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-701042/2/MB/NF

Datum:
Linz, 1. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der E M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 4. Mai 2021, GZ: BHVB/921170018249/21, wegen Übertretung des § 13 Abs 3 Z 2 und § 13 Abs 4 Z 1 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 94/2021 iVm. § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2021,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als nach der Wortfolge „Veranstaltung“ die Wortfolge „Spaziergang x“ eingefügt wird und die zum Tatzeitpunkt in Kraft stehende Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetzes auf BGBl I 23/2021 geändert wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 30 EUR 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.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangten Behörde) vom 4. Mai 2021, GZ: BHVB/921170018249/21, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv EUR 150, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, gemäß § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19- Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2021, verhängt.

Die belangte Behörde führte dazu spruchgemäß aus:
„Datum/Zeit: x, 17:25 Uhr

Ort: x, x, Versammlung im Bereich des oberen S

Sie haben an einer öffentlichen Versammlung teilgenommen und es unterlassen, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:
„Die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung wurde durch die Polizeiinspektion Vöcklabruck anlässlich einer angezeigten Versammlung iSd. Versammlungsgesetzes festgestellt und der Behörde zur Anzeige übermittelt.

Gegen die Strafverfügung haben Sie rechtzeitig einen schriftlichen Einspruch eingebracht und folgendes mitgeteilt:

„Ich erhebe Einspruch gegen die gesamte Strafverfügung. Da ich von der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen ausgenommen bin, trage ich grundsätzlich keine Maske. Darauf habe ich die Beamten vor Ort hingewiesen, die dies jedoch ignoriert haben. Abgesehen davon, dass der VfGH die Maskentragepflicht bereits mehrmals rückwirkend gekippt hat und eine Überlegung über die Sinnhaftigkeit des Einsatzes einer Sondereinsatztruppe zum Aufschreiben von Daten unschuldiger Bürger stattfinden sollte, gibt es keinen Grund für eine Strafverfügung an meine Adresse. Die Strafverfügung ist daher einzustellen.“

Weiters gaben Sie an, über ein monatliches Einkommen von 1.200 Euro (Pension) zu verfügen.

Im Rahmen des Parteiengehörs wurden Sie aufgefordert, das im Einspruch angeführte ärztliche Attest vorzulegen. Mit Schreiben vom 25.04.2021 führten Sie aus, dass Sie das vom Arzt Ihres Vertrauens ausgestellte Attest nicht mitsenden würden, da dies nicht notwendig sei.

Folgende Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 94/2021, sind maßgeblich:
§ 13.
(1) Veranstaltungen sind untersagt.
(3) Abs. 1 gilt nicht für
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 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 und 9 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 10 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

§ 16.
(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, 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.

Wer entgegen der Bestimmungen des § 8 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 AVG bedürfen Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind und solche für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Gemäß § 46 AVG kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Zum Verschulden ist zu bemerken, dass gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen 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.
Für die Behörde ist die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung zweifelsfrei als erwiesen anzusehen und wurde dem Grunde nach auch nicht bestritten. Durch die permanente und umfassende Medienberichterstattung sollte Ihnen die Verpflichtung zum Tragen einer entsprechenden Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bekannt gewesen sein.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs trifft dem Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren eine Mitwirkungspflicht. Wenn Sie ausführen, zwar über ein ärztliches Attest über eine „Maskenbefreiung“ zu verfügen, dieses jedoch nicht vorzulegen, sind Sie Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Es muss sohin die Behörde davon ausgehen, dass Sie über kein (gültiges) ärztliches Attest verfügen, weshalb die Tat in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt ist.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass trotz Ihrer bisherigen einschlägigen Unbescholtenheit die Verhängung einer Strafe in angeführter Höhe erforderlich war, um Sie vor weiteren gleichartigen Tathandlungen abzuhalten.

Bei der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ist es zwingend erforderlich, dass die Bestimmungen zur Pandemiebekämpfung tunlichst eingehalten werden, um die Fallzahlen der Erkrankten zu minimieren und einem Kollaps des Gesundheitssystems, der eine Vielzahl von Toten nach sich ziehen würde, entgegenzuwirken. Daher ist schon allein aus generalpräventiven Gründen eine Herabsetzung der Strafe oder Ermahnung iSd. § 45 VStG unzulässig.

Die Vorschreibung der Verfahrenskosten gründet sich auf die gesetzlichen Bestimmungen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 10. Mai 2021, in welcher Nachstehendes ausgeführt wird:
„Sehr geehrte Damen und Herren!

Wie ich sehe, beschäftigen Sie sich noch immer mit der unglaublichen Tatsache, dass ich zum fraglichen Zeitpunkt keine Maske getragen habe. Ich darf Sie ersuchen, die mir mit gleichem Schreiben zugesandte Verordnung aufmerksam zu lesen. Darin heißt es: ...“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.“

Es gibt keine Notwendigkeit, ein Attest zu besitzen! Um Ihnen eine Freude zu machen, werde ich mein Attest - das ich tatsächlich besitze - nach Unkenntlichmachung des ausstellenden Arztes mitsenden.

Der Bearbeiter dieses Schreibens möge sich folgende Fragen stellen:

- Warum werden seit Beginn dieser „Pandemie“ Testverfahren angewandt, die zur Erstellung einer klinischen Diagnose nicht zugelassen sind (das bedeutet, man kann mit diesen Tests keine Erkrankung feststellen!!!!!!!)?
- Warum muss ganz tief in der Nase getestet werden, obwohl das Virus doch so unglaublich todbringend ist, so dass man mindestens 2 Meter Abstand von seinen Mitmenschen halten muss?
- Warum gibt es keine Übersterblichkeit in dieser tödlichsten aller Pandemien?
- Warum werden Masken getragen, die NICHT gegen Viren helfen?
- Warum darf man im Gasthaus (so es geöffnet haben darf) dicht an dicht am Tisch sitzen, doch wenn man alleine die Toilette besucht, muss man eine Maske tragen? Weiß das Virus, dass es im Sitzen nicht zuschlagen darf?
- Warum wird eine Impfung mit einer Notzulassung gepusht, obwohl 99,9 % aller Menschen kein Problem mit dieser ach so tödlichen Krankheit hat, während die Sterberate nach der Impfung bereits jetzt viel höher ist als bei den „normalen“ Impfungen in den letzten Jahren?
- Warum wird jemand, der drei Wochen nach einem positiven Testergebnis (das nichts über eine Erkrankung aussagt!) in die Statistik der Corona-Toten aufgenommen, obwohl er an einem Autounfall verstarb?
- Warum erhalten Angehörige einen Zuschuss zum Begräbnis, falls Covid-19 als Todesursache angegeben werden darf?
- Warum werden Videos von Mitbürgern, die sich kritisch äußern, gelöscht? Ist die Bildung einer eigenen Meinung wichtig oder nicht?
- Warum werden erfahrene Mediziner und andere qualifizierte Fachleute denunziert und mit dem Entzug der Approbation zum Schweigen gebracht?
- Warum gibt es keine Grundrechte mehr? Man möge nachlesen: Grundrechte gelten IMMER! Dazu sind Grundrechte da: sie haben IMMER Gültigkeit. Kein Ausnahmezustand dieser Welt darf die Grundrechte beschneiden, denn deshalb heißen sie GRUNDrechteül!
- Wir haben gefragt: wie konnte das damals passieren? - Was erleben wir jetzt?
- .....Es darf nachgedacht werden!

Sollten Sie weiterhin der Meinung sein, dass meine Begründung, keine Maske zu tragen, nicht anerkannt werden kann, werden meine Anwälte die Beantwortung weiterer Schreiben übernehmen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 1. Juni 2021 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt unstrittig aus dem vorgelegten Akt samt den von der Bf eingebrachten Schriftsätzen und Urkunden ergibt. Die Bf stellte zudem keinen Antrag auf Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Sohin war gem. §§ 4 Abs. 3 Z 3 VwGVG vorzugehen.

2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt unstrittig fest: Am x fand eine Veranstaltung im Bereich des oberen S in X statt. An dieser Versammlung nahmen die Bf teil. Die Bf hat keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard getragen. Sie wurde von Exekutivorganen betreten und führte aus, dass sie ein Attest habe, aber dieses nicht mithabe. Weitere Ausführungen tätigte die Bf nicht zum Attest. In weiterer Folge des Verfahrens übermittelte die Bf ein „Attest“, welches keinen ausstellenden Arzt erkennen lässt.

Die Bf hat ein monatliches Einkommen von rund 1.200 EUR. Es bestehen keine Unterhalts- bzw. Sorgepflichten und gibt die Bf an, keinerlei Vermögen zu besitzen.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen der Bf selbst.

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 (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchMV), BGBl II 58/2021 idF BGBl II 94/2021, lauten wie folgt:

„§ 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 § 14,

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 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,

10.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

11.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 und 10 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 und 9 sowie

2.bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 10 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

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

§ 18. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 2 und 16 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, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

(3) Wurde das Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß Abs. 1 Z 3 glaubhaft gemacht, ist der Inhaber der Betriebsstätte oder des Arbeitsortes sowie der Betreiber eines Verkehrsmittels seiner Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 des COVID-19-MG nachgekommen.“

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 23/2020 lauten:

„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.
[…]“

2.1. Im vorliegenden Fall fand zur der der Bf vorgeworfenen Zeit am genannten Ort unstrittig eine Veranstaltung iSd § 13 Covid-19-SchMV statt. Die Bf nahm an dieser Veranstaltung teil. Unbestritten trug die Bf dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

2.2. Die Bf rechtfertigt das Nichttragen eines Mund-/Nasenschutzes durch die nunmehrige Vorlage eines ärztlichen Attestes, wobei nicht gesichert festgestellt werden kann, dass dieses Attest auch tatsächlich von einem Arzt stammt.

§ 13 Abs 5 4. COVID-19-SchtMV 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 § 18 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 § 13 Abs 5 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 § 13 Abs 5 iVm § 18 4. COVID-19-SchMV 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 (§ 18 Abs 1 Z 2 4. COVID-19-SchMV), 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 mechanische Schutzvorrichtung befreien würde. Wie festgestellt wurde, hat die Bf unbestritten das Vorliegen einer Ausnahme von der Verpflichtung nicht nachgewiesen, weshalb sie von der Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanische Schutzvorrichtung im Tatzeitpunkt nicht befreit war.

2.3. Durch die Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 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 § 13 Abs 3 Z 2 und Abs 4 der 4. COVID-19-SchMV iVm § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG verwirklicht.

3.1. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird (vgl VwGH 11.09.2019, Ra 2019/02/0094 mwN). Die Umschreibung der Tat hat nach stRsp bereits im Spruch – und nicht erst in der Begründung – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist, und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl VwGH 6.09.2019, Ra 2019/11/0053 mwN).

Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) 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).

3.2. Unzweifelhaft geht aus den schriftlichen und mündlichen Ausführungen der Bf hervor, dass sie durch das Straferkenntnis in die Lage versetzt wurde, zu

dem darin enthaltenen Tatvorwurf Beweise anzubieten. Weder aus ihrem Einspruch, noch aus ihrer Beschwerde noch aus den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung lässt sich erkennen, dass ihr nicht bewusst gewesen wäre, welches konkrete Verhalten zu welchem Zeitpunkt und an welchem Ort ihr vorgeworfen wurde. Vielmehr erstattete sie ein umfassendes (schriftliches und mündliches) Vorbringen, das sich auf den vorgeworfenen Vorfall bezog, weshalb der Tatvorwurf ausreichend auf diesen Vorfall konkretisiert ist und die Anführung des Namens der Veranstaltung im Spruch eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende Präzisierung darstellt (sh dazu zB VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226; 17.02.2016, Ra 2016/04/0006).

3.3. Die zum Tatzeitpunkt gültige Fassung der Bestimmung war zu korrigieren (vgl zur Zulässigkeit der Präzisierung der angewendeten Strafnorm zuletzt etwa VwGH 08.05.2020, Ra 2019/09/0025).

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 sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

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.

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 am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelte Strafe unter Einbeziehung des Milderungsgrunds der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und Berücksichtigung der von der Bf angegebenen Einkommensverhältnissen 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 Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden.

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

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

IV.

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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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. Brandstetter