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-702371/7/SB

Datum:
Linz, 26. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des M K K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17.01.2023, GZ: BHGM/921070011869/21, wegen Übertretungen der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-NotMV) iVm dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis dahingehend behoben und das Verwaltungsstrafverfahren zu dieser Übertretung eingestellt. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch die Wortfolge „als Veranstalter“ entfällt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 14 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 17.01.2023, GZ: BHGM/921070011869/21, der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen wie folgt bestraft:

„1. Datum/Zeit: 07.02.2021, 17:00 Uhr
Ort: x
Sie haben als Veranstalter einer Veranstaltung im Stadtgebiet in x, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 4. Covid-19-NotMV, nämlich "x", in x, keinen den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Verantaltungen gemäß Abs. 2 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 4. Covid-19-NotMV, 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 49/2021 einzuhalten ist und zusätzlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

2. Datum/Zeit: 07.02.2021, 17:00 Uhr
Ort: x
Sie haben als Veranstalter beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 2 4. COVID-19-NotMV, nämlich "x"", in x, den Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nicht eingehalten, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 2 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 4. Covid-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021 einzuhalten ist. Zusätzlich ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
Es wurde festgestellt, dass der erforderliche Mindestabstand offensichtlich unterschritten wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 EpiG i.V.m. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 4. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021
2. § 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 EpiG i.V.m. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 4. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 70,00	0 Tage(n) 23 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 - EpiG, BGBl. Nr.

		186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020
2. € 70	0 Tage(n) 23 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde ausgeführt, der Bf habe den Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht mit ihm im Haushalt leben, nicht eingehalten. Bei der Kontrolle habe der Bf ein Maskenbefreiungsattest von Dr. P E vorgelegt, wobei es sich um ein Gefälligkeitsattest handle. Bei dem Attest von Dr. C W vom 02.02.2021 handle es sich ebenfalls um ein Gefälligkeitsattest. Die Einkommensverhältnisse wurden mit durchschnittlichen Verhältnissen geschätzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 15.02.2023. Es seien bisher keine Beweismittel an den Bf übermittelt worden und nicht mitgeteilt worden, zu welchen Personen der Abstand unterschritten worden sei. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass die Einhaltung des Abstands kurzfristig nicht möglich war und sei nicht feststellbar, ob es sich um eine Person handelt, die im gemeinsamen Haushalt lebt, zumal er nicht wisse, um wen es sich handle. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 werde das eben erwähnte wiederholt.

I.3. Die Beschwerde wurde von der bB samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht am 27.02.2023 vorgelegt.

I.4. Vom Verwaltungsgericht wurde nach vorangehender Einholung einer Stellungnahme von Dr. W am 28.06.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Einholung einer Stellungnahme der Ärztin Dr. W sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Zuge derer die meldungslegende Beamtin KI B (im Folgenden: Zeugin) befragt wurde. An der Verhandlung nahm ein Vertreter der bB teil, der Bf ist unentschuldigt nicht erschienen.

II.2. Das Verwaltungsgericht geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

II.2.1. Der Bf nahm am 07.02.2021 um 17.00 Uhr an der Versammlung „x“ in x, teil, wobei er als Veranstalter den Versammlungszug anführte [Anzeige GZ: PAD/21/00224751/001/VStV; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt].

II.2.2. Der Bf hat dabei den Abstand zu anderen Versammlungsteilnehmern nicht eingehalten. Es hat sich dabei nicht um Personen gehandelt, die mit dem Bf im gemeinsamen Haushalt leben [Beschwerde; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt].

II.2.3. Der Bf hat dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen [Anzeige GZ: PAD/21/00224751/001/VStV; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt]. Dies war ihm zum Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar [Ärztliches Attest, Behördenakt; Auskunft Dr. Wehr, ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt].

II.2.4. Zum Tatzeitpunkt schienen betreffend den Bf sieben rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkungen auf, wobei diese im Rahmen des Straßenverkehrs einzuordnen sind (KFG und StVO) [Behördenakt, Verwaltungsvorstrafenauszug]. Es ist von einem durchschnittlichen Einkommen auszugehen (keine Angaben im Zuge des Verfahrens; nicht erschienen zur ömV) [Beschwerde; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt].

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den eingeholten Unterlagen und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei sich die Feststellungen insbesondere auf die in Klammer angeführten Beweismittel stützen.

II.3.1. Die Feststellungen zur Teilnahme im angeführten Tatzeitpunkt am Tatort und dass dabei keine Maske getragen wurde, ergeben sich widerspruchfrei und unbestritten aus dem Behördenakt, insbesondere aus der Anzeige vom 08.02.2021 sowie aus den Aussagen der Zeugin.

II.3.2. Strittig war vorliegend allein der Umstand, ob es dem Bf im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, eine entsprechende den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen oder nicht. Dazu ist ein Blick auf § 16 Abs 2 4. COVID-19-NotMV, BGBl II 49/2021, zu werfen: Danach ist der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, […] durch eine

von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

Der Bf verfügt – neben einem von Dr. E am ausgestellten Attest auch – über ein von Dr. C W, Ärztin für Allgemeinmedizin. Homöopathie und Psychotherapie in 1220 Wien, ausgestelltes Attest, das vom 02.02.2021 datiert und folgenden Inhalt aufweist: „Hiermit wird ärztlich bestätigt, dass Herr K M 1435 090783 gemäß § 15 Abs. 5 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske, einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden, eng anliegenden und auch einer nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (Maske, Gesichtsvisier) aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, wodurch die Verpflichtung zum Tragen einer jeglichen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung entfällt."

Die ausstellende Ärztin legte in der amtswegig eingeholten Stellungnahme vom 19.04.2023 dar, dass am 02.02.2021 eine eigene ärztliche Untersuchung des Bf stattgefunden hat, auf der das Attest gründet. Zudem hat sie ihre Schlussfolgerungen aus den vom Bf vorgelegten externen medizinischen Fachbefunden (Salzkammergutklinikum 2017 [2022], Kepler-Uni-Klinikum 2019) gezogen.

Die bB vertritt im Hinblick auf dieses Attest die Auffassung, dass es sich dabei um ein Gefälligkeitsattest handle. Ein solches liegt dann vor, wenn ein ärztliches Zeugnis entgegen den Voraussetzungen des § 55 ÄrzteG 1998 ausgestellt wurde, etwa wenn eine solche ärztliche Bestätigung ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt wurde, bspw. bei einem online bestellten „Attest" (siehe dazu VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277).

Zumal jedoch dem vorliegenden Attest die am 02.02.2021 stattgefundene Untersuchung zu Grunde liegt und auch externe medizinische Fachbefunde begutachtet wurden, kann der Auffassung der bB nicht gefolgt werden. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts handelt es sich beim vorliegenden Attest um eine den Vorgaben des § 55 ÄrzteG 1998 entsprechende unbedenkliche Bestätigung.

Soweit die bB vermeint, dass der Bf und/oder die Ärztin keine Befunde oder sonstige Beweise vorgelegt hätten, woraus sich die gesundheitliche Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht ergeben würde, ist Folgendes festzuhalten:
Richtig ist, dass nach höchstgerichtlicher Judikatur die glaubhaft zu machende Tatsache nicht die Existenz einer von einem Arzt ausgestellte Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen Gründen ist. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung, wobei als Beweismaß die Glaubhaftmachung reicht. Der Betreffende hat daher lediglich von der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der zu bescheinigenden

Tatsache zu überzeugen. Dazu steht ihm nach – dem hier maßgeblichen – § 16 Abs 2 4. COVID-19-NotMV jedoch ausschließlich das Bescheinigungsmittel der von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung zur Verfügung. Damit sind die Bescheinigungsmittel auf die Vorlage dieser Urkunde beschränkt (siehe VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277).
Über diese Urkunde hinausgehende sonstige Befunde oder Beweise sind weder erforderlich noch zulässig. Das Verwaltungsgericht hat iSd höchstgerichtlichen Judikatur lediglich das (lege artis) Zustandekommen des Attestes im Lichte des § 55 ÄrzteG 1998 zu überprüfen, nicht jedoch dessen Inhalt.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass im gegenständlichen Fall ein dem § 55 ÄrzteG 1998 entsprechend zu Stande gekommenes Attest vorliegt, das die gesundheitliche Unzumutbarkeit des Maskentragens attestiert. Dem Bf ist es somit gelungen, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen und die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen glaubhaft zu machen. Es konnte daher auch die entsprechende Feststellung getroffen werden.

II.3.3. Die Feststellungen zum Abstand zu anderen nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Versammlungsteilnehmern gründen im Wesentlichen auf den Schilderungen der Zeugin im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Diese gab an, dass der Bf als Organisator/Veranstalter den Versammlungszug anführte und dabei mittig in der ersten Reihe ging, wobei neben und hinter ihm Personen in einem zu geringeren Abstand gingen. Der Bf hat sich zu dem Sachverhalt nicht weiter geäußert und ist zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Für das erkennende Gericht konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass es sich bei den von der Zeugin geschilderten Versammlungsteilnehmern, vor und neben denen der Bf ging, um Personen handelte, die mit dem Bf im gemeinsamen Haushalt lebten. Es erscheint im Übrigen nicht glaubwürdig, dass der Bf diese Personen nicht benennen könnte, wenn solche mit ihm an der Versammlung teilnehmen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Im Tatzeitpunkt (07.02.2021) waren das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2021 sowie die 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-NotMV), BGBl II 49/2021, maßgeblich.

Gemäß § 40 Abs. 2 EpiG begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, bedrohte Verwaltungsübertretung, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs 2 Z 1 und Z 2 EpiG sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung – wozu 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) gehört (vgl Art I der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020) - zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen, insbesondere Vorgaben zu Abstandsregeln, zu binden.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 4. COVID-19- normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind die in § 15 Abs 8 Z 1 bis 11 4. COVID-19-NotMV taxativ angeführten Ausnahmetatbestände. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1, § 12 und § 15 ist gemäß § 16 Abs 1 glaubhaft zu machen.

III.2. Zu Spruchpunkt 1:

III.2.1. Dadurch, dass der Bf an der Veranstaltung (als Veranstalter) teilgenommen hat, galt für ihn grundsätzlich die Maskenpflicht. Zumal er jedoch glaubhaft machen konnte, dass ihm das Tragen jeglicher Maskenvariante aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, war er im konkreten Fall von dieser Verpflichtung ausgenommen.

III.2.2. Das vorliegende Verhalten des Bf stellt daher im Ergebnis keine Verwaltungsübertretung dar, weshalb das angefochtene Straferkenntnis dahingehend aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war.

III.3. Zu Spruchpunkt 2:

III.3.1. Da der Bf zu Personen, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben, nicht einen Mindestabstand von zwei Metern eingehalten hat, hat er den objektiven Tatbestand des § 15 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 Z 1 EpiG iVm § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 4. COVID-19-NotMV verwirklicht.

III.4.1. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte muss daher, um die (widerlegliche) gesetzliche Verschuldensvermutung zu entkräften, initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht (stRsp zB VwGH 20.05.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.09.1987, 86/17/0020; 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). Dies kann durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw konkreter Beweisanträge erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht ausreichend (vgl VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.02.1993, 92/03/0011).

Das VStG enthält keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit. Es kann zur Auslegung aber auf die Bestimmung des StGB zurückgegriffen werden, wonach iSd § 6 Abs 1 StGB die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Täter nur dann vorgeworfen werden kann, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Der Maßstab ist ein objektivnormativer; Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in der Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidriges Handeln liegt daher dann vor, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises des Handelnden an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl VwGH 16.03.2016, Ro 2014/04/0072).

III.4.2. Nachdem es sich bei § 15 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 Z 1 EpiG iVm § 12 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 4. COVID-19-NotMV um ein solches Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Der Bf konnte diese im gegenständlichen Verfahren nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Der Bf hat somit den Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

III.5.1. Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat iSd § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019,

Ra 2018/02/0284, jeweils mwN; sh auch wie oben VwGH 01.03.2021, Ra 2020/02/0301 mwN).

III.5.2. Fallbezogen hat der Bf an der Veranstaltung teilgenommen, wobei es nicht tatbestandsrelevant ist in welcher „Funktion“ (gegebenenfalls würden den Veranstalter andere Rechtsvorschriften betreffen); dieser Zusatz im Spruch konnte daher entfallen.

III.6. 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 stRsp 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.

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 zu wirken; die vorgesehenen Bestimmungen sind einzuhalten.

Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens (bis 500 Euro) erscheint die von der bB bereits am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelte Strafe (14 %) als tat- und schuldangemessen, wobei dem Bf der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute kommt.

III.7. Im Ergebnis war der Beschwerde daher im Hinblick auf Spruchpunkt 1 Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren dahingehend einzustellen. Im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

III.8. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Es sind dem Bf daher 14 Euro Verfahrenskostenbeitrag für die Bestätigung des Spruchpunktes 2 vorzuschreiben (vgl VwGH 20.09.2018, Ra 2018/09/0072). Hinsichtlich des Spruchpunktes 1 war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine

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

H i n w e i s

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

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

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

H i n w e i s

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. Buchinger