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-701288/8/KHa

Datum:
Linz, 13. Juni 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 Mag. Haas über die Beschwerde des R W, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 26. August 2021, GZ: BHGM/921070003430/21, wegen einer Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 2. COVID-19-NotmaßnahmenVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Mai 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 80,00 und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 26 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzten Rechtsvorschriften „§ 40 Abs. 2 EpiG (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020) iVm § 15 Abs. 1 EpiG (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 104/2020) iVm § 12 Abs. 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 598/2020 idF 1. Novelle, BGBl. II Nr. 2/2021)“ sowie die Strafnorm „§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020“ zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde bleiben mit EUR 10,00 unverändert.

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 Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. August 2021, GZ: BHGM/921070003430/21, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer eine Geldstrafe iHv EUR 100, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 9 Stunden, gemäß § 40 Epidemiegesetz 1950 – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 i.d.g.F., verhängt. Dem Beschwerdeführer wurde vorgeworfen, er habe am 11. Jänner 2021 ab 19:00 Uhr (Tatzeit: 19:28 Uhr) in 4810 Gmunden, Rathausplatz 1, Versammlungsort/zurückgelegte Strecke – Esplanade Gmunden zwischen Toskana Parkplatz und Rathausplatz, an einer Veranstaltung „Spaziergang Gmunden 11.01.2021“ gemäß § 12 Abs 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen war. Trotz Information durch die Sicherheitsbehörde und ausgeteilter Informationsblätter der Polizei habe sich der Beschwerdeführer innerhalb der etwa 400 bis 500 teilnehmenden Personen nicht an die COVID-19-Notmaßnahmenverordnung gehalten. Der Beschwerdeführer habe überhaupt keinen Mund- und Nasenschutz getragen. Die Übertretung sei im Zuge der Veranstaltungsbewegung zwischen dem Parkplatz Toskana und dem Rathausplatz Gmunden von Kräften der Einsatzeinheit der Polizei OÖ festgestellt und dokumentiert worden.

Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde von einem Durchschnittseinkommen aus. Sorgepflichten wurden mangels Angaben des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 13. September 2021. In dieser führte der Beschwerdeführer aus, dass die Strafe zu Unrecht verhängt worden sei, da der Beschwerdeführer für etwas zahlen solle, an dem er nicht beteiligt gewesen sei. Er habe an der Demo nicht teilgenommen, sondern sei zufällig sozusagen „zur falschen Zeit am falschen Ort“ gewesen. Man dürfe in Österreich wohl ohne irgendeinen Grund zu nennen, Einkaufen gehen und das habe der Beschwerdeführer zur Tatzeit auch vorgehabt. Nur weil dort demonstriert wurde, habe der Beschwerdeführer trotzdem das Recht, sich dort aufzuhalten, um Erledigungen durchzuführen. Der Beschwerdeführer ersuchte daher um eine mündliche Verhandlung, um seine Unschuld beweisen zu können.

I.3. Mit Schreiben vom 17. September 2021 legte die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen 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. Am 24. Mai 2022 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer persönlich teilgenommen hat. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde der meldungslegende Beamte RevInsp. F B (im Folgenden: Zeuge) befragt. Der Beschwerdeführer konnte in der mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insbesondere auch durch Fragen an den Zeugen – mitwirken.

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

II.1. Am 11. Jänner 2021 fand die Veranstaltung „Spaziergang Gmunden 11.01.2021“ in 4810 Gmunden, Rathausplatz 1, statt. Die Teilnehmer der Veranstaltung bewegten sich dabei auf der Esplanade Gmunden zwischen dem Toskana Parkplatz und dem Rathausplatz. Es fand nach dem Spaziergang eine Abschlusskundgebung auf dem Stadtplatz statt. An dieser Versammlung nahmen mehrere hundert Personen teil, Banner wurden hochgehalten und es war eine starke Polizeipräsenz gegeben.

Der Beschwerdeführer hielt sich am 11. Jänner 2021 um 19:28 Uhr in Gmunden auf der Esplanade zwischen dem Toskana Parkplatz und dem Rathausplatz auf. Dem Beschwerdeführer war dabei bewusst, dass aktuell eine Veranstaltung im Sinne eines Spazierganges gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen stattfand. Der Beschwerdeführer bewegte sich mit dem Versammlungszug, hielt sich bei den Teilnehmern der Veranstaltung auf und nahm an der Veranstaltung teil.

II.2. Der Beschwerdeführer trug als Teilnehmer an der Veranstaltung keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Aus diesem Grund erfolgte um 19:28 Uhr die Amtshandlung durch die Organe des Sicherheitsdienstes auf Höhe der Esplanade 10. Ein Ausnahmegrund, wonach der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, wurde gegenüber dem kontrollierenden Beamten zum Tatzeitpunkt nicht behauptet und auch nicht vorgewiesen. Der Beschwerdeführer verfügt über kein entsprechendes Maskenbefreiungsattest.

II.3. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.800,00 Euro und ist für zwei Kinder sorgepflichtig. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheint eine rechtskräftige, noch nicht getilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung auf.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere den Angaben des Beschwerdeführers und des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers.

III.2. Die Feststellungen, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt eine Veranstaltung/Versammlung gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen stattgefunden hat, ergeben sich schlüssig und nachvollziehbar aus den Schilderungen des Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach aufgrund der Gegebenheiten klar zu erkennen war, dass es sich um eine Veranstaltung gegen die Corona-Maßnahmen gehandelt hat. Dass auch dem Beschwerdeführer bewusst war, dass es sich am 11. Jänner 2021 zur Tatzeit um eine Veranstaltung gegen Corona-Maßnahmen gehandelt hat, wurde vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht bestätigt und nicht in Abrede gestellt.

Dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, ergibt sich ebenfalls unstrittig aus den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie aus den Angaben des Beschwerdeführers, der selbst zugestanden hat, keinen entsprechenden Mund-Nasen-Schutz verwendet zu haben. Gleiches gilt für die Feststellung, dass sich der Beschwerdeführer im Zuge der Amtshandlung weder auf ein Maskenbefreiungsattest berufen hat, noch, dass er ein solches vorgezeigt hat. Der Beschwerdeführer hat vielmehr selbst angegeben, über kein Maskenbefreiungsattest zu verfügen.

III.3. Im Beschwerdeverfahren strittig war somit ausschließlich die Frage, ob der Beschwerdeführer an der Veranstaltung teilgenommen hat oder nicht.

Diesbezüglich hat der einvernommene Zeuge für das erkennende Gericht nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt, dass eine Amtshandlung erst nach längerer Beobachtung der Veranstaltungsteilnehmer und ausschließlich bei jenen Personen durchgeführt wurde, die augenscheinlich und unzweifelhaft an der Veranstaltung teilgenommen haben. Es ist einem versierten und ausgebildeten

Polizeibeamten zuzugestehen, dass dieser in der Lage ist, nach seiner Wahrnehmung zwischen Veranstaltungsteilnehmern und jenen Personen zu unterscheiden, die sich zufällig im Nahebereich der versammelten Menschenmenge aufhalten. Zudem hat der einvernommene Zeuge dezidiert ausgeschlossen, dass eine Person, die schnellen Schrittes seitlich am Demonstrationszug vorbeieilt, von ihm als Teilnehmer der Versammlung qualifiziert worden wäre. Auch wenn der einvernommene Zeuge keine konkreten Wahrnehmungen zum verfahrensgegenständlichen Vorfall den Beschwerdeführer betreffend schildern konnte, konnte dieser dennoch durch die nachvollziehbare und detaillierte Beschreibung seiner generellen Vorgehensweise glaubhaft darlegen, dass eine Anhaltung des Beschwerdeführers nur deshalb erfolgte, da dieser eindeutig als Teilnehmer der Veranstaltung wahrgenommen worden ist.

Demgegenüber erscheint die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe sich am Tatort zur Tatzeit lediglich deshalb aufgehalten, um für seine Ehegattin einen Kuchen von der ortsansässigen Konditorei B zu besorgen, als nicht erklärlich. Eine Nachschau die Öffnungszeiten der Konditorei B betreffend hat ergeben, dass diese lediglich bis 18:00 Uhr geöffnet hat (vgl. dazu die Angaben auf der Homepage der Konditorei B). Diese Öffnungszeiten bis maximal 18:00 Uhr wurden auch auf telefonische Rückfrage der Verhandlungsleiterin bei der Konditorei B bestätigt. Nach Auskunft der Konditorei B hat zu keinem Zeitpunkt (auch nicht im Jänner 2021) ein Verkauf von Konditoreiwaren nach 18:00 Uhr stattgefunden; dies weder im Zuge des Verkaufs im Geschäftslokal selbst noch im Rahmen eines Standes vor den Geschäftsräumlichkeiten. Die Aussage des Beschwerdeführers, er habe um 19:28 Uhr bei der Konditorei B einen Kuchen kaufen wollen und diese habe bis 21:00 Uhr oder 22:00 Uhr geöffnet, ist für das erkennende Gericht somit nicht nachvollziehbar. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung dargelegten Schilderungen der Vorkommnisse zur Tatzeit am Tatort lassen sich somit mit den objektivierbaren Tatsachen vor Ort nicht in Einklang bringen.

Das abgeführte Beweisverfahren hat somit ergeben, dass sich der Beschwerdeführer im unmittelbaren Bereich der Veranstaltung aufgehalten hat und sich dieser unter die Veranstaltungsteilnehmer gemischt hat, woraus sich eine Teilnahme an der Veranstaltung ergibt. Ob der Beschwerdeführer zufällig oder bewusst in diese Veranstaltung „geraten“ ist, kann dahingestellt bleiben – durch das bewusste Verweilen auf der Esplanade im Zeitpunkt der Veranstaltung nahm dieser an der Veranstaltung teil.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Rechtslage:

IV.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), in der im Spruch genannten jeweils anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:

„Präambel/Promulgationsklausel

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

[…]

Veranstaltungen

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

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

[…]

(2) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[…]

Ausnahmen

§ 15. […]

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

1. […],
2. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng

anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht,

[…]

Glaubhaftmachung

§ 16. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1, § 12 und § 15 ist auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie
3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[…]“

IV.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes in der im Spruch angeführten jeweils geltenden Fassung lauten wie folgt:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldungspflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,

1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

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

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,

4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,
5. ein Präventivkonzept zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos. Ein Präventionskonzept ist eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer näher bezeichneten meldepflichtigen Erkrankung im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[…]“

„Sonstige Übertretungen.

§ 40. […]

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Im vorliegenden Fall fand zu der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Zeit am genannten Ort eine Veranstaltung in Form des „Spaziergang Gmunden 11.01.2021“ statt. Dabei handelt es sich zweifellos um eine Veranstaltung (Versammlung) iSd § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV. Wie festgestellt wurde, nahm der Beschwerdeführer an der Veranstaltung/Versammlung „Spaziergang Gmunden 11.01.2021“ auch teil. Unbestritten trug der Beschwerdeführer dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

IV.2.2. Der Rechtfertigung des Beschwerdeführers, er habe an der Veranstaltung nicht teilgenommen, sondern sei zufällig „zur falschen Zeit am falschen Ort“ gewesen, um einen Kuchen bei der ortsansässigen Konditorei zu kaufen, konnte das erkennende Gericht aufgrund der damals vorhandenen eindeutigen objektiven Umstände nicht näher treten und wird diesbezüglich auf die Ausführungen in der Beweiswürdigung verwiesen.

IV.2.3. Wie ebenfalls festgestellt wurde, hat sich der Beschwerdeführer nicht auf ein Maskenbefreiungsattest berufen und dieses auch nicht im Zuge der Amtshandlung vorgezeigt. Der Beschwerdeführer verfügt vielmehr über kein derartiges Maskenbefreiungsattest. Die Ausnahmeregelung des § 15 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm § 16 Abs 1 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, kommt im vorliegenden Sachverhalt somit nicht in Betracht.

IV.2.4. Zusammengefasst ist der Beschwerdeführer durch die Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz – nämlich dem „Spaziergang

Gmunden 11.01.2021“ – ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, den gesetzlichen Vorschriften nicht nachgekommen und hat den objektiven Tatbestand des § 12 Abs 1 Z 2 und Abs 2 der 2. COVID-19-NotMV iVm § 15 Abs. 1 EpiG iVm § 40 Abs. 2 EpiG verwirklicht.

IV.2.5. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (siehe VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Die zum Tatzeitpunkt gültigen Fassungen der Bestimmungen waren entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen.

IV.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit:

IV.3.1. Das EpidemieG 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).

IV.3.2. Im konkreten Fall konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal der Beschwerdeführer ganz bewusst keinen Mund-/Nasenschutz verwendete, obwohl dieser erkannte, dass er sich bei einer Veranstaltung befand. Ob der Beschwerdeführer die Teilnahme an der Veranstaltung geplant hat und sich gezielt dieser angeschlossen hat oder ob der Beschwerdeführer der Veranstaltung aus einer sich ergebenden Gelegenheit beigewohnt hat, spielt hierfür keine entscheidende Rolle.

Es haben sich keine Umstände ergeben, aus denen geschlossen hätte werden können, dass es dem Beschwerdeführer aus subjektiven Gründen nicht möglich gewesen wäre, entweder eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen oder sich von der Veranstaltung fern zu halten bzw. sich von dieser zu entfernen.

Der Beschwerdeführer hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. 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.

IV.4.2. Die vom Beschwerdeführer 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. Dadurch, dass der Beschwerdeführer an einer Veranstaltung mit 400 bis 500 Teilnehmern teilgenommen hat, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, hat dieser in geradezu typischer Weise gegen die verfahrensgegenständlichen Rechtsvorschriften betreffend das verpflichtende Tragen einer derartigen Schutzvorrichtung verstoßen. Weder kann daher von einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden, noch ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes als gering zu qualifizieren, sodass der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Betracht kommt.

IV.4.3. Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint die nunmehr am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelte Strafe (im

Ausmaß von 16 % der möglichen Höchststrafe) unter Berücksichtigung der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geschilderten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse als tat- und schuldangemessen. Vom erkennenden Gericht wurden im Rahmen der Strafbemessung die vom Beschwerdeführer angeführten Sorgepflichten für zwei Kinder ergänzend berücksichtigt. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine weitere Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen auch jedenfalls als notwendig, um den Beschwerdeführer von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten.

IV.5. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war, als die verhängte Geldstrafe auf 80 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 26 Stunden herabzusetzen war. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.6. Zur Kostenentscheidung

Zumal die Strafe zu reduzieren war, waren dem Beschwerdeführer die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens bleibt gemäß § 64 Abs 2 VStG unverändert.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Bei der verfahrensgegenständlichen Entscheidung waren auch über den Einzelfall hinaus keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zudem weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Frage der Strafbemessung handelt es sich im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (VwGH 09.06.2017, Ra 2017/02/0018 mwN). Bereits aus diesem Grund kommt die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision hinsichtlich der 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 – 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

Mag. Haas