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-701567/6/BZ

Datum:
Linz, 22. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des J.S., X, A., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. November 2021, GZ: BHLL/921100021880/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verringert sich auf 10 Euro.

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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. November 2021, GZ: BHLL/921100021880/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen eines Verstoßes nach § 15 Abs. 1 und 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 12 Abs. 1 und 2 der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 27/2021, eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 2 Stunden, verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 15 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben am 29.01.2021 um 18:08 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung ‚Menschenwürde, Meinungsfreiheit und die Folgen der Coronamaßnahmen', und somit einen Veranstaltungsort iSd § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der Verordnung des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (3. COVID-19-NotMV) entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mund- Nasen-Schutz aufhielten, obwohl gemäß § 12 Abs. 2 der 3. COVID-19-NotMV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 15 Abs. 5 der 3. COVID-19-NotMV lag nicht vor."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf die Beschwerde vom 6. Dezember 2021 erhoben. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde Verfahrensfehler gemacht hätte sowie dass sämtliche Corona-Schutzmaßnahmen verfassungswidrig seien.

I.3. Mit Schreiben vom 3. Februar 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit Schriftsatz vom 12. September 2022 hat die belangte Behörde das in der Beschwerde des Bf angeführte Maskenbefreiungsattest, datiert mit 5. Jänner 2021, ein Antwortschreiben des Dr. C.W. vom 21. Jänner 2022 sowie eine

Entscheidung des LVwG OÖ vom 9. Mai 2022 den Bf betreffend zur Kenntnis übermittelt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2022. An der Verhandlung haben der Bf und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen. Zeugenschaftlich einvernommen wurde der Meldungsleger.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Am 29. Jänner 2021 um 18:08 Uhr fand in 4020 Linz auf der Aktivfläche West am Hauptplatz eine Demonstration „Menschenwürde, Meinungsfreiheit und die Folgen der Coronamaßnahmen“ statt. Der Bf nahm an dieser Versammlung am 29. Jänner 2021 um 18:08 Uhr teil. Er trug als Teilnehmer an dieser Versammlung keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

Der Bf verfügt über ein von Dr. C.W. (Hausarzt des Bf) ausgestelltes ärztliches Maskenbefreiungsattest vom 5. Jänner 2021 mit folgendem Inhalt:
„Mein Patient, Herr S.J., geboren am x wird für das Tragen einer Atemschutzmaske in Außenbereichen befreit.“

Aus gesundheitlichen Gründen ist dem Bf das Tragen von Atemschutzmasken der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil und von gleichwertigen Masken nicht zumutbar. Das Tragen von sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden, eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung ist ihm jedoch zumutbar.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und vollständig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist dem Grunde nach unstrittig.

Dass der Bf an der Versammlung teilgenommen hat gründet auf seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung, wonach er erstmals am 16. Jänner 2021 zufällig und in der Folge öfters an einer Freitagsdemonstration in Linz teilgenommen hat. Unstrittig ist, dass er dabei keinen Mund- Nasenschutz getragen hat.

Die Feststellungen betreffend Maskenbefreiungsattest gründen auf den entsprechenden Schriftsätzen vom 5. Jänner 2021 sowie vom 21. Jänner 2022. Zum

Vorbringen des Bf, wonach zum Zeitpunkt der Ausstellung des Maskenbefreiungsattests noch keine Verpflichtung zur Tragung einer FFP2-Maske bestanden und es somit diese Unterscheidung damals noch nicht gegeben habe, ist anzumerken, dass zum Tatzeitpunkt am 29. Jänner 2021 die in der Folge angeführten Bestimmungen in Geltung waren und § 15 sehr wohl eine Unterscheidung vorsah. Im Übrigen umfasst die Aussage des Dr. W. im Schreiben vom 21. Jänner 2022 auch gleichwertige Masken.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation aufgrund von COVID-19 getroffen werden (3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 3. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 27/2021 lauten:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 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 7 und 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[...]

Betreten

§ 14

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

§ 15

(1) Diese Verordnung gilt nicht für

1. Elementare Bildungseinrichtungen, Schulen gemäß dem Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und

dem Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, land- und forstwirtschaftliche Schulen, die regelmäßige Nutzung von Sportstätten im Rahmen des Regelunterrichts und Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung,

2. Universitäten gemäß dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, und dem Privatuniversitätengesetz, BGBl. I Nr. 74/2011, Fachhochschulen gemäß dem Fachhochschul-Studiengesetz, BGBl. Nr. 340/1993, und Pädagogische Hochschulen gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, einschließlich der Bibliotheken dieser Einrichtungen,
3. Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung und Vollziehung mit Ausnahme des Parteienverkehrs in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, sofern keine anderslautenden Regelungen im Bereich der Hausordnung bestehen,
4. Veranstaltungen zur Religionsausübung.

(2) Beschränkungen gemäß § 1, Betretungsverbote sowie Bedingungen und Auflagen nach dieser Verordnung gelten nicht

1. zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum oder
2. zur Wahrnehmung der Aufsicht über minderjährige Kinder.

(3) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht während der Konsumation von Speisen und Getränken und für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation.

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

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske 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, 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.

[...].“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021 bzw. 136/2020, 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. 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. Zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19: Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr des Teilnehmers. Ein Nachweis ist bei einem negativen Testergebnis auf SARS-CoV-2, bei einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion oder bei einem positiven Antikörpertest auszustellen. Ein negatives Testergebnis auf SARS-CoV-2 kann auch im Rahmen einer vom Veranstalter veranlassten Testung erlangt werden; § 5a Abs. 8 Satz 5 bis 7 gilt sinngemäß.
6. ein Präventionskonzept 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 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.2. Nach § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 3. COVID-19-NotMV war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz (unter anderem) eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Von der Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske ausgenommen waren gemäß § 15 Abs. 5 3. COVID-19-NotMV Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall durfte 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 konnte, durfte 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 konnte, galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.
Wer sich auf diese Ausnahme berufen wollte, musste das Vorliegen derselben gemäß § 16 leg. cit. glaubhaft machen und durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachweisen.

Verfahrensgegenständlich nahm der Bf am 29. Jänner 2021 um 18:08 Uhr in Linz auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes an der Versammlung „Menschenwürde, Meinungsfreiheit und die Folgen der Coronamaßnahmen", teil ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Er beruft sich auf das Vorliegen des Ausnahmetatbestands gemäß § 15 Abs. 5 3. COVID-19-NotMV, indem er auf das von Dr. W. ausgestellte Maskenbefreiungsattest vom 5. Jänner 2021 verweist.

Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen von Masken gemäß § 15 Abs. 5 leg. cit. knüpft nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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 7.2.2022, Ra 2021/03/0277)

Dadurch, dass der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 5 gemäß § 16 Abs. 2 3. COVID-19-NotMV durch eine ärztliche Bestätigung nachzuweisen ist, werden die Bescheinigungsmittel, die betroffenen Personen zur Glaubhaftmachung zur Verfügung stehen, eingeschränkt. Um der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung zu entsprechen, muss demnach eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorgewiesen werden. Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetz 1998, das vom Arzt nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausgestellt werden darf. Die Obliegenheit zur Glaubhaftmachung im Sinne der relevanten Bestimmungen wird nur bei Vorlage einer unbedenklichen ärztlichen Bestätigung erfüllt (vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Verfahrensgegenständlich hat der das Maskenbefreiungsattest ausstellende Arzt mit Schriftsatz vom 21. Jänner 2022 klargestellt, dass die attestierte Unzumutbarkeit das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (oder gleichwertig) ohne Ausatemventil betrifft und ein Mund- und Nasenschutz zu tragen ist.

Dem Bf wäre demnach das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden, eng anliegenden Schutzvorrichtung zumutbar gewesen. Folglich kann sich der Bf auf keine Ausnahme von der Maskentragepflicht gemäß § 15 Abs. 5 leg. cit. berufen. Er hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.3. 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 16.9.2020, Ra 2019/09/0143).

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder

einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Zur Strafbarkeit genügt daher fahrlässiges Verhalten.

Dem Bf ist es nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes nicht möglich gewesen wäre. Sollte er tatsächlich nicht gewusst haben, in welchem Umfang ihn das vorgelegte Maskenbefreiungsattest von der Verpflichtung befreit, so ist ihm auch dieser Umstand vorwerfbar, da er in diesem Fall verpflichtet gewesen wäre, sich bei dem ausstellenden Arzt, bei dem es sich im Übrigen um seinen Hausarzt handelt, entsprechend zu informieren. Zusammenfassend ist es ihm nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Er hat durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes bei der Teilnahme an der Versammlung „Menschenwürde, Meinungsfreiheit und die Folgen der Corona-maßnahmen“ am 29. Jänner 2021 um 18:08 Uhr in Linz auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG damit zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verant-worten.
Im Ergebnis ist auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. 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 Milderungs-gründe, 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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.4.2. Der Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG bis 500 Euro.

Strafmilderungs- bzw. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die verhängte Geldstrafe von 150 Euro beträgt 30 % der in § 40 EpiG normierten Höchststrafe und erscheint als zu hoch. Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint eine Herabsetzung der Strafe auf 100 Euro als angemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, konnte eine weitere Herabsetzung nicht in Erwägung gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

III.5. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden zu verhängen war.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 10 Euro festzusetzen.

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 der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung sowie aufgrund der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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 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. Zauner