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-702001/12/JS

Datum:
Linz, 5. April 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der A C P, x, x, vom 4.7.2022 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24.6.2022, GZ: BHLL/921100092281/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:

„Sie haben am 02.04.2021 um 18:49 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 entgegen den in der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 139/2021) normierten Voraussetzungen oder Auflagen betreten, indem Sie an diesem Veranstaltungsort

1. gegenüber J W, mit dem Sie nicht im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens zwei Meter einhielten, sowie,
2. keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil (oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) trugen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.: § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 1 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021) in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 139/2021)

Zu 2.: § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021) in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl. II Nr. 58/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 139/2021)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021) folgende Strafen verhängt:
Zu 1.: 75 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 1 Stunde)
Zu 2.: 75 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 1 Stunde)

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 20 Euro zu zahlen.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 30 Euro 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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) warf der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 24.6.2022 folgende Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) vor: „[...]

1.	Datum/Zeit:	02.04.2021, 18:49 Uhr
	Ort:	4020 Linz, Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes
	Sie haben am 02.04.2021 um 18:49 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung "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 angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mundnasenschutz aufhielten und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit Ihnen leben, einen Abstand von mindestens zwei Meter nicht eingehalten haben (konkret: Abstand zu Herrn J[redacted] W[redacted] nur eine Betonplatte, ca. 40 cm), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchumaV beim 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 genormten Standard zu tragen ist. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchumaV lag nicht vor.	

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.	§§ 15 Abs. 1 und 2 Epidemiegesetz (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, iVm §§ 13 Abs. 3 und 4 der Verordnung des Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung-SchumaV), BGBl. II Nr. 58
	zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 139/2021

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 150,00	2 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020

[...]“

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob dagegen die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 4.7.2022. Sie verwies darin und in ihrem weiteren Vorbringen (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) substanziell darauf, sie sei am 2.4.2021 nachmittags beim Spazierengehen mit ihrem Lebensgefährten an der Donaulände von zehn Polizeibeamten eingekreist und angehalten worden, nur um

ihre Identität festzustellen. Sie habe den durch die Verordnung festgelegten Mindestabstand zu Personen, mit denen sie nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, eingehalten. Sofern dies zeitweise nicht der Fall gewesen sein sollte, sei dies „faktisch zumutbar unmöglich“ gewesen, sodass sie nicht einmal schuldhaft hätte handeln können. Für das Betreten des öffentlichen Raumes bestehe keine Maskentragepflicht, sodass ihr in keinem Fall ein rechtserheblicher Vorwurf gemacht werden könne. Sie sei am Hauptplatz zu keiner Zeit von einem Exekutivorgan angesprochen worden. Sämtliche Corona-Maßnahmen seien hochgradig verfassungswidrig.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Am Freitag, 2.4.2021, fand von 17 Uhr bis ca. 21.15 Uhr auf der sog. „Aktivfläche West“ des Linzer Hauptplatzes eine angemeldete Versammlung, nämlich eine Demonstration gegen die gesetzlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 statt. Als Bühne diente ein Klein-Lkw, der im Bereich der Dreifaltigkeitssäule abgestellt war. Davor befanden sich Tische mit Informationsmaterial und Musikboxen. Es wurden Reden gehalten und nahmen bis zu 30 Personen gleichzeitig an der Demonstration teil.

2.2. Auch die Beschwerdeführerin nahm gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten an der Demonstration teil. Um 18:49 Uhr stand sie dabei mittig der Aktivfläche West, rund 30 m von der Bühne entfernt. Sie unterhielt sich (gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten) mit dem ihr nicht näher bekannten J W, wobei der Abstand zu ihm weniger als einen Meter betrug. Weder Sie noch ihr Lebensgefährte oder der weitere Versammlungsteilnehmer trugen dabei eine Maske. In der Nähe zu dieser Dreiergruppe befanden sich nur vereinzelt weitere Teilnehmer der Versammlung.

2.3. Die Aktivfläche West befindet sich im westlichen Bereich der Fußgängerzone des Linzer Hauptplatzes zwischen in etwa der Dreifaltigkeitssäule im Norden und dem Neptunbrunnen im Süden. Im Osten verlaufen dazu parallel die Gleise der Straßenbahn der LINZ AG LINIEN. Die Aktivfläche West (Fläche: etwa 70 m x 20 m) grenzt sich auch durch ihre Gestaltung (Pflasterung, Bepflanzung) vom übrigen Hauptplatz optisch ab.

2.4. Die Beschwerdeführerin ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten und hat keine Sorgepflichten. Sie bezieht ein Einkommen von rund 2.000 Euro netto.

3. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, den Versammlungsakt der Landespolizeidirektion Oberösterreich und das DORIS (Digitales Oberösterreichisches Raum-Informations-System) betreffend die Örtlichkeiten. Es wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher die Beschwerdeführerin (mit ihrem Lebensgefährten als Vertreter) und –

als Zeuge – der anzeigende Polizist einvernommen wurde, der dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein Lichtbild der Tat vorlegen konnte.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zur Demonstration selbst (Punkt 2.1.) gründen auf den schlüssigen Angaben des Zeugen, der dabei aus dem polizeilichen Einsatzbericht zitieren konnte. Auch die Beschwerdeführerin selbst gab zu Protokoll, dass es sich bei der gegenständlichen Veranstaltung um eine der „Freitagsdemos“ am Linzer Hauptplatz handelte, bei welchen ihr Lebensgefährte - teils als Zuhörer, teils als Redner - meistens teilnahm.

3.2.2. Die Feststellungen zur Teilnahme der Beschwerdeführerin an der Versammlung (Punkt 2.2.) gründen wesentlich auf dem vom Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten Lichtbild, das nach seinen Angaben im Tatzeitpunkt aufgenommen wurde: Auf diesem Lichtbild ist die Beschwerdeführerin mit ihrem Lebensgefährten im gemeinsamen Gespräch mit W zu sehen. Nach den Angaben des Zeugen ist W ein „Standardteilnehmer“ der freitäglichen Demonstrationen am Linzer Hauptplatz. Auch von der Beschwerdeführerin wurde nicht bestrittet, dass es sich beim Abgebildeten um W, der ihr namentlich und vom Sehen her bekannt ist, handelt.

Diese Dreiergruppe ist dabei mittig auf der Aktivfläche West auf Höhe des Gebäudes mit der Adresse Hauptplatz 18 abgebildet, das ist nach dem eingesehenen DORIS-Orthofoto rund 30 Meter von der Dreifaltigkeitssäule entfernt. Nur wenige andere Versammlungsteilnehmer befanden sich in der Nähe dieser Dreiergruppe.

Auf dem Lichtbild ist weiters ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin W gegenübersteht und in (westliche) Richtung des Gebäudes mit der Adresse Hauptplatz 18 blickt. Aufgrund der Standposition ihres Lebensgefährten schräg zwischen den beiden Personen (mit Blickrichtung Bühne), lässt sich ein Abstand der Beschwerdeführerin zu Walchshofer von etwas mehr als die Körperbreite ihres Lebensgefährten, und damit von weniger als ein Meter, feststellen, was sich auch gut mit der ersichtlichen Pflasterung zwischen den beiden Personen in Einklang bringen lässt.

3.2.3. Wenn die Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angab, dass sie in Linz einkaufte und am Rand des Hauptplatzes bei den Schaufenstern auf ihren Lebensgefährten, der an der Demonstration teilnahm, wartete, so lässt sich diese Verantwortung nicht mit dem Lichtbild in Einklang bringen. Die Beschwerdeführerin bestritt über Vorhalt des Lichtbildes in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – optisch zu Recht - auch gar nicht, dass sie abgebildet ist, sondern verwies lediglich darauf, dass das Lichtbild nichts aussage, wie lange sie stand. Darauf kommt es aber rechtlich nicht an (vgl. dazu etwa § 13 Abs. 4 letzter Satz 4. COVID-19-SchuMaV, der ein kurzfristiges Unterschreiten des Mindestabstandes lediglich unter näher genannten Umständen bei Zusammenkünften zum Zweck der Ausübung von Sport nach Abs. 3 Z 9 par. cit. im Tatzeitpunkt vorsah; vgl. dazu auch Punkt 4.3.3.).

Gegen die Verantwortung der Beschwerdeführerin spricht auch, dass sie sich erstmals in der öffentlichen mündlichen Verhandlung damit rechtfertigte, in Linz einkaufen gewesen zu sein. In ihrer Stellungnahme vor der belangten Behörde machte sie hingegen geltend, dass sie den Mindestabstand eingehalten habe bzw. ihr dies allenfalls zeitweise faktisch unmöglich gewesen sei. Auch das Lichtbild gibt im Übrigen keinerlei Hinweis auf den behaupteten Einkauf der Beschwerdeführerin, etwa in Form von Einkaufstaschen.

3.2.4. Insgesamt lässt das Lichtbild, das – im Ergebnis - die Beschwerdeführerin während der Demonstration inmitten des Veranstaltungsortes im Gespräch mit zwei Demonstrationsteilnehmern zeigt, nur den Schluss zu, dass auch die Beschwerdeführerin selbst an der Demonstration teilnahm. Ihre jüngste Angabe, sie sei lediglich einkaufen gewesen und habe auf ihren Lebensgefährten am Rande des Linzer Hauptplatzes gewartet, ist hingegen gesamt als eine bloße Schutzbehauptung zu würdigen.

3.2.5. Zum Vorwurf des Nichttragens einer Maske räumte die Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst ein, dass sie wahrscheinlich keine Maske aufhatte. Auch auf dem Lichtbild ist nicht ersichtlich, dass sie eine Maske getragen hätte. Ihr Lebensgefährte und der weitere Demonstrationsteilnehmer trugen nach dem Lichtbild ebenfalls keine Masken.

3.2.6. Die Feststellungen zur Aktivfläche West (Punkt 2.3.) gründen auf dem in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten unbedenklichen Lichtbild und der damit korrespondierenden Einsicht in das DORIS-Orthofoto zeigend den Linzer Hauptplatz.

3.2.7. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin (Punkt 2.4.) basieren auf deren Angaben, denen keine widersprechenden Beweismittel entgegenstanden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen lauteten im Tatzeitpunkt auszugsweise:

4.2.1. EpiG (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021):

„[...]

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.

[...]“

4.2.2. 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II Nr. 58/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 139/2021):

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[...]

Ausgangsregelung

§ 2. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr des folgenden Tages nur zu folgenden Zwecken zulässig:

[...]

3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere

a) der Kontakt mit

aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,

bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister),

cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,

[...]

9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den § 13 Abs. 3 Z 1 bis 8, 10 und 11, § 15 und § 17 Abs. 1 Z 4.

[...]

Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

[...]

(3) Abs. 1 gilt nicht für

[...]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

[...]

9. Zusammenkünfte zum Zweck der Ausübung von Sport im Freiluftbereich, bei dessen Ausübung es nicht zu Körperkontakt kommt, von nicht mehr als zehn Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, zuzüglich zwei volljähriger Betreuungspersonen,

[...]

(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

[...]

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

[...]

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.

[...]

(9) Die Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes nach dieser Verordnung gilt nicht

[...]

8. zwischen Personen, die zeitweise gemeinsam in einem Haushalt leben,

[...]

10. wenn dies aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ausnahmsweise kurzfristig nicht möglich ist, und

11. beim Aufenthalt im Freien gegenüber Personen gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a.

[...]“

4.3. Zum Vorwurf der Verletzung der Abstandsbestimmungen:

4.3.1. Nach § 13 Abs. 1 und Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV waren im Tatzeitpunkt zwar Veranstaltungen untersagt, nicht jedoch u. a. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953. Beim Betreten eines Veranstaltungsortes (und beim dortigen Verweilen; vgl. § 16 leg. cit.) zum Zwecke der Teilnahme an einer derartigen Versammlung war jedoch zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gemäß § 13 Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber

Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Mindestabstand von zwei Meter einzuhalten.

4.3.2. Wie festgestellt nahm die Beschwerdeführerin an der Demonstration als angemeldete Versammlung auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes teil, weshalb sie dort verpflichtet gewesen wäre, auch gegenüber W einen zwei Meter Abstand einzuhalten. Da ihr Abstand zu diesem weiteren Versammlungsteilnehmer im Tatzeitpunkt jedoch nicht einmal einen Meter betrug, hat ihr die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht eine Erfüllung des Tatbildes nach § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-SchuMaV vorgeworfen.

4.3.3. Wenn sich die Beschwerdeführerin gegenüber der belangten Behörde damit rechtfertigte, es sei ihr allenfalls die Einhaltung eines Abstandes faktisch nicht möglich gewesen, und damit offenbar den Ausnahmetatbestand nach § 17 Abs. 9 Z 10 4. COVID-19-SchMaV in Anspruch nehmen wollte, so ist aufgrund der festgestellten örtlichen Gegebenheiten, wonach die Aktivfläche West eine Größe von etwa 1.400 m² aufweist und in einem näheren Abstand lediglich vereinzelt weitere Versammlungsteilnehmer zur Beschwerdeführerin (und ihrem Lebensgefährten bzw. Walchshofer) standen, die von ihr monierte Unzumutbarkeit der Einhaltung der Abstandsbestimmungen nicht zu erkennen. In Anbetracht des Umstandes, dass W der Beschwerdeführerin nicht näher bekannt ist, hat sich die Beschwerdeführerin auch zu Recht nicht auf einen sonstigen Ausnahmetatbestand zur Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes im Sinn des § 17 Abs. 9 Z 8 oder 11 4. COVID-19-SchuMaV gestützt.

4.4. Zum Vorwurf der Verletzung der Maskentragepflicht:

Neben der Einhaltung dieses Mindestabstandes traf die Beschwerdeführerin als Versammlungsteilnehmerin gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV im Tatzeitpunkt - zusätzlich - die Pflicht, zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil (oder eine zumindest technisch gleichwertige Maske) zu tragen. Wie festgestellt, trug die Beschwerdeführer während der Demonstration jedoch keine Maske, weshalb die belangte Behörde der Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht die Erfüllung des objektiven Tatbildes nach § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV vorwarf. Auf einen Ausnahmetatbestand zur Maskentragepflicht hat sich die Beschwerdeführerin selbst nicht berufen.

4.5. Zum Einwand der Verfassungswidrigkeit der Corona-Maßnahmen:

Eine – wie hier - kundgemachte Verordnung ist für den Normunterworfenen nach Maßgabe ihres Inhaltes so lange rechtswirksam, bis sie vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wird (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118). Das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a B-VG grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit beruht auf dem Grundgedanken, dass eine einzige Instanz, eben der Verfassungsgerichtshof, über die Rechtmäßigkeit aufgrund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat, sei es über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen (und diesen gleichzuhaltenden Rechtsnormen), sei es über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (und wieder auch diesen gleichzuhaltenden Normen). Damit wird ein –

die österreichische Verfassungsordnung geradezu prägendes – Element der Rechtssicherheit etabliert: Für niemanden soll die Verbindlichkeit solcher genereller Normen in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird; das Ergebnis dieser Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.6.2017, V 4/2017). Auch die Beschwerdeführerin traf damit im Tatzeitpunkt die in der 4. COVID-19-SchutzMaV normierte Pflicht zum Einhalten eines Mindestabstandes und – zusätzlich – Pflicht zum Tragen einer Maske bei der Teilnahme an der gegenständlichen Versammlung (vgl. im Übrigen VfGH 13.6.2022, V 160/2021 ua, zur Verfassungskonformität von erforderlichen Maßnahmen nach der 4. COVID-19-SchuMaV zur Zielerreichung der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems angesichts der im Verordnungsakt dokumentierten maßgeblichen epidemiologischen Situation; vgl. auch VfGH 6.10.2021, V 86/2021, betreffend derartige Maßnahmen für Veranstaltungen).

4.6. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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 wenn die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist. In concreto enthielten weder die §§ 15, 40 EpiG noch § 13 4. COVID-19-SchuMaV im Tatzeitpunkt eine Bestimmung über das Verschulden und gehörte zum Tatbestand der Nichteinhaltung des Mindestabstandes bzw. des Unterlassens des Tragens einer FFP2-Maske auch weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr; es handelte sich somit um so genannte Ungehorsamsdelikte.

4.6.1. Eine Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn sie dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich glaubhaft gemacht hätte, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 25.6.2021, Ra 2021/02/0128). Umstände, weshalb der Beschwerdeführerin nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, während ihrer Teilnahme an der Versammlung auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes als Veranstaltungsort den Mindestabstand zum Versammlungsteilnehmer W einzuhalten (vgl. dazu auch Punkt 4.3.3.) bzw. eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil (oder eine zumindest technisch gleichwertige Maske) zu tragen, liegen nicht vor. Die Beschwerdeführerin hat die ihr vorgeworfene Verletzung der Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes einerseits und der Pflicht zur Maskentragung andererseits während Teilnahme an der Versammlung daher auch subjektiv zu verantworten.

4.7. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine

Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 21.2.2022, Ra 2023/02/0021). 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

4.7.1. Sowohl der Einhaltung eines Mindestabstandes als auch der Verpflichtung zum Tragen einer Maske bei Demonstrationen kam im Tatzeitpunkt eine wichtige Bedeutung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in der epidemiologischen Situation und damit zum Schutz der Gesundheit der Menschen sowie der Gesundheitsinfrastruktur zu (vgl. dazu etwa VfGH 3.12.2021, V 617/2020 u. a.). Dieses bedeutende Rechtsgut wurde von der Beschwerdeführerin durch ihr inkriminiertes Verhalten jeweils nicht unwesentlich beeinträchtigt.

Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten der Beschwerdeführerin in beiden Deliktsfällen vor.

Als Milderungsgrund ist jeweils die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, ein Erschwernisgrund liegt nicht vor.

Es ist bei der Strafzumessung zu beiden Delikten von einem durchschnittlichen Einkommen der Beschwerdeführerin und von keinen Sorgepflichten auszugehen.

4.7.2. Die in § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV normierte Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstandes einerseits und – zusätzlich - Pflicht zum Tragen einer Maske andererseits beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an u. a. Versammlungen gründete auf der Verordnungsermächtigung des § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 1 und 2 EpiG (Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen; vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277, zu der insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 12 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung). § 40 Abs. 2 EpiG sah im Tatzeitpunkt die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: von bis zu einer Woche) je Übertretung vor, wer – wie die Beschwerdeführerin – einen Veranstaltungsort entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen (hier: Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstandes und – zusätzlich – Pflicht zum Tragen einer Maske) betritt bzw. dort verweilte (vgl. § 16 leg. cit.).

4.7.3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Gesamtstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 2 Stunden) für die Verletzung des normierten Mindestabstandes und für die Missachtung der Maskentragepflicht bei der gegenständlichen Versammlung durch die Beschwerdeführerin. Im Hinblick darauf, dass die Beschwerdeführerin durch die Nichteinhaltung des Mindestabstandes einerseits und – zusätzlich - durch das Nichttragen einer Maske andererseits jedoch zwei Verwaltungsübertretungen bei der Demonstration beging, ist diese Gesamtstrafe im Sinn des Kumulationsprinzips nach § 22 VStG „aufzuteilen“ und es sind zwei Einzelstrafen zu verhängen, wobei die Summe der Einzelstrafen die Höhe der Gesamtstrafe nicht übersteigt darf (vgl. VwGH 25.7.2022, Ra 2021/08/0069; VwGH 16.12.2011, 2010/02/0105).

4.7.4. Insgesamt erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Abwägung der in Punkt 4.7.1. im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung bei einem Strafrahmen von je bis zu 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: von je bis zu einer Woche) die Verhängung einer Strafe von 75 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 1 Stunde) je Delikt als jedenfalls tat- bzw. schuldangemessen. Der Verhaltungsunwert beider Verwaltungsübertretungen erscheint für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gleichwertig, sodass die Strafen auch in gleicher Höhe verhängt werden können. Diese Strafen sollen die Beschwerdeführerin, aber auch andere Personen, in Zukunft zu einem pflichtgemäßen Verhalten zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 veranlassen.

4.8. Aus Anlass der Entscheidung war im Hinblick auf das Vorliegen von zwei Verwaltungsübertretungen der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu modifizieren. Der Beitrag der Beschwerdeführerin zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens der belangten Behörde nach § 64 Abs. 2 VStG („Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen“) erhöht sich dadurch zwingend auf 20 Euro (2 x 10 Euro; vgl. dazu VwGH 19.6.2015, Ro 2014/02/0103, wonach die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens vom Verbot der reformatio in peius nicht betroffen ist).

Zu Punkt II.:

5. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der jeweils verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Bei zwei verhängten Geldstrafen von je 75 Euro betragen die von der Beschwerdeführerin - zusätzlich zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde - zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens demnach gesamt 30 Euro (2 x 15 Euro).

Zu Punkt III.:

6. Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Für die Beschwerdeführerin ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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 primäre Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde. In concreto wurden nach der Bestimmung des § 40 Abs. 2 EpiG (Strafdrohung: bis zu 500 Euro) zwei Geldstrafen in Höhe von je 75 Euro verhängt, weshalb der Beschwerdeführerin keine Revisionsmöglichkeit gegen das Erkenntnis zukommt (vgl. VwGH 28.4.2022, Ra 2022/03/0101).

Rechtsmittelbelehrung

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. Steinschnack