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-701196/3/Kl/EP

Datum:
Linz, 17. Jänner 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der B H, S, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 20. Juli 2021, GZ: BHGR/921080014482/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm. der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„1. Sie haben am 30. April 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' auf dem Linzer Hauptplatz in 4020 Linz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes zumindest um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und 20:07 Uhr aufgehalten, wobei Sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen haben.

2. Sie haben am 30. April 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' auf dem Linzer Hauptplatz in 4020 Linz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes zumindest um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und 20:07 Uhr aufgehalten, wobei Sie den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im selben Haushalt leben, unterschritten haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.: § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020, iVm. § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 171/2021

Zu 2.: § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020, iVm. § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 171/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020, folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von:	falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von:
Zu 1.: 150 Euro	2 Tage und 2 Stunden
Zu 2.: 150 Euro	2 Tage und 2 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 30 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe, zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich damit auf 330 Euro.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro 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 Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20. Juli 2021, GZ: BHGR/921080014482/21, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen §§ 40 Abs. 2, 15 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, iVm. § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 181/2021, eine Geldstrafe von 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihr ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 30 Euro vorgeschrieben.

Der Bf wurde vorgeworfen, sie habe „*am 30. April 2021 um 17:51 Uhr, um 18:41 Uhr (2x) und um 20:07 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' und somit einen Veranstaltungsort iSd. § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 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-SchuMaV), entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten*", weil sie keinen Mund-Nasen-Schutz getragen und zu haushaltsfremden Personen den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten habe. Ein Ausnahmetatbestand gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV habe nicht vorgelegen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf mit E-Mail vom 12. August 2021 fristgerecht Beschwerde. Sie führte aus: „*Ich habe die mir vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen. Es handelt sich hierbei um verfassungswidrige Verordnungen. Die tatsächliche gesetzliche Grundlage ist zu hinterfragen, nachdem es sich nur um eine Verordnung handelt. Außerdem hat der Verfassungsgerichtshof schon unzählige dieser Verordnungen aufgehoben. Aufgrund der mangelnden Beweislage fordere ich die ersatzlose Einstellung des Verfahrens.*"

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 18. August 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Am 30. April 2021 fanden sich am Linzer Hauptplatz in 4020 Linz mehrere Personen zusammen, um unter dem Motto „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ gemeinsam aufzutreten. Vorrangiges Ziel war es, gegen die Corona-Maßnahmen zu demonstrieren.

Die Bf nahm an der genannten Veranstaltung teil. Im Zuge dessen befand sie sich um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und 20:07 Uhr jeweils auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, wobei sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard trug. Zudem hielt sie zumindest zu den genannten Zeitpunkten gegenüber Personen, die nicht mit ihr im selben Haushalt lebten, den Mindestabstand von zwei Metern nicht ein. Konkret unterschritt sie den Zweimeterabstand um 18:41 Uhr gegenüber P L und P H und um 20:07 Uhr gegenüber C B.

Die Bf ist wegen Delikten der gegenständlichen Art mehrfach rechtskräftig vorbestraft.

II.2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, weil im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Unbestritten ist, dass am 30. April 2021 am Linzer Hauptplatz die Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ stattfand. In der Beschwerde bringt die Bf nur lapidar vor, sie habe die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht begangen. Diese Äußerung begründet sie allerdings nicht etwa mit einer sachverhaltsbezogenen Behauptung – etwa mit der Behauptung, an der genannten Versammlung nicht teilgenommen zu haben oder während des Besuchs der Versammlung (entgegen dem Tatvorwurf) Mund-Nasen-Schutz getragen und den Mindestabstand eingehalten zu haben –, sondern mit dem Hinweis, die Verordnung sei verfassungswidrig.

Obwohl der festgestellte Sachverhalt insoweit unstrittig ist, sei der Vollständigkeit halber auf die im Akt befindlichen Lichtbilder hingewiesen, die am 30. April 2021 zu den verschiedenen Tatzeitpunkten um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und 20:07 Uhr

durch die einschreitenden Polizeibeamten angefertigt wurden und auf denen klar ersichtlich ist, dass die Bf keine FFP2-Maske trug und den Mindestabstand von zwei Metern zu anderen Personen nicht einhielt. Dies ergibt sich letztlich auch aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Mai 2021, GZ: PAD/21/00805217/004/VStV.

Die Tatsache, dass die Bf mehrfach rechtskräftig vorbestraft ist, ist gerichtsbekannt und ergibt sich zudem aus dem Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister vom 11. Jänner 2022. Vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sind mehrere Verfahren gegen die Bf anhängig; eines davon ist bereits rechtskräftig abgeschlossen (vgl. dazu LVwG-701195).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, lauten:

„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. [...]
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. [...]

[...]

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

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtung zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
[...]

[...]

Sonstige Übertretungen.

§ 40. (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.

[...]“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 171/2021, lauten:

„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. [...]
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, 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. [...]

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

[...]

Betreten

§ 16. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes [COVID-19-MG], BGBl. I Nr. 12/2020).

Ausnahmen

§ 17. (1) Diese Verordnung gilt nicht

1. für – mit Ausnahme von § 6 Abs. 2, 4 Z 1 und 5, § 14 § 16, § 17 Abs. 3, 6, 8 und 12 sowie §§ 18 bis 22 – elementare Bildungseinrichtungen, Schulen gemäß dem Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und dem Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, land- und forstwirtschaftliche Schulen, die regelmäßige Nutzung von Sportstätten im Rahmen des Regelunterrichts und Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung,
2. für Universitäten gemäß dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, Privathochschulen gemäß dem Privathochschulgesetz, BGBl. I Nr. 77/2020, Fachhochschulen gemäß dem Fachhochschulgesetz, BGBl. Nr. 340/1993, und Pädagogische Hochschulen gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, einschließlich der Bibliotheken dieser Einrichtungen,
3. für Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung und Vollziehung mit Ausnahme des Parteienverkehrs in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, sofern keine anderslautenden Regelungen im Bereich der Hausordnung bestehen,
4. für Veranstaltungen zur Religionsausübung.

[...]

(3) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht

1. während der Konsumation von Speisen und Getränken;
2. für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation;

3. während der Ausübung von Sport; § 6 Abs. 2 und 4 bleiben unberührt.

(4) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr; Kinder ab dem vollendeten sechsten bis zum vollendeten 14. Lebensjahr dürfen auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung 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.

(6) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, gilt nicht für Schwangere. Stattdessen ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(7) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig oder höher genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht bei der Erbringung und Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen der Logopädie.

(8) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht, wenn diese in einer der verpflichteten Person zumutbaren Weise nicht erworben werden kann. In diesem Fall ist zumindest eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(9) Die Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes nach dieser Verordnung gilt nicht

1. sofern zwischen den Personen geeignete Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung vorhanden sind,
2. innerhalb des geschlossenen Klassen- oder Gruppenverbands von Einrichtungen gemäß Abs. 1 Z 1,
3. zwischen Menschen mit Behinderungen und deren Begleitpersonen, die persönliche Assistenz- oder Betreuungsleistungen erbringen,
4. wenn dies die Vornahme religiöser Handlungen erfordert,
5. in Luftfahrzeugen, die als Massenbeförderungsmittel gelten,
6. unter Wasser,
7. bei der Ausübung von Sport für erforderliche Sicherungs- und Hilfeleistungen,
8. zwischen Personen, die zeitweise gemeinsam in einem Haushalt leben,
9. zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,
10. wenn dies aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ausnahmsweise kurzfristig nicht möglich ist, und

11. beim Aufenthalt im Freien gegenüber Personen gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a.
[...]“

III.2. Echte Konkurrenz

Vorweg ist festzuhalten, dass die Bf durch die inkriminierten Tathandlungen – einerseits durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes und andererseits durch die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestabstands – zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen verwirklichte. Die beiden Delikte stehen schon deshalb nicht im Verhältnis einer bloßen Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigende Subsidiarität), weil sich die Tatbestandselemente deutlich voneinander unterscheiden und die Bestrafungen damit nicht wegen derselben Fakten erfolgten. Obwohl mit beiden Tatbestandselementen das Ziel verfolgt wird, die Ausbreitung des hochinfektiösen Virus SARS-CoV-2 einzudämmen, umfasst der Unrechtsgehalt des Nichttragens eines Mund-Nasen-Schutzes nicht auch den Unrechtsgehalt der Unterschreitung des normierten Mindestabstands; keines der Tatbestandselemente tritt hinter das andere zurück.

Der Spruch des behördlichen Straferkenntnisses war daher insofern zu korrigieren, als anstelle einer Gesamtstrafe zwei Einzelstrafen zu verhängen waren. Da die Summe der Geldstrafen die Höhe der behördlich festgelegten Gesamtstrafe nicht übersteigt, ist darin auch kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) zu erblicken (vgl. etwa VwGH 25.01.2005, 2004/02/0293; 20.04.2004, 2003/02/0076).

III.3. Objektive Tatseite

III.3.1. Gemäß der Bestimmung des § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-SchuMaV, die zum Tatzeitpunkt in Geltung stand und auf § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG beruhte, war beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, einerseits das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard und andererseits die Einhaltung eines Mindestabstands von zwei Metern gegenüber haushaltsfremden Personen vorgeschrieben. Gemäß § 16 leg. cit. galt als Betreten im Sinne der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auch das Verweilen.

Im Versammlungsgesetz 1953 wird der Begriff der „Versammlung“ nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen nur dann eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation, usw.) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. (vgl. etwa VfGH 09.03.2021, V433/2020; 30.11.1995, B2229/94;

29.09.1989, B706/89; 03.12.1979, B37/79; 23.11.1963, B156/62) Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt nicht zuletzt von den Umständen des Einzelfalles ab. Im Hinblick auf die in der Judikatur entwickelten Maßstäbe und Grundsätze ist davon auszugehen, dass auch Spontanversammlungen und ad-hoc entstehende Demonstrationen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallen (vgl. VfGH 28.09.2018, V1/2018).

III.3.2. Mit der Zusammenkunft „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am 30. April 2021 verfolgten die Teilnehmer unter anderem den Zweck, ihren Unmut über die Corona-Maßnahmen kundzutun. Die Veranstaltung hatte damit zweifellos eine gewisse Assoziation der Teilnehmer zur Folge und zielte auf ein gemeinsames Wirken derselben, weshalb ihr der Charakter einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 zukam.

Dadurch, dass die Bf an der Versammlung teilnahm, ohne gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen und ohne einen Mindestabstand von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen einzuhalten, betrat sie einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpiG entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und verwirklichte durch die beiden Tathandlungen jeweils die objektive Tatseite des Straftatbestands des § 40 Abs. 2 EpiG.

III.4. Subjektive Tatseite

III.4.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit der Bf bleibt zu prüfen, ob ihr das objektiv tatbildmäßige Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

III.4.2. Bei gegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG iVm. § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr

nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Von der Bf wurden keine Gründe dargetan, die ihr das Tragen einer FFP2-Maske oder einer gleichwertigen Maske und das Einhalten eines Mindestabstands von zwei Metern unmöglich gemacht hätten bzw. eine Subsumtion unter einen der Ausnahmetatbestände des § 17 4. COVID-19-SchuMaV gerechtfertigt hätten. Es ist ihr nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Die Bf hat durch das Nichttragen einer Maske und das Nichteinhalten des Mindestabstands jeweils den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG zumindest fahrlässig erfüllt und ihr tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.5. Zur in der Beschwerde behaupteten Verfassungswidrigkeit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, ist zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht. (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]) Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.

Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevante Norm des § 13 4. COVID-19-SchuMaV, die auf der Bestimmung des § 15 Abs. 1 EpiG basiert und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurde, hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Das Vorbringen der Bf, es handle sich um „*verfassungswidrige Verordnungen*“, deren tatsächliche gesetzliche Grundlage zu hinterfragen sei, geht damit ins Leere. Insbesondere ist mit der Äußerung, der Verfassungsgerichtshof habe „*schon unzählige dieser Verordnungen aufgehoben*“, für das gegenständliche Verfahren nichts gewonnen; in Bezug auf die Verordnungsbestimmung des § 13 4. COVID-19-SchuMaV ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.

Sollte die Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, sie sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihr frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden (vgl. zu den Voraussetzungen die Rechtsmittelbelehrung im Anschluss an die rechtliche Begründung).

III.6. Strafbemessung

III.6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

III.6.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständlichen Übertretungen beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG jeweils 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe waren nicht gegeben. Zwar wurde die Bf bereits mehrfach wegen gleichartiger Taten verurteilt; nach höchstgerichtlicher Judikatur sind einschlägige Bestrafungen aber nur dann als erschwerend zu werten, wenn sie schon vor der Tat vorlagen (vgl. etwa VwGH 09.12.2019, Ra 2019/02/0086; 13.02.1992, 91/06/0140). Da die einschlägigen Vorstrafen der Bf entweder noch nicht rechtskräftig sind oder erst nach den gegenständlich vorgeworfenen Handlungen rechtskräftig wurden, waren sie nicht als erschwerend zu berücksichtigen.

Die verhängte Geldstrafe von 150 Euro pro Delikt beträgt etwas mehr als ein Fünftel der in § 40 Abs. 2 EpiG normierten Höchststrafe und erschien unter den gegebenen Umständen als schuld- und tatangemessen. Eine Strafe in dieser Höhe

war jedenfalls notwendig, um der Bf das Unrecht ihrer Taten vor Augen zu führen und sie von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten.

III.6.3. Die beantragte Einstellung des Verfahrens kam im vorliegenden Fall ebenso wenig in Betracht wie der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Eine Verfahrenseinstellung oder Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt das kumulative Vorliegen der dort genannten Umstände voraus. Bei gegenständlichen Verstößen gegen die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV normierten Schutzmaßnahmen kann aber weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts noch von einem geringen Verschulden der Bf die Rede sein. Die Pflicht, bei Versammlungen eine FFP2-Maske bzw. eine gleichwertige Maske zu tragen und einen Mindestabstand zu haushaltsfremden Personen einzuhalten, diente der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts ist folglich keineswegs gering. Davon abgesehen ist von einer bloß geringfügigen Schuld nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118; idS. etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Im gegenständlichen Fall bleibt die Tat der Bf, jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

III.7. Abschließend ist festzuhalten, dass die Bf die inkriminierten Tathandlungen zwar zu verschiedenen Uhrzeiten – nämlich um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und um 20:07 Uhr – setzte und die vorgeworfenen Handlungen damit jeweils mehrmals beging; eine mehrfache Bestrafung scheidet aufgrund der Qualifikation der Handlungen als fortgesetztes Delikt aber aus.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt ein fortgesetztes Delikt vor, wenn mehrere rechtswidrige Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Delikts müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden. Darüber hinaus müssen die Einzelakte im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein (VwGH 25.09.2019, Ra 2019/09/0120; 23.05.2018, Ra 2017/05/0010; 24.04.2018, Ra 2017/10/0203). Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit im Sinne eines fortgesetzten Delikts hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist (VwGH 21.05.2019, Ra 2019/03/0009; 30.01.2019, Ro 2018/03/0053; 29.01.2019, Ro 2018/03/0012).

Im vorliegenden Fall sind sämtliche Prämissen für die Qualifikation als fortgesetztes Delikt gegeben. Die der Bf vorgeworfenen Tathandlungen des Nichttragens einer Maske und des Nichteinhalten des Mindestabstands, die um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und um 20:07 Uhr im Rahmen derselben Zusammenkunft gesetzt wurden, wurden auf gleiche Weise und unter gleich gelagerten äußeren Begleitumständen in einem engen zeitlichen Zusammenhang begangen. Sie waren zweifellos auch von einem einheitlichen Willensentschluss getragen und fügen sich damit zu einer Einheit im Sinne eines fortgesetzten Delikts zusammen. Die Anwendung des in § 22 Abs. 2 VStG normierten Kumulationsprinzips war folglich ausgeschlossen. Für die jeweilige Verwaltungsübertretung um 17:51 Uhr, 18:41 Uhr und 20:07 Uhr waren daher nicht jeweils drei gesonderte Strafen zu verhängen, sondern es konnte im Sinne eines fortgesetzten Delikts jeweils von einer Handlungseinheit ausgegangen werden.

III.8. Resümierend waren die Verstöße gegen die Verpflichtungen, bei einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 gemäß § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-SchuMaV eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit gleichwertig genormtem Standard zu tragen und einen Mindestabstand von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen einzuhalten, gemäß § 40 Abs. 2 EpiG als (zwei verschiedene) Verwaltungsübertretungen strafbar. Die von der belangten Behörde verhängte Gesamtstrafe war deshalb auf zwei Einzelstrafen aufzusplitten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.9. Zu Spruchpunkt II

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 2 par. cit. mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war der Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 60 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafe – aufzuerlegen.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden.
Für die Beschwerdeführerin 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. Klempt