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-701673/2/KH

Datum: Linz, 14. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des J S, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. März 2022, GZ: BHLL/921100056607/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt lautet:

„1. Sie haben sich am 23. April 2021 zumindest um 17:07 Uhr, um 18:57 Uhr sowie um 19:01 Uhr in 4020 Linz, am Hauptplatz auf der Aktivfläche West, als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' aufgehalten und dabei beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Eine Ausnahme gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV von dieser Verpflichtung lag ausschließlich für das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vor; das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung war Ihnen aus gesundheitlichen Gründen jedoch zumutbar.

2.a) Sie haben sich am 23. April 2021 zumindest um 17:07 Uhr am Hauptplatz auf der Aktivfläche West, als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' aufgehalten und dabei beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nämlich gegenüber E M und F O, den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist.

2.b) Sie haben sich am 23. April 2021 zumindest um 18:57 Uhr am Hauptplatz auf der Aktivfläche West, als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' aufgehalten und dabei beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nämlich gegenüber R S, den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist.

2.c) Sie haben sich am 23. April 2021 zumindest um 19:01 Uhr am Hauptplatz auf der Aktivfläche West, als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' aufgehalten und dabei beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nämlich gegenüber S V, den gebotenen Mindestabstand von zwei Metern nicht eingehalten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.: § 40 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und

Abs. 4 2. Satz Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021)

Zu 2.a): § 40 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021)

Zu 2.b): § 40 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021)

Zu 2.c): § 40 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021) iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) werden über Sie gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020) folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von
Zu 1.: 60,00 Euro	20 Stunden
Zu 2.a): 60,00 Euro	20 Stunden
Zu 2.b): 60,00 Euro	20 Stunden
Zu 2.c): 60,00 Euro	20 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 25 Euro zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 265 Euro.“

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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:

1. Mit Straferkenntnis vom 4. März 2023, GZ: BHLL/921100056607/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über J P Sch (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 250 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage 11 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

1. Datum/Zeit: 23.04.2021, 17:07 Uhr 18:57 und 19:01 Uhr
   Ort: 4020 Linz, Hauptplatz, Aktivfläche West

Sie haben zu den o.a. Zeitpunkten als Teilnehmer einer Veranstaltung (Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953), in 4020 Linz, Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, und somit beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 der 4. Covid-19-SchuMaV, nämlich der Versammlung ‚Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte', in 4020 Linz, Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie auch keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende sonstige Schutzvorrichtung getragen und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit Ihnen leben, weniger als 2 Meter Abstand gehalten (konkret um 17:07 Uhr zu M E und O F, um 18:57 Uhr zu S R und 19:01 zu V S), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 9. Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, 9. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 171/2021, in der Zeit vom 19.04.2021 bis 02.05.2021 beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 leg cit. ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten ist und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist bzw. gemäß § 13 Abs. 4 iVm § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV für den Fall, dass das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bzw. einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, eine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 EpiG i.V.m. § 13 Abs. 3 und Abs. 4 9. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 171/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß

1.	250,00	3 Tage(n) 11 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950-EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 275,00“

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er über eine von einem Arzt ausgestellte Befreiung vom Tragen einer Atemschutzmaske verfüge, aus welcher nicht hervorgehe, dass diese nur für FFP2-Masken gelte. Weiters seien die Corona-Maßnahmen verfassungswidrig. Beantragt wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

3. Auf Nachfrage durch die belangte Behörde betreffend das von ihm für den Bf ausgestellte Maskenbefreiungsattest präzisierte der Arzt mit Schreiben vom 3. Jänner 2022, dass dem Bf lediglich das Tragen einer FFP2-Maske unzumutbar ist. Das Schreiben vom 3. Jänner 2022 ist Bestandteil des Behördenaktes und dem Bf aus weiteren Verfahren (insbesondere LVwG-701605) bekannt.

4. Mit Schreiben vom 16. März 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt sowie in die Beschwerdeschrift. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf nahm am 23. April 2021 um 17:07 Uhr in 4020 Linz auf der Aktivfläche West am Hauptplatz an der Veranstaltung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte", teil. Bei dieser Veranstaltung handelte es sich um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz. Der Bf trug keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

2. Der Bf verfügt über ein von Dr. W, Arzt für Allgemeinmedizin, ausgestelltes ärztliches Maskenbefreiungsattest vom 5. Jänner 2021 mit folgendem Inhalt: „Mein Patient, Herr S J, geboren am x wird für das Tragen einer Atemschutzmaske in Außenbereichen befreit.“ In einer auf Nachfrage des Verwaltungsgerichts in einem anderen, ähnlich gelagerten Verfahren, ergangenen präzisierenden Stellungnahme vom 3. Jänner 2022 konkretisierte Dr. W die ärztliche Bestätigung vom 5. Jänner 2021 folgendermaßen: „mit Atemschutzmaske ist eine FFP2 Maske gemeint, ein MNS bleibt zu tragen.“ Klargestellt ist somit, dass unter dem in der Bestätigung vom 5. Jänner 2021 verwendeten Begriff „Atemschutzmaske“ ausschließlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) zu verstehen ist und dem Bf das Tragen eines sonstigen Mund-Nasenschutzes aus gesundheitlichen Gründen zumutbar ist, sodass dieser nicht vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung befreit ist.

3. Der Bf hielt am 23. April 2021 um 17:07 Uhr im Zuge der Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am Linzer Hauptplatz, Aktivfläche West, gegenüber E M und F O keinen Abstand von zwei Metern ein, indem er in einem Abstand von weniger als zwei Metern neben diesen Personen gestanden ist. Die genannten Personen leben nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Bf.

4. Der Bf hielt am 23. April 2021 um 18:57 Uhr im Zuge seiner Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am Linzer Hauptplatz, Aktivfläche West, gegenüber R S keinen Abstand von zwei Metern ein, indem er in einem Abstand von weniger als zwei Metern neben diesem gestanden ist. Die genannte Person lebt nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Bf.

5. Der Bf hielt am 23. April 2021 um 19:01 Uhr im Zuge seiner Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am Linzer Hauptplatz, Aktivfläche West, gegenüber S V keinen Abstand von zwei Metern ein, indem er in einem Abstand von weniger als zwei Metern neben dieser gestanden ist. Die genannte Person lebt nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Bf.

6. Der Bf verfügt über ein durchschnittlich geschätztes Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro und kein wesentliches Vermögen bzw. treffen ihn keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Der Bf hat seine Teilnahme an der genannten Veranstaltung nicht bestritten. Aus den im Behördenakt einliegenden Lichtbildern ist unzweifelhaft ersichtlich, dass der Bf keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, was im Übrigen von diesem auch nicht bestritten wurde.

3. Die Feststellungen betreffend die ärztliche Bestätigung betreffend Maskenbefreiung gründen auf dem genannten Schriftstück vom 5. Jänner 2021. Dass dem Bf zwar das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard unzumutbar ist, nicht aber das Tragen von sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtungen, ergibt sich aus der Stellungnahme des das Maskenbefreiungsattest ausstellenden Arztes vom 3. Jänner 2022, wobei in dieser Stellungnahme eindeutig klargestellt wird, dass sich die Maskenbefreiung lediglich auf Atemschutzmasken der Schutzklasse FFP2 bezieht. Das Tragen aller sonstiger Masken bzw. mechanischen Schutzvorrichtungen ist dem Bf zumutbar. Dies wurde durch den die ärztliche Bestätigung ausstellenden Arzt selbst klargestellt bzw. konkretisiert.

4. Die Tatsache, dass der Bf zu den genannten Personen während der Teilnahme an der Veranstaltung keinen Mindestabstand von zwei Metern eingehalten hat, ergibt sich eindeutig und unstrittig aus den im Behördenakt einliegenden Lichtbildern, auf welchen sich auch jeweils der aktuelle Datums- und Zeitstempel befindet. Jene Personen, zu denen der Bf keinen ausreichenden Mindestabstand eingehalten hat, konnten von den einschreitenden Beamten eindeutig identifiziert werden bzw. waren diesen bekannt. Der Bf hat zu diesen Tatvorwürfen in der Beschwerde keine Vorbringen erstattet bzw. diese nicht bestritten.

5. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus den unwidersprochenen Annahmen der belangten Behörde im Verwaltungsstrafverfahren.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

§ 15 Abs. 1 und 2 Epidemiegesetz (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 normiert Folgendes:

„§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.
Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,
5. Zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19: Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr des Teilnehmers. Ein Nachweis ist bei einem negativen Testergebnis auf SARS-CoV-2, bei einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion oder bei einem positiven Antikörpertest auszustellen. Eine geringe epidemiologische Gefahr kann bei einem negativen Testergebnis auf SARS-CoV-2, bei einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion oder bei einem positiven Antikörpertest vorliegen. Einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion sind ein Nachweis nach § 4 Abs. 18 und ein Absonderungsbescheid gleichzuhalten, wenn dieser für eine nachweislich an COVID-19 erkrankte Person ausgestellt wurde.
6. ein Präventionskonzept zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos. Ein Präventionskonzept ist eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer näher bezeichneten meldepflichtigen Erkrankung im Sinne dieses Bundesgesetzes.“

Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, lauten wie folgt:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.
[…]

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. […]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. […]

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 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, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

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

Betreten

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

Ausnahmen

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

Glaubhaftmachung

§ 19.

[…]

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

[…]“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zu den dem Bf vorgeworfenen Tathandlungen (Nichttragen einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard bzw.

Nichteinhaltung des Mindestabstandes) ist auszuführen, dass diese zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen darstellen. Insofern war der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dahingehend zu korrigieren, dass anstelle einer Gesamtstrafe drei Einzelstrafen zu verhängen waren.

2.2. Zum objektiven Tatbestand betreffend den korrigierten Spruchpunkt 1. (Nichttragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung):

Gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 iVm § 13 Abs. 4 2. Satz Z. 1 4. COVID-19-SchuMaV, war beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz unter anderem das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vorgeschrieben.

Der Bf nahm am 23. April 2021 jedenfalls um 17:07, 18:57 und 19:01 Uhr an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am Hauptplatz in 4020 Linz, Aktivfläche West, teil und trug dabei keinerlei den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung.

Betreffend die Argumentation des Bf, dass ein Maskenbefreiungsattest vorliege und er deshalb nicht zum Tragen einer Maske verpflichtet gewesen sei, ist festzuhalten, dass bereits die belangte Behörde Erhebungen betreffend den Inhalt der von Dr. W am 5. Jänner 2021 ausgestellten Bestätigung durchgeführt hat, da deren Inhalt unklar war. Mit Schreiben vom 3. Jänner 2022 hat Dr. W seine Bestätigung dahingehend präzisiert, dass der Bf lediglich vom Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard befreit ist. Daraus folgt unter Hinweis auf § 17 Abs. 5 Z. 4. COVID-19-SchuMaV, dass dem Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung aus medizinischen Gründen zumutbar war. Er hat während seiner Teilnahme an der genannten Versammlung am 23. April 2021 eine solche jedoch nicht getragen, womit er gegen die in § 13 Abs. 3 Z 2 iVm Abs. 4 2. Satz Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV normierte Verpflichtung verstoßen und somit den Tatbestand in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

2.3. Zum objektiven Tatbestand betreffend die korrigierten Spruchpunkte 2.a), 2.b) und 2.c) (Nichteinhaltung des Mindestabstandes von zwei Metern zu Personen, die nicht mit dem Bf in einem gemeinsamen Haushalt leben):

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 iVm Abs. 4 1. Satz der 4. COVID-19-SchuMaV ist beim Betreten von Orten (und gemäß § 16 auch beim Verweilen) zum Zweck der Teilnahme an einer Versammlung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten.

Das Beweisverfahren hat unzweifelhaft ergeben, dass der Bf am 23. April 2021 um 17:07 Uhr im Zuge der Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am Linzer Hauptplatz, Aktivfläche West, gegenüber E M und F O, um 18:57 Uhr gegenüber R S sowie um 19:01 Uhr gegenüber S V den Mindestabstand von zwei Metern unterschritten hat, wobei der Bf mit diesen Personen nicht im gemeinsamen Haushalt lebt. Somit hat der Bf betreffend die korrigierten Spruchpunkte 2.a), 2.b) und 2.c) jeweils den objektiven Tatbestand des § 13 Abs. 3 Z 2 iVm Abs. 4 1. Satz 4. COVID-19-SchuMaV erfüllt.

2.4. Zur subjektiven Tatseite:

2.4.1. 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 Gebotes 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 macht, 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).

Bei den verfahrensgegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, wobei der Bf keine substantiierten Argumente vorgebracht hat, die eine Unzumutbarkeit des Tragens einer den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung begründen bzw. die Nichteinhaltung des Mindestabstandes von zwei Metern zu anderen Personen rechtfertigen würde.

2.4.2. Wie bereits erwähnt war die vom Bf vorgelegte Bestätigung nicht geeignet, eine Unzumutbarkeit des Tragens jeglicher den Mund- und Nasenbereich abdeckenden Maske bzw. eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung durch den Bf nachzuweisen, da sie sich nur auf FFP2-Masken bezog, was auch durch die Stellungnahme des ausstellenden Arztes vom 3. Jänner 2022 klargestellt wurde. Aufgrund der augenscheinlich unklaren Formulierung der ärztlichen Bestätigung hätte der Bf eine entsprechende Klärung durch Nachfrage beim ausstellenden Arzt herbeiführen müssen; darüber hinaus weist der in der Bestätigung verwendete Begriff „Atemschutzmaske“ nach seinem Wortlaut darauf hin, dass es sich dabei eher um eine FFP2-Maske handelt, aufgrund dessen der Bf umso mehr gehalten gewesen wäre, sich diesbezüglich beim ausstellenden Arzt zwecks Klärung zu

informieren, was jedoch nicht der Fall war. Somit ist auch von der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes auszugehen.

2.4.3. Betreffend die Nichteinhaltung des notwendigen Abstandes von zwei Metern hat der Bf keinerlei Vorbringen, somit auch nicht eventuell hinsichtlich der subjektiven Tatseite entlastende, erstattet. Somit ist auch bezüglich der korrigierten Spruchpunkte 2. a), b) und c) von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

2.5. Zum Beschwerdevorbringen der Verfassungswidrigkeit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist festzuhalten, dass Verordnungen als generelle Normen verbindlich und somit anzuwenden sind, solange deren Rechtswidrigkeit nicht durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Ein Gericht ist gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG nur dann 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, wobei derartige Bedenken vom erkennenden Gericht hinsichtlich der 4. COVID-19-SchuMaV nicht geteilt werden.

2.6. Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind. 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständlichen Übertretungen beträgt gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz jeweils 500 Euro, eine Mindeststrafe war zur Tatzeit nicht vorgesehen.

Der Bf ist nicht unbescholten, sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Bf ist von den unwidersprochenen Annahmen der belangten Behörde im Verwaltungsstrafverfahren auszugehen.

Da die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Gesamtstrafe nunmehr auf vier Delikte aufzuteilen ist, wird zu jedem (korrigierten) Spruchpunkt eine Strafe

in Höhe von 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 20 Stunden) verhängt. Die Einzelstrafen in der erwähnten Höhe berücksichtigen auch die angenommenen persönlichen Verhältnisse des Bf sowie die hohe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit - und sind als tat- und schuldangemessen anzusehen.

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt bereits aufgrund der hohen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht in Betracht.

2.7. Der Ausspruch zum Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist in § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet und ergibt sich daraus, dass aufgrund der gleichmäßigen Aufteilung der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Gesamtstrafe auf die vier Einzelstrafe je Spruchpunkt eine Rundungsdifferenz ergibt, welche vorliegend zugunsten des Bf in Abzug gebracht wurde, weshalb kein Kostenbeitrag im Beschwerdeverfahren zu entrichten ist. Der Beitrag zu den Kosten des Behördenverfahrens bleibt unverändert.

2.8. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 solchen Rechtsprechung. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr am eindeutigen Wortlaut der anwendbaren Rechtsvorschriften des Epidemiegesetzes 1950 sowie der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sowie an der einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzlich Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Für den 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. Dies ist verfahrensgegenständlich der Fall.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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. Hörzing