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-702224/5/Bm

Datum: Linz, 13. April 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des O M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B B, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 09.11.2022, GZ: BHWL/922180010245/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der COVID-19-Maßnahmenverordnung

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 100 Euro herabgesetzt wird, im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass

1. der Spruch zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben am 11.02.2022, um 17:15 Uhr, am Hauptplatz in X als Teilnehmer an einer Demonstration, welche eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, darstellt, und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 13 Abs. 6 Z 2 der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung - 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 62/2022, teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl in der Zeit vom 31.01.2022 bis 04.03.2022 bei Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 6 Z 1 bis 7 leg.cit. in geschlossenen Räumen eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.

Es wurde festgestellt, dass Sie als Teilnehmer an der Demonstration keine FFP2-Maske (und auch keinen MNS bzw. kein ‚Faceshield') getragen haben, obwohl daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilgenommen haben."

2. die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat wie folgt:

„§ 8 Abs. 8 Z 3 2. Tatbild COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022, und § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, iVm § 13 Abs. 6 letzter Satz iVm Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 idF BGBl. II Nr. 62/2022"

3. die Strafsanktionsnorm zu lauten hat wie folgt:

„§ 8 Abs. 8 Z 3 1. Strafsatz COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022".

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens wird auf 10 Euro herabgesetzt. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Ersatz der Kosten des Verfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 09.11.2022, GZ: BHWL/922180010245/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verstößen gegen §§ 8 Abs. 8 Z 3 und 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 13 Abs. 6 der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 34/2022, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 62/2022, eine Geldstrafe in der Höhe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 16 Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 12 Euro vorgeschrieben.

Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 11.02.2022, um 17:15 Uhr, in X als Teilnehmer an einer Demonstration, welche eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 darstelle und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 13 Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl zu diesem Zeitpunkt bei Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 6 Z 1 bis 7 leg. cit. in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen sei, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gelte dies auch im Freien. Es sei festgestellt worden, dass der Bf als Teilnehmer an der Demonstration keine FFP2-Maske (und auch keinen MNS bzw. kein „Faceshield“) getragen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und dem Bf den Ersatz der Kosten des Verfahrens zuzusprechen. Begründend verwies er auf seine Stellungnahme vom 11.08.2022 und brachte weiters vor, dass die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses mangelhaft sei und sich nicht mit dem Akteninhalt decke. So fehle in der Anzeige der Landespolizeidirektion Linz eine explizite Angabe der Anzahl der teilnehmenden Personen. Im Übrigen seien die Bestimmungen der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung auf den Bf nicht anwendbar, da von diesem zum Zeitpunkt der Tat keine Infektionsgefahr ausgegangen sei. Generell würden sämtliche Maßnahmen nicht dem verfassungsmäßig gebotenen Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 13.12.2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug

habenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen; auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde seitens der belangten Behörde verzichtet.

I.4. Mit Schreiben vom 14.03.2022 teilte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass mangels Bestreitung des Sachverhalts gerichtlicherseits keine Beweisaufnahme vorgesehen ist und mitgeteilt werden möge, ob der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung weiterhin aufrecht gehalten werde. Mittels E-Mail vom 20.03.2023 teilte der Bf mit, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die vom Bf im Behördenverfahren vorgelegten umfangreichen Beilagen.

II.2. Folgender SACHVERHALT wird festgestellt:

Am 11.02.2022, um 17:15 Uhr, fand in X eine Demonstration im Freien statt, an der jedenfalls vierzehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten, darunter auch der Bf, teilnahmen. Im Rahmen der Teilnahme an der Demonstration hat der Bf keine Maske (weder eine FFP2-Maske, noch einen sonstigen Mund-Nasen-Schutz oder ein „Faceshield“) getragen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt gründet sich insbesondere auf die Anzeige der Polizeiinspektion Landhaus vom 11.02.2022 zu GZ: X und das Schreiben des Meldungslegers Kontr.Insp. T L vom 03.11.2022 an die belangte Behörde. Der Bf hat den ihm vorgeworfenen Sachverhalt weder im Verfahren vor der belangten Behörde, noch im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (bei dem er auch anwaltlich vertreten war) bestritten.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. § 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022, lautet wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8.
[…]
(8) Wer
[…]
3. 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 Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;
[…]“

III.1.2. § 5 Abs. 1 und 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lauten wie folgt:

„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
[…]“

III.1.3. § 13 Abs. 6 und Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 idF BGBl. II Nr. 62/2022, lauten wie folgt:

„Zusammenkünfte

§ 13
[…]
(6) Die Abs. 1, 3 und 5 gelten nicht für:
[…]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
3. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung […]
Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.“

III.2. Zum Tatvorwurf:

III.2.1. Gemäß § 8 Abs. 8 Z 3 2. Tatbild COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 6/2022 begeht eine mit Geldstrafe von 50 Euro bis 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, sanktionierte Verwal-

tungsübertretung, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 255/2021 können beim Auftreten von COVID-19 - vorbehaltlich des Abs. 2 - Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, u.a. auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 13 Abs. 6 letzter Satz iVm Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV idF BGBl. II Nr. 62/2022, 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.) zu tragen ist, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen.

III.2.2. Zum Vorbringen des Bf, wonach die Bestimmungen der 4. COVID-19-MV nicht auf den Bf anzuwenden gewesen seien, da von ihm zum Tatzeitpunkt keine Infektionsgefahr ausgegangen sei, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 1 Abs. 1 COVID-19-MG ermächtigt das COVID-19-MG 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. Gemäß Abs. 5 Z 2 par. cit. kommt als Auflage nach dem COVID-19-MG insbesondere die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung in Betracht.

Wie zuvor dargelegt, ermächtigt § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG den Verordnungsgeber beim Auftreten von COVID-19, Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten zu regeln, d.h. auch an die Auflage der Verpflichtung, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, zu binden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Dies ist in § 13 Abs. 6 letzter Satz 4. COVID-19-MV auch erfolgt.

Die Bestimmung des § 13 Abs. 6 letzter Satz 4. COVID-19-MV gilt für Jedermann, soweit an einer der genannten Zusammenkünfte teilgenommen wird (und daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen). Sie knüpft somit nicht an spezielle individuelle gesundheitliche Voraussetzungen des jewei-

ligen Teilnehmers an, sondern an objektive Elemente. Eine Einschränkung des Anwendungsbereiches im Hinblick auf Personen, die das Virus COVID-19 noch nicht durchlaufen haben, findet sich weder in der 4. COVID-19-MV, noch im COVID-19-MG und kann auch nicht aus dem Normtitel abgeleitet werden. Nicht nur der Fremdschutz, sondern auch der Eigenschutz ist Hintergrund dieser Normen. Für die Anwendung der hier maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-MV iVm dem COVID-19-MG ist es daher irrelevant, ob der Bf im Tatzeitpunkt gesund gewesen sei oder über Antikörper verfügt habe. Für die Anwendbarkeit der konkreten Bestimmungen kommt es alleine darauf an, dass der Bf an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen hat, an der mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilgenommen haben.
Dass mehr als zehn Personen an der gegenständlichen Demonstration teilgenommen haben, ergibt sich aus dem Akteninhalt.

Soweit sich der Bf auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, GZ: VGW-031/091/9977/2021-4, stützt, um eine Verfahrenseinstellung zu erwirken, ist auszuführen, dass der der dortigen Entscheidung zugrunde liegende Tatvorwurf anders gelagert ist (Abstand vs. Maske). Zudem erfolgte die dortige Verfahrenseinstellung - wie der Begründung entnommen werden kann - aufgrund der Beweisergebnisse im Zweifel und aus formalen Gründen. Bei dieser Entscheidung handelt es sich überdies um eine Einzelfallentscheidung (in außerdem gekürzter Form), die - wie die belangte Behörde richtig anführt - weder gegenüber der belangten Behörde, noch dem erkennenden Gericht eine Bindungswirkung entfaltet. Der Bf kann somit daraus nichts für sich gewinnen.

Gleiches gilt für die vom Bf im Behördenverfahren vorgelegten Beilagen X, Y, Z. Der diesen Entscheidungen zugrunde liegende (einheitliche) Sachverhalt ist - wie die belangte Behörde richtig ausführt - nicht nur anders gelagert, sondern geht es dort auch um die gerichtlich strafbare Handlung des § 178 StGB, die sich in ihrem Wesen gänzlich von dem hier anzuwendenden Tatbestand unterscheidet. Inwiefern die in diesen Verfahren getroffenen Beurteilungen des Strafgerichtes dem Bf hier dienlich sein sollen, erschließt sich mangels Übertragbarkeit/Vergleichbarkeit dem erkennenden Gericht nicht.

Soweit der Bf vorbringt, dass das Ansteckungsrisiko im Freien faktisch gleich Null/ausgesprochen gering und der Tatort im Freien sei, ist auszuführen, dass die 4. COVID-19-MV - zulässigerweise - auch Orte im Freien regelt. Der gegenständliche Tatort ist ausdrücklich vom Regelungsbereich des § 13 Abs. 6 letzter Satz 4. COVID-19-MV erfasst („*im Freien*“). Eine nähere Befassung mit den in diesem Zusammenhang vom Bf im Behördenverfahren vorgelegten Urkunden konnte daher unterbleiben.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass entgegen der Ansicht des Bf die vorgenannten Bestimmungen der 4. COVID-19-MV und des COVID-19-MG auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden sind.

III.2.3. Mit dem Vorbringen des Bf, dass sämtliche Maßnahmen nicht dem dem Verfassungsrecht immanenten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gefolgt seien (und dass die 4. COVID-19-MV auf einer falschen Faktenlage basierend erlassen worden sei), moniert der Bf die Verfassungsmäßigkeit des COVID-19-MG bzw. die Gesetzmäßigkeit der 4. COVID-19-MV.

Zur in der Beschwerde behaupteten Verfassungswidrigkeit des COVID-19-MG bzw. der 4. COVID-19-MV ist zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit aufgrund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für Niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.06.2017, V 4/2017 [V 4/2017-24]).

Im Hinblick auf die vom Bf zitierte Einschätzung von Rechtsanwalt Dr. M D, wonach die Verordnung vom 26.01.2020 nicht gesetzmäßig erlassen worden sei, kann entgegnet werden, dass sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.06.2021, V 87/2021-12, unter anderem mit der auf § 1 Abs. 2 EpiG gestützten Verordnung „Anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020“ auseinandergesetzt hat: *„Welche Krankheiten ‚meldepflichtig‘ (bzw. ‚anzeigepflichtig‘) sind, ist in § 1 EpiG bestimmt, wobei der Bundesminister für Gesundheit und Frauen (nunmehr: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen kann (§ 1 Abs. 2 EpiG). […]*
Mit der (auf § 1 Abs. 2 EpiG gestützten) Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II 15/2020, wurde festgelegt, dass ‚Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV (‚2019 neuartiges Coronavirus‘)‘ der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 unterliegen. Für den Verfassungsgerichtshof steht zunächst zweifelsfrei fest, dass die Erweiterung des Kataloges der meldepflichtigen Krankheiten in § 1 EpiG eine Reaktion des Verordnungsgebers auf das Auftreten des neuartigen Virus COVID-19 (zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung mit der Bezeichnung ‚2019-nCoV‘) war. Die Erweiterung der in § 1 EpiG aufgelisteten meldepflichtigen Krankheiten hatte die

Bekämpfung und Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der neuartigen COVID-19-Krankheit zum Ziel. […]“
Für das erkennende Gericht bestehen daher aufgrund dieser höchstgerichtlichen Judikatur keine Bedenken an der Gesetzmäßigkeit dieser Verordnung; wobei diese Verordnung ohnehin hier mangels Anwendungsfall nicht relevant ist.

III.2.4. Soweit der Bf vermeint, dass das Tragen einer Maske ohne eine vorherige ärztliche Eignungsuntersuchung nicht zulässig sei und bei ihm eine derartige Untersuchung nie stattgefunden habe, ist zu entgegnen, dass es dafür keine rechtliche Grundlage im COVID-19-MG bzw. in der 4. COVID-19-MV gibt.

Auch aus der Argumentation im Hinblick auf eine allfällige Verpflichtung, jede Selbstschädigung im Interesse der Schadensminimierung aus Gründen der Amtshaftung gegen die Republik Österreich vermeiden zu müssen, kann für den Bf im vorliegenden Fall nichts gewonnen werden. § 20 Abs. 4 Z 1 bis 8 sowie Abs. 5 und 6 4. COVID-19-MV normieren nämlich Ausnahmen von der Tragepflicht. Darunter ist insbesondere die Ausnahme der Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen gemäß Abs. 4 Z 8 par. cit. hervorzuheben, die je nach gesundheitlichem Zustand/gesundheitlichen Möglichkeiten eine stufenweise Ausnahme von der Tragepflicht vorsieht. Wäre es demnach dem Bf im Tatzeitpunkt aufgrund seiner individuellen gesundheitlichen Situation nicht zumutbar gewesen, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, wäre er von der Maskenpflicht ausgenommen gewesen bzw. hätten für ihn andere Maskenstandards gegolten. Wie die belangte Behörde richtig ins Treffen führt, stand es dem Bf frei - bei Bedenken hinsichtlich seines Gesundheitszustandes - sich vor seiner Teilnahme an der gegenständlichen Demonstration einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und ein entsprechendes ärztliches Attest im Sinne des § 21 Abs. 2 Z 1 4. COVID-19-MV einzuholen, mit dem er das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes glaubhaft machen hätte können. Der Bf hat im Verfahren hingegen allerdings nicht einmal behauptet, dass es ihm aufgrund seines individuellen Gesundheitszustandes unmöglich gewesen sei, im Tatzeitpunkt eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Auf die im Behördenverfahren umfangreich vorgelegten Dokumente zur Wirkung von FFP2-Masken war nicht näher einzugehen.

III.2.5. Zum Vermummungsverbot:

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

Wie die belangte Behörde richtigerweise ausgeführt hat, geht das Vorbringen im Hinblick auf das Vermummungsverbot im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953 ins Leere, weil ein (auflösungsbedürftiger) Widerspruch zwischen dem Vermummungsverbot und der verpflichtenden Maske nicht besteht. Dies deshalb, weil § 9 Versammlungsgesetz 1953 eine Teilnahme mit Verhüllung nur dann für unzulässig erklärt, wenn sie dazu dient, die Wiedererkennung bzw. Feststellung der Identität zu verhindern. Eine zur Verhütung der Verbreitung von COVID-19 getragene Maske dient aber gesundheitlichen Zwecken und nicht dem Verbergen der eigenen Identität (*Susanne Gstöttner/Konrad Lachmayer*, Versammlungsrecht in Zeiten der Pandemie, NetV 2020, 130). Daher stellt eine aufgrund § 13 Abs. 6 letzter Satz 4. COVID-19-MV getragene Maske keinen Verstoß gegen das Versammlungsgesetz 1953 dar.

III.3. Zur subjektiven Tatseite:

III.3.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Bf bleibt zu prüfen, ob ihm sein objektiv tatbildmäßiges Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. 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 die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

III.3.2. Bei gegenständlichem Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 8 Z 3 und § 5 Abs. 4 COVID-19-MG iVm § 13 Abs. 6 4. COVID-19-MV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Vom Bf wurden keine Gründe dargetan, die ihm das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes unmöglich gemacht hätten. Es ist ihm nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf hat den Straftatbestand des § 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG damit zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten daher auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4. Zur Spruchkorrektur:

Gemäß § 38 VwGVG sind in Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des VStG, ausgenommen der 5. Abschnitt des II. Teiles, des FinStrG und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätt, soweit nicht anderes bestimmt ist.

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

Der Spruch eines Straferkenntnisses muss so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Rechtsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt. Aus der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können. Diesem Erfordernis ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann entsprochen, wenn die Tat im Spruch des Straferkenntnisses in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um den Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen (vgl. VwGH 19.05.2017, Ra 2016/17/0173; zuletzt 04.05.2020, Ra 2019/16/0214; VwGH 15.05.2018, Ra 2018/16/0015).

Aus diesem Grund musste eine entsprechende Spruchkorrektur vorgenommen werden. Dies war insofern zulässig, zumal es dadurch zu keinem „Austausch“ der Tat kam, sondern lediglich Spruchelemente, denen im Hinblick auf die gemäß § 44a Z 1 VStG erforderliche Konkretisierung der Tat keine Relevanz zukommt, abgeändert wurden (vgl. VwGH 27.09.2021, Ra 2020/15/0087).

III.5. Zur Strafbemessung:

III.5.1. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörden - und in weiterer Folge die Verwaltungsgerichte - haben mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung ist von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

III.5.2. Der gesetzliche Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 8 Z 3 1. Strafsatz COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022, 50 bis 500 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche.

Mangels Angaben des Beschuldigten zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen wurden bereits von der belangten Behörde der Strafbemessung ein monatliches Einkommen in Höhe von etwa 1.800 Euro und kein nennenswertes Vermögen zugrunde gelegt. Als mildernd zu werten ist die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit. Straferschwerungsgründe lagen nicht vor.

Nachdem die belangte Behörde den Milderungsgrund der Unbescholtenheit außer Acht gelassen hat und unter den gegebenen Umständen erachtet es das erkennende Gericht als tatangemessen, die Strafe auf 100 Euro herabzusetzen. Diese Strafe scheint jedenfalls notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe war nicht herabzusetzen, weil diese auch im Verhältnis zur herabgesetzten Geldstrafe angemessen ist.

III.5.3. Die beantragte Einstellung des Verfahrens kam im vorliegenden Fall ebenso wenig in Betracht wie der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Eine Verfahrenseinstellung oder Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt das kumulative Vorliegen der dort genannten Umstände voraus. Bei gegenständlichem Verstoß kann aber weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch von einem geringen Verschulden des Bf die Rede sein. Die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes bei Versammlungen diente der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Davon abgesehen ist von einer bloß geringfügigen Schuld nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118; in diesem Sinne etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Im gegenständlichen Fall bleibt die Tat des Bf jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

III.6. Resümierend war der Verstoß gegen die Verpflichtung, bei Teilnahme an einer Versammlung eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, als Verwaltungsübertretung strafbar. Nach Abwägung der Umstände des konkreten Falls erschien eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro als angemessen.

III.7. Zum Antrag des Bf auf Ersatz der Kosten des Verfahrens wird darauf hingewiesen, dass weder das Verwaltungsstrafgesetz, noch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz einen solchen Kostenersatz vorsieht. Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung beantwortet werden.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache - wie gegenständlich - eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

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

H i n w e i s 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. Bismaier