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-701992/3/DM/RB

Datum:
Linz, 27. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde der F O, I, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30. Mai 2022, GZ: 0134081/2021 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-SchuMaV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden und die verletzte Rechtsvorschrift „§ 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021 iVm § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021 iVm § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 idF BGBl. II Nr. 467/2021“ und die Strafnorm „§ 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021“ zu lauten haben.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Mai 2022, GZ: 0134081/2021 AS/VS, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (in der Folge: COVID-19-MG) eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt. Zudem wurde ihr ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 20 Euro vorgeschrieben.

Der Bf wurde kurz zusammengefasst vorgeworfen, sie habe in Verstoß gegen § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-SchuMaV, im Folgenden: 5. COVID-19-SchuMaV) am 19. November 2021 um 17:55 Uhr in 4020 Linz, Landstraße Höhe Nr. 45, an einer Versammlung (Corona-Demonstration „Lockup Österreich“) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 5. COVID-19-SchuMaV mit mehr als 50 Personen teilgenommen, bei der nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen konnten, ohne eine Maske iSd § 1 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen zu haben, obwohl sie gemäß § 13 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV dazu verpflichtet gewesen wäre.

I.2. Gegen das genannte Straferkenntnis ergriff die Bf rechtzeitig die Beschwerde vom 1. Juni 2022. Zusammengefasst brachte die Bf vor, dass zum Tatzeitpunkt bei Versammlungen das Vermummungsverbot des § 9 Versammlungsgesetz 1953 gegolten habe und sie deshalb keine Maske zu tragen gehabt habe.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 1. August 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsverfahrensaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Am 9. August 2022 übermittelte die Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Bankbeleg zur Darstellung ihrer finanziellen Lage und brachte dazu weiters vor, dass die immens steigenden Fixkosten den Pensionsbetrag bereits um fast 100 Euro/Monat überragen würden. Würde sie nicht wochenends Taxidienst versehen, könnte sie nicht überleben. Die Strafhöhe von 200 Euro erscheine ihr sehr hoch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt und in die Beschwerde sowie die Ergänzung der Beschwerde vom 9. August 2022.

II.1. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und 3 VwGVG abgesehen werden, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird, im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf nahm am 19. November 2021 um 17:55 Uhr in 4020 Linz, Landstraße Höhe Nr. 45, an einer Versammlung, nämlich der Corona-Demonstration „Lockup Österreich“, mit mehr als 50 Personen teil, wobei bei dieser Versammlung nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorwiesen. Dabei trug die Bf jedoch weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Die Bf hat ein monatliches Einkommen von 1.090,44 Euro netto, kein Vermögen und keine Sorgepflichten. Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt zur Teilnahme an einer 50 Personen überschreitenden Versammlung, bei der nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorwiesen, sowie dass die Bf dabei keine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske getragen hat, ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsverfahrensakt und wird von der Bf in der Beschwerde sowie ihren dazu ergänzenden Ausführungen auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zu den persönlichen/finanziellen Verhältnissen ergeben sich aus der von der Bf übermittelten Ergänzung der Beschwerde vom 9. August 2022, mit welcher sie die von der belangten Behörde angenommenen Verhältnisse bestreitet. Sie legt unter einem einen Kontoauszug vom 1. August 2022 vor, aus dem hervorgeht, dass sie eine Pension in Höhe von 1.090,44 Euro bezieht. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit ergibt sich aus dem Verwaltungsverfahrensakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

Die für den vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt:

Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.

(3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.

(4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,

2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen,

4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19,

5. das Mitführen eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr (Abs. 5a) im Zusammenhang mit

a) dem Betreten und Befahren von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen (§ 3 Abs. 1 Z 1), dem Benutzen von Verkehrsmitteln (§ 3 Abs. 1 Z 3) und dem Betreten und Befahren von bestimmten Orten (§ 4 Abs. 1 Z 1), mit Ausnahme von Betriebsstätten, Verkehrsmitteln oder bestimmten Orten, die zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens betreten und befahren bzw. benutzt werden,

b) dem Betreten und Befahren von Arbeitsorten (§ 3 Abs. 1 Z 2), an denen ein physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann,

c) dem Betreten von Alten- und Pflegeheimen und stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe (§ 4a Abs. 1) sowie

d) der Teilnahme an Zusammenkünften (§ 5).

Soweit epidemiologische Erfordernisse dem nicht entgegenstehen, kann für Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, allenfalls gestaffelt nach verschiedenen Altersgruppen, sowie für Personen, für die aus medizinischen Gründen die Erbringung eines Nachweises einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr nicht in Betracht kommt, bestimmt werden, dass geringere Anforderungen an den Nachweis zu stellen sind oder diese von der Nachweispflicht ausgenommen sind.
(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 2, BGBl. I Nr. 183/2021)

[...]

Zusammenkünfte

§ 5. (1) Beim Auftreten von COVID-19 können vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 jedenfalls nicht geregelt werden dürfen Zusammenkünfte von weniger als fünf Personen aus weniger als drei Haushalten zuzüglich sechs minderjährige Kinder dieser Personen und Minderjährige, denen gegenüber diese Personen bestehende Aufsichtspflichten wahrnehmen.
(3) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 ist nach Art, Größe und Zweck der Zusammenkunft, nach der Beschaffenheit des Ortes der Zusammenkunft sowie nach dem Grad persönlicher Beziehungen zwischen den Personen zu differenzieren.
(4) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können Zusammenkünfte
1. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
2. in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder
3. einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder
4. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden.
Maßnahmen gemäß Z 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.

[...]

Strafbestimmungen

§ 8. [...]
(5a) Wer
1. eine Zusammenkunft organisiert und dabei eine Untersagung oder Bewilligungspflicht gemäß § 5 missachtet oder an einer untersagten oder nicht bewilligten Zusammenkunft teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen;

2. eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;

[...]

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt:

Allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.
(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:

1. „1G-Nachweis“: Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf und zwischen der Erst- und Zweitimpfung mindestens 14 Tage verstrichen sein müssen,
b) Impfung ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf,
c) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf, oder
d) weitere Impfung, wobei diese nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf und zwischen dieser und einer Impfung im Sinne der
aa) lit. a oder c mindestens 120 Tage oder
bb) lit. b mindestens 14 Tage
verstrichen sein müssen;

2. „2G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 oder ein
a) Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, oder

b) Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;

[...]

Zusammenkünfte

§ 13. (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:

1. Begräbnisse;
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
3. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind;
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974;
7. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt;
8. Zusammenkünfte gemäß Abs. 5 und den §§ 14 und 15.

(2) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1 bis 6 mit mehr als 50 Personen ist eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.

[...]

§ 9 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl Nr. 98/1953 lautete zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt:

§ 9. (1) An einer Versammlung dürfen keine Personen teilnehmen,

1. die ihre Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände verhüllen oder verbergen, um ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern oder
2. die Gegenstände mit sich führen, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.

[...]

III.2. Objektiver Tatbestand

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 idF BGBl. II Nr. 467/2021, der zum Tatzeitpunkt in Geltung stand und welcher auf

§ 5 Abs. 1 und Abs. 4 COVID-19-MG basiert, ist bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz mit mehr als 50 Personen eine Maske im Sinne des § 1 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV, nämlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 5. COVID-19-SchuMaV vorweisen.

Aus dem festgestellten und unstrittigen Sachverhalt geht hervor, dass die Bf an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz, nämlich der Corona-Demonstration „Lockup Österreich“, und damit an einer Zusammenkunft iSd § 13 Abs. 1 Z 2 5. COVID-19-SchuMaV mit mehr als 50 Personen teilgenommen hat, wobei nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorgewiesen haben. Die Bf hat jedoch dabei weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl die Bf dazu gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre. Damit hat die Bf den objektiven Tatbestand des § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV iVm § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG verwirklicht.

III.3. Subjektiver Tatbestand

III.3.1. 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).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl Lewisch in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder

die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

III.3.2. Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG iVm § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Die Bf hat weder ihr Verschulden bestritten noch diesbezüglich Vorbringen erstattet oder Beweisanträge gestellt.

Zusammenfassend konnte die Bf nicht darlegen bzw. glaubhaft machen - es wurde von ihr nicht einmal versucht -, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Es ist im konkreten Fall daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen. Die Bf hat durch das Nichttragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bei der Zusammenkunft am 19. November 2021 in 4020 Linz, Landstraße Höhe Nr. 45 den Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG zumindest fahrlässig erfüllt und ihr tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes zu bejahen.

III.4. Zur behaupteten Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes
Das Vorbringen der Bf, wonach sie auf das „Vermummungsverbot“ in § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953 hinweist, geht schon deshalb ins Leere, weil ein (aufzulösender) Widerspruch zwischen dem Vermummungsverbot und dem verpflichtenden Mund-Nasen-Schutz nicht besteht, „da § 9 VersammlungsG eine Teilnahme mit Verhüllung nur dann für unzulässig erklärt, wenn sie dazu dienen, die Wiedererkennung bzw. Feststellung der Identität zu verhindern. Ein zur Verhütung der Verbreitung von COVID-19 getragener Mund-Nasenschutz dient aber eben gesundheitlichen Zwecken und nicht dem Verbergen der eigenen Identität.“ (Susanne Gstöttner/Konrad Lachmayer, Versammlungsrecht in Zeiten der Pandemie, NetV 2020, 130). Daher stellt die Maskentragepflicht gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 5. COVID-19-SchuMaV keinen Verstoß bzw. Widerspruch gegen das Versammlungsgesetz 1953 dar.

III.5. Korrektur der angewendeten Rechtsvorschriften
Gemäß § 44a Z 2 und Z 3 VStG iVm § 38 VwGVG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, (unter anderem) die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG) und die angewendete Gesetzesbestimmung (§ 44a Z 3 VStG) zu enthalten.

Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung

der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.03.2020, Ra 2018/17/0168, 17.12.2021, Ra 2019/17/0033).

Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 17.09.2014, 2011/17/0210, 06.09.2016, Ra 2016/09/0049; auch VwGH 28.05.2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist zwar eine wörtliche Umschreibung eines Fehlverhaltens zu entnehmen, unterblieben ist jedoch die korrekte Nennung der anzuwendenden geltenden Fassung der verletzten Rechtsvorschriften bzw. der Strafsanktionsnorm. Damit entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen; er war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 06.05.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021, 13.09.2018, Ra 2018/16/0062; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.04.2022, Ra 2022/02/0024; 12.03.2021, Ra 2021/06/0046, VwGH 18.03.202, Ra 2020/02/0268; 25.04.2019. Ra 2018/09/0113, 04.03.2022, Ra 2020/02/0242; 27.06.2007, 2005/03/0231; 14.09.2021, Ra 2021/09/0172).

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlagen der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) – wie vorliegend - geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem ‚Austausch der Tat' durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006, 25.03.2020, Ra 2020/02/0033; 15.05.2017, Ra 2017/17/0214, 21.09.2018, Ra 2017/17/0557; 29.09.2016, Ra 2016/05/0075).

III.6. Strafhöhe

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen

Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro, bei einem Strafrahmen von bis zu 500 Euro, erscheint im konkreten Fall als zu hoch festgesetzt. Da keine straferschwerenden Umstände zu berücksichtigen waren und die Bf vielmehr unbescholten ist, ist eine Strafe, die 40 % der Höchststrafe beträgt, nicht angemessen. Zudem hat die Bf auch lediglich ein monatliches Einkommen von 1.090,44 Euro.
Aus diesen Gründen waren die verhängte Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen tat- und schuldangemessenen Betrag zu reduzieren.

Da die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus, zum Inhalt hat und diesem Rechtsgut erhebliche Bedeutung zukommt, war eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe – oder der Ausspruch einer Ermahnung – schon aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen nicht geboten.

III.7. Verfahrenskosten
Entsprechend § 52 Abs. 8 VwGVG war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben.
Da der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 10% der verhängten Strafe, mindestens aber mit 10 Euro festzusetzen ist, war dieser Beitrag entsprechend anzupassen.

Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter