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-702063/9/JS

Datum: Linz, 12. Mai 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 des I M C, vertreten durch x, vom 10.8.2022 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18.7.2022, GZ: BHLL/921100055821/21, 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 23.4.2021 um 17:38 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. 171/2021) festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betreten, indem Sie an diesem Veranstaltungsort
1. gegenüber zwei Personen, mit denen Sie nicht im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens zwei Meter eingehalten haben, sowie,
2. keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil (oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) getragen haben.

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. 64/2021) 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. 171/2021)

Zu 2.: § 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2021) 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. 171/2021)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (BGBl. Nr. 186/1950 in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2021) 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 dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 18.7.2022 folgende Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) vor: „[...]

| | | |
|---|---|---|
| 1. | Datum/Zeit: | 23.04.2021, 17:38 Uhr |
| | Ort: | 4020 Linz, Hauptplatz |
| | Sie haben am 23.4.2021 um 17:38 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 Mund-Nasen-Schutz aufhielten und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit Ihnen leben, einen Abstand von mindestens zwei Metern nicht eingehalten haben (konkret zu geringer Abstand zu [redacted] und [redacted], 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 genormtem Standard zu tragen ist.<br>Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19SchuMaV lag nicht vor. | |

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

| | |
|---|---|
| 1. | § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EPiG) BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020 i.V.m. § 15 EpiG BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021 i.V.m. § 13 Abs. 1, 3 und 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 120/2021 |

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 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020 |

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

**€ 15,00** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

[...]“

1.2. Der Beschwerdeführer monierte in seiner dagegen erhobenen verfahrensgegenständlichen Beschwerde (zusammengefasst auf das

Entscheidungswesentliche), er habe an der Versammlung nicht teilgenommen. Er habe als bloßer Passant zwei weitere Personen am „Tatort“ gegrüßt und sei sodann weitergegangen. Die inkriminierte Handlung sei außerhalb der Versammlung erfolgt. Ein fallweises, situatives und der Charakteristik einer öffentlichen Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz 1953 geschuldetes momentanes Unterschreiten des verordneten Mindestabstandes könne im Hinblick auf das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit keine Verwaltungsübertretung begründen. Auch liege keine persönliche Schuld des Beschwerdeführers vor. Die 4. COVID-19-SchuMaV schränke in gesetz- und verfassungswidriger Weise die (Grund-) Rechte ein.

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

2.1. Am Freitag, 23.4.2021, fand von 17 Uhr bis zumindest 18.10 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 Kundgebungsbühne diente ein Klein-Lkw, der im Bereich der Dreifaltigkeitssäule abgestellt war. Davor – in einem mit einem Absperrband abgegrenzten Bereich - befanden sich Kisten, ein Tisch und eine Musikbox.

2.2. Der Beschwerdeführer war am Tattag zumindest rund 35 Minuten an diesem Versammlungsort: Er diskutierte dabei von etwa 17.35 Uhr bis etwa 17.40 Uhr unmittelbar vor dem abgegrenzten Bühnenbereich mit zwei ihm bekannten Personen aus dem Organisationsteam der Demonstration, die unmittelbar hinter dem Absperrband des Bühnenbereichs standen. Der Beschwerdeführer hielt dabei um 17.38 Uhr zu diesen beiden Personen einen üblichen Gesprächsabstand zwischen Bekannten von rund einem Meter ein. Weder der Beschwerdeführer noch die beiden Personen trugen dabei eine Maske. In der Nähe zu dieser Dreiergruppe befanden sich nur vereinzelt weitere Personen. In der Folge verfolgte der Beschwerdeführer in einem Abstand von 5 Meter bis 10 Meter die Kundgebungsreden auf der Bühne bis zumindest 18.10 Uhr mit und nickte dabei zustimmend.

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. Südlich des Linzer Hauptplatzes befindet sich die Schmidtorstraße und daran anschließend der Taubenmarkt.

2.4. Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, die Mitteilung der Versammlungsbehörde vom 14.4.2023 und den hg. Akt zu GZ: LVwG-702001-2022 betreffend die „Freitagsdemonstrationen“ am Linzer Hauptplatz. Es wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer trotz seines Antrages auf Einvernahme nicht erschienen ist. In der Verhandlung wurden die eingesehenen Urkunden mit dem anwesenden Beschwerdeführervertreter und der belangten Behörde sachlich bzw. rechtlich erörtert und es wurde der amtshandelnde Polizeibeamte als Zeuge einvernommen.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zur Demonstration selbst (Punkt 2.1.) gründen zunächst auf der im hg. Akt zu GZ: LVwG-702001-2022 beigeschafften Sammel-Versammlungsanzeige für die wöchentlichen „Freitagsdemonstrationen“ von 12.3.2021 bis 31.12.2021 am Linzer Hauptplatz „vor der Dreifaltigkeitssäule in Richtung Taubenmarkt“. Sie gründen weiters auf der polizeilichen Anzeige im Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere auf dem am Tattag um 17:38 Uhr aufgenommenen Lichtbild (zeigend den Beschwerdeführer im Gespräch mit den beiden Personen im Bereich vor der Kundgebungsbühne) und auf dem in der Folge um 18.10 Uhr am Linzer Hauptplatz im Bereich der Dreifaltigkeitssäule polizeilich ausgefüllten Aufnahmeblatt (betreffend die Personaldaten des Beschwerdeführers, da er keine Maske trug). Die Feststellungen basieren darüber hinaus auf den damit korrespondierenden glaubwürdigen Zeugenangaben des einvernommenen Polizisten, der auch das Lichtbild anfertigte. Es wurde im Übrigen vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten, dass zur Tatzeit eine Demonstration am Linzer Hauptplatz stattfand.

3.2.2. Die Feststellungen zur Anwesenheit des Beschwerdeführers bei der Versammlung und sein dortiges Verhalten (Punkt 2.2.) gründen zunächst wesentlich auf dem erwähnten Lichtbild. Auch der Beschwerdeführer gestand zu, dass er zur Tatzeit auf zwei Bekannte traf. Das Lichtbild zeigt dabei, dass die beiden Bekannten innerhalb des abgesperrten Bereichs vor der Kundgebungsbühne standen und trug eine Person eine typische Ordner-Warnweste. Den Zeugenangaben, wonach es sich bei den beiden Bekannten um einen Teil des Organisationsteams der Demonstration handelte, kam daher Glaubwürdigkeit zu.

3.2.3. Das Lichtbild zeigt dabei – entgegen den Beschwerdeausführungen - aber auch klar, dass dieses Zusammentreffen tatsächlich mittig vor der Kundgebungsbühne und am Tattag um 17:38 Uhr, sohin während der Versammlung, stattfand. So ist auf dem Lichtbild – neben den Aufnahmedaten – auch das Bühnenabsperrband zwischen dem Beschwerdeführer und seinen beiden Bekannten sowie – wie vom Zeugen geschätzt, etwa 5 bis 10 Meter dahinter - die Bühne selbst mit Kundgebungstransparenten und einer Musikanlage gut erkennbar. Das Beschwerdevorbringen, der Beschwerdeführer habe die beiden Bekannten außerhalb der Versammlung getroffen, ist sohin schon durch dieses

Lichtbild widerlegt. Hinzu kommen die damit korrespondierenden glaubwürdigen Zeugenangaben jenes Polizeibeamten, der das Lichtbild anfertigte und der dazu unter Wahrheitspflicht zu Protokoll gab, dass der Beschwerdeführer bereits einige Minuten vor und auch noch einige Minuten nach dem Lichtbild in gleicher Weise mit den beiden Personen vor der Bühne diskutierte und diesen dabei auch Unterlagen zeigte.

3.2.4. Die prominente Rechtfertigung des Beschwerdeführers, er habe lediglich als Passant seine Bekannten gegrüßt und sei dann weitergegangen, ist aber auch deshalb als eine bloße Schutzbehauptung zu würdigen, da sich der Beschwerdeführer rund 30 Minuten später noch immer im Bereich der Kundgebungsbühne aufhielt. Dafür spricht wesentlich das in der Folge um 18:10 Uhr im Bereich der Dreifaltigkeitssäule, und damit im Nahebereich der Kundgebungsbühne, polizeilich ausgefüllte Datenblatt, da der Beschwerdeführer um diese Zeit ebenfalls keine Maske trug. Hinzu kommt wiederum die damit korrespondierende Zeugenaussage des einvernommenen Polizisten, der den Beschwerdeführer auch nach dem Diskussionsende bis zur Datenaufnahme immer wieder dabei beobachten konnte, wie er in einem Abstand von etwa 5 bis 10 Meter den Kundgebungsreden nickend zustimmte. Den Zeugenangaben kam dabei eine überzeugende Glaubwürdigkeit zu, zumal der Beschwerdeführer – wie auf dem Lichtbild ersichtlich – einen auffälligen Cowboyhut trug und es die erste Amtshandlung des einvernommenen Polizisten mit dem Beschwerdeführer war, sodass es lebensnah erscheint, dass sich der einvernommene Zeuge noch an derartige Details erinnern konnte. Gerade weil der Zeuge als Polizist im Hinblick auf eine allfällige Anzeigenerstattung dienstlich zu beurteilen hatte, ob der Beschwerdeführer als ein Versammlungsteilnehmer im Sinn der 4. COVID-19-SchuMaV anzusehen ist, ist auch die vom Zeugen geschilderte regelmäßige Beobachtung des Verhaltens des Beschwerdeführers über einen längeren Zeitraum von über 30 Minuten als nachvollziehbar zu würdigen.

3.2.5. Auf dem Lichtbild, dass den Beschwerdeführer mit den beiden bekannten Personen aus dem Organisationsteam der Versammlung in Großaufnahme von der Seite zeigt, ist auch der übliche Gesprächsabstand zwischen Bekannten von rund einem Meter gut erkennbar. Es wurde vom Beschwerdeführer im Übrigen auch gar nicht behauptet, dass er den normierten Mindestabstand von zwei Meter zu seinen beiden Bekannten eingehalten hatte. Wenn in der Beschwerde auf ein „fallweises, situatives und der Charakteristik einer öffentlichen Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz 1953 geschuldetes momentanes Unterschreiten des verordneten Mindestabstandes“ verwiesen wird, so handelt es sich dabei zunächst um ein bloßes unsubstanziiertes Vorbringen. Diesem Vorbringen steht aber beweiswürdigend auch das Lichtbild entgegen, das gut erkennen lässt, dass sich in der Nähe dieser Dreiergruppe nur vereinzelt weitere Personen befanden, sodass es dem Beschwerdeführer und seinen beiden Bekannten leicht möglich gewesen wäre, den Mindestabstand von zwei Meter einzuhalten.

3.2.6. Weiters ist auf dem Lichtbild gut erkennbar, dass weder der Beschwerdeführer noch die beiden bekannten Personen aus dem

Organisationsteam der Versammlung bei ihrem Gespräch um 17: 38 Uhr vor der Kundgebungsbühne eine Maske trugen, was vom Beschwerdeführer im Übrigen ebenfalls gar nicht behauptet wurde.

3.2.7. Die Feststellungen zu den Örtlichkeiten (Punkt 2.3.) gründen zwanglos auf dem im hg. Akt zu GZ: LVwG-702001-2022 beigeschafften Orthofoto zeigend den Linzer Hauptplatz und seine Umgebung.

3.2.8. Die Feststellung zur verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers (Punkt 2.4.) gründet auf der unbedenklichen Mitteilung der belangten Behörde.

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. 64/2021):

„[...]

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. 171/2021):

„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,

[...]

(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.

[...]

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
[...]
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. Zur Frage der Teilnahme des Beschwerdeführers an der Versammlung:

Das Verweilen des Beschwerdeführers am Veranstaltungsort für eine Dauer von über dreißig Minuten, das Diskutieren mit dort anwesenden bekannten Personen des Organisationsteams der Versammlung und das (mittels Nicken zustimmende) Mitverfolgen von Kundgebungsreden auf der nur ein paar Meter entfernten Kundgebungsbühne in dieser Zeit gehen weit über das – in der Beschwerde behauptete - bloße Grüßen von Bekannten als Passant hinaus. Vielmehr lässt die Dauer seines Verweilens und sein Verhalten bei der Demonstration nur den rechtlichen Schluss zu, dass der Beschwerdeführer die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes zum Zwecke der Teilnahme an der angemeldeten Veranstaltung betrat, um sich gemeinsam mit den Organisatoren und den anderen Teilnehmern gegen die – aus Sicht der Veranstalter und des Beschwerdeführers – grundrechtswidrigen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu versammeln (vgl. dazu etwa VwGH 18.5.2009, 2009/17/0047 unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 29.9.1989, B 706/89, wonach eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953 eine Zusammenkunft mehrerer Menschen darstellt, die in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken, etwa Debatte, Diskussion, Manifestation usw., zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht).

4.4. Zum Vorwurf der Verletzung der Abstandsbestimmungen:

4.4.1. 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.

4.4.2. Wie zu Punkt 4.3. dargetan, nahm der Beschwerdeführer an der Demonstration als angemeldete Versammlung auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes teil, weshalb er dort verpflichtet gewesen wäre, auch gegenüber den beiden – ihm bloß bekannten - Personen aus dem Organisationsteam der

Versammlung einen Abstand von mindestens zwei Meter einzuhalten. Da sein Abstand zu den beiden Bekannten im Tatzeitpunkt jedoch lediglich rund einen Meter betrug, hat ihm 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.

4.4.3. Aufgrund der festgestellten örtlichen Gegebenheiten, wonach die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes eine Größe von etwa 1.400 m² aufweist und in einem näheren Abstand lediglich vereinzelt weitere Personen zum Beschwerdeführer und den – ihm bloß bekannten – Personen aus dem Organisationsteam der Versammlung standen, konnte sich der Beschwerdeführer auch nicht zu Recht auf einen Ausnahmetatbestand zur Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes, etwa im Sinn des § 17 Abs. 9 Z 10 oder 11 4. COVID-19-SchuMaV, stützen.

4.5. Zum Vorwurf der Verletzung der Maskentragepflicht:

Neben der Einhaltung dieses Mindestabstandes traf den Beschwerdeführer als Versammlungsteilnehmer 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 der Beschwerdeführer während der Versammlung im Tatzeitpunkt jedoch keine Maske, weshalb die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Ergebnis zu Recht auch 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 der Beschwerdeführer selbst nicht berufen.

4.6. 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 den Beschwerdeführer 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).

4.7. 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.

4.7.1. Eine Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn er dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich glaubhaft gemacht hätte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 25.6.2021, Ra 2021/02/0128). Umstände, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, während seiner Teilnahme an der Versammlung auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes als Veranstaltungsort den Mindestabstand zu seinen beiden Bekannten einzuhalten (vgl. dazu auch Punkt 3.2.5.) bzw. eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil (oder eine zumindest technisch gleichwertige Maske) zu tragen, liegen nicht vor.

4.7.2 Der Beschwerdeführer hat die ihm vorgeworfene Verletzung der Pflicht zur Einhaltung des Mindestabstandes einerseits und der Pflicht zur Maskentragung andererseits während Teilnahme an der Versammlung – entgegen dem Beschwerdevorbringen - daher auch subjektiv zu verantworten.

4.8. 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]).

4.8.1. 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 vom Beschwerdeführer - in Anbetracht der Dauer seines inkriminierten Verhaltens wesentlich - beeinträchtigt.

Es liegt ein vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers in beiden Deliktsfällen vor, zumal ihm schon aufgrund der Gestaltung des Veranstaltungsortes (vor allem Kundgebungsbühne, Musikanlage, Transparente) und seiner Diskussion mit Personen aus dem Organisationsteam der angemeldeten Demonstration, aber auch aufgrund der von ihm (zustimmend nickend) mitverfolgten Kundgebungsreden wissen musste, dass er an einer Versammlung teilnimmt und daher die normierten Auflagen (Mindestabstand, Maskentragepflicht) zu beachten hat. Als Milderungsgrund ist jeweils die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, ein Erschwernisgrund liegt nicht vor.

Die belangte Behörde ist im Rahmen ihrer Strafzumessung von einem – vom Beschwerdeführer unwidersprochen gebliebenen - durchschnittlichen Einkommen und von keinen Sorgepflichten ausgegangen.

4.8.2. 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 gründeten 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 der Beschwerdeführer – 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.).

4.8.3. 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 den

Beschwerdeführer. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer 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).

4.8.4. Insgesamt erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Abwägung der in Punkt 4.8.1. im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung – schon in Anbetracht der Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung, aber auch des Verschuldensausmaßes, und auch unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers - 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 Verhaltensunwert beider Verwaltungsübertretungen erscheint für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gleichwertig, sodass die Strafen auch in gleicher Höhe verhängt werden können. Diese Strafen sollen den Beschwerdeführer, aber auch andere Personen, in Zukunft zu einem pflichtgemäßen Verhalten im Falle einer neuerlichen Epidemie veranlassen.

4.9. Aus Anlass der Entscheidung war im Hinblick auf das Vorliegen von zwei Verwaltungsübertretungen der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu modifizieren. Der Beitrag des Beschwerdeführers 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 vom Beschwerdeführer - 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 den Beschwerdeführer 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 dem Beschwerdeführer keine Revisionsmöglichkeit gegen das Erkenntnis zukommt (vgl. VwGH 28.4.2022, Ra 2022/03/0101).

## 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. Steinschnack