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-701493/3/Kl/EP

Datum:
Linz, 8. April 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M O, O, O, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 30. August 2021, GZ: BHUU/921160002466/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm. der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

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

„Sie haben am 14. Februar 2021 an der Versammlung ‚Faschingssause am Stadtplatz mit Spaziergang' (Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953) in 4400 Steyr teilgenommen und dabei auf Höhe der Berggasse 1 zumindest um 18:10 Uhr keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 und keinen sonstigen Mund-Nasen-Schutz getragen, obwohl Ihnen auf Grund des vorgewiesenen Attestes das Tragen einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung zumutbar war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§§ 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2, Abs. 4 Z 1, 16 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, iVm. §§ 15, 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 23/2021

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

Geldstrafe von:	falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von:
120 Euro	1 Tag und 16 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 12 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe, zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich damit auf 132 Euro.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 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 Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. August 2021, GZ: BHUU/921160002466/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen §§ 40 Abs. 2, 15 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, iVm. §§ 13 Abs. 3 und Abs. 4, 16 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, eine Geldstrafe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 12 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wurde kurz zusammengefasst vorgeworfen, er habe entgegen §§ 13 Abs. 3 und Abs. 4 iVm. 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV am 14. Februar 2021 um 18:10 Uhr als Teilnehmer der Versammlung „Faschingssause am Stadtplatz mit Spaziergang“ in 4400 Steyr, auf Höhe der Berggasse 1 keinen Mund-Nasen-Schutz getragen, obwohl ihn das von ihm vorgelegte ärztliche Maskenbefreiungsattest nur vom Tragen einer eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung, nicht hingegen vom Tragen einer nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (z. B. eines sogenannten „Faceshields“) befreit habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 16. September 2021 fristgerecht Beschwerde. Er führte im Wesentlichen aus, er habe zwar sein „*Demonstrationsrecht [...] ohne Maske am 14.02.21 in Steyr ausgeübt*“, könne aber aufgrund einer Vorerkrankung keine Maske tragen, was durch das vorgelegte ärztliche Maskenbefreiungsattest aus dem Jahr 2020 bestätigt werde. Auch das Tragen von nicht eng anliegenden Schutzvorrichtungen wie Faceshields sei ihm nicht zumutbar, weil er dadurch mehr verbrauchten Sauerstoff und CO2 einatmen müsse. Er habe das Tragen eines Faceshields bereits probiert, wobei ihm sofort schwindlig geworden sei. Davon abgesehen sei „*diese Verordnung schon mehrmals vom Verfassungsgerichtshof als gesetzeswidrig aufgehoben*“ worden. Laut Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 23. Dezember 2020 seien auch alle Folgeverordnungen nicht mehr anzuwenden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 28. Dezember 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Am 14. Februar 2021 fand am Stadtplatz in 4400 Steyr eine „Faschingssause mit anschließendem Spaziergang“ statt, in deren Rahmen gegen die Corona-Schutzmaßnahmen demonstriert wurde. Der Bf nahm zumindest an dem genannten Spaziergang teil, um sein Demonstrationsrecht auszuüben. Dabei trug er um 18:10 Uhr auf Höhe der Berggasse 1 in 4400 Steyr keinen Mund-Nasen-Schutz. Er verfügt über ein von Dr. Z, Facharzt für Innere Medizin in A, ausgestelltes ärztliches Attest aus dem Jahr 2020, das ihn „*von der generellen Maskenpflicht bei der herrschenden COVID-Pandemie aus medizinischer Sicht*“ befreit. Dem Bf ist zwar das Tragen von eng anliegenden Masken unzumutbar, nicht aber das Tragen von nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtungen wie Faceshields.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich rechtskräftig vorbestraft. Er verfügt über ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 1.998 Euro, hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

II.2. Beweiswürdigung:

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

Unbestritten ist, dass der Bf am 14. Februar 2021 um 18:10 Uhr in Ausübung seines Demonstrationsrechts an dem im festgestellten Sachverhalt erwähnten Spaziergang in 4400 Steyr teilnahm, ohne einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen (vgl. dazu das Beschwerdevorbringen vom 16.09.2021). Die Feststellung betreffend das Maskenbefreiungsattest stützt sich auf das entsprechende Dokument vom 11. November 2020. Der Umstand, dass dem Bf zwar das Tragen von eng anliegenden Masken unzumutbar ist, nicht aber das Tragen von nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtungen, ergibt sich aus dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 6. April 2021. Demnach stellte der attestausstellende Arzt, Dr. Z, im Zuge eines Telefonats klar, dass der Bf durch das ärztliche Attest vom 11. November 2020 zwar von der Verpflichtung zum Tragen von FFP2-Masken und anderen eng anliegenden Masken befreit werden sollte, nicht aber von der Verpflichtung zum Tragen von nicht eng anliegenden Schutzvorrichtungen wie Faceshields.

Die Tatsache, dass der Bf rechtskräftig vorbestraft ist, ergibt sich aus dem gegenständlich bekämpften Straferkenntnis. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden mangels entsprechender Angaben des Bf geschätzt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, lauten:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

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

1. [...]
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. [...]

[...]

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

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

[...]

[...]

Sonstige Übertretungen.

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

[...]“

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

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

[...]

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. [...]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

[...]

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 sowie
2. [...]

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

Betreten

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

Ausnahmen

§ 16. (5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.
[...]

Glaubhaftmachung

§ 18. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 2 und 16 ist auf Verlangen gegenüber

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

glaubhaft zu machen.

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

III.2. Objektive Tatseite

III.2.1. Gemäß der Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV, die zum Tatzeitpunkt in Geltung stand und auf § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG beruhte, war beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, unter anderem das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vorgeschrieben. Gemäß § 15 leg. cit. galt als Betreten im Sinne der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auch das Verweilen.

Von der Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil bzw. einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard war gemäß § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV ausgenommen, wem dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. In diesem Fall musste allerdings eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. War auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar, musste eine nicht eng anliegende, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden; nur sofern betroffenen Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Im Versammlungsgesetz 1953 wird der Begriff der „Versammlung“ nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen nur dann eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation, usw.) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. (vgl. etwa VfGH 09.03.2021, V433/2020; 30.11.1995, B2229/94; 29.09.1989, B706/89; 03.12.1979, B37/79; 23.11.1963, B156/62) Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt nicht zuletzt von den Umständen des Einzelfalles ab. Im Hinblick auf die in der Judikatur entwickelten Maßstäbe und Grundsätze ist davon auszugehen, dass auch Spontanversammlungen und ad-hoc entstehende Demonstrationen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallen (vgl. VfGH 28.09.2018, V1/2018).

III.2.2. Mit der Zusammenkunft „Faschingssause und Spaziergang“ am 14. Februar 2021 verfolgten die Teilnehmer unter anderem den Zweck, ihr Demonstrationsrecht auszuüben. 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.

Der Bf, der bei der in Rede stehenden Versammlung keinen Mund-Nasen-Schutz trug, berief sich gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten auf das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV, indem er ein ärztliches Maskenbefreiungsattest vorlegte. Nach jüngster Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs knüpft die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes gemäß § 16 Abs. 5 leg. cit. allerdings nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist. Die glaubhaft zu machende Tatsache ist demnach nicht die Existenz einer von einem Arzt ausgestellten Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen Gründen. (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277; *Anm.: Die Entscheidung ist zwar zur 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung ergangen, kann aufgrund der insofern gleichlautenden Bestimmungen aber auf die Rechtslage nach der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung übertragen werden.*) Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung der Behörde. Besteht daher Grund zur Annahme, dass es sich bei der Bestätigung um ein „Gefälligkeitsattest“ handelt oder ergibt sich der konkrete Umfang der Maskenbefreiung aus der Formulierung des Attests nicht eindeutig, ist die Behörde berechtigt, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV umfassend zu prüfen. Im vorliegenden Fall hatte die belangte Behörde offenbar Zweifel, wie das – sehr allgemein gehaltene – Maskenbefreiungsattest vom 11. November 2020 zu verstehen war. Sie war entsprechend der zitierten Judikatur daher berechtigt, Erhebungen im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 Abs. 5 leg. cit. durchzuführen und den ausstellenden Arzt um entsprechende Klarstellung zu ersuchen. Auf telefonische Nachfrage gab dieser unmissverständlich an, das Attest befreie den Bf nur von der Verpflichtung zum Tragen der FFP2-Maske und anderer eng anliegender Masken, nicht aber von der Verpflichtung zum Tragen nicht eng anliegender Schutzvorrichtungen wie Faceshields.

Der Bf, dem das Tragen nicht eng anliegender Schutzvorrichtungen somit zumutbar gewesen wäre, betrat den Versammlungsort in 4400 Steyr gemäß §§ 13 Abs. 4, 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV folglich in Verstoß gegen die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes und verwirklichte somit die objektive Tatseite des Straftatbestands des § 40 Abs. 2 EpiG.

III.3. Subjektive Tatseite

III.3.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Bf bleibt zu prüfen, ob ihm das objektiv tatbildmäßige Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

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

III.3.2. Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG iVm. § 13 Abs. 3 und Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Dem Bf ist es nicht gelungen, im Sinne der §§ 16 Abs. 5, 18 Abs. 2 leg. cit. glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes unmöglich sei. Es ist ihm nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Der Bf hat durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten.

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

III.4. 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 relevanten Normen der 4. COVID-19-SchuMaV, die im Epidemiegesetz 1950 ihre gesetzliche Grundlage finden und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurden, hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Das Vorbringen des Bf, es handle sich um „*verfassungs- und gesetzwidrige Verordnungen*“ geht damit ins Leere. Insbesondere ist mit der Äußerung, der Verfassungsgerichtshof habe „*diese Verordnung schon mehrmals als gesetzeswidrig aufgehoben*“ und es seien auch „*alle Folgeverordnungen nicht mehr anzuwenden*“, für das gegenständliche Verfahren nichts gewonnen; in Bezug auf die Verordnungsbestimmungen der §§ 13 und 16 4. COVID-19-SchuMaV ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.

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

III.5. Strafbemessung

III.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.

III.5.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe waren nicht gegeben.

Die verhängte Geldstrafe von 120 Euro beträgt etwas mehr als ein Fünftel der in § 40 Abs. 2 EpiG normierten Höchststrafe und erschien unter den gegebenen Umständen als schuld- und tatangemessen. Eine Strafe in dieser Höhe war jedenfalls notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten.

III.6. Resümierend war dem Bf das Tragen nicht eng anliegender mechanischer Schutzvorrichtungen wie Faceshields am 14. Februar 2021 zumutbar. Er war daher während der Versammlungsteilnahme an besagtem Tag gemäß §§ 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1, 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV verpflichtet, eine nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Seine Argumentation, aus gesundheitlichen Gründen sei ihm auch das Tragen einer solchen nicht zumutbar, geht angesichts der gegenteiligen Ausführungen des attestausstellenden Arztes ins Leere. Es ist dem Bf damit nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, für ihn habe eine Ausnahme von der Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Schutz bestanden. Der Verstoß gegen die Verpflichtung zum Tragen einer nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung war gemäß § 40 Abs. 2 EpiG als Verwaltungsübertretung strafbar.

Der Spruch wurde der besseren Lesbarkeit halber neu formuliert. Die von der belangten Behörde zitierten Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 waren zu ergänzen bzw. zu korrigieren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.7. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das Schreiben des Bf vom 16. September 2021 trotz der Bezeichnung als „Stellungnahme“ und trotz des einleitenden Satzes, in dem sich der Bf explizit auf die Verständigung von der Beweisaufnahme vom 6. August 2021 bezieht, als Beschwerde zu werten ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat eine Beschwerde die Bezeichnung des angefochtenen Bescheids, die Bezeichnung der belangten Behörde, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und Angaben zur rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde zu enthalten.

Der in Rede stehende Schriftsatz, der sämtliche der genannten Voraussetzungen erfüllt, wurde vom Bf am 16. September 2021 in Reaktion auf das Straferkenntnis vom 30. August 2021, GZ: BHUU/921160002466/21, per E-Mail an die belangte Behörde gesendet. Bereits aus diesem Grund besteht für das erkennende Gericht kein Zweifel, dass der Bf intendierte, damit gegen seine Bestrafung vorzugehen.

Dass er das Schreiben, das er zuvor auch schon in Antwort auf die Verständigung von der Beweisaufnahme bei der belangten Behörde eingebracht hatte, noch einmal als Beschwerdeschriftsatz verwendete, ohne es zuvor entsprechend zu adaptieren, vermag an dessen Qualität als Rechtsmittel nichts zu ändern.

Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass die Beurteilung, ob eine Beschwerde den Anforderungen des § 9 Abs. 1 VwGVG entspricht, von den Umständen des Einzelfalles abhängt und daher in der Regel nicht revisibel ist (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 9 VwGVG [Stand 01.10.2018, rdb.at] mit Verweis auf VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0287).

III.8. Zu Spruchpunkt II

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

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 24 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafe – aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden.

Für 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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt