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-701200/10/KHa

Datum:
Linz, 12. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des M S, X, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2021, GZ: San-251/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2022

zu Recht:

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

„Spruchpunkt *1.*
Sie haben am 14. Februar 2021 an der Versammlung ‚X' in X, auf dem Stadtplatz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf dem Stadtplatz in X nächst dem Haus Nr. X zumindest um 15:39 Uhr aufgehalten, wobei Sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen haben.

Die Ausnahme von der Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, (§ 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II Nr. 58/2021) liegt nicht vor.

Spruchpunkt 2.
Sie haben am 14. Februar 2021 an der Versammlung ‚X' in X auf dem Stadtplatz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf dem Stadtplatz in X nächst dem Haus Nr. X zumindest um 15:39 Uhr aufgehalten, wobei Sie den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im selben Haushalt leben, unterschritten haben.

Die Ausnahme von der Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes beim Aufenthalt im Freien gegenüber Personen gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a, (§ 16 Abs. 8 Z 11 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II Nr. 58/2021) liegt nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.: § 1 Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I. Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020) iVm § 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020) iVm § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 104/2020), iVm. § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021

Zu 2.: § 1 Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I. Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020) iVm § 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020) iVm § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 104/2020), iVm. § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 104/2020), folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von:	*falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von:*
Zu 1.: 50,00 Euro	*16 Stunden*
Zu 2.: 50,00 Euro	*16 Stunden*

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 10,00 Euro zu bezahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich damit auf 110,00 Euro.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20,00 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. Juli 2021, GZ: San-251/21, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass sich der Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 um 15:39 Uhr in X, auf dem Stadtplatz nächst dem Haus Nr. X aufgehalten habe. Der Beschwerdeführer habe dort an einer Veranstaltung und zwar einer sogenannten „X“ teilgenommen und seinen eigenen privaten Wohnbereich zum Zwecke der Teilnahme an einer Veranstaltung verlassen. Der Beschwerdeführer habe sich in einer Gruppe weiterer Personen befunden, mit denen dieser nicht in einem Haushalt lebe. Der Beschwerdeführer habe dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Weiters habe der Beschwerdeführer zu den anderen Personen keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten. Dies stelle eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar.

Dadurch habe der Beschwerdeführer folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 13 (1), (3) Z 2, (4) Z 1 der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 49/2021 idgF iVm § 1 (1), (2), § 5 und § 8 (5) des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MaßnahmenG eine Geldstrafe in Höhe von 100,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) verhängt. Weiters wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10,00 Euro verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. August 2021 Beschwerde erhoben. In dieser hat der Beschwerdeführer zusammengefasst vorgebracht, dass er an keiner Veranstaltung „X“ teilgenommen habe, sondern er lediglich zur körperlichen und psychischen Erholung mit Bekannten spazieren gewesen sei, mit denen er wöchentlich mehrmals Kontakt gepflegt habe. Gleichzeitig gab der Beschwerdeführer bekannt, aus gesundheitlichen Gründen ein Masken-Befreiungsattest zu besitzen und dass es bei Spaziergängen keine Maskenpflicht gegeben habe. Der Beschwerde legte der Beschwerdeführer ein „Ärztliches Attest (lt. COVID-19-SChuMaV § 16 Abs. 3)“ vom 15. März 2021 bei.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung

vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie in die Beschwerdeschrift. Zudem fand am 1. Juni 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer trotz ausgewiesener Ladung unentschuldigt nicht erschienen ist. Die belangte Behörde hat ihr Fernbleiben von der Verhandlung im Vorfeld entschuldigt. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden Insp. F P und Insp. M N zeugenschaftlich zum Sachverhalt befragt.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Am 14. Februar 2021 fand in X am Stadtplatz die Veranstaltung „X“ statt. Bei dieser Veranstaltung handelte es sich um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz. Der Beschwerdeführer nahm am 14. Februar 2021 zumindest um 15:39 Uhr an dieser Veranstaltung teil und hielt sich am Stadtplatz in X nächst dem Haus 17 auf. Trotz Teilnahme an der Versammlung trug der Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 zumindest um 15:39 Uhr keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Weiters hielt der Beschwerdeführer zur Tatzeit zu anderen Personen, die ebenfalls an der Versammlung teilnahmen, keinen Abstand von mindestens zwei Metern ein.

II.2. An der genannten Versammlung nahmen mehrere hundert Personen teil. Die Versammlung fand in X am Stadtplatz statt. Dort war eine Bühne aufgebaut. Es traten Musikgruppen auf und es wurden Reden gehalten, zudem waren Plakate und Banner vorhanden. Es hat sich bei der Versammlung um eine Demonstration gegen die geltenden Corona-Maßnahmen gehandelt. Zu Beginn und auch während der Versammlung wurden die Versammlungsteilnehmer vom Veranstalter und von einem Behördenvertreter auf die einzuhaltenden Coronabestimmungen, insbesondere auf die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske sowie auf die Mindestabstandsbestimmungen, hingewiesen.

II.3. Der Beschwerdeführer verfügt über ein Maskenbefreiungsattest. Dieses ist mit 15. März 2021 datiert und wurde von Dr. X X, Arzt für Allgemeinmedizin in X ausgestellt. Das Maskenbefreiungsattest hat folgenden Wortlaut:

„Ärztliches Attest (lt. COVID-19-SchuMaV § 16 Abs. 3)
Herr S M, geb. am X
Wohnhaft in x

Nach persönlicher Untersuchung bestätigte ich, dass das Tragen von einer den Mund- Und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist.“

Im Zuge der am 14. Februar 2021 um 15:39 Uhr am Stadtplatz in X nächst dem Haus X stattgefundenen Amtshandlung wegen Nichteinhaltung des Mindestabstandes sowie wegen Nicht-Tragens der FFP2-Maske, hat sich der Beschwerdeführer nicht auf ein Maskenbefreiungsattest berufen und ein solches nicht vorgezeigt.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (oder gleichwertig) aus gesundheitlichen Gründen tatsächlich unzumutbar war.

II.4. Die Personen, zu denen der Beschwerdeführer am 14 Februar 2021 um 15:39 Uhr im Zuge der Teilnahme an der Versammlung „X“ den rechtlich erforderlichen Mindestabstand unterschritt, lebten nicht mit dem Beschwerdeführer in einem gemeinsamen Haushalt. Dass es sich bei diesen Personen um einzelne wichtige Bezugspersonen gehandelt hat, mit denen der Beschwerdeführer in der Regel mehrmals wöchentlich Kontakt gepflegt hat, konnte nicht festgestellt werden.

II.5. Der Beschwerdeführer hat trotz entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Die belangte Behörde legte der Strafbemessung ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 1.500,00 Euro sowie keine Sorgepflichten zu Grunde.

Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellung, wonach am 14. Februar 2021 zumindest um 15:39 Uhr am Stadtplatz in X die Versammlung „X“ stattgefunden hat, ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde sowie aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Auch der Beschwerdeführer hat nicht bestritten, dass zur Tatzeit am Tatort eine derartige Veranstaltung stattgefunden hat. Die einvernommenen

Zeugen haben in ihren Zeugenaussagen auch gleichlautend den Ablauf der „X“ geschildert, sodass die diesbezüglichen Feststellungen, die die Versammlung selbst beschreiben, auf Basis der Zeugenaussagen getroffen werden konnten.

III.2. Dass der Beschwerdeführer an der Versammlung teilgenommen hat, ergibt sich aus den übereinstimmenden Schilderungen der beiden einvernommenen Polizeibeamten, die vor dem erkennenden Gericht einen überaus glaubwürdigen Eindruck hinterlassen haben. Obwohl sich die Zeugen an die konkrete Amtshandlung den Beschwerdeführer betreffend nicht mehr im Detail erinnern konnten, haben beide die grundsätzliche Vorgehensweise bei derartigen Versammlungen nachvollziehbar geschildert. Beide Zeugen haben nachdrücklich bestätigt, dass ausschließlich bei jenen Personen eine Amtshandlung durchgeführt wurde, die unzweifelhaft an der Versammlung teilgenommen haben und dabei gegen die Maskenpflicht und/oder den Mindestabstand eindeutig und unzweifelhaft verstoßen haben. Es haben sich für das erkennende Gericht keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, an diesen Schilderungen der Zeugen zu zweifeln, zumal diese einen äußerst kompetenten und glaubhaften Eindruck hinterlassen haben. Zudem ist es einem ausgebildeten Polizeibeamten zuzumuten, dass er im Rahmen derartiger Amtshandlungen zwischen Personen, die an einer Versammlung teilnehmen und jenen, die sich zufällig am Ort der Versammlung aufhalten, ohne daran teilzunehmen, zu unterscheiden. Es sind auch keine Gründe dafür ersichtlich, warum die einvernommenen Zeugen eine Anzeige den ihnen völlig unbekannten Beschwerdeführer betreffend verfassen hätten sollen.

Insgesamt ist das erkennende Gericht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens zu dem Beweisergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 in X am Stadtplatz an der Versammlung „X“ teilgenommen und dabei weder eine FFP2-Maske getragen noch den Mindestabstand zu den anderen Versammlungsteilnehmern eingehalten hat.

Die vagen Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerdeschrift können an diesem Beweisergebnis nichts ändern. Einerseits scheint es sich dabei um eine Standardformulierung des Beschwerdeführers zu handeln, da sich im Akt LVwG-701185 eine weitere Beschwerde mit vollkommen identen Inhalt findet, andererseits ist das Vorbringen des Beschwerdeführers als vage und unsubstantiiert zu qualifizieren, sodass dies nicht ausreicht, die glaubwürdigen Aussagen der einvernommenen Zeugen zu erschüttern. Die Gelegenheit, dem erkennenden Gericht den Sachverhalt konkret darzulegen, hat der Beschwerdeführer durch sein unentschuldigtes Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung nicht genutzt.

Aus diesem Grund konnte auch nicht vom Ausnahmetatbestand ausgegangen werden, dass es sich bei den Versammlungsteilnehmern, zu denen der Beschwerdeführer den Mindestabstand unterschritten hat, um wichtige

Bezugspersonen handelt. Es obliegt grundsätzlich der Partei, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (VwGH 25. 9. 2014, 2012/07/0214). Das bloße globale Bestreiten, ohne nähere Konkretisierung, löst keine weitere Ermittlungspflicht aus (VwGH 27. 1. 1987, 84/10/0219; 20. 9. 1999, 98/21/0137). Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt (VwGH 25. 9. 1981, 81/02/0050; 4. 9. 1995, 94/10/0099; 20. 9. 1999, 98/21/0137; vgl auch VwGH 25. 2. 2015, Ra 2014/02/0179, wonach es dem Beschuldigten zur Last fällt, wenn dieser zur Erteilung einer gesetzlichen Auskunft mangels entsprechender Aufzeichnungen nicht in der Lage ist).

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Gemäß § 1 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ermächtigt dieses Bundesgesetz zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Gemäß § 1 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz gilt als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes auch das Verweilen.

Gemäß § 4 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz kann durch Verordnung beim Auftreten von COVID-19 das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 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.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500,00 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt die Untersagung von Veranstaltungen nicht für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953.

Gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist gemäß Z 1 leg cit bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Gemäß § 16 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Dies ist gemäß § 18 Abs. 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen und gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auf Verlangen gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes glaubhaft zu machen.

IV.2. Echte Konkurrenz:

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch die inkriminierten Tathandlungen – einerseits durch das Nichttragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard 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 einer FFP2-Maske nicht auch den Unrechtsgehalt der Unterschreitung des normierten Mindestabstands; keines der Tatbestandselemente tritt hinter das andere zurück.

Der Spruch des behördlichen Straferkenntnisses war daher unter Zugrundelegung der korrekten Strafnorm insofern zu korrigieren, als anstelle einer Gesamtstrafe zwei Einzelstrafen zu verhängen waren. Es erfolgte somit eine Trennung in

Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2. 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).

IV.3. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.3.1. Gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist gemäß Z 1 leg cit bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Als derartige Veranstaltungen gelten gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordung Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz. Gemäß § 15 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt als Betreten im Sinne dieser Verordnung auch das Verweilen.

IV.3.2. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. VfGH vom 28.09.2018, Slg 20275) definieren sowohl § 1 des VersG als auch Art 12 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 den Begriff 'Versammlung'. Greift man auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zurück, so ist […]unter einer Versammlung eine Zusammenkunft mehrerer Menschen in der Absicht, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw.) zu bringen, zu verstehen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. Eine Versammlung ist — mit anderen Wörtern ausgedrückt — das Zusammenkommen von Menschen (auch auf Straßen) zum gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere; keine Versammlung ist das bloß zufällige Zusammentreffen von Menschen (VfSlg 12161/1989). Unter den Versammlungsbegriff fallen auch sogenannte Spontanversammlungen (VfSlg 14.366/1995). Ebenso sind Eigentumsverhältnisse und Zweckwidmung des Versammlungsortes ohne Relevanz (VfSlg 14.367/1995).

Die Zusammenkunft „X“ am 14. Februar 2021 am Stadtplatz in X verfolgte unter anderem den Zweck, den 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.

IV.3.3. Gemäß den getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 zumindest um 15:39 Uhr am Stadtplatz in X nächst dem Haus X an dieser Versammlung „X“ teilgenommen. Als Teilnehmer diese Veranstaltung

hätte der Beschwerdeführer somit gemäß der anzuwendenden Regelung des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung einerseits eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard tragen müssen und andererseits zu den weiteren Versammlungsteilnehmern, mit denen der Beschwerdeführer nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, einen Mindestabstand von zwei Metern einzuhalten gehabt.

IV.3.4. Zu Spruchpunkt 1.

Das abgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer als Teilnehmer der Versammlung „X“ zur Tatzeit am Tatort weder eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, sodass der Beschwerdeführer gegen die Bestimmung des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verstoßen und damit den Tatvorwurf gemäß Spruchpunkt 1. in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Daran vermag auch das vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde übermittelte Maskenbefreiungsattest vom 15. März 2021 nichts zu ändern. Wie aus dem als Attest ersichtlich ist, wurde dieses von Dr. X X, Arzt für Allgemeinmedizin in X, am 15. März 2021 und somit zeitlich erst nach dem Tattag (14. Februar 2021) ausgestellt.

Der Beschwerdeführer kann somit mit dem vorgelegten Maskenbefreiungsattest nicht glaubhaft machen, dass es ihm bereits am 14. Februar 2021 aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Als Bescheinigungsmittel für die Glaubhaftmachung des Ausnahmegrundes des § 16 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung kommt ausschließlich die Vorlage einer von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten entsprechenden Bestätigung in Betracht, die jedoch bereits ausgestellt sein muss. Eine nach der Kontrolle durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ausgestellte ärztliche Bestätigung erfüllt diese Glaubhaftmachung nicht. Mit dem vorgelegten ärztlichen Attest konnte sich der Beschwerdeführer daher erst ab 15. März 2021 auf ein Maskenbefreiungsattest berufen.

IV.3.5. Zu Spruchpunkt 2.

Wie festgestellt wurde, hat der Beschwerdeführer zudem den Mindestabstand von zwei Metern zu anderen Versammlungsteilnehmern nicht eingehalten, indem dieser in einer Gruppe in der Menge der Versammlungsteilnehmer näher als zwei Meter mit diesen weiteren Personen beisammen gestanden ist. Da diese Personen nicht mit dem Beschwerdeführer in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben –

dies wurde laut den Aussagen des Zeugen Insp. F P überprüft – hat der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in objektiver Hinsicht erfüllt.

Dass es sich bei diesen Personen um einzelne wichtige Bezugspersonen iSd § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a sublit. cc handeln würde, konnte nicht festgestellt werden, sodass sich der Beschwerdeführer nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 16 Abs. 8 Z 11 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung berufen kann.

IV.4. Zum subjektiven Verschulden:

IV.4.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Beschwerdeführers bleibt zu prüfen, ob diesem das objektiv tatbildmäßige Verhalten der Spruchpunkte 1. und 2. Auch 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).

IV.4.2. Bei den gegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz 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.

Vom Beschwerdeführer wurden keine Gründe dargetan, die ihm 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 Ausnahmetatbestand des § 16 4. COVID-19-SchuMaV gerechtfertigt hätte. Die Berufung auf das übermittelte Maskenbefreiungsattest schlägt fehl, da dieses vom Beschwerdeführer zeitlich gesehen erst nach dem Tattag erlangt wurde und er somit zur Tatzeit nicht auf ein Maskenbefreiungsattest vertrauen konnte, das damals noch nicht existent war.

Dass bei der Teilnahme an einer Versammlung eine FFP2-Maske oder eine Maske mit gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist und ein Mindestabstand zu den nicht im gleichen Haushalt lebenden weiteren Versammlungsteilnehmern einzuhalten ist, wurde zu Beginn und auch während der Versammlung mehrmals durchgesagt. Zudem waren zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Corona-Pandemie wesentliche Einschränkungen des täglichen Lebens verordnet. Etwa die Ausgangsregelung, welche das Verlassen des eigenen Wohnbereichs grundsätzlich nur zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr gestattete, sowie die allgemeine Abstandspflicht und die die FFP2-Maskenpflicht in Kundenbereichen, Massenbeförderungsmitteln, etc. Aufgrund der medialen Präsenz dieses Themas konnte es für niemanden überraschend sein, dass auch für Versammlungen Corona-Schutzmaßnahmen einzuhalten sind. Diese Verpflichtungen hätten somit auch vom Beschwerdeführer jedenfalls erkannt werden müssen bzw. nimmt der Verwaltungsgerichtshof in derartigen Fällen zumindest eine Erkundigungspflicht an (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 5, Rdz 18).

IV.4.3. Dem Beschwerdeführer ist es daher nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer hat durch das Nichttragen einer Maske (Spruchpunkt 1.) und das Nichteinhalten des Mindestabstands (Spruchpunkt 2.) jeweils den Straftatbestand des § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten. Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.5. Zur Strafbemessung:

IV.5.1. 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.

IV.5.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständlichen Übertretungen (Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2.) beträgt gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz jeweils 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Strafmildernd zu werten war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Straferschwerungsgründen waren hingegen nicht gegeben.

Bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers. Mangels eigenen Angaben des Beschwerdeführers wurden diese von der belangten Behörde mit einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 1.500,00 Euro angenommen. Sorgepflichten wurde keine angenommen. Diese Annahme legt auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Strafbemessung zu Grunde.

Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung all dieser Umstände für beide Deliktsverwirklichungen eine Gesamtstrafe in der Höhe von 100,00 Euro verhängt. Die verhängte Geldstrafe beträgt daher je Delikt 50,00 Euro. Damit wird der gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmenverordnung zur Verfügung stehende Strafrahmen nur zu einem Zehntel ausgeschöpft.

Unter den gegebenen Umständen ist der belangten Behörde beizupflichten, dass sich die Verhängung einer Strafe im untersten Bereich des möglichen Strafrahmens als schuld- und tatangemessen erweist.

Die Einhaltung der pandemiebezogenen Beschränkungen ist zum Schutz des bedeutenden Rechtsguts der Gesundheit jedenfalls erforderlich – damit ist es aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig, derartige Übertretungen mit einer Geldstrafe zu ahnden, um dem Beschwerdeführer den Verstoß vor Augen zu führen und ihn anzuhalten, künftig COVID-bezogene Rechtsvorschriften einzuhalten.

Aufgrund obiger Erwägungen ist eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe nicht vorzunehmen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe angesetzt.

IV.5.3. 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 des Beschwerdeführers 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; siehe etwa zur Vorgängerbestimmung auch VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Im gegenständlichen Fall bleiben die Taten des Beschwerdeführers, jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.6. Zur Kostenentscheidung:

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 10,00 Euro zu bemessen.

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von insgesamt 20,00 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafen somit 10,00 Euro je Delikt – aufzuerlegen.

V. 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 COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden. Die Strafbemessung ist immer eine Frage des Einzelfalls und nicht verallgemeinerungsfähig. Bereits aus diesem Grund kommt eine ordentliche Revision betreffend die Strafbemessung nicht in Betracht.

Für den Beschwerdeführer 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 jeweils zu den Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2. – 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

Mag. Haas