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-702029/15/Bm

Datum:
Linz, 29. August 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des E J H, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz- Land vom 8. August 2022, GZ: BHLL/921100065161/21, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juli 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„1.:
Sie haben am 16. April 2021 an der Versammlung ‚X' teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme um 18.00 Uhr auf der Aktivfläche X aufgehalten, wobei Sie weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen haben.
Die Ausnahme von der Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, liegt nicht vor.
2.:
Sie haben am 16. April 2021 an der Versammlung ‚X' auf der Aktivfläche X teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme dabei zumindest um 18.00 Uhr auf der Aktivfläche X aufgehalten, wobei Sie den gebotenen Mindestabstand von 2 Metern zu einer Person, die nicht mit Ihnen im selben Haushalt lebt, unterschritten haben. Die Ausnahme von der Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes beim Aufenthalt im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen

Haushalt leben (§ 17 Abs. 3, 5 und 9 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021), liegt nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.:
§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021, § 13 Abs. 4 2. Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021
Zu 2.:
§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021, § 13 Abs. 4 1. Satz iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von
Zu 1.: 75 Euro	16 Stunden
Zu 2.: 75 Euro	16 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von je 10 Euro zu bezahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich damit auf 170 Euro.“

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. August 2022, GZ: BHLL/921100065161/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 16.04.2021, 18:00 Uhr
Ort: X

Sie haben am 16.04.2021 um 18:00 Uhr die Aktivfläche X zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung ‚X' 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 Verordnung genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufhielten und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit Ihnen leben einen Abstand von mindestens zwei Meter nicht eingehalten haben, konkret haben Sie eine den anzeigenden Organen unbekannte Frau umarmt, 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."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf mit Schreiben vom 10. August 2022 Beschwerde erhoben und ausgeführt: „Ich verwahre mich gegen die Unterstellung, an der genannten Demo teilgenommen zu haben. Ich bin spazieren gegangen und habe auf meine Lebensgefährtin S F gewartet, die ihren Sohn besuchte, der dort wohnhaft ist. Sie ist meine Lebensgefährtin und sie hat mich umarmt."

I.3. Mit Schreiben vom 23. August 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

am 18. Juli 2023. An der Verhandlung hat der Bf teilgenommen. Zeugenschaftlich einvernommen wurden der Meldungsleger KontrInsp. A T L sowie S F.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

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

Am 16. April 2021 fand von 17.00 bis 20.00 Uhr in X auf der Aktivfläche X die Demonstration „X“ mit ca. 45 Teilnehmern statt. Der Bf nahm an dieser Versammlung am 16. April 2021 um 18.00 Uhr teil. Er trug als Teilnehmer an dieser Versammlung keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Er verfügt über kein ärztliches Maskenbefreiungsattest.

Der Bf hat dabei zu einer unbekannten Person keinen Abstand von mindestens 2 Metern eingehalten. Bei dieser Person handelt es sich um keine Person, die im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf lebt oder eine enge Bezugsperson ist.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und vollständig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Dass eindeutig eine Versammlung stattgefunden hat und dies auch für eine objektive Person erkennbar gewesen ist, ergibt sich aus den Aussagen des in der Verhandlung einvernommenen Meldungslegers, wonach ca. 45 Personen an der Veranstaltung teilgenommen haben. Auch der Bf hat nicht in Zweifel gezogen, dass zum Tatzeitpunkt am X eine Versammlung stattgefunden hat.
Dass der Bf auch an der Versammlung teilgenommen hat, gründet auf den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen L in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge gab glaubwürdig an, dass er den Bf über mehrere Minuten beobachtet hat. Der Bf hat sich demnach in der Versammlungsmenge aufgehalten und ist eindeutig als Teilnehmer der Demonstrationsveranstaltung erkennbar gewesen. Dies belegen auch die vom Meldungsleger aufgenommenen Fotos über die Anwesenheit des Bf bei der gegenständlichen Versammlung. Auf diesen Fotos ist der Bf eindeutig erkennbar und ist ersichtlich, dass er keine Maske trägt, was vom Bf auch zugestanden wird. Die Darstellung des Bf, dass er lediglich spazieren gegangen ist, erscheint dem erkennenden Gericht nicht glaubhaft. So hat er unbestritten keinen signifikanten Abstand zur Versammlungsgruppe eingehalten und handelt es sich auch nicht um eine einzige Demonstrationsveranstaltung und die Frage der Teilnahme des Bf daran. Der nach der Verhandlung vom Bf vorgebrachte Einwand, „das Foto ‚der Umarmung‘ [sei] nicht auf der Demonstration, sondern vor dem Haus X entstanden“, kann den Bf nicht entlasten, da der Zeuge L bestätigt hat, dass die vorgelegten Fotos bei der gegenständlichen Versammlung, die auf der

Aktivfläche X stattgefunden hat, aufgenommen wurden und der Bf sich in der Versammlungsmenge befunden hat. Es gibt keinen Grund, am Wahrheitsgehalt dieser Aussage zu zweifeln, zumal der Zeuge unter Wahrheitspflicht stand und eine Falschaussage dienstrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen würde. Dass der Standort des Bf auf den Fotos vor dem Haus X ist, sagt nichts aus, da sich dieses Haus auch auf dem X befindet; betrachtet man das Foto perspektivisch, erkennt man, dass der Bf höher steht, als der Blumentrog und die neben dem Trog stehende Person. Dies ist mit der Gestaltung des X zu erklären: die Aktivfläche X liegt um ca. 1 Meter höher als die Aktivfläche X. In Zusammenschau mit der Aussage des Zeugen L ist davon auszugehen, dass sich der Bf zum Tatzeitpunkt - wenn auch am äußeren Rand - jedenfalls aber in der Versammlungsmenge auf der Aktivfläche X befunden hat.

Auf den Fotos ist auch ersichtlich, dass der Bf eine Person umarmt. In der mündlichen Verhandlung hat sich herausgestellt, dass diese Person nicht - wie vom Bf und vorerst auch von der Zeugin F in der Verhandlung vorgebracht - die Lebenspartnerin des Bf ist. Zu Beginn der Einvernahme in der Verhandlung wurde von der Zeugin noch ausgesagt, dass sie die Person auf dem Foto ist, die den Bf umarmt (Verhandlungsprotokoll, VHP, Seite 2: „*Ich gehe schon davon aus, dass ich das auf dem Foto bin.*“). Erst nach Vorhalt der Aussage des Zeugen L, dass nach seiner Erinnerung die Zeugin F nicht die Person ist, die der Bf umarmt, wurde von der Zeugin ihre Aussage relativiert (VHP, Seite 4: „*Mit Sicherheit kann ich nicht sagen, ob ich das auf dem Foto bin. Tatsache ist, dass ich keine Tasche mit Sticker habe.*“). In Zusammenschau der Aussagen der Zeugin ist davon auszugehen, dass die Person auf den Fotos nicht die Lebenspartnerin des Bf ist, was sich auch schon aus einem Vergleich des körperlichen Erscheinungsbildes der Personen ergibt. Dafür spricht auch, dass die Person auf den Fotos eine Tasche mit Sticker trägt, die Zeugin aber angegeben hat, keine Tasche mit Sticker zu besitzen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Zeugin eine fremde Tasche trägt, vielmehr belegt dies für das erkennende Gericht, dass es sich bei der Person auf den Fotos nicht um die Lebenspartnerin des Bf handelt.
Unstrittig ist, dass der Bf während der Teilnahme keine FFP2-Maske oder eine gleichwertige Maske getragen hat und auch über kein ärztliches Maskenbefreiungsattest verfügt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, lauten:

„§ 13
Veranstaltungen

(1) Veranstaltungen sind untersagt.
(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.
(3) Abs. 1 gilt nicht für
1. […]
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, 10, 11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist
1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

§ 17
Ausnahmen

[…]
(9) Die Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes nach dieser Verordnung gilt nicht
1. sofern zwischen den Personen geeignete Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung vorhanden sind,
2. innerhalb des geschlossenen Klassen- oder Gruppenverbands von Einrichtungen gemäß Abs. 1 Z 1,
3. zwischen Menschen mit Behinderungen und deren Begleitpersonen, die persönliche Assistenz- oder Betreuungsleistungen erbringen,
4. wenn dies die Vornahme religiöser Handlungen erfordert,
5. in Luftfahrzeugen, die als Massenbeförderungsmittel gelten,
6. unter Wasser,
7. bei der Ausübung von Sport für erforderliche Sicherungs- und Hilfeleistungen,
8. zwischen Personen, die zeitweise gemeinsam in einem Haushalt leben,
9. zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,
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.

§ 2
Ausgangsregelegung

(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:
1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
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,
[…]“

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

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.
§ 15

(1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.
Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen.
Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.
(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
[…]

Sonstige Übertretungen
§ 40

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

III.2.1. Nach § 13 Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens 2 Metern einzuhalten und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Bf durch die inkriminierten Tathandlungen, einerseits durch das Nichttragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard und andererseits durch die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestabstandes, zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen verwirklichte.
Die beiden Delikte stehen schon deshalb nicht im Verhältnis einer bloßen Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigende Subsidiarität), weil sich die Tatbestandselemente deutlich voneinander unterscheiden und die Bestrafungen damit nicht wegen derselben Fakten erfolgten. Obwohl mit beiden Tatbestandselementen das Ziel verfolgt wird, die Ausbreitung des hoch infektiösen Virus SARS-CoV-2 einzudämmen, umfasst der Unrechtsgehalt des Nichttragens einer FFP2-Maske nicht auch den Unrechtsgehalt der Unterschreitung des normierten Mindestabstandes; keines der Tatbestandselemente tritt hinter das andere zurück. Der Spruch des behördlichen Straferkenntnisses war daher unter Zugrundelegung der korrekten Strafnorm insofern zu korrigieren, als anstelle einer Gesamtstrafe zwei Einzelstrafen zu verhängen waren. Es erfolgte somit eine Trennung in Spruchpunkt 1. und Spruchpunkt 2. Da die Summe der Geldstrafen die Höhe der behördlich festgelegten Gesamtstrafe nicht übersteigt, ist darin auch kein Verstoß gegen das Verbot des reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) zu erblicken (vgl. etwa VwGH 25.1.2005, 2004/02/0293; 20.4.2004, 2003/02/0076). Hinsichtlich der Vorschreibung der Kosten zum behördlichen Verfahren ist anzuführen, dass diesbezüglich das Verschlechterungsverbot nicht besteht, und sohin höhere Kosten vorgeschrieben werden können (siehe VwGH 19.6.2015, Ro 2014/02/0103).

III.2.2. Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass der Bf am 16. April 2021 zumindest um 18.00 Uhr in X auf der Aktivfläche X an der Demonstration „X“ teilgenommen hat, ohne eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen und zudem zu einer haushaltsfremden Person den Mindestabstand von 2 Metern nicht eingehalten hat.

Unstrittig verfügt der Bf auch über kein ärztliches Maskenbefreiungsattest, sodass keine Ausnahme von der Maskentragepflicht vorliegt.
Nach dem durchgeführten Beweisverfahren handelt es sich bei der Person, die der Bf umarmt und damit den erforderlichen Mindestabstand nicht einhält, nicht um

seine Lebenspartnerin und um keine Person, die mit dem Bf in einem gemeinsamen Haushalt wohnt. Es ist nicht hervorgekommen, dass es sich bei der Person auf dem Foto um eine enge Bezugsperson handelt, mit der mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird, und der Bf mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebt. Der Bf kann sich auch nicht auf die Ausnahme gemäß § 17 Abs. 9 4. COVID-19-SchuMaV berufen.

Er hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt.

III.3. 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 FFP2-Maske sowie die Einhaltung des Mindestabstandes von 2 Metern zu haushaltsfremden Personen nicht möglich gewesen wäre und ihn folglich an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Er hat durch das Nichttragen einer FFP2-Maske sowie durch die Nichteinhaltung des Mindestabstandes von 2 Metern bei der Teilnahme an der Versammlung „X“ am 16. April 2021 um 18.00 Uhr in X auf der Aktivfläche X 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.

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

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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

III.4.2. Der Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG bis 500 Euro.
Im behördlichen Verfahren wurde von einem Einkommen in der Höhe von 1.800 Euro ausgegangen. Dieses Einkommen wird auch dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrunde gelegt.
Die verhängte Geldstrafe von 75 Euro je Übertretung ist im unteren Bereich des Strafrahmens gelegen und daher nicht überhöht. Die Strafe ist durchaus tat- und schuldangemessen. Insbesondere war zu berücksichtigen, dass sich der Bf uneinsichtig zeigte und die Strafe daher auch erforderlich ist, ihn von einer weiteren Tatbegehung abzuhalten und zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu lenken. Auch war bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, dass gerade zum Tatzeitpunkt eine hohe Ansteckungsgefahr einer gefährlichen Krankheit bestand und daher das durch die Bestimmungen geschützte Rechtsgut von Leben und Gesundheit der Bevölkerung in erheblichem Maße gefährdet wurde.
Im Grunde der Beschwerdeausführungen war auch nicht von geringfügigem Verschulden auszugehen, weshalb es schon an einer der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe bzw. einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG mangelt.
Die belangte Behörde hat unzulässiger Weise eine Gesamtstrafe in der Höhe von 150 Euro verhängt, sodass der Spruch aufzusplitten und die verhängte Gesamtgeldstrafe in Einzelstrafen abzuändern war. Unter Berücksichtigung der Aufsplittung der Gesamtgeldstrafe und des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint eine Verhängung von Einzelstrafen von jeweils 75 Euro als angemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretenen Rechtsvorschriften verfolgten öffentlichen

Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, konnte eine Herabsetzung nicht in Erwägung gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zur Kostenentscheidung:

IV.1. Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 2 par. cit. mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

IV.2. Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Bf ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von insgesamt 30 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, aufzuerlegen. Für das Verfahren erster Instanz ist der Kostenbeitrag mit je 10 Euro zu bemessen. Es wird darauf hingewiesen, dass - wie oben bereits ausgeführt - nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens vom Verbot der reformatio in peius nicht betroffen ist.

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 sowie aufgrund der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden.

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 e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier