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-702114/9/BL/KN

Datum:
Linz, 9. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des D T, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 21.9.2022, GZ: BHRI/921120016457/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.3.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 90 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 30 Stunden herabgesetzt. Überdies wird der Spruch dahingehend abgeändert, als die Wortfolgen im zweiten Absatz „§ 17 Abs. 5“ durch „§ 15 Abs. 5“ und „Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2 Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard“ durch „den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung“ ersetzt werden sowie die verletzten Rechtsvorschriften zu lauten haben: „§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021 iVm § 12 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-Notmaßnamhenverordnung, BGBl. II Nr. 49/2021“ und die anzuwendende Fassung der Strafsanktionsnorm auf „BGBl. I Nr. 136/2020“ anstatt „BGBl. I Nr. 23/2021“ korrigiert wird.

II. Die Kosten für das Behördenverfahren reduzieren sich auf 10 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde, bB) vom 21.09.2022, GZ: BHRI/921120016457/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung eine Geldstrafe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt. Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 07.02.2021, 16:05 Uhr, als Teilnehmer einer Veranstaltung im Stadtgebiet X, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, nämlich des „Umzugs für die Freiheit“, keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 7 und 9 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 49/2021 in der Zeit vom 04.02.2021 bis 07.02.2021, ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben einzuhalten und zusätzlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen sei. Der Ausnahmegrund gemäß § 17 Abs. 5 leg. cit., wonach die 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, sei insofern gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. nicht glaubhaft gemacht worden, als das vorgelegte Attest von einem in Deutschland niedergelassenen Arzt stamme.

I.2. Dagegen hat der Bf mit Eingabe vom 29.09.2022 Beschwerde erhoben und zusammengefasst vorgebracht, dass die angewendete Verordnung mangels gesetzlicher Grundlage gesetzwidrig sei. Einerseits seien Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 nicht vom Veranstaltungsbegriff des § 15 Epidemiegesetz erfasst, andererseits würden Versammlungen ausschließlich vom Versammlungsgesetz 1953 geregelt werden und dürfe das Epidemiegesetz nicht in das Versammlungsrecht eingreifen. Auch sei die Maskenpflicht nicht „unbedingt erforderlich“ iSd § 15 EpiG. Darüber hinaus sei die Vorschreibung einer Maskenpflicht auf Versammlungen verfassungswidrig und schränke das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit massiv ein, die FFP2-Maskenpflicht verstoße gegen das Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit, COVID-19 stelle keine meldepflichtige Krankheit iSd § 15 dar und die Maskenpflicht widerspreche dem Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz sowie dem Vermummungsverbot.

I.3. Mit Schreiben vom 06.10.2022 hat die bB dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Behördenaktes vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde, den Behördenakt und die Einvernahme des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.3.2023.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Am 07.02.2021, 16:05 Uhr, hat der Bf in X, an einer Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953, konkret „Umzug für die Freiheit“, teilgenommen und beim Betreten dieses Ortes zum Zweck der Veranstaltungsteilnahme keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Dies ist ihm jedoch aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II.3. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass der Bf dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Behördenakt. In seiner Beschwerde hat der Bf den vorgeworfenen Sachverhalt auf Tatsachenebene ebenso nicht bestritten.

Zumal der Bf lediglich über eine „Zahnärztliche Bescheinigung“, ausgestellt am 19.08.2020 von Dr. X, verfügt [Bericht vom 12.02.2021, Behördenakt], gemäß § 16 Abs. 2 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, jedoch ausschließlich durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen ist (Beschränkung der Bescheinigungsmittel; vgl. dazu VwGH Ra 2021/03/0277-5, 07.02.2022), konnte der Bf die gesetzliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit nicht widerlegen. Es konnte daher die entsprechende Feststellung getroffen werden.

Die Feststellung der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit gründet auf dem Vorlageschreiben der bB.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Objektiver Tatbestand:

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

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG idF BGBl. I Nr. 23/2021 sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung – wozu 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) gehört (vgl. Art. I Anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II Nr. 15/2020) - zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden. Eine derartige Auflage stellt insbesondere die Pflicht zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung dar (§ 15 Abs. 2 Z 2 EpiG).

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 12 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 49/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 14 leg. cit.).

Von dieser in § 12 Abs. 2 letzter Satz 4. COVID-19-NotMV normierten Maskenpflicht gibt es jedoch Ausnahmen und zwar im Sinne eines abgestuften Systems mit unterschiedlichen Maskenvarianten: Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, dürfen auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen. Erst wenn auch dies gesundheitlich nicht zumutbar ist, gilt die Maskenpflicht überhaupt nicht (vgl. § 15 Abs. 5 leg. cit.).

Der Bf hat nach den getroffenen Feststellungen im Tatzeitpunkt an einer Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 teilgenommen und dabei keine entsprechende Maske getragen, obwohl ihm dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist. Dadurch hat er einen Veranstaltungsort entgegen einer Auflage iSd § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG iVm § 12 Abs. 2 letzter Satz 4. COVID-19-NotMV – konkret Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung – betreten und den objektiven Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG verwirklicht.

III.1.2. Subjektiver Tatbestand:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

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

Nachdem es sich bei § 40 Abs. 2 EpiG (iVm § 12 Abs. 2 letzter Satz 4. COVID-19-NotMV) um ein solches Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Der Bf hat diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräftet, weshalb auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

III.2. Zum Einwand der Gesetz-/Verfassungswidrigkeit:

Der Bf bringt in seiner Beschwerde vor, dass die 4. COVID-19-NotMV gesetzwidrig sei, zumal Versammlungen von § 15 EpiG nicht erfasst seien bzw. eine Maskenpflicht auf Versammlungen nicht „unbedingt erforderlich“ sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für § 12 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-NotMV würden nicht vorliegen und diese Bestimmung finde keine

gesetzliche Deckung. Ebenso verstoße die Maskenpflicht gegen die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit und Versammlungsfreiheit.

Zunächst ist auf das im B-VG grundlegende System der Verfassungsgerichtsbarkeit zu verweisen (vgl. Art. 89, 139, 139a, 10 und 140a leg. cit.). Der Verfassungsgerichtshof ist die einzige Instanz, die über die Rechtmäßigkeit der auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, dass die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtwidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]). Gemäß Art. 89 Abs. 2 iVm Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat. Derartige Bedenken gegen die verfahrensgegenständlich anzuwendende Bestimmung des § 12 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-NotMV hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. In Bezug auf diese Bestimmung, die ordnungsgemäß im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde, ist es bisher nicht zu einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen. An dieser Rechtsansicht ändert auch das vom Bf zitierte – gegenständlich mangels vergleichbaren Sachverhaltes und anzuwendender Rechtsnormen nicht einschlägige – Judikat des LVwG Wien vom 24.03.2021, VGW-103/048/3227/2021-2, nichts. Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, dass er aufgrund einer gesetzwidrigen Bestimmung bestraft worden ist, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden (siehe dazu die entsprechenden Ausführungen in der Rechtsmittelbelehrung).

Soweit der Bf in seinem Beschwerdevorbringen vermeint, dass § 15 EpiG nicht auf COVID-19 anwendbar ist, ist zu entgegnen, dass sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.06.2021, V 87/2021-12, unter anderem mit der auf § 1 Abs. 2 EpiG gestützten Verordnung ‚Anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020‘ auseinandergesetzt hat und diese Ausführungen auf den vorliegenden Fall übertragen werden können: *„Welche Krankheiten "meldepflichtig" (bzw "anzeigepflichtig") sind, ist in § 1 EpiG bestimmt, wobei der Bundesminister für Gesundheit und Frauen (nunmehr: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen kann (§ 1 Abs. 2 EpiG). […]*

Mit der (auf § 1 Abs. 2 EpiG gestützten) Verordnung des Bundeministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II 15/2020, wurde festgelegt, dass "Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV ('2019 neuartiges Coronavirus')" der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 unterliegen. Für den Verfassungsgerichtshof steht zunächst zweifelsfrei fest, dass die Erweiterung des Kataloges der meldepflichtigen Krankheiten in § 1 EpiG eine Reaktion des Verordnungsgebers auf das Auftreten des neuartigen Virus COVID-19 (zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung mit der Bezeichnung "2019-nCoV") war. Die Erweiterung der in § 1 EpiG aufgelisteten meldepflichtigen Krankheiten hatte die Bekämpfung und Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der neuartigen COVID-19-Krankheit zum Ziel. Es ist dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zuzustimmen, dass die Bezeichnung "SARS-CoV-2" lediglich eine spätere, von der World Health Organisation bekannt gegebene, andere Bezeichnung des neuartigen Virus COVID-19 gewesen ist. […] Da es sich bei den Mutationen von COVID-19 nicht um eigenständige, sondern um von der Bezeichnung "2019-nCoV" umfasste Krankheiten handelt, stellt auch die in Rede stehende COVID-19-Virusvariante B.1.351 eine meldepflichtige Krankheit iSd § 24 iVm § 1 EpiG idF BGBl. I 33/2021 dar.“

Für das erkennende Gericht bestehen aufgrund dieser höchstgerichtlichen Judikatur keine Bedenken an der Gesetzmäßigkeit dieser Verordnung. Zudem hat der Verfassungsgerichtshof damit klargestellt, dass es sich bei COVID-19 („2019-nCoV“) um eine meldepflichtige Erkrankung iSd § 1 EpiG handelt. § 15 EpiG ist daher entgegen der Rechtsansicht des Bf im Bereich von COVID-19 anwendbar.

III.3. Zum Einwand betreffend Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz und Vermummungsverbot:

Der Bf bringt in seiner Beschwerde vor, dass die normierte Maskenpflicht dem in § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953 geregelten Vermummungsverbot widerspreche.

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953 dürfen an einer Versammlung keine Personen teilnehmen, die ihre Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände verhüllen oder verbergen, um ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern.

Das Vorbringen des Bf geht jedoch in Leere, weil ein (auflösungsbedürftiger) Widerspruch zwischen dem Vermummungsverbot und der verpflichtenden den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht besteht. Dies deshalb, weil § 9 Versammlungsgesetz 1953 eine Teilnahme mit Verhüllung nur dann für unzulässig erklärt, wenn sie dazu dient, die Wiedererkennung bzw. Feststellung der Identität zu verhindern. Eine zur

Verhütung der Verbreitung von COVID-19 getragene mechanische Schutzvorrichtung dient aber gesundheitlichen Zwecken und nicht dem Verbergen der eigenen Identität. Daher stellt eine aufgrund § 12 Abs. 2 letzter Satz 4. COVID-19-NotMV getragene mechanische Schutzvorrichtung keinen Verstoß gegen das Versammlungsgesetz 1953 dar.

Auch das Vorbringen des Bf, die Maskenpflicht verstoße gegen das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG) geht ins Leere, weil gemäß § 2 Abs. 2 AGesVG das Verbot, seine Gesichtszüge zu verhüllen oder zu verbergen nicht gilt, wenn die Verhüllung der Gesichtszüge durch Gesetz vorgesehen ist oder dies gesundheitliche Gründe hat. Insoweit ist – entgegen der Rechtsansicht des Bf – die durch das Epidemiegesetz 1950 (§ 15 Abs. 2 Z 2: „*Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein: Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung*“) sowie seiner Durchführungsverordnung angeordnete Pflicht zum Tragen einer entsprechenden mechanischen Schutzvorrichtung zu befolgen und verstößt dies nicht gegen die Bestimmungen des AGesVG.

Eine nähere Befassung mit der vom Bf zitierten Judikatur des LVwG Steiermark zum Determinierungsgebot konnte in diesem Zusammenhang mangels Relevanz unterbleiben.

III.4. Zum Einwand der Verjährung:

Mit Eingabe vom 6.3.2023 hat der Bf mitgeteilt, dass ihm in der Strafverfügung fünf Tatorte vorgehalten worden seien, wobei nur der erste vollständig gewesen sei. Die Strafverfügung weise Mängel auf, sodass keine geeignete Verfolgungshandlung vorgelegen sei und daher die Verfolgungsverjährung bereits am 7.2.2022 eingetreten sei.

Diesem Einwand des Bf kann nicht gefolgt werden. Der Bf wurde am Tattag mehrmals kontrolliert. Dies hat die belangte Behörde dem Bf in der Strafverfügung zunächst auch dargelegt. Verwaltungsstrafrechtlich geahndet wurde allerdings nur die erste Übertretung mittels dem hier gegenständlichen Straferkenntnis. Die Strafverfügung ist dadurch keineswegs mangelhaft, sodass der Eintritt der Verfolgungsverjährung hier nicht vorliegt.

III.5. Zum Einwand des Günstigkeitsprinzips:

Das vom Bf mit Schreiben vom 6.3.2023 eingewendete Günstigkeitsprinzip kommt im gegenständlichen Fall nicht zum Tragen. § 1 Abs 2 VStG sieht vor, dass sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Dieses Günstigkeitsprinzip gilt allerdings nicht für

„Zeitgesetze“: Dabei handelt es sich um Gesetze, die von vornherein nur für einen bestimmten Zeitraum gegolten haben und der Wegfall der Regelung somit nicht auf einem geänderten Unwerturteil des Normgebers basiert (vgl. dazu etwa VwGH 22.07.2019, Ra 2019/02/0107). Ein geändertes Unwerturteil kann dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber im Bereich der COVID-19-Regelungen gerade nicht unterstellt werden. Gerade bei zeitraumbezogenen Regelungen ist die Günstigkeitsklausel nicht anwendbar [vgl. dazu etwa *Korbel*, in *Baumgartner* (Hrsg), Öffentliches Recht (2021), Die VfGH-Rechtsprechung zu COVID-19 aus dem Jahr 2020 – ein Überblick (August 2021) S 106 f, FN 14 - mit Hinweis auf die Rechtsansicht des VfGH und weiteren Nachweisen aus der Literatur]. Die rasche Änderung von Gesetzen und Verordnungen in diesem Bereich gründen sich grundsätzlich auch auf einer jeweils geänderten Sachlage, sodass auch aus diesem Grund kein Günstigkeitsvergleich in Frage kommt.

III.6. Spruchkorrektur:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche und im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten zu enthalten.

Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.03.2020, Ra 2018/17/0168). Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 17.09.2014, 2011/17/0210; auch VwGH 28.05.2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Zumal die verletzten Rechtsvorschriften im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht vollständig angeführt sind und die Fassung der Strafsanktionsnorm im Tatzeitpunkt nicht korrekt angegeben ist, entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen und war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 06.05.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.04.2022, Ra 2022/02/0024; 12.03.2021, Ra 2021/06/0046; 25.04.2019. Ra 2018/09/0113; 27.06.2007, 2005/03/0231; 14.09.2021, Ra 2021/09/0172).

Ebenso musste eine Spruchkorrektur im Zusammenhang mit der (nicht vorliegenden) Ausnahme von der Maskenpflicht aufgrund gesundheitlicher Unzumutbarkeit vorgenommen werden. Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Rechtsnorm wurde korrigiert, was insofern zulässig war, als es dadurch zu keinem „Austausch“ der Tat kommt (vgl. VwGH 27.09.2021, Ra 2020/15/0087).

III.7. Ermahnung:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bescheidmäßig eine Ermahnung erteilt werden, wenn dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist und die kumulativen Voraussetzungen (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und geringes Verschulden des Beschuldigten) vorliegen.

Abgesehen von der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die gering sein muss, darf auf objektiver Tatseite die Tat lediglich unbedeutende Folgen nach sich ziehen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand auf eine andere Weise ohnehin eingetreten ist oder der Verstoß so geringfügig ist, dass er dem Normzweck im Wesentlichen nicht zuwiderläuft. Auf subjektiver Tatseite darf ein nur geringfügiges Verschulden vorliegen. Ein solches liegt jedoch nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. (vgl. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 45 Rz 3 (Stand 1.5.2017, rdb.at))

Die im vorliegenden Fall anzuwendende und vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgte das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Die verfahrensgegenständliche Bestimmung über die Tragepflicht einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung diente somit der Verhinderung der Verbreitung des COVID-19-Virus sowie der Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung im Tatzeitpunkt, sodass die zu schützenden Rechtsgüter der Gesundheit der Menschen und des Schutzes des Gesundheitssystems als äußerst bedeutend anzusehen sind. Es kann folglich keineswegs von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gesprochen werden, weshalb bereits aus diesem Grund die Möglichkeit einer Ermahnung ausscheidet.

III.8. Strafbemessung:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner

Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 150 Euro beträgt 30% der normierten Höchststrafe. In Anbetracht der von der belangten Behörde nicht gewerteten strafmilderndem Umstand der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bf erscheint die verhängte Geldstrafe als zu hoch und kann mit einer Geldstrafe von 90 Euro (18 %) das Auslangen gefunden werden, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses im Tatzeitpunkt, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen konnte jedoch eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht in Betracht gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

III.9. Verfahrenskosten:

Der Bf hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Verwaltungsgerichtsverfahren zu leisten, zumal der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde und die Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wurden. Der Kostenbeitrag für das Behördenverfahren ermäßigt sich aufgrund der Herabsetzung der Geldstrafe auf 10 Euro (vgl. § 64 Abs. 2 VStG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da verfahrensgegenständlich keine über den Einzelfall hinaus relevanten Rechtsfragen iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe

verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die

zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Lang