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-702193/8/JS

Datum:
Linz, 19. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der G H, x, vom 15.11.2022 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24.10.2022, GZ: BHLL/922100039092/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes in Verbindung mit der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe auf 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 17 Stunden) herabgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch der zweite Satz der als erwiesen angenommenen Tat zu lauten hat:
„Dabei haben Sie nicht während der gesamten Dauer der Teilnahme an dieser Zusammenkunft eine FFP2-Maske (ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) getragen, obwohl gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-NotMV bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 eine solche Maske zu tragen ist, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.“

II. Die behördlichen Verfahrenskosten 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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) warf der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 24.10.2022 folgende Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) in Verbindung mit der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) vor:

„[...]

1.	Datum/Zeit:	10.12.2021, 18:45 Uhr
	Ort:	4020 Linz, Kollegiumgasse
	Sie haben am 10.12.2021 um 18:45 Uhr in 4020 Linz, Kollegiumgasse, nächst Pfarrplatz, an der Versammlung [redacted] und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 5.COVID-19-NotMV teilgenommen. Dabei haben Sie, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI E[redacted], festgestellt wurde, keine Maske iSd § 2 Abs.1 5.COVID-19-NotMV, sohin keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl gem. § 14 Abs. 1 Z 2 i.V.m Abs. 2 5.COVID-19-NotMV bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine solche Maske zu tragen ist, sofern nicht alle Personen einen 2G Nachweis vorweisen. Bei der gegenständlichen Versammlung konnten nicht alle Personen einen solchen Nachweis vorweisen.	

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.	§ 8 Abs. 5a Ziffer 2 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2021 und § 5 Abs. 1 und 4 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2021 i.V.m. § 14 Abs. 1 und 2 der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021

[...]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 19 Stunden) gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführerin die Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in Höhe von 20 Euro gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) auferlegt.

1.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde monierte die Beschwerdeführerin (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche), sie sei mit ihrer Bekannten V S lediglich „Zaungast“, aber nicht Teilnehmer des Marsches gewesen. Sie habe einen katastrophalen Schnupfen gehabt, weshalb sie schon deshalb die weiße Maske mit abwechselnd frischen Taschentüchern darunter trug. Sie sei an diesem Tag daher keine Sekunde ohne Maske zu sehen gewesen. Wahrscheinlich sei sie mit ihrer Begleiterin verwechselt worden, die wirklich keine Maske getragen habe.

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

2.1. Am Freitag, 10.12.2021, fand von 17 Uhr bis 19:50 Uhr eine angemeldete Versammlung, nämlich ein Demonstrationsmarsch gegen die gesundheitspolitischen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 mit etwa 50 Teilnehmern in Linz statt. Ab 17:35 Uhr setzte sich der Demonstrationsmarsch in Bewegung und führte u. a. über die Kollegiumgasse und den Pfarrplatz zum Hauptplatz zurück. Es wurden laufend Durchsagen mit einem Mikrophon gemacht und mehrere Kundgebungsreden gehalten, u. a. am Hauptplatz und am Pfarrplatz. Die Polizei begleitete den Demonstrationszug sowohl an dessen Spitze, seitlich und auch an dessen Ende.
2.2. Auch die Beschwerdeführerin fuhr gemeinsam mit ihrer Bekannten zur Versammlung am Hauptplatz, um am etwa 1,5 km langen Demonstrationsmarsch gegen die „COVID-19-Maßnahmen“ teilzunehmen. Sie gingen im hinteren Bereich des Demonstrationszuges mit.
2.3. Im Bereich Kollegiumgasse/Pfarrplatz wurden die Beschwerdeführerin und ihre Bekannte um 18:45 Uhr von Polizisten gepackt und u. a. zur Polizistin BezInsp B gebracht, die die Daten der Beschwerdeführerin zum Zwecke der Anzeigenerstattung wegen eines Verstoßes gegen die Maskenpflicht aufnahm.
2.4. Die Beschwerdeführerin hatte am Tattag einen Fließschnupfen. Sie gab daher während der Versammlung mehrmals die Maske runter, um sich die Nase zu schnäuzen oder Taschentücher, die sie in die Maske gelegt hatte, auszuwechseln. Sie konnte der Polizistin keinen 2G-Nachweis vorweisen. Die Bekannte der Beschwerdeführerin trug bei der Versammlung keine Maske.
2.5. Die Beschwerdeführerin (geb. x) verfügt über eine monatliche Pension von rund 2.000 Euro netto und hat kein besonderes Vermögen oder Schulden. Sie hat keine Sorgepflichten und ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

3. Beweiswürdigung:
3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und den Versammlungsakt der Landespolizeidirektion Oberösterreich. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher die Akteninhalte mit den Parteien sachlich und rechtlich im Einzelnen erörtert wurden. Es wurde die Beschwerdeführerin und – als Zeugen – die Polizistin und die Bekannte der Beschwerdeführerin in der Verhandlung einvernommen.
3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:
3.2.1. Die Feststellungen zur Versammlung (Punkt 2.1.) gründen auf dem beigeschafften Versammlungsakt (Versammlungsanzeige, Einsatzbericht) und den damit korrespondierenden Angaben der Beschwerdeführerin und der beiden Zeugen.
3.2.2. Die Feststellungen zur Teilnahme der Beschwerdeführerin an der Versammlung (Punkt 2.2.) gründen wesentlich auf den glaubwürdigen zeugenschaftlichen Angaben der Bekannten der Beschwerdeführerin, die dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – auch nach Vorhalt durch die

Beschwerdeführerin – im Ergebnis bestätigen konnte, dass sie und die Beschwerdeführerin zum Hauptplatz fuhren, um bei der Demonstration mitzugehen.

3.2.3. Der gegenteiligen Verantwortung der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, sie sei mit ihrer Bekannten bei einer Gebetsveranstaltung am Hauptplatz gewesen und sie seien erst beim Nachhauseweg im Bereich des Taubenmarktes auf den Demonstrationszug aufmerksam geworden, wobei sie sei nur hinter ihrer Bekannten, die neugierig geworden sei, nachgegangen, kommt hingegen aus folgenden Gründen keine Glaubwürdigkeit zu:

Zunächst musste die Beschwerdeführerin in ihrer hg. Einvernahme selbst einräumen, dass die von ihr geschilderte Gebetsveranstaltung immer mittwochs stattfindet, was bereits gegen eine bloße Gebetsteilnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Bekannten am Tattag (Freitag) spricht.

Es gibt für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aber auch kein Indiz, weshalb die einvernommene Bekannte, die von der Beschwerdeführerin selbst als Zeugin namhaft gemacht wurde, wahrheitswidrige Angaben zum Grund ihrer gemeinsamen Unternehmung machen hätte sollen.

Dazu passt auch ins Bild, dass die Beschwerdeführerin weder gegenüber der Polizei noch in ihrem Einspruch vom 28.3.2022 gegenüber der belangen Behörde behauptete, sie sei als Betende nicht an der Versammlung interessiert gewesen. Ganz im Gegenteil begründete die Beschwerdeführerin ihren Einspruch prominent mit einer „hochgradigen Verfassungswidrigkeit sämtlicher Corona-Maßnahmen“ und damit, dass „keine Eingriffssituation bzw. keine echte Notsituation“ vorliege und „das Tragen von Masken gemäß etlichen Studien nachweislich epidemiologisch sinnlos und sogar schädlich für die Gesundheit des Trägers“ sei. Für ein tatsächliches Interesse der Beschwerdeführerin an der Versammlung spricht auch, dass sie im Rahmen ihrer hg. Einvernahme selbst zu Protokoll gab, sie seien während des Demonstrationsmarsches öfters weiters nach vor gegangen, „um zu hören, was dort gesagt wird“. Dafür spricht weiters, dass sie - nach den glaubwürdigen Zeugenangaben ihrer Bekannten - selbst nach dem prägenden Erlebnis der Polizeikontrolle weiter am Demonstrationsmarsch bis zu dessen Schluss am Hauptplatz teilnahmen.

Beweiswürdigend steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis daher zweifelsfrei fest, dass die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrer Bekannten am gesamten Demonstrationsmarsch teilnahm, um gegen die gesundheitspolitischen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu demonstrieren.

3.2.4. Die Feststellungen zur polizeilichen Kontrolle selbst (Punkt 2.3.) gründen auf dem Beiblatt zur Anzeige, das von der als Zeugin einvernommenen Polizistin während der Polizeikontrolle ausgefüllt wurde, und den damit übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführerin und der Zeugen.

3.2.5. Die Feststellungen zum Schnupfen der Beschwerdeführerin (Punkt 2.5.) gründen auf ihren Angaben und der damit übereinstimmenden Zeugenaussage ihrer Bekannten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
3.2.6. Die Feststellungen zur Art und Weise der Maskenverwendung und des fehlenden 2G-Nachweises der Beschwerdeführerin (Punkt 2.5.) gründen zunächst wesentlich auf dem erwähnten Beiblatt zur Anzeige und den damit übereinstimmenden Zeugenangaben der einvernommenen Polizistin:
So vermerkte die Polizistin während der Polizeikontrolle auf dem Beiblatt (neben dem fehlenden 2G-Nachweis der Beschwerdeführerin) u. a., wie sich die Beschwerdeführer ihr gegenüber rechtfertigte („H. [Die Beschwerdeführerin] habe Schneuzen müssen, daher habe sie die Maske runtergegeben.“).
Diesem Beiblatt zur Anzeige kommt dabei beweiswürdigend eine besondere Beweiskraft zu, da es in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Vorfall polizeilich aufgenommen wurde und die erste Rechtfertigung der Beschwerdeführerin beinhaltet.
Damit im Einklang steht auch die Verantwortung der Beschwerdeführerin im Einspruch vom 28.3.2022 (und damit ihre erste Rechtfertigung gegenüber der belangten Behörde), sie habe „die ganze Zeit eine Maske getragen bis auf den Moment wo ich mir meine Nase putzen musste und das Taschentuch in der Maske wechselte wegen stark rinnender Nase.“
Die einvernommenen Zeugen hatten hingegen zu diesem Beweisthema keine eigenen Wahrnehmungen. So musste auch die Bekannte der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer hg. Einvernahme einräumen, nicht wirklich beobachtet zu haben, auf welche Art und Weise die Beschwerdeführerin das Taschentuch in der Maske wechselte, ob sie also dabei die Maske herunternahm oder nicht.
In Würdigung des Beiblattes zur Anzeige und den eigenen Einspruchsangaben kommt der Verantwortung der Beschwerdeführerin (erst) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, sie habe die Maske - lediglich - leicht angehoben, um das Taschentuch zu wechseln, keine Glaubwürdigkeit zu. Generell gewann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich während der Verhandlung den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin sehr bemüht ist, den Vorfall soweit wie möglich klein zu reden (vgl. dazu auch Punkt 3.2.3).
3.2.7. Im Übrigen geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Ergebnis der Beweisaufnahme im Zweifel aber davon aus, dass die Beschwerdeführerin – mit den erwähnten zeitlichen Ausnahmen infolge ihres Fließschnupfens – während des Demonstrationsmarsches grundsätzlich eine Maske trug:
Dafür spricht zunächst die Zeugenaussage der Bekannten der Beschwerdeführerin, die vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen durchaus glaubwürdigen Eindruck hinterließ, indem sie etwa – wie in Punkt 3.2.2. dargetan - trotz Vorhalts durch die Beschwerdeführerin bei ihrer Aussage blieb. Die Zeugin konnte dabei im Rahmen ihrer hg. Einvernahme bestätigen, dass die Beschwerdeführerin während des Demonstrationsmarsches eine Maske trug und das Taschentuch in der Maske von Zeit zu Zeit wechselte.

Richtig ist zwar, dass auf dem Beiblatt zur Anzeige von der als Zeugin einvernommenen Polizistin angekreuzt wurde: „Angezeigter hat trotz persönlicher Information über FFP2-Maskenpflicht (wegen Teilnehmern ohne 2G-Nachweis) Maske verweigert.“ bzw. „Keine FFP2-Maske.“. Die einvernommene Zeugin musste dazu aber im Ergebnis einräumen, dass es möglich sei, dass sie keine eigenen Wahrnehmungen hatte, sondern diese Informationen von anderen Polizisten stammten. Auch über hg. Nachfrage konnte sich die Zeugin nicht mehr gesichert daran erinnern, ob die Beschwerdeführerin während der Polizeikontrolle eine Maske auf hatte.

Informationen von dritter Seite kommt jedoch für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schon in Anbetracht der Anzahl der Angezeigten bei der gegenständlichen Versammlung (23 Anzeigen wegen Verstößen gegen die 5. COVID-19-NotMV) nicht dieselbe Beweiskraft zu, wie den eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Zeugin. Zumal sich die polizeiliche Anzeige substanziell auf das erwähnte Beiblatt beschränkte, die belangte Behörde selbst kein Ermittlungsverfahren durchführte und dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine weiteren Beweismittel zur Verfügung standen, ist die Beweiskraft des Beiblatts der Anzeige zu dieser Beweisfrage als eingeschränkt zu würdigen.

3.2.8. Unstrittig und von der Zeugin zugestanden ist hingegen, dass die Bekannte der Beschwerdeführerin selbst keine Maske bei der Versammlung trug (Punkt 2.4.).

3.2.9. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin (Punkt 2.5.) gründen auf deren Angaben in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, denen keine Beweise entgegenstanden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen lauteten im Tatzeitpunkt auszugsweise:

4.2.1. COVID-19-MG (BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 183/2021):

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

[...]

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

[...]

2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

[...]

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

[...]

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 bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;

[...]“

4.2.2.5. COVID-19-NotMV (BGBl. II Nr. 475/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 511/2021):

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 4a Abs. 1, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[...]

Anwendungsbereich

§ 1. Diese Verordnung regelt gesundheitspolitische Maßnahmen zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung.

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.
(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:
1. „1G-Nachweis“: Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
[...]
2. „2G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 oder ein
a) Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, oder
b) Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;
[...]
Ausgangsregelung
§ 3.
(1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs ist nur zu folgenden Zwecken zulässig:
[...]
9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß den § 14 Abs. 1.
[...]
Öffentliche Orte
§ 4. Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist eine Maske zu tragen.
[...]
Zusammenkünfte
§ 14.
(1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:
[...]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
[...]
(2) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 ist eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.
[...]
Ausnahmen
§ 18.
[...]
(3) Bedingungen und Auflagen nach dieser Verordnung gelten nicht
1. zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum oder
[...]
(4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht
[...]
8. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen

werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, darf auch eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

[...]

Glaubhaftmachung

§ 19.

[...]

(2) Der Ausnahmegrund gemäß § 18 Abs. 10 und die Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen

1. das Tragen einer Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann,

[...]

ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[...]“

4.3. Zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung in Österreich war im Tatzeitpunkt nach § 14 5. COVID-19-NotMV das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs (und der Aufenthalt außerhalb dieses Bereichs) u. a. nur zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 (Z 2 par. cit.) zulässig. Bei derartigen Zusammenkünften war jedoch gemäß § 14 Abs. 2 leg. cit. zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 eine Maske zu tragen, sofern – wie gegenständlich - nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen konnten.

4.3.1. Wie festgestellt, trug die Beschwerdeführerin als Versammlungsteilnehmerin nicht während - der gesamten Dauer - der Versammlung eine Maske, weshalb die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht von einer objektiven Erfüllung des Tatbildes nach § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-NotMV ausging.

4.3.2. Von der Beschwerdeführerin wurde dabei (richtigerweise) auch nicht behauptet, dass etwa § 18 5. COVID-19-NotMV eine Ausnahme von der Pflicht zum Tragen einer Maske zum Schnäuzen der Nase vorgesehen hätte. Diese Verordnung sah im Tatzeitpunkt lediglich für den Fall einer qualifizierten Gesundheitsgefahr (vgl. § 18 Abs. 3 Z 1 leg. cit. „zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum“) oder einer - ärztlich bestätigten – persönlichen Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen (vgl. § 18 Abs. 4 Z 8 iVm § 19 Abs. 2 Z 1 leg. cit.) Ausnahmen von der Maskentragepflicht vor, was gegenständlich aber nicht vorlag (vgl. auch Punkt 4.4.1. zur persönlichen Vorwerfbarkeit dieser Verwaltungsübertretung).

4.4. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 und 2 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.

Fahrlässigkeit ist dabei bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, und wenn die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist. In concreto enthielten weder die §§ 5, 8 COVID-19-MG noch § 14 5. COVID-19-NotMaV im Tatzeitpunkt eine Bestimmung über das Verschulden und gehörte zum Tatbestand des Unterlassens des Tragens einer FFP2-Maske auch weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr; es handelt sich somit um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt (vgl. dazu auch VwGH 5.4.2023, Ra 2023/09/0034).

4.4.1. Eine Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn sie dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich glaubhaft gemacht hätte, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 25.6.2021, Ra 2021/02/0128). Umstände, weshalb es der Beschwerdeführerin nicht möglich und zumutbar gewesen wäre, während - der gesamten Dauer - der Versammlung eine Maske zu tragen, liegen nicht vor. Da im Tatzeitpunkt an öffentlichen Orten im Freien grundsätzlich keine Maske zu tragen war (arg e con § 4 5. COVID-19-NotMV), wäre es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar gewesen, den Demonstrationszug kurzzeitig zu verlassen, um die Maske – zum Schnäuzen der Nase oder zu anderen Zwecken – herunter zu geben. Dies umso mehr, als es sich dabei um eine zeitlich sehr kurze Manipulation gehandelt hätte, der Teilnehmerkreis (etwa 50 Personen) klein war, die Demonstration in der Linzer Innenstadt im Freien verlief und sich die Beschwerdeführerin ohnedies am hinteren Ende des Demonstrationszuges befand, sodass die Beschwerdeführerin nach dem Wiederaufsetzen der Maske weiter problemlos an der Versammlung hätte teilnehmen können.

4.4.2. Die Beschwerdeführerin hat die ihr vorgeworfene Verletzung der Maskentragepflicht während - der gesamten Dauer – der Teilnahme an der Versammlung daher auch subjektiv zu verantworten.

4.5. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 21.2.2022, Ra 2023/02/0021). Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und

allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

4.5.1. Der Verpflichtung zum Tragen einer Maske bei Demonstrationen kam im Tatzeitpunkt eine wichtige Bedeutung zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung durch die Verbreitung von COVID-19 in der epidemiologischen Situation und damit zum Schutz der Gesundheit der Menschen zu (vgl. dazu etwa VfGH 30.6.2022, V 312/2021 u. a.). Dieses bedeutende Rechtsgut wurde von der Beschwerdeführerin durch ihr inkriminiertes Verhalten nicht unwesentlich beeinträchtigt.

Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten der Beschwerdeführerin vor.

Als Milderungsgründe sind die bisherige Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin und der Umstand, dass die Beschwerdeführerin – wenn auch nicht während der gesamten Dauer – doch grundsätzlich eine Maske bei der Versammlung trug, zugunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen.

Weiters ist ein Pensionseinkommen der Beschwerdeführerin von rund 2.000 Euro netto und keine Sorgepflichten zu berücksichtigen.

4.5.2. Die in § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV normierte Pflicht zum Tragen einer Maske bei Versammlungen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen, gründete auf der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 1 und 4 Z 1 iVm § 1 Abs. 5 Z 2 COVID-19-MG. § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG sah im Tatzeitpunkt die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: von bis zu einer Woche) vor, wer – wie die Beschwerdeführerin – an einer Zusammenkunft, wie etwa an einer angemeldeten Versammlung, entgegen den gemäß § 5 Abs. 4 leg. cit. festgelegten Beschränkungen (hier: Verpflichtung zum Tragen einer Maske als Auflage) teilnimmt.

4.5.3. Insgesamt erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Abwägung der in Punkt 4.5.1. im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung, insbesondere des Verhaltens der Beschwerdeführerin, die nur zeitweilig keine Maske bei der Veranstaltung trug, bei einem Strafrahmen von bis zu 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: bis zu einer Woche) die Verhängung einer Strafe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 17 Stunden) als noch tat- bzw. schuldangemessen. Diese Strafe soll die Beschwerdeführerin, aber auch andere Personen, zu einem pflichtgemäßen Verhalten im Falle einer neuerlichen Epidemie veranlassen.

4.5.4. Ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – hier: Schutz der Gesundheit vor einem Zusammenbruch der medizinischen Versorgung - nicht gering, fehlt es bereits deshalb an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für eine bloße Ermahnung der Beschwerdeführerin oder eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens (vgl. VwGH 11.7.2022, Ra 2021/04/0007).

4.6. Aus Anlass der Entscheidung war der Tatvorwurf an das Ergebnis der Beweisaufnahme entsprechend anzupassen.

Zu Punkt II.:

5. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG hat der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten, der mit 10 % der jeweils verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen ist. Durch die Herabsetzung der mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängten Strafe auf 50 Euro vermindert sich der von der Beschwerdeführerin zu tragende Beitrag für die vor der belangten Behörde aufgelaufenen Verfahrenskosten auf 10 Euro.

Zu Punkt III.:

6. Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Für die Beschwerdeführerin ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs. 6 Z 1 B- VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine primäre Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde. In concreto wurde nach der Bestimmung des § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG (Strafdrohung: bis zu 500 Euro) eine Geldstrafe in Höhe von 50 Euro verhängt, weshalb der Beschwerdeführerin keine Revisionsmöglichkeit gegen das Erkenntnis zukommt (vgl. VwGH 15.12.2022, Ra 2022/09/0138).

Rechtsmittelbelehrung

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

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack