teilgenommen, die bB gehe unzulässigerweise davon aus, dass die Wohnung für diesen Zweck verlassen worden sei. Es lägen keine Feststellungen vor, dass eine solche Veranstaltung tatsächlich stattgefunden habe. Unabhängig davon, dass die Bf ein gültiges ärztliches Attest betreffend Befreiung zum Tragen einer Maske verfüge, würde die gesetzlich vorgesehene Tragedauer einer FFP2-Maske maximal 3 Stunden pro Tag betragen; die bB hätte dahingehend ermitteln müssen. Die bB sei beweispflichtig und verstieße die zugrunde gelegten

Normen gegen das Legalitätsprinzip und verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.
Dieser Beschwerde wurde ein ärztliches Attest, ausgestellt von Dr. P E am 19.07.2020, beigelegt, wonach der Bf 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“ sei.

I.3. Mit Schreiben vom 17.05.2021 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 die Bf teilnahm. Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs wurde die Verhandlung mit dem Verwaltungsstrafverfahren betreffend den Ehegatten der Bf (LVwG-701016) verbunden. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde der meldungslegende Beamte BI W (im Folgenden: Zeuge) befragt. Die Bf konnte in der mündlichen Verhandlung ihre 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 08.01.2021 fand die Veranstaltung „Spaziergang V“ am Stadtplatz in V statt. An dieser Versammlung nahmen rund 1.500 Personen teil, es erfolgten Megaphon- und Lautsprecherdurchsagen, Banner wurden hochgehalten und es war eine starke Polizeipräsenz gegeben (Niederschrift – Angaben der Bf und des Zeugen, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Die Bf hielt sich mit ihrem Gatten am 08.01.2021 um 19.57 Uhr in V am Stadtplatz Höhe Nr. x auf. Ihnen war dabei bewusst, dass aktuell eine Veranstaltung stattfand (Niederschrift – Angaben der Bf und des Zeugen, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Die Bf trug dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Angaben der Bf; Niederschrift, ON9

verwaltungsgerichtlicher Akt). Ein Ausnahmegrund, wonach der Bf aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, wurde gegenüber dem kontrollierenden Beamten zum Tatzeitpunkt nicht vorgewiesen (Anzeige GZ: PAD/21/00047151/001/VStV; Angaben der Bf; Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.4. Die Bf besitzt eine Bestätigung des Dr. P E vom 19.07.2020, wonach ihr „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 vorgelegt; erst als Anlage zur Beschwerde wurde diese vorgelegt (Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt; Behördenakt; Anzeige GZ: PAD/21/00047151/001/VStV).

II.2.5. Die Bf hat ein monatliches Einkommen von rund EUR 400 und ist für zwei Kinder (13 und 15 Jahre alt) sorgepflichtig; sie besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine relevanten Schulden (Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere den Angaben der Bf und des Zeugen.
Die Feststellungen, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt eine Veranstaltung/Versammlung stattgefunden hat, ergeben sich einerseits aus der von der bB im Straferkenntnis abgedruckten Ankündigung für die Veranstaltung und andererseits 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 die Bf erkannt hat, dass es sich um eine Veranstaltung handelte, ergibt sich aus ihren Schilderungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach sie und ihr Gatte bemerkt haben, dass eine Veranstaltung („Open Air“) stattfand. Laut eigenen Angaben hielten sie sich etwa zehn Minuten auf dem Stadtplatz auf, woraus sich eine Teilnahme an der Veranstaltung ergibt. Ob die Bf zufällig oder bewusst in diese Veranstaltung „geraten“ ist, kann dahingestellt bleiben – durch das bewusste Verweilen auf dem Stadtplatz nahm sie an der Veranstaltung teil.
Dass die Bf keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung trug, ergibt sich ebenfalls unstrittig aus den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen

Verhandlung und den Angaben der Bf, verweist sie doch auf das nunmehr vorgelegte „Maskenbefreiungsattest“. Unbestritten ist weiters, dass dieses Attest dem meldungslegenden Beamten bei der Kontrolle vor Ort nicht vorgewiesen wurde.
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 2/2021, 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 der Bf vorgeworfenen Zeit am genannten Ort ein „Spaziergang V“ statt. Dabei handelt es sich zweifellos um eine Veranstaltung (Versammlung) iSd § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV. Wie festgestellt wurde, nahm die Bf an der Veranstaltung/Versammlung „Spaziergang V“ teil. Unbestritten trug die Bf dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

III.2.2. Die Bf rechtfertigt das Nichttragen eines Mund-/Nasenschutzes durch die nunmehrige Vorlage eines ärztlichen Attestes.

§ 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 mechanischen Schutzvorrichtung iSd § 15 Abs 3 durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen ist. Demnach hätte die 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 die Bf unbestritten 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 sie 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 Versammlung nach dem Versammlungsgesetz – nämlich dem ggst „Spaziergang V“ – ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, ist die 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. 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 die Bf nicht glaubhaft darlegen, dass sie an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal sie absichtlich keinen Mund-/Nasenschutz verwendete, obwohl sie erkannte, dass sie sich bei einer Veranstaltung befand. Die Bf hat somit ihr 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. Die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um die Bf von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Auch ist die Strafe erforderlich um

generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken. Die vorgesehenen Bestimmungen sind einzuhalten.
Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint die nunmehr am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelte Strafe (10 %) unter Einbeziehung des Milderungsgrunds der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und Berücksichtigung der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geschilderten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse als tat- und schuldangemessen. 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 weitere Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden.

III.6. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabzusetzen war.

III.7. Zumal die Strafe zu reduzieren war, waren der Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 2 VStG festzusetzen.

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 die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
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 belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger