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-702116/10/DM/KN

Datum:
Linz, 13. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des D T, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 21.09.2022, GZ: BHRI/921120020414/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 01.03.2023

zu Recht:

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

„1. Datum/Uhrzeit: 21.03.2021, 15:44 Uhr
Ort: 4910 Ried im Innkreis, Bushaltestelle
Riedauerstraße/Kapuzinerberg – Kontrollort 1

2. Datum/Uhrzeit: 21.03.2021, 16:10 Uhr
Ort: 4910 Ried im Innkreis, Schärdinger Straße 11 - Kontrollort 2

Sie haben als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der angemeldeten Versammlung "Umzug für die Freiheit", in 4910 Ried im Innkreis, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 4. COVID-19-SchuMaV keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen iSd Abs. 3 2 gemäß 4. COVID-19-SchuMaV im Tatzeitpunkt gemäß § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen gewesen ist.

Es wurde nach mehrmaliger Aufforderung, eine FFP2-Maske anzulegen, ein Attest von Dr. med. dent. M E, Straße, R, vorgelegt, um den Ausnahmegrund gem. § 17 Abs. 5, wonach die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP 2 (FFP2 Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, nicht gilt, in Anspruch zu nehmen. Zur Glaubhaftmachung des Vorliegens dieses Ausnahmegrundes ist gem. § 19 Abs. 2 eine, von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen, sohin ist das vorgelegte Attest eines in Deutschland niedergelassenen Arztes zum Erbringen des erforderlichen Nachweises nicht tauglich.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
Zu 1. und 2.: § 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. 33/2021 iVm § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950, 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	25 Stunden
Zu 2.: 75 Euro	25 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG zu zahlen: 20 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 170 Euro.“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21.09.2022, GZ: BHRI/921120020414/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Geldstrafe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt. Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 21.03.2021, von 15:44 bis 16:10 Uhr, als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der angemeldeten Versammlung „Umzug für die Freiheit“ in 4910 Ried im Innkreis, Bushaltestelle - Kontrollort 1 und Schärdingerstraße 11 - Kontrollort 2 beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen iSd Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 4. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung , BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021, in der Zeit vom 15.03.2021 bis 11.04.2021 gemäß § 13 Abs. 4 Z 1 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei. Der Ausnahmegrund gemäß § 17 Abs. 5, 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 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 belangte Behörde 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 01.03.2023.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 21.03.2021 an einer Veranstaltung und zwar an der Versammlung „Umzug für die Freiheit“ teilgenommen. Dabei hat er sowohl um 15:44 Uhr, Schärdingerstraße 11, als auch um 16:10 Uhr, Bushaltestelle Riedauerstraße/Kapuzinerberg, beim Betreten dieser Orte zum Zweck der Versammlungsteilnahme keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Er wurde im Zuge der ersten Kontrolle um 15:44 Uhr durch Polizeibeamte mehrmals aufgefordert eine FFP2-Maske anzulegen, was er jedoch nicht getan hat.

Das Tragen einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard ist ihm in beiden Tatzeitpunkten aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Es ist von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen auszugehen.

II.3. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass der Bf dabei jeweils keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat sowie er mehrmals aufgefordert worden war eine anzulegen, was er jedoch nicht tat, ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Behördenakt und der Einvernahme des Bf. In seiner Beschwerde hat der Bf den vorgeworfenen Sachverhalt auf Tatsachenebene ebenso nicht bestritten.

Zumal der Bf lediglich über eine „Zahnärztliche Bescheinigung“, ausgestellt von Dr. med. dent. M E, R, Deutschland, verfügt bzw. diese gegenüber den Polizeibeamten vorgewiesen wurde, gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder 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; siehe dazu VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277-5), 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 und aus der Einvernahme des Bf ergeben sich die Feststellungen zu seinen Vermögensverhältnissen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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. 33/2021 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 § 13 Abs. 4 zweiter 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. 111/2021, 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 Atemschutzmaske der

Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 16 leg. cit.).

Von dieser in § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV normierten Maskenpflicht gibt es jedoch Ausnahmen und zwar im Sinne eines abgestuften Systems mit unterschiedlichen Maskenvarianten: Für Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen von sowohl einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als auch einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sowie einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist, gilt die Maskenpflicht nicht (vgl. § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV).

Der Bf hat nach den getroffenen Feststellungen in den beiden Tatzeitpunkten an einer Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 teilgenommen und dabei sowohl um 15:44 Uhr als auch um 16:10 Uhr keine entsprechende Maske getragen, obwohl ihm dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist und er im Zuge der Polizeikontrolle um 15:44 Uhr aufgefordert wurde eine anzulegen. Dadurch hat er zweimal einen Veranstaltungsort entgegen einer Auflage iSd § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG iVm § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV – konkret Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard – betreten und den objektiven Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG verwirklicht.

III.1. 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 § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV) 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 und das Gegenteil glaubhaft gemacht, weshalb auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

III.2. Zur Gesetz-/Verfassungswidrigkeit:

Der Bf bringt in seiner Beschwerde vor, dass die 4. COVID-19-SchuMaV gesetzwidrig sei, zumal Versammlungen von § 15 EpiG nicht erfasst seien bzw. eine Maskenpflicht auf Versammlungen nicht „unbedingt erforderlich“ sei. Die gesetzlichen Voraussetzungen für § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV 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. Artt. 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, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als 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 § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV 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 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 § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV getragene Maske 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. 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 der Spruch dahingehend korrigiert werden, als es sich tatsächlich um zwei selbstständige Tathandlungen, die zwei Verwaltungsübertretungen darstellen, handelt. Die beiden Delikte stehen nicht in Konkurrenz zueinander, weil der Bf die Tathandlungen sowohl an unterschiedlichen Tatorten als auch zu unterschiedlichen Tatzeiten mit jeweils neuem Tatvorsatz - er wurde um 15:44 Uhr von Polizeibeamten aufgefordert, eine entsprechende Maske anzulegen, tat dies jedoch nicht - verwirklicht hat. An Stelle der Gesamtstrafe waren daher zwei Einzelstrafen zu verhängen (vgl. dazu VwGH 22.02.2018, Ra 2017/11/0066). Da die Summe der Geldstrafen die Höhe der behördlich festgelegten Gesamtstrafe nicht übersteigt, ist darin auch kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) zu erblicken (vgl. VwGH 27.01.1995, 94/02/0383; VwGH 16.12.2011, 2010/02/0105; VwGH 05.09.2018, Ra 2018/11/0144). Damit verbunden war auch die Neufestsetzung der behördlichen Verfahrenskosten gemäß § 64 VStG. Infolge Splittung der beiden Tathandlungen waren diese auf jeweils 10 Euro, gesamt daher 20 Euro, neu festzusetzen. Damit wird ebenso nicht gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) verstoßen, weil dieses in der Kostenfrage nicht gilt (vgl. VwGH 12.09.1983, 91/10/0101).

Weiters musste der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses um die nicht in Bezug auf § 44a VStG relevanten bzw. überflüssigen Spruchbestandteile bereinigt werden, was insofern zulässig war, als es dadurch zu keinem „Austausch“ der Tat kommt (vgl. VwGH 27.09.2021, Ra 2020/15/0087).

III.5. 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 iW 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 verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Die verfahrensgegenständliche Bestimmung über die Tragepflicht einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Atemschutzmaske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard dient somit der Verhinderung der Verbreitung des COVID-19-Virus sowie der Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung, 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.6 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.

In Anbetracht des strafmildernden Umstandes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bf erscheinen bei Aufsplittung auf zwei Spruchpunkte Geldstrafen in Höhe von jeweils 75 Euro jedenfalls als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch erforderlich, um dem Bf das Unrecht seiner Taten vor Augen zu führen und diesen anzuhalten, künftig Gesetze zu beachten und sich danach zu verhalten. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen sowie aus generalpräventiven Gründen konnte jedoch eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht in Betracht gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden im Verhältnis der Geldstrafen festgesetzt.

III.7. Verfahrenskosten:

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 mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

Die gegenständliche Beschwerde hatte insofern keinen Erfolg, da es lediglich zu einer Trennung der Spruchpunkte gekommen ist, die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch im vollen Ausmaß bestätigt wurden, sodass der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 30 Euro (jeweils 15 Euro für beide Spruchpunkte) zu leisten hat.

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. Manzenreiter