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-701783/18/DM

Datum:
Linz, 9. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des B H, A, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6.4.2022, GZ: Pol-304-VP18-289-2021, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes 1950, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die beiden vorgeworfenen Delikte (1. Kein Mindestabstand, 2. Keine FFP2-Maske) nummeriert und getrennt genannt werden. Daher wird nach der Wendung „Burggarten," die Zahl „1." und nach der Wendung „eingehalten und" die Zahl „2." eingefügt.

Die verhängte Gesamtstrafe 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 35 Stunden) wird auf die beiden vorgeworfenen Delikte aufgeteilt und auf jeweils 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 12 Stunden) reduziert:

Zu Spruchpunkt 1.: 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden)
Zu Spruchpunkt 2.: 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden)

Die verletzten Rechtsvorschriften werden im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ersetzt und lauten wie folgt:

„Zu 1.: § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 1 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021

Zu 2.: § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 EpiG (BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2 und Abs 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021“

Die Strafsanktionsnorm lautet für beide Delikte wie folgt: „§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl Nr. 186/1950 idF BGBl I Nr. 136/2020“

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens beträgt 10 Euro je vorgeworfenem Delikt. Somit beträgt der Verfahrenskostenbeitrag insgesamt 20 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 6.4.2022, GZ: Pol-304-VP18-289-2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen eines Verstoßes nach § 15 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl II Nr. 76/2021, eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Stunden, verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 15 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Herr B H, geb. x, hat am 21.02.2021 um 17:19 Uhr als Teilnehmer einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung, nämlich bei der Versammlung „Corona-Spaziergang“ in 4600 Wels, Adlerstraße/nächst Burggarten, keinen Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, eingehalten und keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19 von 18.02.2021 bis 14.03.2021 beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten war und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen war.
Diese Verwaltungsübertretung wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes festgestellt und im System unter der Deliktsnummer PAD/21/00314470/002/VStV registriert.“

I.2. Der Bf hat mit Eingabe vom 4.5.2022 einen Antrag auf Beigabe eines Verteidigers für die Einbringung einer Beschwerde gestellt. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2.6.2022, LVwG-701783/4/DM, abgewiesen.

Mit Eingabe vom 11.7.2022 hat der Bf gegen das Straferkenntnis vom 6.4.2022 sodann Beschwerde erhoben. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, er habe das ihm zur Last gelegte Verwaltungsstrafdelikt nicht begangen. Er habe damals mit seiner Lebensgefährtin – jetzigen Ehefrau – einen Spaziergang in Wels zur körperlichen und psychischen Erholung unternommen. Ihre übliche

Erholungsstrecke umfasste insbesondere in Anbetracht der örtlichen Nähe der Wohnadresse seiner Ehefrau die Welser Innenstadt, die Grünanlage des Burggartens und den in unmittelbarer Nähe befindlichen Erholungsweg an der Traun. Am 21.2.2021 seien auf dieser Strecke und insbesondere zu dem von der Behörde angegebenen Zeitpunkt auch nicht mehr Personen anwesend als an anderen Sonntagen. Es hätten sich zwar zum besagten Zeitpunkt verstreut Personen an diesem Ort befunden, aber zu keiner Zeit seien der Bf bzw. er und seine Frau anderen sich dort befindlichen Personen, auch nur ansatzweise näher als 2 m gekommen. Es sei ihm zum damaligen Zeitpunkt nicht bewusst gewesen, dass auf ihrer Erholungsstrecke gleichzeitig eine Versammlung stattgefunden habe. Der Bf führt weiters an, er verfüge über eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung, die ihn vom Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) befreie. Weiters nimmt er Bezug auf das Günstigkeitsprinzip gemäß § 1 Abs. 2 VStG. Auch bringt der Bf vor, es gebe keine fundierte wissenschaftliche Evidenz, dass das Tragen von Masken das Ansteckungsrisiko vermindere. In seinem Fall sei das Tragen sogar gesundheitsschädlich. Eine gesetzliche Grundlage, die den Verordnungsgeber nachhaltig dazu veranlasse bzw. es dem Verordnungsgeber ermögliche, derartig massive Gesetzes- und Verfassungsbrüche – massive evidenzbefreite und vor allem hinsichtlich des legitimen Ziels der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und der Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung ungeeignete Grundrechtsverletzungen – vorzunehmen, sei verfassungswidrig. Der Verfassungsgerichtshof wäre angehalten, diesen Verfassungsbruch zu beseitigen. Da dies der VfGH aber noch immer nicht in Erwägung gezogen habe, bleibe ihm nur noch – „Im Namen der Republik“ – die seines Erachtens legitime Frage: Wenn der VfGH nicht willens oder in der Lage sei, unsere Verfassung, unsere Rechtsordnung, unsere Rechtssicherheit und das österreichische Volk vor dieser Willkür zu schützen, wozu brauchen wir ihn dann noch?

I.3. Mit Schreiben vom 19.7.2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Am 21.2.2021 um 17:19 Uhr fand in 4600 Wels in der Adlergasse / nächst Zugang Burggarten eine Demonstration, sog. „Corona-Spaziergang“ statt. Der Bf nahm an dieser Versammlung am 21.2.2021 um 17:19 Uhr teil. Er trug als Teilnehmer an dieser Versammlung keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Er trug auch keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Auch trug er keine nicht eng

anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung. Er zeigte der Polizei jedoch ein Attest über die Befreiung vom Tragen einer Atemschutzmaske vor.

Weiters hat er bei dieser Versammlung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Behördenakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.2.2022. An der Verhandlung hat der Bf teilgenommen. Zeugenschaftlich einvernommen wurden die Meldungsleger.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf der im Akt einliegenden Anzeige, welche auch durch die glaubwürdigen Aussagen der Meldungsleger anlässlich der mündlichen Verhandlung bestätigt und näher ausgeführt wurden. Demnach befand sich der Bf inmitten einem von der Polizei begleiteten Demonstrationszug. Selbst wenn der Bf – wie er selbst angibt – lediglich einen Spaziergang gemacht habe, so musste ihm bewusst sein, dass er Teil des Demonstrationszuges und somit Teilnehmer der Versammlung war. An der Glaubwürdigkeit der Zeugen bestehen keine Zweifel.

Dass er dabei den Mindestabstand von zwei Metern zu anderen, nicht mit ihm im Haushalt lebenden Personen, nicht eingehalten hat, beruht auf der Wahrnehmung der Zeugen. Diesen ist als geschulten Organen zuzumuten, hier richtige Wahrnehmungen zu machen.

Dass der Bf keine Maske getragen hat, ist unstrittig. Er hat auch keine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung (Face Shield) getragen. Dies wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung über Nachfrage der Verhandlungsleiterin explizit bestätigt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, idF BGBl. II Nr. 76/2021, lauten auszugsweise:

„Veranstaltungen
§ 13

(1) Veranstaltungen sind untersagt.
[…]
(3) Abs. 1 gilt nicht für
[…]
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 …
[…]
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

[…]
(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.
[…]“

IV.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23 /2021 bzw. BGBl. I Nr. 136/2020, lauten auszugsweise:

„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,
[…],
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
[…]
(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung
[…]

Sonstige Übertretungen
§ 40

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

IV.3. Vorweg ist festzuhalten, dass die dem Bf vorgeworfenen Tathandlungen, einerseits das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes und andererseits die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestabstandes, verschiedene Verwaltungsübertretungen darstellen und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch getrennt voneinander zu ahnden sind. Der Spruchpunkt des Straferkenntnisses der belangten Behörde war daher insofern zu korrigieren, als anstelle einer Gesamtstrafe zwei Einzelstrafen zu verhängen waren. Da durch das verfahrensgegenständliche Erkenntnis im Rahmen der Strafbemessung die Höhe der behördlich festgelegten Geldstrafe jeweils nicht überschritten wird, ist darin auch kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) zu erblicken (vgl. dazu etwa VwGH 25.1.2005, 2004/02/0293; VwGH 20.4.2004, 2003/02/0076).

IV.4. Nach § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme (unter anderem) an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Von der Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard waren gemäß § 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV Personen ausgenommen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall durfte 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 konnte, durfte 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 konnte, galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Wie festgestellt, trug der Bf als Teilnehmer der Versammlung „Corona-Spaziergang“ weder eine Maske noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung.

Wie weiters festgestellt, verfügte der Bf im Tatzeitpunkt zwar über ein Attest, wonach er eine Atemschutzmaske aus gesundheitlichen Gründen nicht tragen könne. In diesem Fall wäre der Bf jedoch gemäß § 16 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen, zumindest eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung, etwa ein Gesichtsschutzschild („Face Shield“), während der Teilnahme an der Versammlung zu tragen. Insofern ist auf die vom Bf vorgelegten ärztlichen Atteste nicht weiter einzugehen, da das im Tatzeitpunkt vorgelegte Attest des Dr. U L lediglich das Tragen einer Atemschutzmaske als nicht gesundheitlich zuträglich bewertete und das im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegte Attest des Dr. H Z-B erst 19 Monate nach der Tatzeit erstellt wurde und im Übrigen lediglich bestätigt, dass das Tragen einer FFP2-Maske in geschlossenen Räumen nicht möglich sei.

Des weiteren wurde festgestellt, dass der Bf als Teilnehmer der gegenständlichen Veranstaltung den Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nicht eingehalten hat.

Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt.

IV.5. Sofern der Bf in der Beschwerde allgemein eine Verfassungswidrigkeit der COVID-19-Gesetze in Treffen führt, ist zunächst 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 Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]). Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat. Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevanten Normen hegt das erkennende Gericht allerdings nicht.

IV.6. Zum Vorbringen, dass im vorliegenden Fall das Günstigkeitsprinzip anzuwenden sei, da die 4. COVID-19-SchuMaV mit Ablauf des 27.2.2021 außer Kraft getreten sei, ist darauf hinzuweisen, dass keine der anzuwendenden Bestimmungen vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde, sondern dass das Außerkrafttreten der genannten Verordnung darin selbst normiert war. Das Inkraft- bzw. Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften, welche seit Beginn der Corona-Pandemie im Hinblick auf notwendige Vorkehrungen erlassen wurden, folgt generell aus der Änderung der der Erlassung der betreffenden Norm zugrunde liegenden Sachlage, was vor allem durch die Dynamik des epidemiolgischen Geschehens, u.a. aber auch durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse bedingt ist. Dies gilt auch für das vorliegende Außerkrafttreten der präjudiziellen Bestimmungen der verfahrensgegenständlichen Verordnung, welche nicht etwa auf einem geänderten Unwerturteil beruht, sondern eine Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften an die geänderte Sachlage darstellt, weshalb die Anwendung des Günstigkeitsprinzips im vorliegenden Fall ausgeschlossen ist.

IV.7. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das

Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.9.2020, Ra 2019/09/0143).

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Zur Strafbarkeit genügt daher fahrlässiges Verhalten. Dem Bf ist es nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung nicht möglich gewesen wäre. Selbst wenn er nicht gewusst haben sollte, in welchem Umfang ihn das vorgelegte Maskenbefreiungsattest von der Verpflichtung befreit, so ist ihm auch dieser Umstand vorwerfbar, da er in diesem Fall verpflichtet gewesen wäre, sich bei dem ausstellenden Arzt entsprechend zu informieren. Auch die Nichteinhaltung des zwei Meter Abstandes ist dem Bf vorzuwerfen. Zusammenfassend ist es ihm nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Er hat durch sein Handeln den Straftatbestand 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.

IV.8.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

IV.8.2. Der Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG bis 500 Euro. Im Ergebnis ist die festgelegte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe nicht nur aufzuteilen, sondern auch zu reduzieren. Nach

Berücksichtigung der finanziellen und sonstigen Umstände des Bf konnten nach Ansicht der erkennenden Richterin die festgelegte Verwaltungsstrafen auf jeweils 50 Euro reduziert werden. Das entspricht jeweils 10 % der Höchststrafe.

Die nun festgelegten Strafen sind insbesondere im Hinblick auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf angemessen. Unter Bedachtnahme auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität, dem Schutz der Gesundheitsinfrastruktur und der Bevölkerung vor der Weiterverbreitung des COVID-19-Virus, dem erhebliche Bedeutung zukommt, sind die nun verhängten Strafen aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig.

IV.9. Bei diesem Ergebnis ist dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens betragen grundsätzlich 10 % der verhängten Strafe, mindestens aber 10 Euro (§ 64 VStG). Bei einem Strafbetrag von 50 Euro ist der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde daher mit 10 Euro für jedes Delikt festzusetzen (gesamt somit 20 Euro). Das grundsätzlich geltende Verschlechterungsverbot des § 42 VwGVG, wonach keine höhere Strafe verhängt werden darf, gilt allerdings nicht für die Vorschreibung von Verfahrenskosten und somit Nebenfolgen einer Bestrafung [vgl. dazu etwa *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG^2 § 42 VwGVG Rz 8 (Stand 01.05.2017, rdb.at)]. Die Verfahrenskosten der belangten Behörde waren daher mit insgesamt 20 Euro festzusetzen.

Es ist 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 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 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 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. Manzenreiter