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-701681/9/KPe

Datum:
Linz, 20. Juni 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde der M G, K X, X K, vom 18.01.2022, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 04.01.2022, GZ: BHUU/921160006976/21, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 20.01.2022, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 02.06.2022

zu Recht:

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

„1. Sie haben am 5. März 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' auf dem Linzer Hauptplatz in 4020 Linz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes zumindest um 17:40 Uhr aufgehalten, wobei Sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen haben.

2. Sie haben am 5. März 2021 an der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' auf dem Linzer Hauptplatz in 4020 Linz teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes zumindest um 17:40 Uhr aufgehalten, wobei Sie den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im selben Haushalt leben, unterschritten haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

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

Geldstrafe von:	*falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von:*
Zu 1.: 50 Euro	*16 Stunden und 30 Minuten*
Zu 2.: 50 Euro	*16 Stunden und 30 Minuten*

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 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 Strafverfügung des Magistrats vom 17. Mai 2021, GZ: 0055180/2021, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 1 und 2 iVm. § 40 Abs. 2, Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, iVm. § 13 Abs. 3 und 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 120/2021, eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, verhängt. Der Bf wurde vorgeworfen, sie habe am 05.03.2021 um 17:40 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, 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 (4. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung-SchuMaV), entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, weil sie sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufgehalten und zu anderen haushaltsfremden Personen den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten habe. Ein Ausnahmetatbestand gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV habe nicht vorgelegen.

I.2. Gegen die genannte Strafverfügung hat die Bf mittels Schreiben vom 26.5.2021 fristgerecht Einspruch erhoben und zusammengefasst vorgebracht, dass sie zufällig nach einem Stadtbummel auf dem Weg zu ihrem in Urfahr abgestellten Auto an dieser „sogenannten Versammlung“ vorbei gekommen und dort verweilt sei, um zu erfahren, worum es geht. Zumal wenige Leute versammelt waren, habe sie keine Maske getragen in der Annahme, im Freien keine zu benötigen. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass sie sich in einer Versammlung befinde. Mit Menschen habe sie schon gesprochen, aber mit „etwas Abstand“.

I.3. Nach Abtretung der Verwaltungsstrafsache an die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in weiterer Folge: belangte Behörde) erließ diese das Straferkenntnis vom 04.01.2022 zu GZ: BHUU/921160006976/21, mit welcher über die Bf eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt wurde. Weiters wurde die Bf zu einem Kostenbeitrag von 15 Euro verpflichtet. Der Bf wurde dabei wiederum die bereits unter Punkt I.1. wiedergegebene Tathandlung vorgeworfen.

I.4. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf mittels Schreiben vom 19.01.2022 fristgerecht Beschwerde. Die Bf brachte dabei im wesentlichen vor, dass sie nicht mehr genau sagen könne, ob der Abstand genau eingehalten wurde, weil weder sie noch der Polizist ein Maßband gehabt habe. Zeugen könne sie nicht benennen, weil ihr die dort anwesenden Personen unbekannt gewesen seien. Weiters machte die Bf noch Angaben zu ihren Vermögensverhältnissen und beantragte die Herabsetzung der Strafe auf zumindest die Hälfte.

I.5. Mittels Beschwerdevorentscheidung vom 20.01.2022 änderte die belangte Behörde das unter Punkt I.4. genannte Straferkenntnis insoferne ab, als die Strafhöhe auf 100 Euro und der Verfahrenskostenbeitrag auf 10 Euro herabgesetzt wurde. Begründet wurde dies mit den in der Beschwerde bekanntgegebenen Vermögensverhältnissen der Bf.

I.6. Mit Schreiben des Bf vom 01.02.2022 brachte die Bf vor, nicht in der Lage zu sein, 110 Euro zu bezahlen, dies insbesondere aufgrund der Notwendigkeit, eine neue Gleitsichtbrille anschaffen zu müssen und erhebliche Ausgaben für einen Zahnersatz im Jahr 2020.

I.7. Nach Aufforderung zur Bekanntgabe durch die belangte Behörde, ob das zuvor angeführte Schreiben als Rechtsmittel zu verstehen sei, wird dies von der Bf mit undatiertem Schreiben, welches am 22.02.2022 bei der belangten Behörde eingelangte, sinngemäß bejaht. Die Bf brachte zudem vor, dass es überdies seit dem Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz vom 01.10.2017 verboten sei, an öffentlichen Plätzen und Gebäuden sein Gesicht zu verhüllen und beantragte die Aufhebung der Geldstrafe.

I.8. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mittels Schreiben vom 21.03.2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Anschluss des Behördenakts zur Entscheidung vorgelegt (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Bf hielt sich am 05.03.2021, 17:40 Uhr, in 4020 Linz, Hauptplatz, Aktivfläche West, auf, wo auch die Veranstaltung „Gegen Diskriminierung und für

Menschenrechte“ stattgefunden hat. Sie begab sich zu der dort befindlichen Bühne bzw. dem Stand und verweilte dort, um dem Vortrag zuzuhören, sich die Plakate durchzulesen und sich zu informieren, worum es ging. Die Bf verfolgte das Versammlungs-Geschehen und unterhielt sich dabei auch mit dem ihr unbekannten A S, der dort ebenfalls anwesend war. Die Bf hat keine FFP2-Maske oder sonstigen Mund- und Nasenschutz getragen. Die Bf hat einen Abstand von zwei Metern zu A S unterschritten.

II.2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Weiters wurde am 02.06.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher die Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und als Zeuge der Meldungsleger RI J W teilgenommen haben.

Unstrittig ist, dass sich die Bf am Hauptplatz aufgehalten hat, während dort auch die Veranstaltung mit dem Titel „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ stattgefunden hat. Die Bf berichtet selbst im Rahmen ihrer gut nachvollziehbaren und glaubwürdigen Zeugenaussage von einem Stand und einer losen Ansammlung von Menschen vor diesem, welche ihre Aufmerksamkeit erregt haben. Die Bf hat lebensnah geschildert, dass sie – wohl aus Neugier und weil sie Zeit hatte – sich dem Stand genähert hat, weil sie wissen wollte, worum es dabei geht. Ebenso hat die Bf selbst angegeben, mit anderen, ihr unbekannten Personen, gesprochen zu haben.

Auch dass die Bf keinen Mund-Nasenschutz getragen hat, ergibt sich aus der eigenen Aussage der Bf.

Die Aussagen der Bf stehen damit auch im Einklang zum „Aufnahmeblatt“ (Behördenakt Seite 7), in welchem der Meldungsleger die persönlichen Daten der Bf eingetragen und unter anderem auch vermerkt hat, „MNS nicht getragen“ und „Abstand nicht eingehalten“.

Auch wenn sich der Meldungsleger bei seiner Einvernahme nicht mehr konkret an die gegenständliche Identitätsfeststellung erinnern konnte, schilderte er glaubhaft und nachvollziehbar, dass bei dieser Veranstaltung vom Einsatzleiter festgelegt wurde, welche Personen einer Identitätsfeststellung unterzogen werden sollten. Er selbst hat danach die Weisung ausgeführt. Die zu kontrollierenden Personen wurden dann an den Rand der Versammlung begleitet und dort die Daten aufgenommen. Die Daten der Person und der Verstoß wurden anschließend in das Aufnahmeblatt eingetragen.

Was die Feststellungen zur Unterschreitung des Abstands zum, der Bf fremden, A S betrifft, ergeben sich diese aus dem Akteninhalt: einerseits aus dem Aufnahmeblatt und andererseits aus der Niederschrift vom 12.05.2021, welche mit dem Meldungsleger im Zuge der Verwaltungsstrafsache A S aufgenommen wurde (Behördenakt Seite 23). Auf Vorhalt wurde die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben vom Meldungsleger auch bestätigt.

Zudem hat auch die Bf in Ihren Eingaben davon gesprochen, dass sie „etwas Abstand“ eingehalten hat (Einspruch vom 26.05.2021, Behördenakt Seite 18) und sie auch nicht mehr sagen kann, „ob der Abstand genau eingehalten wurde.“ (Beschwerde vom 18.01.2022, Behördenakt Seite 99). Nachdem vom Meldungsleger die Nichteinhaltung des Mindestabstands festgestellt wurde (Aufnahmeblatt, Behördenakt Seite 7) und dieser auch angegeben hat, dass die Bf in unmittelbarer Nähe zu A S stand (Niederschrift vom 12.05.2021, Behördenakt Seite 24), ist das erkennende Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der gebotene Mindestabstand von 2 Metern von der Bf tatsächlich unterschritten wurde.

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. 33/2021, 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 idF. BGBl. II Nr. 171/2021, 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
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
[...]
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).“

III.2. Echte Konkurrenz:

Vorweg ist festzuhalten, dass die Bf durch die inkriminierten Tathandlungen – einerseits durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes und andererseits durch die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestabstands – zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen verwirklichte.

Die beiden Delikte stehen schon deshalb nicht im Verhältnis einer bloßen Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigende Subsidiarität), weil sich die Tatbestandselemente deutlich voneinander unterscheiden und die Bestrafungen damit nicht wegen derselben Fakten erfolgten. Obwohl mit beiden

Tatbestandselementen das Ziel verfolgt wird, die Ausbreitung des hochinfektiösen Virus SARS-CoV-2 einzudämmen, umfasst der Unrechtsgehalt des Nichttragens eines Mund-Nasen-Schutzes nicht auch den Unrechtsgehalt der Unterschreitung des normierten Mindestabstands; keines der Tatbestandselemente tritt hinter das andere zurück.

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

III.3. Objektive Tatseite:

III.3.1. Gemäß der Bestimmung des § 13 Abs. 3 und 4 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, 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 Mindestabstands von zwei Metern gegenüber haushaltsfremden Personen vorgeschrieben. Gemäß § 16 leg. cit. galt als Betreten im Sinne der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auch das Verweilen.

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

Die Zusammenkunft „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am 05.03.2021 verfolgte unter anderem den Zweck, den Unmut über die Corona-

Maßnahmen kundzutun. Die Veranstaltung hatte damit zweifellos eine gewisse Assoziation der Teilnehmer zur Folge und zielte auf ein gemeinsames Wirken derselben, weshalb ihr der Charakter einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 zukam.

Die Bf hat sich nach ihren eigenen Angaben aus Interesse in die Nähe des Stands bzw. der Bühne begeben, verweilte dort und hörte zu und verfolgte die Geschehnisse in der Versammlung. Auch hat die Bf mit anderen anwesenden Personen – die ihr fremd waren – Gespräche geführt. Die räumliche Nähe zum „Kern“ der Veranstaltung (Stand/Bühne), das Verweilen, das Verfolgen der Geschehnisse im Rahmen der Versammlung und die Diskussion mit anderen Veranstaltungsteilnehmern waren im konkreten Fall kennzeichnend dafür, dass die Bf nicht nur unbeteiligte Passantin, sondern auch Teilnehmerin an der Versammlung war.

Die Qualifikation als Teilnehmer an einer Versammlung erfolgt – wie oben erwähnt – anhand verschiedenster Kritierien und orientiert sich an der Frage, ob „eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen“ bewirkt wird. Unerheblich hingegen ist das Motiv für die Teilnahme an der Versammlung, sodass bei Erfüllung dieser Kriterien eine Teilnahme auch dann vorliegt, wenn diese nur aus persönlichem Interesse am Versammlungsgeschehen erfolgt. Auch das Thema und der Zweck der Versammlung sind für die Qualifikation als Teilnehmer unerheblich.

Dadurch, dass die Bf an der Versammlung teilnahm, ohne gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen und ohne einen Mindestabstand von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen einzuhalten, betrat sie einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpiG entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und verwirklichte durch die beiden Tathandlungen jeweils die objektive Tatseite der Straftatbestände des § 40 Abs. 2 EpiG.

Soweit sich die Bf auf die Bestimmungen des Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG) beruft, ist auf § 2 Abs. 2 AGesVG zu verweisen, wonach das Verbot, seine Gesichtszüge zu verhüllen oder zu verbergen nicht gilt, wenn die Verhüllung der Gesichtszüge durch Gesetz vorgesehen ist oder dies gesundheitliche Gründe hat. Insoweit ist die durch das COVID-19-Maßnahmengesetz (sowie ihrer Durchführungsverordnung) angeordnete FFP2-Maskenpflicht zu befolgen und verstößt diese nicht gegen die Bestimmungen des AGesVG.

III.4. Subjektive Tatseite:

III.4.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit der Bf bleibt zu prüfen, ob ihr 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.4.2. Bei gegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG iVm. § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist.

Von der Bf wurden keine Gründe dargetan, die ihr das Tragen einer FFP2-Maske oder einer gleichwertigen Maske und das Einhalten eines Mindestabstands von zwei Metern unmöglich gemacht hätten bzw. eine Subsumtion unter Ausnahmetatbestände des § 17 4. COVID-19- SchuMaV gerechtfertigt hätten.

Soweit sich die Bf damit verantwortet, dass ihr nicht bewusst gewesen sei, dass sie sich in einer „sogenannten Versammlung“ befinde (Einspruch vom 26.05.2021), so ist ihr entgegenzuhalten, dass sie sehr wohl die Geschehnisse am Hauptplatz gesehen und beobachtet hat, weil dadurch erst ihr Interesse an den dortigen Geschehnissen geweckt wurde. Im Rahmen der Parteieneinvernahme hat die Bf diesbezüglich auch bestätigt, die Versammlung als „Infoveranstaltung“ wahrgenommen zu haben. Die Bf hat sich also bewusst dafür entschieden, die räumliche Nähe zur Versammlung aufzusuchen, die Versammlung mitzuverfolgen, zuzuhören und auch mit anderen Teilnehmern zu diskutieren.

Zu diesem Zeitpunkt waren aufgrund der Corona-Pandemie wesentliche Einschränkungen des täglichen Lebens verordnet. Etwa die Ausgangsregelung, welche das Verlassen des eigenen Wohnbereichs grundsätzlich nur zwischen

6.00 Uhr und 20.00 Uhr gestattete, sowie die allgemeine Abstandspflicht und die die FFP2-Maskenpflicht in Kundenbereichen, Massenbeförderungsmitteln, etc. Aufgrund der medialen Präsenz dieses Themas konnte es für niemanden überraschend sein, dass auch für Versammlungen Corona-Schutzmaßnahmen einzuhalten sind. Dies hätte auch von der Bf erkannt werden müssen bzw. nimmt der Verwaltungsgerichtshof in derartigen Fällen zumindest eine Erkundigungspflicht an (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 5, Rdz 18).

Der Bf ist es daher nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Die Bf hat durch das Nichttragen einer Maske und das Nichteinhalten des Mindestabstands jeweils den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG zumindest fahrlässig erfüllt und ihr tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten. Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

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.

Strafmildernd zu werten war die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf. Straferschwerungsgründen waren hingegen nicht gegeben.

Bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bf, welche aufgrund ihrer eigenen Angaben mit einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 1.000 Euro angenommen wurden.

Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung all dieser Umstände die Geldstrafe bereits von ursprünglich 150 Euro auf 100 Euro reduziert. Die verhängte Geldstrafe beträgt daher je Delikt 50 Euro. Damit wird der gemäß § 40 Abs. 2 EpiG zur Verfügung stehende Strafrahmen nur zu einem Zehntel ausgeschöpft.

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

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

Aufgrund obiger Erwägungen ist eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe nicht vorzunehmen.

III.5.3. Die beantragte Einstellung des Verfahrens kam im vorliegenden Fall ebenso wenig in Betracht wie der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Eine Verfahrenseinstellung oder Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt das kumulative Vorliegen der dort genannten Umstände voraus. Bei gegenständlichen Verstößen gegen die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV normierten Schutzmaßnahmen kann aber weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts noch von einem geringen Verschulden der Bf die Rede sein. Die Pflicht, bei Versammlungen eine FFP2-Maske bzw. eine

gleichwertige Maske zu tragen und einen Mindestabstand zu haushaltsfremden Personen einzuhalten, diente der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts ist folglich keineswegs gering. Davon abgesehen ist von einer bloß geringfügigen Schuld nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118; idS. etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Im gegenständlichen Fall bleibt die Tat der Bf, jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. 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 10 Euro zu bemessen.

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