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-701683/6/BZ

Datum:
Linz, 23. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des J.B., X, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. I.F., X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17. Februar 2022, GZ: BHGM/921070056181/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Jänner 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben am 12. März 2021 um 18:10 Uhr auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, an der Versammlung/ Schweigemarsch nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953 „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte" und somit an einer Veranstaltung iSd § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV teilgenommen und entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2 Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl Sie gemäß § 13 Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-SchuMaV dazu verpflichtet gewesen wären. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchumaV lag nicht vor.“

Weiters haben die verletzten Rechtsvorschriften „§ 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II

Nr. 76/2021 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 40 Abs. 2 EpidemieG, BGBl. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020“ sowie die Strafnorm „§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020“ zu lauten.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Februar 2022, GZ: BHGM/921070056181/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen eines Verstoßes nach § 15 EpiG iVm § 13 Abs. 3 und 4 der 4. COVID-19-SchuMaV eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 15 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 12.03.2021, 18:10 Uhr
Ort: 4020 Linz, Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes

Sie haben am 12.03.2021 um 18:10 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung/Schweigemarsch 'Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte' und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung-SchuMaV) entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführte Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufhielten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchumaV bei Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.
Ein Ausnahmetatbestand iSd § 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchumaV lag nicht vor.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Bf die Beschwerde vom 21. März 2022 eingebracht, in der die Stattgabe der Beschwerde und die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt werden. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Verordnungsbestimmung des § 13 Abs. 4 der 3. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gesetz- und verfassungswidrig sei, zumal sie auch gegen den Gleichheitssatz des Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 B-VG verstoße. Weiters wurde vorgebracht, dass der Mund-Nasen-Schutz nicht wirksam und darüber hinaus sogar gesundheitsgefährdend sei. Zudem habe der Bf im Jahr 1998 einen Verkehrsunfall erlitten, bei dem er sich einen Lungenriss zugezogen habe und ihm aufgrund der Verletzung das Atmen mit Mundschutz schwerfalle. Außerdem sei das unrichtige Verwenden des Mund-Nasen-Schutzes für die tragende Person und die

Personen im Umfeld gefährlich, da die Mund-Nasen-Schutzmasken aufgrund der unrichtigen Verwendung Viren- und Keimfänger seien und die Ansteckungsgefahr für andere Personen erhöhen würden. Die gegenständliche FFP2-Maskenpflicht greife in die körperliche Integrität des Bf ein, da mit dieser verordneten Maßnahme gesundheitliche Einwirkungen einhergingen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes die Ansteckungsgefahr verringere, sie erhöhe diese hingegen. Daher sei die Erlassung der gegenständlichen Bestimmung weder gerechtfertigt noch verhältnismäßig gewesen. Es wird daher beantragt einen Antrag gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG zu stellen. Weiters wird beantragt, dass das LVwG den Verwaltungsakt des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zur gegenständlichen 3. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV beischaffe und dem Bf Akteneinsicht gewähre.

I.3. Mit Schreiben vom 22. März 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Jänner 2022. An der Verhandlung hat der Bf samt seiner Rechtsvertreterin teilgenommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

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

Am 12. März 2021 um 18:10 Uhr fand in 4020 Linz auf der Aktivfläche West am Hauptplatz eine Versammlung/Schweigemarsch „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ statt. Der Bf nahm an dieser Versammlung am 12. März 2021 zumindest um 18:10 Uhr teil. Er trug als Teilnehmer an dieser Versammlung keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Der Bf verfügt über kein (entsprechendes) Maskenbefreiungsattest.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist unstrittig. Der Bf legt vielmehr lediglich eine ablehnende Haltung gegenüber den Corona-Schutzmaßnahmen bzw. seine Zweifel an diesen und an der Wirksamkeit und Unbedenklichkeit von Masken dar.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021 lauten:

„Veranstaltungen
§ 13

(1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für
1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
[...]

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist
1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 10 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Betreten
§ 15

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

Ausnahmen
§ 16

(1) Diese Verordnung gilt nicht
1. für – mit Ausnahme von § 6 Abs. 2, 4 Z 1 und 5, § 15, § 16 Abs. 3, 6, 8 und 12 sowie §§ 17 bis 21 – elementare Bildungseinrichtungen, Schulen gemäß dem Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und dem Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, land- und forst-

wirtschaftliche Schulen, die regelmäßige Nutzung von Sportstätten im Rahmen des Regelunterrichts und Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung,
2. für Universitäten gemäß dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, Privathochschulen gemäß dem Privathochschulgesetz, BGBl. I Nr. 77/2020, Fachhochschulen gemäß dem Fachhochschulgesetz, BGBl. Nr. 340/1993, und Pädagogische Hochschulen gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, einschließlich der Bibliotheken dieser Einrichtungen,
3. für Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung und Vollziehung mit Ausnahme des Parteienverkehrs in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, sofern keine anderslautenden Regelungen im Bereich der Hausordnung bestehen,
4. für Veranstaltungen zur Religionsausübung.

(2) Beschränkungen gemäß § 2, Betretungsverbote sowie Bedingungen und Auflagen nach dieser Verordnung gelten nicht
1. zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum oder
2. zur Wahrnehmung der Aufsicht über minderjährige Kinder.

(3) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht
1. während der Konsumation von Speisen und Getränken;
2. für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation;
3. während der Ausübung von Sport; § 6 Abs. 2 und 4 bleiben unberührt.

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

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder 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
§ 18

(1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 2 und 16 ist auf Verlangen gegenüber
1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie
3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund, 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 selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

(3) Wurde das Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß Abs. 1 Z 3 glaubhaft gemacht, ist der Inhaber der Betriebsstätte oder des Arbeitsortes sowie der Betreiber eines Verkehrsmittels seiner Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 des COVID-19-MG nachgekommen."

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 bzw. 136/2020, lauten:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.
§ 15

(1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.
(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,
5. Zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19: Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr des Teilnehmers. Ein Nachweis ist bei einem negativen

Testergebnis auf SARS-CoV-2, bei einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion oder bei einem positiven Antikörpertest auszustellen. 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.

[...]

Sonstige Übertretungen
§ 40

[...]

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

III.2. Zunächst ist auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungs-gerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit aufgrund der öster-reichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, dass die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechts-widrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtwidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.06.2017, V 4/2017 [V 4/2017-24]). 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 relevanten Normen der 4. COVID-19-SchuMaV, die auf den EpiG basieren und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurden, erkennt das erkennende Gericht allerdings nicht. Das Vorbringen des Bf, wonach es sich hierbei um verfassungswidrige Bestimmungen handle, geht damit ins Leere. Insbesondere ist es hinsichtlich der hier relevanten Bestimmungen auch bisher zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.

Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, stehe es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

III.3. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf am 12. März 2021 um 8:10 Uhr an der Versammlung/Schweigemarsch „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ teilgenommen hat. Er hat als Teilnehmer an dieser Veranstaltung keine den Mund-Nasen-Bereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen und verfügt auch über kein Maskenbefreiungsattest. Der Bf bestreitet den Tatvorwurf auch nicht. Er hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.4. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Das EpiG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, sodass § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt. 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 16.9.2020, Ra 2019/09/0143).

Verfahrensgegenständlich konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er ganz bewusst keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat und auch kein Maskenbefreiungsattest vorweisen konnte. Sofern er aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen hätte können, wäre die Ausstellung eines Befreiungsattestes durch Ärzte jedenfalls möglich gewesen. Zusammenfassend ist es ihm nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Er hat durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes bei der Teilnahme an der Versammlung/Schweigemarsch „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte“ am 12. März 2021 um 18:10 Uhr auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes die Straftat des § 40 Abs. 2 EpiG damit zumindest fahrlässig erfüllt

und sein tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten. Im Ergebnis ist auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

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

Strafmilderungs- oder Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

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

III.5. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche und im Fall

eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten zu enthalten. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu konkretisieren. Zur besseren Lesbarkeit wurde er auch neu formuliert. Dies war insofern zulässig, als es dadurch zu keinem „Austausch“ der Tat kam, sondern lediglich Spruchelemente, denen im Hinblick auf die gemäß § 44a Z 1 VStG erforderliche Konkretisierung der Tat keine Relevanz zukommt, abgeändert wurden (vgl. VwGH 27.9.2021, Ra 2020/15/0087).

III.6. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden zu verhängen waren.

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

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sowie aufgrund der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet werden.

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

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

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

gerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

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 von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zauner