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-701721/21/RK/KN

Datum:
Linz 9. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Dr. M R , X, vertreten durch W & P Rechtsanwälte GmbH in Steyr, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 10.01.2022, GZ: SAN-713/2021, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.02.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Tatvorwurfes der Abstandsverletzung stattgegeben, der diesbezügliche Tatvorwurf („*Sie befanden sich in einer Gruppe von weiteren Personen, mit denen Sie nicht im gemeinsamen Haushalt leben.“ „[..] und hielten gegenüber den anderen Personen keinen Abstand von mindestens einem Meter ein*“) entfällt und wird das betreffende Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Hinsichtlich des Tatvorwurfes der Maskenpflichtverletzung wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Tatvorwurf wie folgt zu lauten hat: „*Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass Sie sich am 10.01.2021 gegen 18.40 Uhr in 4400 Steyr, Enge Gasse, aufhielten und stadtauswärts gingen. Sie nahmen dort an einer Veranstaltung, und zwar, einem sogenannten „Coronaspaziergang“ teil. Sie trugen keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung, obwohl keine Ausnahme iSd § 15 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-Notmaßnahmen-verordnung vorgelegen hat, weil Ihnen das Tragen einer derartigen Maske aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar.*“.
Weiters wird die verhängte Geldstrafe mit 50 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden, festgesetzt und haben die

verletzten Rechtsvorschriften wie folgt zu lauten: „§ 40 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, iVm § 12 Abs. 2 iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020“ sowie wird die Fassung der Strafsanktionsnorm wie folgt ergänzt: „BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 10 Euro zu leisten. Der Verfahrenskostenbeitrag für das Behördenverfahren bleibt unverändert.

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.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10.01.2022, GZ: SAN-713/2021, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung eine Geldstrafe von 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden, verhängt. Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich am 10.01.2021 gegen 18:40 Uhr in 4400 Steyr, Enge Gasse aufgehalten und sei stadtauswärts gegangen. Er habe dort an einer Veranstaltung und zwar an einem sog. „Coronaspaziergang“ teilgenommen und sich in einer Gruppe von weiteren Personen, mit denen er nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, befunden. Er habe keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen und gegenüber den anderen Personen keinen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten. Dies stelle eine Übertretung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar.

I.2. Dagegen hat der Bf mit Schriftsatz vom 24.02.2022 Beschwerde erhoben. Darin macht er Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Er moniert im Wesentlichen, dass die belangte Behörde sich mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht ausreichend auseinandergesetzt bzw. diesen unberücksichtigt gelassen habe und im Ergebnis den angezeigten Sachverhalt nicht im erforderlichen Ausmaß erhoben hätte. Einerseits läge schon keine Versammlung iSd VersG vor, weil der gegenständliche Spaziergang ohne Transparente, Tafeln, Sprechchöre und dergleichen erfolgt wäre sowie keine Erörterung irgendeines Themas erfolgt sei und die Anwesenden nicht zu einer gemeinsamen Aktion aufgefordert worden seien. Andererseits lägen – zusammengefasst – Feststellungsmängel im Hinblick auf den Mindestabstand und den Mund-Nasen-Schutz vor. Auch läge eine persönliche Schuld des Bf, welche als Voraussetzung für eine Bestrafung anzusehen sei, nicht vor. Überdies sei die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung gesetzwidrig erlassen worden.

I.3. Mit Schreiben vom 01.04.2022 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Behördenaktes vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in das Vorlageschreiben, die Beschwerde, den Behördenakt, die Lichtbilder ON 2 sowie Einvernahme des Bf und des Zeugen Dr. H Z (im Folgenden: Zeuge Z).

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Am 10.01.2021 fand in Steyr ein sog. „Spaziergang“ statt, der in den sozialen Netzwerken mit „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ beworben wurde. Der „Spaziergang“ startete um 18:00 Uhr oder 18:15 Uhr am Stadtplatz in Steyr, ging sodann in Richtung Enge Gasse und endete nach einem Rundweg durch Steyr wieder am Stadtplatz. Kurz nachdem sich die ca. 800 Teilnehmenden in Bewegung gesetzt haben, wurde mittels Megafon und Lautsprecher des Streifenkraftwagens der Polizei, welche den „Spaziergang“ begleitete, auf die COVID-19-Bestimmungen im Hinblick auf Versammlungen hingewiesen. [Polizeibericht, Behördenakt]

Mehrere Personen hantierten während des „Spazierganges“ mit Zentimeterstäben als Abstandshalter. Gesprächsthemen unter den Teilnehmern waren „Corona“, „Masken“ und „Coronalügen“. Auch trug eine Person ein Schild mit der Aufschrift „Mask-Maulkorb-Zensur-Diktatur“.

Sprechchöre oder die Verwendung von Lautsprechern durch die Teilnehmer selbst erfolgten nicht. [Einvernahmen Bf und Zeuge Z, ON 20]

Der Bf hatte vorweg Kenntnis davon, dass dieser „Spaziergang“ stattfindet und hat jedenfalls am 10.01.2021, um 18:40 Uhr, daran teilgenommen. Dabei hat er keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. [Einvernahme Bf, ON 20]

Das Tragen einer derartigen Maske wäre ihm jedoch aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen.

Ob der Bf zu diesem Zeitpunkt weniger als einen Meter Abstand zu anderen, haushaltsfremden Teilnehmern hatte, kann nicht festgestellt werden.

Über diesen „Spaziergang“ erfolgte eine mediale (Nach)Berichterstattung. [Zeitungsberichte, Behördenakt] Er war der erste seiner Art und finden solche nunmehr immer am Sonntag, 18:00 Uhr, und als bei der Versammlungsbehörde angemeldete Veranstaltungen statt. [Einvernahme Bf, ON 20]

Im Tatzeitpunkt scheinen über den Bf keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. [ON 1] Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro. [Stellungnahme vom 04.01.2022, Behördenakt]

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln.

Die Feststellungen zum Hantieren mit Zentimeterstäben, zu den Gesprächsthemen und zum Schild gründen auf dem im Behördenakt einliegenden Polizeibericht. Den Angaben des Bf in seiner Einvernahme, wonach es sich um eine „*nicht organisierte Zusammenkunft von Menschen, die spazieren gegangen sind*“ gehandelt habe, konnte insofern nicht gefolgt werden, zumal er nach seinen eigenen Angaben selbst vorab Kenntnis von dem „Spaziergang“ gehabt hat, konkret zu diesem Zweck vor Ort gewesen ist, ihm bekannte Personen gegrüßt hat und durchaus plausibel ist, dass der Bf nicht alle Geschehnisse bei diesem „Spaziergang“ wahrgenommen hat, zumal daran ca. 800 Personen teilnahmen. Gleiches gilt für die Angaben des Zeugen Z, wonach „*nur eine Gruppe von Menschen spaziert und dies eigentlich sehr ruhig und ohne größere Zwiegespräche, eben akustisch sehr leise*“ und dies etwas von einem „Totenmarsch“ gehabt hat. Aber selbst wenn der „Spaziergang“ ruhig abgelaufen wäre, so schließt dies jedenfalls nicht aus, dass Teilnehmer mit Zentimeterstäben etc. hantierten.

Auf Sachverhaltsebene strittig war, ob es dem Bf im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Dazu ist zunächst ein Blick auf § 16 Abs. 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (idF BGBl. II Nr. 598/2020) zu werfen. Danach ist der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen (siehe Abs. 1 par. cit.).

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt. Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen. (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277)

Der Bf gab zwar in seiner Einvernahme an, dass er eine gewisse Hautunverträglichkeit hätte, beim Tragen einer Maske Schmerzen hinter den Ohren gehabt und dies immer als unangenehm empfunden hat, legte jedoch im gesamten Verfahren keine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vor. Vielmehr gab er

sogar an, dass er gerade in der Praxis sehr wohl eine Maske getragen hat. Damit ist der Bf seiner Obliegenheit zur Glaubhaftmachung des Vorliegens einer Ausnahme vom Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht nachgekommen. Die rechtliche Vermutung der Zumutbarkeit konnte von ihm nicht widerlegt werden, weshalb die entsprechende Feststellung zu treffen war.

Fragwürdig war weiters, ob der Bf im Tatzeitpunkt gegenüber anderen Teilnehmern den Mindestabstand von einem Meter (nicht) eingehalten hat. Zu dieser Beweisfrage wurden sowohl der Bf als auch der Zeuge Z einvernommen und wurde in die Lichtbilder ON 2 Einsicht genommen. Das abgeführte Beweisverfahren brachte jedoch zu diesem Beweisthema kein Beweisergebnis hervor, dass vom Bestehen oder Nichtbestehen dieses fragwürdigen Umstandes mit dem erforderlichen Beweismaß überzeugt hätte. Bei den Lichtbildern ON 2 handelt es sich um zwei Aufnahmen, die zu unterschiedlichen – unbekannten – Zeitpunkten und an unterschiedlichen Orten erstellt worden sind. Die Aufnahmen lassen zwar beide Male den Bf inmitten anderer Personen erkennen, jedoch erschließt sich nicht, ob diese Aufnahmen oder eine dieser Aufnahmen den relevanten Zeitpunkt betrifft und ob der Mindestabstand tatsächlich nicht eingehalten wurde. Dazu gab der Bf in seiner Einvernahme an, man hätte streng darauf geachtet, dass eine Armlänge zwischen den Personen verblieben ist und dass das sicher eine Situation war, die nicht gerade davon geprägt war, dass man hier eine möglichst körperliche Nähe zu den am Spaziergang Teilnehmenden gesucht hätte. Der Zeuge Z führte in diesem Zusammenhang aus, dass er selbst den Abstand eingehalten hat und relativ „isoliert“, d.h. nicht mit jemandem eingehängt oder eine Kette bildend etc. gegangen ist. Zum Bf machte er hingegen keine Angaben. Aus diesem Grund konnte diesbezüglich nur eine Negativfeststellung getroffen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Relevante Rechtsnormen:

Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 und 2 EpiG idF BGBl. I Nr. 136/2020 sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung – wozu 2019-nCoV gehört (vgl. Art. 1 Anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020) – zum Schutz vor deren

Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen, insbesondere an Vorgaben zu Abstandsregeln und Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung, zu binden.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 12 Abs. 2 iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 598/2020, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und zusätzlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

Im Tatzeitpunkt galt daher für Versammlungsteilnehmer neben einer Abstandspflicht auch eine Maskenpflicht, von der es jedoch Ausnahmen gab:
Die Pflicht zum Tragen einer oben angeführten Maske galt gemäß § 15 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-NotMV nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die Ausnahme von der Maskenpflicht erfolgte für Betroffene jedoch nicht sofort und in vollem Umfang, sondern erst dann, wenn auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende, mechanische Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Das Vorliegen dieser Ausnahme konnte/kann gemäß § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV nur mittels einer von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden.

III.2. Zur Maskenpflicht:

III.2.1. Der Bf vermeint, dass es sich beim gegenständlichen „Spaziergang“ nicht um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 (Veranstaltung iSd § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV) gehandelt habe und deshalb keine Maskenpflicht bestanden habe. In einem ersten Schritt ist daher zu klären, ob der gegenständliche „Spaziergang“ als Versammlung iSd § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV zu qualifizieren ist.

Versammlungen stellen eine besondere und grundrechtlich verbürgte Form der Vereinigung dar. Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichthofes (vgl. dazu etwa VfSlg. 11.866/1988; 14.761/1997 mwN) ist eine Versammlung iSd Versammlungsgesetzes und iSv Art. 12 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) eine „Zusammenkunft mehrerer Menschen, wenn

sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw.) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. Eine Versammlung ist – maW ausgedrückt – das Zusammenkommen von Menschen (auch auf Straßen) zum gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere; keine Versammlung ist das bloß zufällige Zusammentreffen von Menschen“. Der Versammlungsbegriff des Art. 11 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ist diesbezüglich weiter und umfasst jede organisierte einmalige Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinsamen Ziel an einem bestimmten Ort (VfSlg 12.501/1964) und umfasst zudem etwa auch sich fortbewegende Versammlungen (EGMR 5.3.2009, 31684/05, Barraco). Versammlungen, die unter das Versammlungsgesetz fallen, sind gemäß § 2 Versammlungsgesetz spätestens 24 Stunden vorher anzuzeigen. Die Unterlassung der Anzeigepflicht für sich allein rechtfertigt weder die Untersagung noch die Auflösung einer Versammlung (VfSlg 11.132/1986) und ändert somit auch nichts an deren Charakter bzw. Einstufung als Versammlung. Auch nicht angemeldete Versammlungen (Spontanversammlungen) sind geschützt (VwGH 15.10.2009, 2007/09/0307; VfSlg 20.331).

Im vorliegenden Fall fand zum Tatzeitpunkt am genannten Ort ein „Spaziergang“ statt. Dabei handelt es sich nach Ansicht des erkennenden Gerichtes um eine Versammlung im oben dargestellten Sinn. Einerseits wurde der „Spaziergang“ in den sozialen Medien vorab mit „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ beworben und war dem Bf der Termin und das Zusammentreffen vorab bekannt, weshalb nicht von einem zufälligen Zusammentreffen von Menschen gesprochen werden kann; es nahmen daran auch ca. 800 Personen teil. Andererseits „spazierten“ die Teilnehmer gemeinsam einen definierten Rundweg. Währenddessen hantierten mehrere Personen mit Zentimeterstäben und trug eine Person sogar ein Schild mit der Aufschrift „Mask-Maulkorb-Zensur-Diktatur“. Gesprächsthemen waren „Corona“, „Masken“ und „Coronalügen“. Auch wenn – wie der Bf vermeint – es keine Sprechchöre gab oder Lautsprecher verwendet wurden, so ergibt doch das Bild, einer sich - in Zeiten des Lockdowns (vgl. § 1 2. COVID-19-NotMV) - an einem definierten Ort zusammenfindenden Menschengruppe von derartiger Größe, die sodann gemeinsam einen Rundweg geht, aus objektiver Sicht die organisierte Vereinigung von Menschen zu einem gemeinsamen Ziel an einem gemeinsamen Ort. Die Intention der Teilnehmer und damit auch des Bf war ganz klar jene, auf die in Österreich geltenden Normen im Hinblick auf COVID-19 aufmerksam zu machen bzw. zum Ausdruck zu bringen, dass diese nicht in ihrem Sinne sind (durch etwa Verwendung von Zentimeterstäben). Der „Spaziergang“ wurde sowohl von der Polizei als auch medial begleitet, was diese Intention und die Qualifikation als Versammlung untermauert.

Entsprechend der Definition einer Versammlung iSd Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist der gegenständliche „Spaziergang“ eine Zusammenkunft von Personen zum „gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere“ (vgl. dazu VfSlg 11.866/1988; 14.761/1997 mwN). Selbst ein fragliches oder nicht nachvollziehbares Versammlungsziel vermag an der Einordnung als Versammlung nichts zu ändern und ist für die rechtliche Beurteilung irrelevant. Auch dass der „Spaziergang“ der erste seiner Art war, ändert nichts an dieser Qualifikation.

Der Bf hat daher im Tatzeitpunkt an einer Versammlung iSd § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV teilgenommen.

III.2.2. Zumal der Bf dabei jedoch keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, obwohl er dazu gemäß § 12 Abs. 2 2. Satz iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV verpflichtet gewesen wäre und ihm dies aus gesundheitlichen Gründen auch zumutbar gewesen ist – die Glaubhaftmachung des Gegenteils ist ihm nicht gelungen – hat er den objektiven Tatbestand erfüllt.

III.2.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte muss daher, um die (widerlegliche) gesetzliche Verschuldensvermutung zu entkräften, initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht (stRsp z.B. VwGH 20.05.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.09.1987, 86/17/0020; 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). Dies kann durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.02.1993, 92/03/0011).

Das VStG enthält keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit. Es kann zur Auslegung aber auf die Bestimmung des StGB zurückgegriffen werden, wonach iSd § 6 Abs. 1 StGB die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Täter nur dann vorgeworfen werden kann, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Der Maßstab ist ein objektivnormativer; Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in der Lage des Täters versetzt

zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidriges Handeln liegt daher dann vor, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises des Handelnden an seiner Stelle anders verhalten hätte. (vgl. VwGH 16.03.2016, Ro 2014/04/0072)

Nachdem es sich bei § 12 Abs. 2 2. Satz iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV um ein solches Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Der Bf konnte diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Dem Bf war vorab bekannt, wann und wo der „Spaziergang“ stattfindet und er hat sich dort gezielt zum Zweck der Teilnahme befunden. Er hat daran ohne entsprechende Maske teilgenommen, obwohl mittels Megafon und Lautsprecher von den diensthabenden Polizeibeamten auf die COVID-19-Bestimmungen hingewiesen wurde. Auch hätte ihm klar sein müssen, dass bei einer gezielten Zusammenkunft von ca. 800 Personen mit Polizeipräsenz nicht mehr von einem Aufenthalt im Freien alleine und zur körperlichen und psychischen Erholung gesprochen werden kann bzw. hätte er daran Zweifel haben und sich hinsichtlich der anwendbaren Normen erkundigen müssen. Somit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

III.2.4. Strafbemessung:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung 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. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen sind in der Begründung des Bescheides insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Gesetzmäßigkeit erforderlich ist. (vgl. z.B. VwGH 19.12.2002, 2000/15/0094; 26.02.1996, 95/10/0171; 26.02.2014, Ro 2014/04/0028; auch 24.11.2008, 2006/05/0113)

Vorweg ist festzuhalten, dass die belangte Behörde dem Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis eigentlich zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen, die nicht

im Verhältnis einer bloßen Scheinkonkurrenz stehen, vorgeworfen und eine Gesamtstrafe verhängt hat. Diese musste daher gesplittet werden (vgl. dazu z.B. VwGH 22.02.2018, Ra 2017/11/0066). Zumal die Tatvorwürfe als gleichwertig anzusehen sind (es handelt sich um Voraussetzungen oder Auflagen iSd § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 EpiG und ist der Strafrahmen bei beiden Tatbeständen gleich), wurde eine Splittung im Verhältnis von 50:50 vorgenommen.

Die nun mit 50 Euro festgesetzte Geldstrafe beträgt 10% der normierten Höchststrafe und übersteigt nicht die Höhe der behördlich festgelegten Gesamtstrafe. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) vor (vgl. VwGH 27.01.1995, 94/02/0383; VwGH 16.12.2011, 2010/02/0105; VwGH 05.09.2018, Ra 2018/11/0144).

In Anbetracht des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der finanziellen Verhältnisse des Bf erscheint die verhängte – und im unteren Bereich des Strafrahmens angesiedelte – Strafe als tat- und schuldangemessen. 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 sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen konnte eine weitere Herabsetzung der Strafe oder ein Vorgehen iSd § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Betracht gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

III.3. Zur Abstandspflicht:

Nachdem es sich bei dem vorliegenden „Spaziergang“ um eine Versammlung iSd § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV gehandelt hat (siehe dazu die Ausführungen oben), galt für den Bf im Tatzeitpunkt auch die Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes gemäß § 12 Abs. 2 1. Satz leg. cit.

Da allerdings nicht festgestellt werden konnte, dass der Bf im relevanten Tatzeitpunkt den von § 12 Abs. 2 1. Satz iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV geforderten Mindestabstand von einem Meter tatsächlich unterschritten hatte, war der Beschwerde dahingehend stattzugeben. Der diesbezügliche Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis war aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.4. Spruchkorrekturen:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 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 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 stRsp VwGH 27.03.2020, Ra 2018/17/0168).

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; auch VwGH 28.05.2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Aus diesem Grund waren die verletzten Rechtsvorschriften zu präzisieren und die anzuwendenden Fassungen zu ergänzen. Ebenso musste die anzuwendende Fassung der Strafsanktionsnorm ergänzt werden. (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 06.05.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.04.2022, Ra 2022/02/0024; 12.03.2021, Ra 2021/06/0046; 25.04.2019. Ra 2018/09/0113; 27.06.2007, 2005/03/0231; 14.09.2021, Ra 2021/09/0172)

Darüber hinaus war der Spruch iSd § 44a Z 1 VStG zur leichteren Lesbarkeit und auf die erforderlichen Tatbestandsmerkmale eingeschränkt (Entfall des Tatvorwurfs der Abstandsverletzung) neu zu fassen und um das Nichtvorliegen der Ausnahme zu ergänzen.

Durch die vorgenommenen Spruchkorrekturen erfolgt kein Tataustausch, weshalb diese zulässig und geboten waren.

III.5. Zur Gesetz-/Verfassungswidrigkeit:

Der Einwand des Bf, dass die 2. COVID-19-NotMV verfassungs- bzw. gesetzwidrig sei, geht ins Leere. Das erkennende Gericht hegt keinerlei Bedenken gegen die gegenständlich relevante Norm des § 12 2. COVID-19-NotMV, zumal diese auf § 15 EpiG basiert und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurde. Dem Bf steht es jedoch frei, sollte er weiterhin der Ansicht sein, aufgrund einer verfassungs-/gesetzwidrigen Bestimmung bestraft worden zu sein, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

III.6. Kosten:

Hinsichtlich der Maskenpflicht gründet die Kostenentscheidung für das Verwaltungsgerichtsverfahren auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG (20% der verhängten Strafe) sowie für das Behördenverfahren auf § 64 Abs. 1 und 2 VStG (10% der verhängten Strafe, mind. 10 Euro). Hinsichtlich der Abstandspflicht waren dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 bzw. Abs. 9 VwGVG keine Kosten vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da einerseits Fragen auf Sachverhaltsebene zu klären waren und andererseits sich die rechtliche Lösung an der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur orientiert. Sonstige Rechtsfragen von besonderer Bedeutung lagen nicht 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.

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

Dr. Kapsammer