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-701311/6/KHa

Datum:
Linz, 1. August 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 der B. H., X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 19. August 2021, GZ: BHGR/921080019642/21, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. 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:

„1. Sie haben am 2. April 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte, auf dem Hauptplatz in X, Aktivfläche West teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme an dieser Versammlung dabei auf der Aktivfläche West des X Hauptplatzes zumindest um 17:29 Uhr aufgehalten und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung betreten, wobei Sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen haben. Eine Ausnahmebestimmung iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung lag nicht vor.

2. Sie haben am 2. April 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte, auf dem Hauptplatz in X, Aktivfläche West teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme an dieser Veranstaltung dabei auf der Aktivfläche West des X Hauptplatzes zumindest um 17:29 Uhr aufgehalten und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-

Schutzmaßnahmenverordnung betreten, wobei Sie den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, unterschritten haben, indem Sie G. F. umarmten. Eine Ausnahmebestimmung iSd § 17 Abs. 9 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung lag nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.: § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. Nr. 136/2020) iVm § 15 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. Nr. 111/2021)

Zu 2.: § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. Nr. 136/2020) iVm § 15 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. Nr. 111/2021)

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von
Zu 1.: 75,00 Euro	25 Stunden
Zu 2.: 75,00 Euro	25 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 15,00 Euro zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 165,00 Euro.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 30,00 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 der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. August 2021, GZ: BHGR/921080019642/21, wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, Sie habe am 2. April 2021 um 17:29 Uhr die Aktivfläche West des X Hauptplatzes, X, 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 entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich festgestellt worden sei, dass sich die Beschwerdeführerin dort ohne Mundnasenschutz aufgehalten habe und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit der Beschwerdeführerin leben würden, einen Abstand von mindestens zwei Metern nicht eingehalten habe (konkret habe die Beschwerdeführerin G. F. umarmt), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sei sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei. Ein Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV habe nicht vorgelegen.

Wegen der Verletzung dieser Rechtsvorschriften wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von 150,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 2 Stunden) gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 7. September 2021 fristgerecht Beschwerde. Darin führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Es handle sich um verfassungswidrige Verordnungen, die gesetzliche Grundlage sei zu hinterfragen, nachdem es sich nur um eine Verordnung handle. Zudem habe der Verfassungsgerichtshof schon unzählige dieser Verordnungen aufgehoben. Aufgrund mangelnder Beweislage werde die ersatzlose Einstellung des Verfahrens verlangt.

I.3. Mit Schreiben vom 28. September 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem

bezughabenden Verwaltungsakt 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 Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie in die Beschwerdeschrift. Zudem fand am 7. Juni 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt, in welcher die Beschwerdeführerin ausführlich zu den Tatvorwürfen befragt wurde. Weiters wurde der Meldungsleger zeugenschaftlich zu den Tatvorwürfen einvernommen.

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

II.1. Am 2. April 2021 fanden sich am X Hauptplatz in X im Bereich der Aktivfläche West mehrere Personen zusammen, um unter dem Motto „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ gemeinsam aufzutreten. Vorrangiges Ziel dieser Zusammenkunft war, gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen zu demonstrieren. Dabei handelte es sich um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz.

Die Beschwerdeführerin nahm an der genannten Versammlung teil. Im Zuge dieser Teilnahme befand sich die Beschwerdeführerin zumindest um 17:29 Uhr auf der Aktivfläche West des Hauptplatzes in X inmitten der sonstigen Teilnehmer an der Zusammenkunft, wobei sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) noch eine sonstige Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat. Ein gültiges Maskenbefreiungsattest hat die Beschwerdeführerin im Verfahren nicht vorgelegt.

Zudem hielt die Beschwerdeführerin im Zuge der Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ um 17:29 Uhr gegenüber G. F., bei der es sich um eine lockere Bekanntschaft gehandelt hat, welche die Beschwerdeführerin zufällig getroffen hat und die nicht mit der Beschwerdeführerin im gemeinsamen Haushalt lebte, den Mindestabstand von zwei Metern nicht ein. Die Beschwerdeführerin umarmte G. F..

II.2. Bei der am 2. April 2021 stattgefundenen Versammlung „gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ handelte es sich um eine der sogenannten „Freitags-Demonstration“ gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen, die jeweils freitags am Hauptplatz in X auf der Aktivfläche West stattgefunden haben. Bei der Versammlung am 2. April 2021 haben etwa 40 Personen teilgenommen. Seitens des Veranstaltungsleiters wurde über entsprechende Durchsagen auf die Einhaltung der bestehenden Corona-

Maßnahmen, insbesondere auf die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske und auf die Einhaltung des gesetzlichen Mindestabstandes zu den weiteren teilnehmenden Personen, hingewiesen.

II.3. Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von etwa 2.000,00 Euro und hat keine Sorgepflichten. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin sind mehrere Verfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen Nichteinhaltung der Corona-Maßnahmen anhängig. Zur Tatzeit war eines davon bereits rechtskräftig abgeschlossen (vgl. dazu LVwG-701195).

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ist in seiner Gesamtheit grundsätzlich unstrittig und ergibt sich einerseits aus dem Akt der belangten Behörde und wurde andererseits sowohl von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Aussage vor dem erkennenden Gericht als auch vom ebenfalls als Zeugen befragten Meldungsleger bestätigt.

So hat die Beschwerdeführerin selbst im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung zugestanden, am 2. April 2021 zur Tatzeit an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ teilgenommen zu haben. Weiters hat die Beschwerdeführerin auch zugestanden, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 oder eine sonstige Maske getragen zu haben. Es besteht somit für das erkennende Gericht kein Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin an der genannten Versammlung teilgenommen hat und dabei keine FFP2-Maske oder sonstige Maske getragen hat. Dies wurde auch ausdrücklich nochmals vom einvernommenen Zeugen, der im Rahmen seiner Tätigkeit als Polizeibeamter vor Ort seine diesbezüglichen Wahrnehmungen glaubhaft und nachvollziehbar geschildert hat, bestätigt.

III.2. Dass die Beschwerdeführerin zur Tatzeit im Zuge ihrer Teilnahme an der genannten Versammlung die im Straferkenntnis angeführte G. F. umarmt hat, ergibt sich aus der diesbezüglichen glaubhaften Schilderung des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Meldungsleger. Dieser konnte seine damaligen Wahrnehmungen sehr konkret und nachvollziehbar schildern, zumal dem Meldungsleger die Identitäten der am Vorfall beteiligten Personen bereits aus Vorkommnissen vor dem Tattag bekannt waren. Die Beschwerdeführerin selbst hat nicht bestritten, G. F. umarmt zu haben, die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich glaubhaft dargelegt, einen derartigen konkreten Vorfall nicht mehr in Erinnerung zu haben.

Dass es sich bei G. F. um eine lockere Bekanntschaft gehandelt hat, die die Beschwerdeführerin zufällig getroffen hat, ergibt sich aus der Schilderung durch

die Beschwerdeführerin selbst. Auch der Nachname der genannten Person war der Beschwerdeführerin nicht bekannt, die angab, diese Person lediglich unter ihrem Vornamen zu kennen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

IV.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 in der am Tattag gültigen Fassung 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. […]

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. 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 Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

IV.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4.COVID-SchuMaV) in der zur Tatzeit gültigen Fassung 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

[…]

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. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

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

[…]

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

Ausnahmen

§ 17.

[…]

(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.

[…]

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

[…]

8. zwischen Personen, die zeitweise gemeinsam in einem Haushalt leben,

[…]

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

IV.2. Echte Konkurrenz

Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin durch die ihr vorgeworfenen Tathandlungen, einerseits durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes und

andererseits durch die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestabstandes – zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen verwirklicht hat. 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 Mindestabstandes. Keines der Tatbestandselemente tritt hinter das andere zurück.

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

IV.3. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.3.1. Gemäß der Bestimmung des § 13 Abs. 3 sowie des § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, war am Tattag beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 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 Mindestabstandes von zwei Metern gegenüber haushaltsfremden Personen vorgeschrieben. Als Betreten im Sinne der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt auch das Verweilen (§ 16).

Im Versammlungsgesetz 1953 wird der Begriff der „Versammlung“ nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 und dergleichen) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht (vgl. etwa VfGH 09.03.2021, V433/2020; VfGH 30.11.1995, B2229/94; VfGH 29.09.1989, B706/89; VfGH 03.12.1979, B37/79; VfGH 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 können (dazu VfGH 28.09.2018, V1/2018).

IV.3.2. Mit der Zusammenkunft „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am 2. April 2021 verfolgten die Teilnehmer unter anderem den Zweck, ihren Unmut über die bestehenden Corona-Maßnahmen kundzutun und dagegen zu demonstrieren. Es handelte sich dabei um eine der sogenannten „Freitags-Demonstrationen“ die jeweils am Freitag am Hauptplatz in X stattgefunden haben. Die Veranstaltung am 2. April 2021 hatte somit zweifellos eine gewisse Assoziation der Teilnehmer zur Folge und zielte auf ein gemeinsames Wirken derselben ab, weshalb dieser der Charakter einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz zukam.

Dadurch, dass die Beschwerdeführerin an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ teilnahm, ohne einerseits gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine FFP2-Maske oder eine Maske mit gleichwertig genormtem Standard zu tragen (Spruchpunkt 1.) sowie ohne andererseits gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung den Mindestabstand von zwei Metern zu einer haushaltsfremden Person, nämlich zu G. F., einzuhalten, indem die Beschwerdeführerin diese zur Tatzeit umarmte (Spruchpunkt 2.), hat die Beschwerdeführerin im Sinne des § 15 Epidemiegesetz einen Veranstaltungsort entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und Vorgaben betreten und verwirklichte somit durch diese beiden Tathandlungen (Spruchpunkte 1. und 2.) jeweils die objektive Tatseite des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem Straftatbestand des § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz.

IV.3.3. Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren kein gültiges Maskenbefreiungsattest eines in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes vorgelegt. Der Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 iVm § 19 Abs. 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung kommt im vorliegenden Sachverhalt zu Spruchpunkt 1. somit nicht in Betracht.

Auch handelte es sich bei der von der Beschwerdeführerin gemäß dem festgestellten Sachverhalt zu Spruchpunkt 2. um keine Person, die mit der Beschwerdeführerin in einem gemeinsamen Haushalt lebt oder die als wichtige Bezugsperson qualifiziert werden könnte (lockere Bekanntschaft mit zufälligem Aufeinandertreffen), sodass auch der Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 9 Z 8 bzw. Z 11 (iVm § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a) verfahrensgegenständlich nicht in Betracht kommt.

IV.4. Zur subjektiven Tatseite:

IV.4.1. 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 Gebotes 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 50.000,00 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft macht, 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 verfahrensgegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, da zum Tatbestand des § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Von der Beschwerdeführerin wurden keine Gründe vorgebracht, aus denen hervorgehen würde, dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, eine FFP2-Maske zu tragen und den Mindestabstand von zwei Metern zu anderen Personen einzuhalten. Durch die entsprechenden Durchsagen des Veranstaltungsleiters war die Beschwerdeführerin auch über das Erfordernis der Einhaltung dieser Corona-Maßnahmen informiert. Der Beschwerdeführerin ist somit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Die Beschwerdeführerin hat somit sowohl durch das Nichttragen einer FFP2-Maske sowie auch durch das Nichteinhalten des normieren Mindestabstandes jeweils den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung erfüllt und ihr tatbildliches Verhalten zu den Spruchpunkten 1. und 2. auch subjektiv zu verantworten.

IV.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 Beschwerdeführerin, 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 Beschwerdeführerin dennoch weiterhin der Meinung sein, sie sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es dieser 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).

IV.6. Zur Strafbemessung:

IV.6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist 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 des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensentscheidung 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.6.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständlichen Übertretungen beträgt gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz jeweils 500,00 Euro, eine Mindeststrafe war zur Tatzeit nicht vorgesehen.

Der Beschwerdeführerin kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zu Gute (vgl. die rechtskräftige Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu LVwG-701195).

Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zwar scheinen im Auszug betreffend die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen weitere einschlägige Vormerkungen auf, diese sind jedoch entweder noch nicht rechtskräftig oder erst nach den gegenständlich vorgeworfenen Tathandlungen rechtskräftig geworden, sodass diese gemäß der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach einschlägige Bestrafungen nur dann als erschwerend gewertet werden können, wenn diese schon vor der Tat vorlagen, nicht erschwerend zu berücksichtigen waren.

Unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin, der erheblichen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und die geradezu typische Tatbegehung durch die Beschwerdeführerin erscheint die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe (nach Aufteilung auf die beiden Spruchpunkte) pro Deliktsverwirklichung in Höhe von jeweils 75,00 Euro als jedenfalls tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch erforderlich, um der Beschwerdeführerin das Unrecht ihrer Taten vor Augen zu führen und diese anzuhalten, zukünftig auf die Einhaltung der geltenden Corona-Maßnahmen zu achten. Auch aus generalpräventiven Überlegungen ist die Verhängung einer Geldstrafe in diesem Ausmaß erforderlich.

Aus den genannten Gründen kommt eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen nicht in Betracht, zumal der mögliche Strafrahmen ohnehin lediglich im Ausmaß von 15 % ausgeschöpft wurde.

Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen sind im Vergleich zur Geldstrafe als verhältnismäßig zu qualifizieren.

IV.6.3. Eine Einstellung des Verfahrens sowie der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt nicht in Betracht.

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 iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt somit das kumulative Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen voraus. Bei gegenständlichen Verstößen gegen die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung normierten Schutzmaßnahmen kann jedoch weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch von einem geringen Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Die Pflicht, bei Versammlungen eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit gleichwertig genormtem Standard zu tragen und den normierten 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 Rechtsgutes ist somit keinesfalls gering. Abgesehen davon ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes von einer bloß geringfügigen Schuld nur dann auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Verfahrensgegenständlich sind der Beschwerdeführerin jedoch die Tatbestandsverwirklichungen in geradezu typischer Weise vorzuwerfen, sodass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gerechtfertigt ist.

IV.7. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.8. Zur Kostenentscheidung:

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

Die gegenständliche Beschwerde hatte keinen Erfolg, da es lediglich zu einer Trennung der Spruchpunkte gekommen ist, die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch im vollen Ausmaß bestätigt wurden, sodass die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 30,00 Euro (jeweils 15,00 Euro für beide Spruchpunkte) zu leisten hat.

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 solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Entscheidung orientiert sich vielmehr an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und konnten die zu lösenden Rechtsfragen insbesondere aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden. Es liegen somit auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für 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

Mag. Haas