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-701703/8/KHa

Datum:
Linz, 25. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde von F W, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 7. Februar 2022, GZ: BHGR/922080000829/22, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 6. COVID-19-SchuMaV nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. September 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 80,00 Euro sowie die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 26 Stunden herabgesetzt werden. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 12,00 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 Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. Februar 2022, GZ: BHGR/922080000829/22, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 2. Jänner 2022 um 17:00 Uhr in 4600 Wels, Stadtplatz – Kreuzung Volksgartenstraße mit der Adlerstraße, als Teilnehmer einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 4. Novelle zur 6. COVID-19-SchuMaV, nämlich bei der Versammlung „MFG – Menschen Freiheit Grundrechte“ in 4600 Wels, keine Maske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 2 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei. Wegen dieser Rechtsverletzung wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 eine Geldstrafe in Höhe von 200,00 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden verhängt.

I.2. Mit Eingabe vom 24. Februar 2022 hat der Beschwerdeführer gegen das genannte Straferkenntnis Beschwerde erhoben. Bei dieser Beschwerde handelt es sich um einen Beschwerdevordruck, in welchem pauschal zur Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften, zum (nicht verfahrensgegenständlichen) Mindestabstand, sowie zum Tragen der FFP2-Maske und zur Tragedauer dieser Maske sowie zur Teilnahme an einer Versammlung vorgebracht wird, ohne jedoch auf den konkreten Sachverhalt auch nur ansatzweise einzugehen. In einer separaten E-Mail führte der Beschwerdeführer zudem zusammengefasst aus, dass dieser prüfen lassen werde, inwieweit es Möglichkeiten gäbe, gegen den Verfasser des Straferkenntnisses sowie gegen die belangte Behörde als Verwaltungsapparat vorzugehen. Es stehe der belangten Behörde und deren Mitarbeitern frei, bei offensichtlich verfassungswidrigen Eingriffen in die Grundrechte der Bürger den Gehorsam zu verweigern. Es gehe um die Unschuldsvermutung. Der Beschwerdeführer legte der Beschwerde eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 18. Jänner 2022, GZ: VGW-031/091/9977/2021-4 sowie ein Genesungszertifikat den Beschwerdeführer betreffend vor. Zudem übermittelte der Beschwerdeführer diverse Unterlagen zur Verwendung eines Mund-Nasenschutzes (Kappstein, Mund-Nasen-Schutz in der Öffentlichkeit: Kein Hinweis für eine Wirksamkeit; baubiologischen Gutachten zum Tragen von Masken, Aufsatz einer Sicherheitsfachkraft mit dem Titel: FFP2-Masken Kein Schutz vor Viren – aber gesundheitsschädigend).

I.3. Mit Schreiben vom 30. März 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerdeschrift samt den übermittelten Unterlagen sowie in den Akt der belangten Behörde. Weiters fand am 21. September 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer ausführlich zum Tatvorwurf Stellung nehmen konnte. Weiters wurde der Meldungsleger zeugenschaftlich einvernommen.

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

II.1. Am 2. Jänner 2022 fand die Versammlung „MFG – Menschen Freiheit Grundrechte“ in 4600 Wels statt. Zu Beginn der Veranstaltung in Form einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz fand eine Eröffnungskundgebung statt. Daran anschließend setzten sich die Versammlungsteilnehmer gemeinsam in Bewegung und führte der Marsch der Versammlungsteilnehmer unter anderem über die Traun-Brücke. Etwa 100 Meter nach der Traun-Brücke passierten die Versammlungsteilnehmer die Kreuzung Volksgartenstraße mit der Adlerstraße und überquerten dabei den Kreuzungsbereich am dort befindlichen ampelgeregelten Schutzweg.

Der Beschwerdeführer nahm an dieser Versammlung teil und ging nach der Eröffnungskundgebung gemeinsam mit den weiteren Versammlungsteilnehmern auf der geplanten Marschroute über die Traun-Brücke in Richtung Kreuzungsbereich Volksgartenstraße mit der Adlerstraße. Während des gemeinsamen Spazierganges über die Traun-Brücke geriet der Beschwerdeführer mit einigen Versammlungsteilnehmern in Streit. Der Beschwerdeführer beschleunigte daher sein Tempo, um diese Versammlungsteilnehmer hinter sich zu lassen. Gegen 17.00 Uhr erreichte der Beschwerdeführer gemeinsam mit einer Gruppe Versammlungsteilnehmer den Kreuzungsbereich Volksgartenstraße mit der Adlerstraße. Der Beschwerdeführer blieb gemeinsam mit dieser Versammlungsteilnehmergruppe vor der Fußgängerampel stehen und überquerte den Schutzweg bei Grünlicht gemeinsam mit den weiteren Versammlungsteilnehmern, wobei sich der Beschwerdeführer eher seitlich am Rand der Versammlungsteilnehmer aufhielt. Zu diesem Zeitpunkt trug der Beschwerdeführer keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil und auch keine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

II.2. Als der Beschwerdeführer den Schutzweg beinahe überquert hatte, kehrte dieser um und ging den Weg zurück über den Schutzweg auf die auf der anderen Seite des Schutzweges an der roten Fußgängerampel wartenden Versammlungsteilnehmer zu und forderte diese lautstark auf, sich nicht an die Vorgaben der Polizeibeamten zu halten und den Schutzweg bei Rotlicht zu überqueren. Auch dabei trug der Beschwerdeführer als Versammlungsteilnehmer weder eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Dieses Verhalten des Beschwerdeführers wurde vom am Schutzweg stehenden Meldungsleger beobachtet, welcher aufgrund seiner Wahrnehmung eine entsprechende Amtshandlung beim Beschwerdeführer vornahm und ihn sowohl über die Anzeige wegen Überquerens der Fußgängerampel bei Rotlicht als auch über die Anzeige wegen der Teilnahme an einer Versammlung, ohne eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben, in Kenntnis setzte.

Hinsichtlich des Tatvorwurfs des Überquerens der Fußgängerampel bei Rotlicht führte der Beschwerdeführer in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung unter Punkt 1. Folgendes an: *„Als erstes muss ich anführen, dass ich zum Datum und Zeitpunkt Demonstrationsteilnehmer einer angemeldeten Demonstration der MFG-Partei war.“*

II.3. Bei der am 2. Jänner 2022 in 4600 Wels stattgefundenen Versammlung handelte es sich um eine Versammlung in Form eines Spaziergangs gegen die bestehenden Coronamaßnahmen. Dem Beschwerdeführer waren zum Zeitpunkt seiner Teilnahme an der Versammlung die geltenden Coronamaßnahmen, insbesondere auch die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bekannt.

II.4. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen zum Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. Der Beschwerdeführer hat keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen getätigt, sodass von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auszugehen ist. Es bestehen keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung.

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, der Beschwerdeschrift sowie den Beilagen zur Beschwerde sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung,

insbesondere den Angaben des Beschwerdeführers und des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers.

III.2. Die Feststellungen, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt eine Versammlung gegen die bestehenden Corona-Maßnahmen stattgefunden hat und der Beschwerdeführer an dieser Versammlung grundsätzlich teilgenommen hat, ergeben sich aus den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers, der im Rahmen seiner Einvernahme bestätigt hat, sowohl an der Eröffnungskundgebung als auch am Spaziergang bis unmittelbar vor dem Tatort (dh bis zum Kreuzungsbereich Volksgartenstraße mit der Adlerstraße) an der Versammlung teilgenommen zu haben. Unstrittig ist auch, dass es dem Beschwerdeführer bewusst war, dass es sich bei der Versammlung am 2. Jänner 2022 um 17:00 Uhr um eine Veranstaltung gegen die bestehenden Coronamaßnahmen gehandelt hat: Unstrittig ist weiters, dass dem Beschwerdeführer die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als Versammlungsteilnehmer bekannt war. Auch dies hat der Beschwerdeführer im Zuge seiner Einvernahme bestätigt.

Gemäß den schlüssigen und nachvollziehbaren Schilderungen des zeugenschaftlich einvernommenen Meldungslegers hat der Beschwerdeführer zur Tatzeit keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil und auch keine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Auch dies wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer hat vielmehr übereinstimmend mit den Wahrnehmungen des einvernommenen Zeugen angegeben, zur Tatzeit, nämlich im Zeitpunkt des Überquerens des Schutzweges an der Kreuzung Volksgartenstraße mit der Adlerstraße keine Maske (mehr) getragen zu haben, da der Beschwerdeführer diese nach seinen Angaben unmittelbar nach der Brücke entfernt hat, sodass das erkennende Gericht die Feststellung treffen konnte, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit am Tatort keine FFP2-Maske getragen hat.

III.3. Im Beschwerdeverfahren strittig war somit ausschließlich die Frage, ob der Beschwerdeführer zur Tatzeit noch Teilnehmer der Versammlung war oder nicht.

Diesbezüglich hat der einvernommene Zeuge für das erkennende Gericht nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt, dass für ihn klar wahrnehmbar war, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit noch Teil der Versammlungsteilnehmer gewesen ist, da sich dieser gemeinsam mit einer kleineren Versammlungsteilnehmergruppe über den Schutzweg bewegt hat. Zudem hat der einvernommene Zeuge die damalige Situation, die auch letztendlich zur Amtshandlung geführt hat, nämlich dass der Beschwerdeführer nach dem Überqueren des Schutzweges plötzlich seine Richtung geändert hat und sich über den Schutzweg wieder zurück auf die an der Kreuzung wartenden weiteren Versammlungsteilnehmer und auch auf den

Meldungsleger selbst zubewegt, sehr eindrücklich und detailliert geschildert, zumal dieses Verhalten des Beschwerdeführers auch für den Meldungsleger sehr einprägend gewesen ist. Es ist einem versierten und ausgebildeten Polizeibeamten zuzugestehen, dass dieser in der Lage ist, nach seiner Wahrnehmung zwischen Veranstaltungsteilnehmern und jenen Personen zu unterscheiden, die sich zufällig im Nahebereich der versammelten Menschenmenge aufhalten. Da der Meldungsleger sich direkt im Kreuzungsbereich des Schutzweges bei den wartenden Versammlungsteilnehmern befunden hat und der Beschwerdeführer somit auch auf den Meldungsleger zugegangen ist, konnte diese die Situation zweifelsfrei wahrnehmen. Zudem hat der Beschwerdeführer nach den Ausführungen des Meldungslegers das direkte Gespräch mit den wartenden Versammlungsteilnehmern gesucht, sodass auch aus diesem Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden muss, dass dieser nach wie vor Teilnehmer der Versammlung war.

Demgegenüber erscheint die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe sich bereits von der Versammlung und den sonstigen Versammlungsteilnehmern entfernt, als nicht nachvollziehbar. Hätte dieser die Versammlung tatsächlich bereits verlassen, wie dies vom Beschwerdeführer geschildert wurde, so hätte es für diesen keinen nachvollziehbaren Grund gegeben, nochmals mit den Versammlungsteilnehmern zu kommunizieren und sich wieder in den unmittelbaren Bereich der weiteren Versammlungsteilnehmer zu begeben. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung dargelegten Schilderungen der Vorkommnisse zur Tatzeit am Tatort lassen sich somit mit den objektivierbaren Tatsachen vor Ort nicht in Einklang bringen. Weiters widerspricht diese Darstellung durch den Beschwerdeführer auch seiner schriftlichen Rechtfertigung im Einspruch gegen die Strafverfügung wegen Überqueren des Schutzweges bei Rotlicht zu GZ VStV/92230003666/2022 (Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll vom 21. September 2022), in welchem der Beschwerdeführer ausdrücklich ausgeführt hat, zur Tatzeit am Tatort (welcher mit der verfahrensgegenständlichen Tatzeit und dem verfahrensgegenständlichen Tatort ident ist), Demonstrationsteilnehmer einer angemeldeten Demonstration der MFG-Partei gewesen zu sein.

Das abgeführte Beweisverfahren hat somit ergeben, dass sich der Beschwerdeführer zur Tatzeit im unmittelbaren Bereich der Versammlung aufgehalten hat, woraus sich eine Teilnahme an der Versammlung ergibt. Ob sich der Beschwerdeführer nach einem „innerlichen“ Entschluss bereits von der Versammlung entfernen wollte , kann dahingestellt bleiben – durch das bewusste Verweilen im Bereich der Versammlungsteilnehmer und die von ihm veranlasste Kommunikation mit den weiteren Versammlungsteilnehmern nahm dieser weiterhin an der Versammlung teil.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

IV.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG 1950), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGB. I Nr. 255/2021, lauten wie folgt:

„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 und Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 2 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis Z 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
[…]

[…]

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

IV.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 601/2021, lauten wie folgt:

„Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:

[…]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;

[…]

Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.

[…]

Betreten

§ 20. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 COVID-19-MG).“

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Gemäß der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV, die zum Tatzeitpunkt in Geltung stand und auf § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG beruhte, war bei der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz auch im Freien eine Maske zu tragen. Als Maske im Sinne der 6. COVID-19-SchuMaV gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

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 „MFG – Menschen Freiheit Grundrechte“ am 2. Jänner 2022 in 4600 Wels 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.

IV.2.2. Der Beschwerdeführer hat sich nach eigenen Angaben sowohl an der Eröffnungskundgebung der Versammlung als auch am daran anschließenden Spaziergang teilgenommen. Auch an der Kreuzung Volksgartenstraße mit der Adlerstraße verweilte der Beschwerdeführer weiterhin mit den Versammlungsteilnehmern im Kreuzungsbereich und setzte seinen Weg gemeinsam mit diesen über den Schutzweg fort, um dann kehrt zu machen und auf die weiteren am anderen Ende des Schutzweges wartenden Versammlungsteilnehmer zuzugehen und mit diesen zu kommunizieren. Damit legte der Beschwerdeführer aus rechtlicher Sicht unzweifelhaft ein Verhalten an

den Tag, welches als Teilnahme an der Versammlung zu qualifizieren ist. Die räumliche Nähe zum „Kern“ der Versammlungsteilnehmer, das Verweilen im unmittelbaren Bereich der weiteren Versammlungsteilnehmer sowie die Diskussion mit anderen Veranstaltungsteilnehmern waren im konkreten Fall kennzeichnend dafür, dass der Beschwerdeführer nicht nur unbeteiligter Passant, sondern weiterhin Teilnehmer an der Versammlung war.

Die Qualifikation als Teilnehmer an einer Versammlung erfolgt – wie oben erwähnt – anhand verschiedenster Kriterien und orientiert sich an der Frage, ob „eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen“ bewirkt wird. Dies wird durch das vom Beschwerdeführer gesetzte Verhalten erfüllt. Auch in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung betreffend das Überqueren des Schutzweges bei Rotlicht, welches zur Tatzeit am Tatort erfolgte und ebenfalls (neben dem verfahrensgegenständlichen Tatvorwurf) zur Anzeige gebracht wurde, deklarierte sich der Beschwerdeführer als Demonstrationsteilnehmer (Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll vom 21. September 2022), sodass der Beschwerdeführer zur Tatzeit am Tatort Teilnehmer der Versammlung „MFG Menschen Freiheit Grundrechte“ war.

IV.2.3. Dadurch, dass der Beschwerdeführer an der Versammlung teilnahm, ohne gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV eine FFP2-Maske bzw. eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, betrat dieser einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpiG entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und verwirklichte dadurch die objektive Tatseite des Straftatbestandes des § 40 Abs. 2 EpiG.

IV.2.4. Insofern der Beschwerdeführer auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien vom 18. Jänner 2022 zu GZ: VGW-031/091/9977/2021-4, verweist, ist auszuführen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht an ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien gebunden ist und Grundlage für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien gemäß den dortigen Ausführungen die COVID-19-Notmaßnahmenverordnung und nicht wie hier verfahrensgegenständlich die 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordung war. Insofern handelt es sich zudem auch um unterschiedliche Rechtsgrundlagen, die zur Anwendung kommen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat seine Entscheidung anhand der bestehenden Rechtslage zu fällen und erübrigt sich somit auf ein weiteres Eingehen auf die genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien.

IV.2.5. Insofern der Beschwerdeführer auf sein Genesungszertifikat verweist und daraus in rechtlicher Sicht ableiten will, dass die Verpflichtung zum Tragen einer Maske iSd § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV bei Vorliegen eines derartigen Zertifikates keine Anwendung finden könne, ist auszuführen, dass die

Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für sämtliche Versammlungsteilnehmer zur Anwendung kommt. Ob Versammlungsteilnehmer geimpft oder genesen sind oder diese beides nicht vorweisen können, ist für die Verpflichtung zum Tragen einer Maske nicht wesentlich.

Da sich somit bereits nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard ausnahmslos auf alle Versammlungsteilnehmer bezieht, kann sich der Beschwerdeführer auch nicht erfolgreich auf sein Genesungszertifikat berufen. Der Beschwerdeführer hätte somit jedenfalls (wie alle anderen Versammlungsteilnehmer auch) während der Teilnahme an der Versammlung eine Maske tragen müssen. Indem er dies nicht getan hat, hat er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.2.6. Zu den sonstigen Unterlagen die Verpflichtung zum Tragen einer Maske betreffend, die vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vorgelegt wurden, ist auszuführen, dass die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich anhand der bestehenden Rechtslage zu erfolgen hat.

Insofern der Beschwerdeführer durch die Vorlage dieser Unterlagen auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit der verfahrensgegenständlich relevanten Bestimmungen der 6. COVID-19-SchuMaV hinweisen will, ist dazu auszuführen, dass zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen ist. 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 § 14 der 6. 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.

Sollte der Beschwerdeführer dennoch weiterhin der Meinung sein, dieser sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es dem Beschwerdeführer 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.3. Subjektiver Tatseite:

IV.3.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Beschwerdeführers bleibt zu prüfen, ob diesem 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).

IV.3.2. Beim gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG iVm. § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist.

Vom Beschwerdeführer wurden keine Gründe dargetan, die diesem das Tragen einer FFP2-Maske oder einer gleichwertigen Maske unmöglich gemacht hätten, zumal ein kurzes Luftschnappen bzw. eine kurze Trinkpause vom Beschwerdeführer eingelegt hätte werden können und er danach jedenfalls in der Lage gewesen wäre, eine entsprechende Maske zu verwenden.

Soweit sich der Beschwerdeführer damit verantwortet, dass er nicht mehr an der Versammlung teilnehmen wollte und er sich „innerlich“ von dieser bereits entfernt habe, so ist dem entgegenzuhalten, dass demgegenüber das nach außen hin gesetzte Verhalten des Beschwerdeführers diesen ganz eindeutig als Versammlungsteilnehmer qualifizieren lässt. Der Beschwerdeführer hat sich somit

durch das von ihm gesetzte Verhalten zur Tatzeit am Tatort ganz bewusst dafür entschieden, weiterhin in räumlicher Nähe zur Versammlung zu bleiben, die Versammlung mitzuverfolgen und auch mit anderen Teilnehmern zu diskutieren.

IV.3.3. Dem Beschwerdeführer ist es daher nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Der Beschwerdeführer hat somit durch das Nichttragen einer Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG zumindest fahrlässig erfüllt und hat der Beschwerdeführer sein tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten. Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.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 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.

IV.4.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG 500 Euro; als Mindeststrafe sind 50 Euro vorgesehen.

Der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske (oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) bei der Teilnahme an Versammlungen, die von einer Vielzahl von Personen frequentiert werden, kommt eine wichtige Bedeutung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in der epidemiologischen Situation und damit zum Schutz der Gesundheit der Menschen sowie der Gesundheitsinfrastruktur zu (vgl. dazu etwa VfGH 3.12.2021, V 617/2020 u.a.).

IV.4.3. Zu den weiteren Kriterien der konkreten Strafbemessung ist auszuführen, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers zur Tatzeit keine rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen aufscheinen, sodass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt. Straferschwerungsgründe haben sich im Verfahren nicht gegeben.

Bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Mangels Angaben des Beschwerdeführers ist von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auszugehen, Sorgepflichten bestehen nicht.

IV.4.4. Unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zur Tatzeit, einem durchschnittlichen Einkommen sowie der Tatsache, dass den Beschwerdeführer keine Sorgepflichten treffen, erscheint dem erkennenden Gericht in Anbetracht der Wichtigkeit des geschützten Rechtsgutes eine Geldstrafe in Höhe von 80 Euro tat- und schuldangemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine besondere Bedeutung zukommt, konnte eine weitere Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen auch jedenfalls als notwendig, um den Beschwerdeführer von weiteren gleichgelagerten Deliktsverwirklichungen abzuhalten.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Geldstrafe von 80 Euro den möglichen Strafrahmen von 500 Euro lediglich zu 16 % ausschöpft, sodass jedenfalls von einer Tat- und Schuldangemessenheit auszugehen ist.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war, als die verhängte Geldstrafe auf 80 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 26 Stunden herabzusetzen waren.

IV.4.5. Eine Einstellung des Verfahrens kommt 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 § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV normierte Schutzmaßnahme kann aber weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts noch von einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers die Rede sein. Die Pflicht, bei Versammlungen eine FFP2-Maske bzw. eine gleichwertige Maske zu tragen, 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 des Beschwerdeführers 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.

IV.5. Zur Kostenentscheidung:

Zumal die Strafe zu reduzieren war, waren dem Beschwerdeführer die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG).

Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich gemäß § 64 Abs 2 VStG auf 10 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro). Die Barauslagen in Höhe von 2 Euro waren dem Beschwerdeführer ebenfalls vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Bei der verfahrensgegenständlichen Entscheidung waren auch über den Einzelfall hinaus keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zudem weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise

auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Frage der Strafbemessung handelt es sich im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (VwGH 09.06.2017, Ra 2017/02/0018 mwN). Bereits aus diesem Grund kommt die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision hinsichtlich der Strafbemessung nicht in Betracht.

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. 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

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die Vorschreibung der belangten Behörde als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde eine neue Vorschreibung.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas

.