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-702199/2/MB/NF

Datum:
Linz, 12. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des R N, x, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Linz vom 3. Oktober 2022, GZ: 0142461/2021 AS/VS, wegen Übertretung der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMaV)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 30 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Linz (im Folgenden: belangten Behörde) vom 3. Oktober 2022, GZ: 0142461/2021 AS/VS, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 50 Stunden gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, verhängt.

Die belangte Behörde führte dazu spruchgemäß aus:
„I. Tatbeschreibung:
Der*Die Beschuldigte, Herr R N, geboren am x, hat am 22.12.2021 um 18:04 Uhr in x, an einer Demonstration (Versammlung) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COV1D-19 getroffen werden (6. COV1D-19-SchuMaV), teilgenommen.
Dabei hat der*die Beschuldigte jedoch, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI E, festgestellt wurde, keine Maske iSd § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl der*die Beschuldigte dazu gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wären.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:
„Ausgangspunkt des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens ist eine Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich.
Mit Strafverfügung vom 17.03.2022 wurde gegen die*den Beschuldigtet wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von EUR 150,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 50 Stunden) verhängt.
Mit Schreiben vom 30.03.2022 - und somit innerhalb offener Frist - erhob der Beschuldigte aus-zugsweise Einspruch gegen die Strafverfügung wie folgt:
„Ich habe das mir zur Last gelegte Verwaltungsstrafdelikt nicht begangen.
1. Tatzeit und Tatort sind unpräzise.
2. Die Strafverfügung ist unschlüssig und unsubstantiiert, ein rechtserheblicher Sachverhalt lässt sich daraus nicht entnehmen. Die Wiedergabe der verba legalia ist nicht ausreichend. Die Rechtsprechung des VwGH misst der Begründungspflicht einer Behörde höchste Bedeutung zu. Fehlt diese, ist die Strafverfügung bzw. der Bescheid mit Mangelhaftigkeit behaftet.
5. Zudem beträgt die gesetzlich vorgesehene Tragedauer einer FFP2 Maske maximal 3 Stunden pro Tag. Da diese 3 Stunden bereits überschritten waren, war ich zu einer weiteren Maskentragung gesetzlich zumutbar keinesfalls mehr verpflichtet, weil ich jede Selbstschädigung zur Schadensminimierung aus Gründen der Amtshaftung gegen die Republik Österreich zu vermeiden habe. Die Behörde ist beweispflichtig dafür, dass ich eine anfällige Maskentragepflicht in jedem Fall verletzt habe, was tatsächlich nicht der Fall ist.

6. Die Behörde ist dafür beweispflichtig, dass ich an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen haben sollte. Eine Person nimmt nicht deswegen an einer Versammlung teil, weil sie sich am Versammlungsort oder in seiner Nähe befindet. Der öffentliche Raum ist jedermann zugänglich, ohne dass ihm durch sein Betreten die Teilnahme an einer Versammlung unterstellt werden kann. Für das Betreten des öffentlichen Raumes besteht keine Maskentragepflicht, so dass mir in keinem Fall ein rechtserheblicher Vorwurf gemacht werden kann.

7. Die der Strafverfügung zugrunde gelegte Rechtsnorm verstößt gegen das Legalitätsprinzip und verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, wie u.a. das Recht keine Strafe ohne Gesetz (nuila poena sine lege), auf körperliche und geistige Unversehrtheit, auf Achtung der Privat und Familiensphäre und insbesondere auf Versammlungsfreiheit. “

In weiterer Folge wurde vom anzeigelegenden Exekutivorgan zur Rechtfertigung des*der Beschuldigten wie folgt Stellung genommen: „Zu Pkt 1) In wie weit, dass die Angaben „22.12.2021, 18:04 Uhr1 in „Linz, B“ nicht präzise genug ist, ist nicht nachvollziehbar.

Zu Pkt 5) Der EW führte zum Tatzeitpunkt keine FFP2-Maske oder sonstige Maske welche den Vorschriften genüge getan hätte, mit sich. Es wurde, wie bereits in der Anzeige angeführt keine Maske, kein Mund-Nasen-Schutz und kein "Faceshield” getragen. Aufgrund des Nichtmitführens einer Maske odgl. ist das Anführen einer „Maskenpause“ nicht zielführend. Darüber hinaus ist das Zitieren von Arbeitnehmerschutzvorschriften, welche für den von Arbeitgebern angeordneten Aufenthalt der Arbeitnehmer in Gefahrenbereichen gelten, nicht zulässig. Der Aufenthalt bei einer Versammlung erfolgt für Versammlungsteilnehmer freiwillig, und nicht aufgrund einer Anordnung irgendeines Arbeitgebers, weshalb die Arbeitnehmerschutzvorschriften alleine aus diesem Grund nicht anwendbar sind.

Zu Pkt 6) N war Teilnehmer an der Versammlung. Dieser wurde bereits einige Zeit vor der Kontrolle durch mich beobachtet und aufgrund seines Verhaltens eindeutig als Versammlungsteilnehmeridentifiziert. Die Kontrolle erfolgte über meine Anordnung im Bereich der Bürgerkreuzung. Während der Amtshandlung deklarierte sich N ausdrücklich als Demonstrant. Weiters erklärte erden einschreitenden Beamten mit Halb- und Stammtischwissen, dass diese eine Straftat begehen würden, weil sie ihn als friedlichen Demonstranten, der nichts getan hätte, kontrollieren. Dieser beinahe schon kroteske Vortrag des N deckte sich mit den erst wenige Tage zuvor veröffentlichten „Umgang mit Strafanzeigen wegen Nichttragens einer >Maske<“ von M D (https://www.xxx.at/). Diese „Empfehlung“ der M D weist eklatante rechtliche Mängel auf und wurde durch den laienhaften Vortrag des N auch nicht verbessert. “

Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.

Im Verfahren ergaben sich für die erkennende Behörde keine Gründe, diese Angaben des Wache-organs in Zweifel zu ziehen, zumal den zur Wahrnehmung von Verwaltungsübertretungen bestellten und geschulten Organen der öffentlichen Aufsicht die fehlerfreie Wahrnehmung und richtige Wiedergabe von Vorgängen bekanntermaßen zuzumuten und auch zu erwarten ist, dass sie über die in Ausübung des Dienstes gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen richtige Angaben machen (vgl. zB zur StVO u.a. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172). Darüber hinaus haben diese auch einen Diensteid abgelegt, sodass sie für allfällige falsche Angaben oder Anzeigen sogar disziplinär- und/oder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können und kann vorliegend außerdem auch keine Veranlassung gesehen werden, eine unbekannte Person

wahrheitswidrig zu belasten (vgl. VwGH 12.04.1996, 96/02/0025; 18.02.1991, 89/10/0175; 28.11.1990, 90/03/0172; 20.01.1986, 85/02/0245).
Demgegenüber konnte sich der*die Beschuldigte frei verantworten und ist vorliegend auch zu berücksichtigen, dass diese*r nicht zur Wahrheit verpflichtet ist und durch ein wie immer geartetes Vorbringen keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten hat.
in rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:
Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des COV1D-19-Maßnahmengesetzes,
BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBL I Nr. 204/2021, lauteten auszugsweise wie folgt:
§5 Abs. 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.
§ 5 Abs. 4:
In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können Zusammenkünfte
1. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
2. in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder
3. einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder
4. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden.

Maßnahmen gemäß Z 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.
§ 8 Abs. 5a Z 2:
Wer 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;
Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumenten schütz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 568/2021, lauteten auszugsweise wie folgt:
§ 2 Abs. 1
A/s Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2- Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.
§ 14 Abs. 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:
1. Begräbnisse
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

(...)

Bei Zusammenkünften gemäß Z1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.
Gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. C0VID-19-SchuMaV war zum Tatzeitpunkt am 22.12.2021 bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 auch im Freien eine Maske zu tragen.
Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, nahm der*die Beschuldigte im Zeitpunkt der Kontrolle durch die Wacheorgane an einer Demonstration (Versammlung) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV teil, ohne dabei eine Maske zu tragen.
Es ist somit der Tatbestand der Ihnen angelasteten Verwaltungsübertretung(en) in objektiver Hinsicht erfüllt.
Darüber hinaus ist zum Vorbringen des*der Beschuldigten hinsichtlich zahlreicher Individualanträge welche beim VfGH anhängig sind, sowie die schon durch den VfGH aufgehobenen Bestimmungen von COVID-19-Verordnungen der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof zuletzt mehrere Normen der COVID-19-Verordnungen für gesetzwidrig erkannte. Dies betrifft jedoch nicht die gegenständlich einschlägige Bestimmung, welche weder für gesetzwidrig erklärt, noch aufgehoben wurde. Die erkennende Behörde hat in Kraft befindliche Normen so lange anzuwenden hat, als diese bestehen bzw. der Rechtsordnung angehören.
Schuldfrage:
Das COVID-19-MG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn

- einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt wird und
- zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und
- der*die Täter*in nicht glaubhaft macht, dass sie*ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der*Die Beschuldigte hat im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen. Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten (VwGH 18.11.1971, Slg 8108 A, 13.12.1979, 2969/76 uva.). Da es gegenüber der Belastung, die der äußere Tatbestand für den Beschuldigten schafft, eines besonderen Entlastungsbeweises bedarf, hat die Behörde demnach nicht wie bei den Erfolgsdelikten den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, sondern hat der Beschuldigte selbst durch Beibringung von Beweismittel bzw. Stellung von entsprechenden Beweisanträgen darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft (VwGH 30.6.1955, 1644/51, 15.11.1976, Slg 9180 A -17.9.1985, 84/04/0237).
Den Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung konnte der*die Beschuldigte mit seiner Rechtfertigung nicht erbringen.
In seinen/ihrem Einspruch hat er*sie keine Argumente vorgebracht, warum ihm*ihr die Einhaltung der Vorschriften des COVID-19-MG nicht möglich bzw. zumutbar gewesen ist und hat damit kein sie hinsichtlich des Verschuldens entlastendes Vorbringen erstattet.
Der Beschuldigte ließ vielmehr die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er die Bestimmungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ignorierte und an einer Zusammenkunft teilnahm, ohne dabei die vorgeschriebene Schutzmaßnahme, nämlich das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne

Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, einzuhalten.
insgesamt ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte zumindest fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt hat.
Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.
Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist; insofern spielt auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, eine entsprechende
Rolle. Nach Abs. 2 leg.cit. 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 Bestimmungen der §§
32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familien-verhältnisse und anfällige Sorgepflichten der*des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geld-strafen zu berücksichtigen.
Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg.cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.
Der Strafrahmen für das dem Beschuldigten zur Last gelegte Delikt beträgt bis zu 500 Euro, die Er-satzfreiheitsstrafe beträgt bis zu einer Woche.
Als strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet, straferschwerend war hingegen kein Umstand.
Sie wurden mit Schreiben vom 01.04.2022 aufgefordert, Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von einem durchschnittlichen Einkommen und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen würde. Sie äußerten sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.
Werden Angaben über die Vermögensverhältnisse verweigert, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil der*des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne dessen Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies die*der Beschuldigte selbst zuzuschreiben, (vgl. VwGH 14.1.1981,3033/80).
Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten ging die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,- aus.
Von der Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) war Abstand zu nehmen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie geringes Verschulden) nicht gegeben sind (VwGH 20.06.2016, Ra 2016/02/0065; 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; 16.12.2016, Ra 2014/02/0087).

Insbesondere kann das durch das COVID-19-Maßnahmengesetz verwaltungsstrafrechtlich geschützte Rechtsgut, nämlich der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung vor möglichen Ansteckungen mit dem 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“), keinesfalls als von geringer Bedeutung angesehen werden, weshalb schon die erste Voraussetzung für den Ausspruch einer Ermahnung nicht gegeben ist
Darüber hinaus kann aber auch das Verschulden des Beschuldigten nicht als geringfügig qualifiziert werden, da die vorliegende Verhaltensweise geradezu dem in § 8 Abs. 5 COV1D-19-MG typisierten Unrechts- und Schuldgehalt entspricht.
Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheint daher die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden der*des Beschuldigten angemessen. Diese ist aus Sicht der erkennenden Behörde in der festgesetzten Höhe als notwendig anzusehen, um dem*der Beschuldigten die Unrechtsmäßigkeit seines*ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen, ihn*sie zukünftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und um darüber hinaus auch der Generalprävention Rechnung zu tragen.
Mit der verhängten Strafe soll dem Beschuldigten in spezialpräventiver und der Allgemeinheit in generalpräventiver Hinsicht, welcher aufgrund der andauernden COVID-19-Pandemie erhebliche Bedeutung zukommt, vor Augen geführt werden, dass die Einhaltung dieser verfahrensgegenständlichen Beschränkungen zum eigenen Schutz, aber auch zum Schutz der Allgemeinheit von höchster Bedeutung ist.
Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 27. Oktober 2022, in welcher Nachstehendes ausgeführt wird:
„Sehr geehrter "Bearbeiter" Herr P,
Haben sie Dank für einen weiteren Entwurfes ihres Angebotes zur Prüfung.
Die dargestellte heuristische Interpretation ist schätzenswert. Es wurden weitgehend keine grammatikalischen Fehler entdeckt.
Es scheint sich um ein Missverständnis zu handeln da die gesetzte Frist von 4 Wochen für eine Antwort letztens ohne Reaktion verstrichen ist.
Der Verfasser dieses Schreibens erklärt sich dennoch mit ihrem Angebot einverstanden wenn:
a) Die [Meldeobligation] R N rechtssicher gehandhabt wird indem sie und alle Beteiligte, welche an der Bearbeitung des eröffneten [Kontos] beteiligt sind, eine amtliche Legitimation nachweisen.
b) Sie ebenso notariell beglaubigte Gründungsurkunden des Staates, des Bundeslandes und der Behörde der Stadt auf welche sie Vereidigt wurden nachweisen.
c) Sie nachweisen welcher hoheitliche Geltungsbereich der [Verordnung] zugewiesen wurde.
Der Verfasser konnte diese Nachweise trotz z.T. bereits erfolgter Aufforderung aus ihm nicht ersichtlichen Gründen nicht detektieren.
Senden sie außerdem das gültig unterschriebene Original dieses Entwurfes [an die Meldeobligation] damit diese Sache ad acta gelegt werden kann.

Als Laie in amtlichen Dienstwegen ist es der Wille des Verfassers das alles Ordnungsgemäß und rechtlich gültig von Statten geht um mögliche Missverständnisse und Fehler auszuschließen.
Eine Frist von 21 Tagen ab Poststempel scheint angemessen um Rechtssicherheit herzustellen und wird hiermit gesetzt. Bleibt dieses Schreiben innerhalb der Frist unbeantwortet wird davon ausgegangen das die Rechtssicherheit nicht mehr hergestellt wird, es sich um ein Geschäftsangebot handelt und weitere Seiten werden unkommentiert aber freundlich an sie zur Entlastung retourniert.
Zur Entlastung werden ihnen ebenfalls diese Seiten zurückgesendet.
Das Interpretationsrecht dieses Schreibens liegt vollumfänglich beim Ersteller.
Durch Bedienstete angenommene Post impliziert die Annahme durch Sie.
Der Unterzeichner wertschätzt Ihre Arbeit.
Vielen Dank für ihre Korrespondenz."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 25. November 2022 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt unstrittig aus dem vorgelegten Akt samt den von dem Bf eingebrachten Schriftsätzen und Urkunden ergibt. Der Bf stellte zudem keinen Antrag auf Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Sohin war gemäß §§ 4 Abs. 3 Z 3 VwGVG vorzugehen.

2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt unstrittig fest: Am 22.12.2021 fand gg 18.04 Uhr eine Veranstaltung im Bereich X statt. An dieser Versammlung nahm der Bf teil. Der Bf hat keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Der Bf wurde von Exekutivorganen betreten. Befreiungsgründe wurden vom Bf weder vorgebracht, noch waren sie von den einschreitenden Beamten erkennbar.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen des Bf selbst. Der Bf bestreitet in seiner Beschwerde den von der belangten Behörde zu Grunde gelegten Sachverhalt nicht.

III.

1. Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) idF BGBl. I Nr. 90/2021 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 143/2021 können beim Auftreten von COVID-19 - vorbehaltlich des Abs. 2 - Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In einer solchen Anordnung können Zusammenkünfte u.a. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV (6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) idF BGBl. II Nr. 556/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (vgl. „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit. idF BGBl. II Nr. 556/2021) zu tragen ist.

2. Zumal der Bf am 22.12.2021, 18:04 Uhr, am festgestellten Ort an einer Demonstration und damit einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen hat und dabei keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat – er hat sogar überhaupt keine mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl er dazu gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre –, hat er den objektiven Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV verwirklicht.

3. 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/die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Im konkreten Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er absichtlich keinen Mund-/Nasenschutz verwendete, obwohl er erkannte, dass er sich bei einer Veranstaltung befand. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

4.2. Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Auch ist die Strafe erforderlich um generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken. Die vorgesehenen Bestimmungen sind einzuhalten.

Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint die am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelte Strafe unter Einbeziehung des Milderungsgrunds der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und Berücksichtigung Einkommensverhältnissen tat- und schuldangemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem

Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden.

5. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

6. Zumal die Strafe nicht zu reduzieren war, waren dem Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gründet sich in § 64 Abs 2 VStG.

IV.

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Für den 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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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

Dr. Brandstetter