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-702166/11/JK

Datum:
Linz, 21. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde der M P, vertreten durch W Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 16.09.2022, GZ: BHSE/922150003582/22, wegen Übertretung der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV) iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 23 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§ 8 Abs 5a Z 2 und § 5 Abs 1 iVm Abs 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021 iVm § 14 Abs 1 Z 2 iVm Abs 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 602/2021“ sowie die Strafsanktionsnorm „§ 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021“ zu lauten haben.

II. 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 Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16.09.2022, GZ: BHSE/922150003582/22, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 90 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 6 Stunden) verhängt wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 04.01.2022, 18:00 bis 20:00 Uhr
Ort: x

Sie haben am 04.01.2022 in der Zeit von 18:00 bis 20:00 Uhr als Teilnehmerin einer Zusammenkunft i.S.d. § 14 Abs. 1 Z. 2 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 602/2021, nämlich der Versammlung ‚Respektvolles Gespräch' in x, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard im Sinne des § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV getragen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 8 Abs. 5a Z. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 255/2021 i.V.m. § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z. 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 255/2021 i.V.m. § 14 Abs. 1 Z. 2 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 602/2021."

Begründend führt die belangte Behörde aus, am 04.01.2022 habe zwischen 18:00 und 20:30 Uhr die Veranstaltung „Respektvolles Gespräch" auf dem x, stattgefunden. Bei dieser Veranstaltung seien ca. 40 Personen anwesend gewesen, die auf dem Vorplatz der Schule einen Diskussionskreis gebildet hätten, um sich zum Thema COVID-19, Omikron und in diesem Zusammenhang über mögliche Auswirkungen einer Impfung oder Nichtimpfung auszutauschen. Die Bf habe an dieser Veranstaltung teilgenommen und dabei keine entsprechende FFP2-Maske oder sonstige Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Dass der Bf aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen das Tragen einer Maske nicht zugemutet werden könne, habe sie nicht geltend gemacht. Dieser Sachverhalt ergebe sich widerspruchsfrei aus dem Bericht des Bezirkspolizeikommandos Steyr-Land vom 04.01.2022 samt Ergänzung vom 26.01.2022 sowie aus dem am 13.01.2022 veröffentlichten Videobeitrag des RTV Regionalfernsehen e.U.. Auf diesem Video sei auch eindeutig ersichtlich, dass die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zusammengekommen seien, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entstanden sei. Bei der gegenständlichen Veranstaltung habe es sich daher zweifelsfrei um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 gehandelt, sodass die Bf den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt habe.

Ebenso sei vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen, da die Bf mangelndes Verschulden an der Übertretung weder behauptet noch glaubhaft gemacht habe und sich auch aus dem Akteninhalt dafür keine Anhaltspunkte ergeben würden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde und bringt darin zusammengefasst vor, an einer Versammlung würden nur jene Menschen teilnehmen, die in irgendeiner Form aktiv (z.B. als Redner, Zwischenrufer oder Beifallspender) oder auch nur passiv (insbesondere durch bloße Anwesenheit „in“ der Versammlung) partizipieren würden. Unbeteiligte distanzierte Zuseher bzw. Zuhörer wie Schaulustige oder Neugierige würden an einer Versammlung nicht teilnehmen. Die Bf sei am 04.01.2022 zur Tatörtlichkeit gekommen, weil sie in eine Filiale der VKB gehen habe wollen. Dabei habe sie am Schulplatz mehrere Personen und das Team des Fernsehsenders RTV gesehen. Aus Neugierde habe sie sich diesen Personen angenähert, habe zu ihnen aber gleichzeitig deutlichen Abstand gehalten. Sie habe sich nicht an der Diskussion beteiligt; sie habe weder ein Zeichen der Zustimmung noch der Ablehnung von sich gegeben. Es habe sich bei der Bf lediglich um eine interessierte Beobachterin und keine Versammlungsteilnehmerin gehandelt. Zudem sei eine Zusammenkunft nicht als Versammlung zu qualifizieren, wenn es lediglich darum gehe, über ein Anliegen zu informieren, nicht aber die anderen Personen zu einer gemeinsamen Aktion zu veranlassen. Es würden gegenständlich keine Feststellungen existieren, wonach die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken gebracht hätten werden sollen, sodass eine Assoziation zwischen ihnen entstehen würde. Die Feststellungen der belangten Behörde würden sich auf einen Informationsaustausch beschränken. Es liege daher keine Versammlung iSd Versammlungsgesetzes vor. Weiters habe die belangte Behörde in der dem Straferkenntnis vorausgehenden Strafverfügung als Tatzeit den 11.01.2022 angeführt. Erst nach dem Einspruch sei die Tatzeit formlos, nämlich im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.06.2022, auf den 04.01.2022 korrigiert worden. Die Strafverfügung sei jedoch außer Kraft getreten und am 29.06.2022 nicht mehr rechtlich existent gewesen. Eine Berichtigung der zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existenten Strafverfügung sei daher unmöglich gewesen, weswegen das Straferkenntnis zwingend aufzuheben sei.

I.3. Mit Schreiben vom 20.10.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und den am 13.01.2022 veröffentlichten Videobeitrag des RTV Regionalfernsehen e.U. sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.05.2023, in der das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit weiteren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen Beschwerdeverfahren betreffend die gegenständliche Zusammenkunft verbunden wurde. In der Verhandlung wurden sämtliche Beschwerdeführer der verbundenen Verfahren und bei der gegenständlichen Zusammenkunft anwesende Polizeibeamte zum Sachverhalt einvernommen.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 04.01.2022 fand von 18:00 Uhr bis ca. 20:30 Uhr in x, die Zusammenkunft „Respektvolles Gespräch“ statt, an der zumindest 20 Personen teilnahmen. Dabei stellten sich diese Personen vor Ort kreisförmig auf und erörterten miteinander unter anderem die Themen „Omikron“ und „Blackout“, insbesondere Verhaltens- bzw. Vorgehensweisen im Falle eines Blackouts. Die Themen wurden von den anwesenden Personen derart diskutiert, dass aus dem gebildeten Kreis Wortmeldungen von verschiedenen Personen erfolgten. Weiters waren ein Redner, der die genannten Themen ansprach und ein Fernsehteam des RTV Regionalfernsehen e.U., das die Zusammenkunft filmte, vor Ort anwesend. Zudem wurde die Zusammenkunft von vier Polizeistreifen sowie Obstlt. S und BI G überwacht. Als die Bf gerade mit ihrem Ehegatten in eine dortige Filiale der VKB gehen wollte, bemerkte sie eine Person, die mit einer Fernsehkamera herumlief und folgte dieser, die sich Richtung Schulplatz zur gegenständlichen Zusammenkunft begab. In weiterer Folge war die Bf von ca. 18:00 bis 20:00 bei der Zusammenkunft anwesend und hielt sich dabei unter anderem inmitten des geschilderten Diskussionskreises auf, ohne dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.
Die Bf verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse und war zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie den Aussagen der Bf und der Zeugen Obstlt. A S und BI M G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass die gegenständliche Zusammenkunft zur Tatzeit am Tatort stattgefunden hat, wurde von der Bf nicht bestritten. Die Feststellung, wonach sich die Bf – entgegen dem Beschwerdevorbringen – inmitten des genannten Diskussionskreises aufgehalten hat, kann den im Behördenakt enthaltenen Screenshots und dem Videobeitrag des RTV Regionalfernsehen e.U. entnommen werden, woraus sich

zudem ergibt, dass die Bf während der genannten Geschehnisse keine Maske getragen hat.

Dass die Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum beim gegenständlichen Treffen aufgehalten hat, wurde von ihr nicht in Abrede gestellt.

Die Feststellungen, wonach ein Redner anwesend war und das Thema „Blackout“ besprochen wurde, gründet auf den Aussagen der Bf selbst in der mündlichen Verhandlung. Dass neben dem Thema „Blackout“ auch das Thema „Omikron“ von den anwesenden Personen in der Form erörtert wurde, dass aus dem gebildeten Kreis Wortmeldungen von verschiedenen Personen getätigt wurden, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen der Zeugen S und G. Dem Videobeitrag des RTV Regionalfernsehen e.U. und den Aussagen der weiteren, in der mündlichen Verhandlung zum gegenständlichen Sachverhalt einvernommenen Beschwerdeführer kann zudem sinngemäß entnommen werden, dass bei dem gegenständlichen Treffen in Bezug auf das Thema „Blackout“ vor allem erörtert wurde, wie man sich im Falle eines Blackouts verhalten bzw. wie man in so einem Fall vorgehen solle.

Dass an dieser Zusammenkunft zumindest 20 Personen teilgenommen haben, gründet auf den Aussagen der einvernommenen Beschwerdeführer und gab die Bf diesbezüglich an, dass sie ca. 15 – 20 Personen vor Ort wahrgenommen habe.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 2 und § 14 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 602/2021, lauten:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.
[…]

Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:
[…]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
[…]

Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.
[…]“

§ 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautet:

„Zusammenkünfte

§ 5. (1) Beim Auftreten von COVID-19 können vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
[…]
(4) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können Zusammenkünfte
1. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
[…]“

§ 8 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautet:

„Strafbestimmungen

§ 8. […]
(5a) Wer
[…]
2. eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;
[…]“

III.2.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird der Bf vorgeworfen, sie habe zur angeführten Zeit am angeführten Ort an der Versammlung „Respektvolles Gespräch“ teilgenommen, ohne dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Dagegen wendet die Bf in ihrer Beschwerde unter anderem ein, dass es sich bei der genannten Zusammenkunft weder um eine Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 gehandelt habe noch sei sie Versammlungsteilnehmerin, sondern lediglich eine interessierte Beobachterin gewesen.

III.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen nur dann als Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes zu werten, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammenkommenden entsteht (vgl. VfSlg. 12161/1989, 14366/1995). Mit anderen Worten liegt der Zweck der Zusammenkunft in einem „Beieinanderseinwollen“ als Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung in der Gruppe. Dabei hat das „gemeinsame Wirken“ in Form einer geistigen Auseinandersetzung

mit einem Thema zu erfolgen, liegt somit in der „Erörterung von Meinungen“ oder der „Kundgabe von Meinungen“. Wollen also mehrere Menschen ihre Meinung kundtun und damit Dritten mitteilen, kann es sich um eine Versammlung handeln. Ebenso kann auch eine Diskussion über ein gemeinsames Thema Versammlungsinhalt sein (vgl. *Eigner/Keplinger*, Versammlungsrecht, Praxiskommentar, 4. Auflage, S. 48 f). Die Beurteilung, ob eine Zusammenkunft eine Versammlung ist, hat sich am Zweck und an den Elementen der äußeren Erscheinungsformen (wozu die näheren Modalitäten, die Dauer und die Zahl der Teilnehmer der Veranstaltung gehören) zu orientieren (vgl. VfSlg. 11866/1988).

Wie festgestellt, kamen am 04.01.2022 zur angeführten Zeit am angeführten Ort zumindest 20 Personen zusammen, um ihre Meinungen zu den Themen „Blackout“ und „Omikron“ kundzutun. Zu diesem Zweck stellten sie sich in einem Kreis auf und erörterten gemeinsam diese Themen, indem mehrere Personen aus dem gebildeten Diskussionskreis heraus Wortmeldungen tätigten. Zudem war ein Redner anwesend, der die genannten Themen ansprach. Entgegen dem Beschwerdevorbringen erfolgte somit im Rahmen der gegenständlichen Zusammenkunft nicht lediglich eine (einseitige) Information der erschienenen Personen über ein bestimmtes Anliegen. Es kann auch nicht von einem zufälligen Zusammentreffen von Menschen gesprochen werden, zumal laut Angaben der weiteren Beschwerdeführer vorab mittels eines Schreibens, das in Briefkästen vorgefunden und mit dem zu gegenständlichem Treffen geladen wurde, über das Treffen informiert worden war. Zweck der Zusammenkunft lag somit vielmehr in einem bewussten „Beieinanderseinwollen“ der anwesenden Personen, um insbesondere Verhaltens- und Vorgehensweisen im Falle eines Blackouts zu erörtern bzw. zu diskutieren. Im vorliegenden Fall ist damit jedenfalls von einer Art Zusammengehörigkeitsgefühl und -verhalten bzw. einer gewissen Assoziation der Zusammengekommenen auszugehen. Das „Respektvolle Gespräch“ wurde zudem von der Polizei und medial begleitet, was die Intention und Qualifikation als Versammlung untermauert. Im konkreten Fall steht für das erkennende Gericht damit unzweifelhaft fest, dass es sich bei der Zusammenkunft „Respektvolles Gespräch“ vom 04.01.2022 um eine Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 gehandelt hat.

III.2.3. Unter Berücksichtigung der oben angeführten Definition des Versammlungsbegriffs kommt grundsätzlich jedem Anwesenden, der die Absicht hat, das gemeinsame Wirken - in welcher Form auch immer - zu fördern, mag er sich auch nicht unmittelbar mündlich, schriftlich oder durch Zeichen artikulieren, eine einem Versammlungsteilnehmer zumindest ähnliche Stellung zu (vgl. VwGH 18.05.2009, 2009/17/0047).

Die Bf hat sich – entgegen ihrer ursprünglichen Intention, lediglich eine Filiale der VKB aufzusuchen – aufgrund der Wahrnehmung eines Kameramannes bewusst dazu entschlossen, sich gemeinsam mit ihrem Ehegatten zur Tatörtlichkeit zu

begeben, um der Versammlung beizuwohnen. Sie hielt sich dort unter anderem inmitten des vor Ort von den übrigen Versammlungsteilnehmern gebildeten Diskussionskreises auf, aus dem heraus Wortmeldungen von einzelnen Personen erfolgten. Aufgrund dieser Verhaltensweise ist von einer gewissen Assoziation der Bf mit den übrigen an der Versammlung teilnehmenden Personen auszugehen und wurde durch ihre Anwesenheit inmitten der gegenständlichen Versammlung jedenfalls das gemeinsame Wirken der Anwesenden gefördert. Bei einem derartigen Sachverhalt ist die Bf somit als Teilnehmerin der Versammlung „Respektvolles Gespräch“ anzusehen. Dass seitens der Bf dabei keine Wortmeldungen erfolgten, ist für ihre Qualifikation als Versammlungsteilnehmerin nicht maßgeblich, zumal eine beabsichtigte Meinungskundgabe nicht in Form einer verbalen Übermittlung von Botschaften erfolgen muss (vgl. *Eigner/Keplinger*, Versammlungsrecht, Praxiskommentar, 4. Auflage, S. 49).

Im Ergebnis handelt es sich bei der gegenständlichen Zusammenkunft um eine Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953, an der die Bf teilgenommen hat, ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Sie hat damit den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung verwirklicht.

III.2.4. Das COVID-19-MG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite bringt die Bf weiters vor, sie treffe kein Verschulden an der Begehung einer allfälligen Verwaltungsübertretung, da sie zu einer nicht als Versammlung beworbenen Gesprächsrunde gekommen sei, bei der niemand eine Maske getragen habe und die vor Ort anwesende Polizei insbesondere keinen Hinweis auf das Vorliegen einer Versammlung gegeben habe. Damit macht die Bf keinen Entschuldigungsgrund geltend. Bestehende Gesetze sind einzuhalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob mittels Durchsage auf das Vorliegen einer Versammlung oder eine normierte Maskenpflicht hingewiesen wurde oder nicht. Insbesondere wäre es ihr im Hinblick auf das allgemein bekannte Pandemiegeschehen auch jedenfalls zumutbar gewesen, sich über geltende

Gesetze und die daraus resultierenden Verpflichtungen zu informieren. Die Bf hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

III.2.5. Gemäß § 19 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe 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. 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.

Der Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG 50 bis 500 Euro.

Mangels diesbezüglicher Angaben ist von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Bf auszugehen. Die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgte das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Dennoch erscheint dem erkennenden Gericht unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe zu hoch und war daher auf 70 Euro herabzusetzen.

III.2.6. Wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren seitens der Bf weiters moniert wird, dass dem angefochtenen Straferkenntnis keine Anzeige (und auch keine Identitätsfeststellung) durch die einschreitenden Polizeibeamten zugrunde liege, ist darauf hinzuweisen, dass die Behörde aufgrund der in § 25 Abs 1 VStG verankerten Offizialmaxime sowohl bei der Einleitung als auch der Durchführung des Strafverfahrens von Amts wegen vorzugehen hat. Wie sie aber von einer solchen Verwaltungsübertretung Kenntnis erlangt, ist gleichgültig. Der Verdacht kann sich auf eigene Wahrnehmungen, (polizei)behördliche oder private Anzeigen, Berichte in den Medien etc. stützen (vgl. VwGH 14.06.2005, 2004/02/0393; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 775).

III.2.7. Ebenso kann das Vorbringen, wonach das angefochtene Straferkenntnis bereits aufgrund der Berichtigung der außer Kraft getretenen Strafverfügung zwingend aufzuheben sei, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Durch einen rechtzeitig eingebrachten, zulässigen Einspruch, soweit er nicht binnen zwei Wochen nach Einbringung zurückgezogen wird, tritt die

Strafverfügung außer Kraft, sofern sich der Einspruch nicht auf die Art oder das Ausmaß der Strafe oder die Kostenentscheidung beschränkt. Die Behörde hat in weiterer Folge das ordentliche Verfahren einzuleiten und nach dessen Durchführung – mangels Einstellung oder Ermahnung – ein Straferkenntnis zu erlassen. Ein wesentlicher Grundsatz des ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens ist dabei das rechtliche Gehör. Der VwGH sieht es als Grundpfeiler jedes Strafverfahrens an, dass ein Straferkenntnis nur auf Tatsachen und Beweismittel gestützt werden darf, die dem Beschuldigten vorgehalten wurden und zu denen er sich äußern konnte. Es darf keine Strafe verhängt werden, ohne dass der Beschuldigte Gelegenheit zur Rechtfertigung hatte [*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 40 Rz 1 (Stand 1.5.2017, rdb.at)].

Wie dem vorgelegten Behördenakt entnommen werden kann, wurde im vorliegenden Fall nach Einspruchserhebung das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren durch die Behörde eingeleitet. Im Rahmen dieses ordentlichen Verfahrens wurde der Bf mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.06.2022 innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist Gelegenheit zur Rechtfertigung bezüglich aller Tatbestandselemente der ihr mit dem angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung gegeben. Ein Verfahrensfehler ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts in dieser Vorgehensweise nicht zu erblicken.

III.2.8. Die Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem ‚Austausch der Tat' durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN). Eine Präzisierung der verletzten Rechtsvorschriften war erforderlich, um die Rechtsnormen den Fundstellen zuordnen zu können.

III.2.9. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, hat die Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens betragen trotz Herabsetzung der verhängten Geldstrafe gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG unverändert 10 Euro, sodass auch der Kostenausspruch im angefochtenen Straferkenntnis nicht abzuändern war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht konnte sich bei der Entscheidungsfindung auf vorhandene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und Verfassungsgerichtshofs stützen. Wesentliche Grundlage für die vorliegende Entscheidung ist zudem die auf den konkreten Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Gerichts, die nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs in der Regel nicht revisibel ist (vgl. VwGH 29.11.2017, Ra 2015/04/0014; 26.02.2014, Ro 2014/02/0039).
Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

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

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kriegner