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-702428/6/SSt

Datum:
Linz, 10. Juli 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 MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde der G R F, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24.3.2023, GZ: 0055433/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe zu Straftatbestand 1 und Straftatbestand 2 auf jeweils 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 16 Stunden) herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, als die im Spruch genannten verletzten Rechtsvorschriften zu lauten haben:

„1. § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020
§ 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021
§ 13 Abs. 4 2. Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021

2. § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020
§ 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021
§ 13 Abs. 4 1. Satz iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021"

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens betragen insgesamt 20 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.3.2023, GZ: 0055433/2021 AS/VS, wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) vorgeworfen, sie habe am 30.4.2021 um 17:50 Uhr und 18:02 Uhr die Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte" und somit einen Veranstaltungsort im Sinne des § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem in den angeführten Tatzeitpunkten durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich festgestellt worden sei, dass die Bf sich dort zu oben angeführten Tatzeitpunkten ohne Mund-Nasen-Schutz (Straftatbestand 1) aufgehalten habe und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihr leben, einen Abstand von mindestens zwei Metern nicht eingehalten habe – konkret um 17:50 Uhr zu M H und um 18:02 Uhr zu A P – (Straftatbestand 2), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 leg. cit. beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 leg. cit. gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen gewesen sei. Ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 17 Abs. 5 leg. cit. sei nicht vorgelegen.

Die Bf habe daher die Rechtsvorschriften des § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. Nr. 136/2020 iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. Nr. 120/2021, verletzt und wurde gemäß § 40 Abs. 2 EpiG eine Geldstrafe von 75 Euro pro Straftatbestand (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 25 Stunden), insgesamt daher 150 Euro (50 Stunden), verhängt.

I.2. Dagegen erhob die Bf mit Eingabe vom 30.3.3023 Beschwerde und brachte zusammengefasst unter Vorlage eines Dokumentes mit dem Titel „Lungenfachärztliche Untersuchung" vom 6.7.2020 und der Einkommensbestätigung der SVS vor, dass keine Amtshandlung stattgefunden habe, bei der sie ihr „Attest der Mund-Nasen-Schutz-Befreiung" vorweisen hätte können. Sie fordere die Einstellung der Strafverfolgung.

I.3. Mit Schreiben vom 31.3.2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlas-

sen. Ergänzend brachte die belangte Behörde darin vor, dass das ärztliche Gutachten nicht zwingend ausschließe, eine FFP2-Maske – zumindest zeitweise – zu tragen.

I.4. Mit Schreiben vom 8.5.2023 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den das ärztliche Gutachten („Lungenfachärztliche Untersuchung" vom 6.7.2020) ausstellenden Arzt um eine Stellungnahme im Hinblick auf dessen inhaltliche Auslegung.

I.5. Mit E-Mail vom 31.5.2023 teilte dieser unter Bezugnahme auf seine bereits zu weiteren beim Verwaltungsgericht behangenen Verfahren erstattete Stellungnahme vom 23.5.2023 mit, dass er am 6.7.2020 im Hinblick auf allfällige „Verschlechterungsphasen" bei bekanntem Asthma bronchiale (vorerst) mit Vorbehalt, wegen des erhöhten Risikos, an Atemnot zu leiden, lediglich attestierte, dass für die Bf das konsequente Tragen eines Schutzes nicht zwingend erforderlich sei, wenngleich die Bf wegen psychischer Belastungen beim Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes um eine Maskenbefreiung ersucht habe. Selbst bei neuerlicher Konsultation des Arztes durch die Bf am 11.12.2020 sei kein Maskenbefreiungsattest ausgestellt worden, sodass dem Tragen einer FFP2-Maske am 30.4.2021 keine gesundheitlichen Gründe entgegengestanden seien.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gewährte der Bf hierzu unter Verweis auf die vorläufige Rechtsansicht hinsichtlich des „Maskenbefreiungsattestes" mit Schreiben vom 6.6.2023, der Bf nachweislich am 14.6.2023 zugestellt, Parteiengehör. Die Bf hat jedoch die ihr eingeräumte Frist zur Abgabe einer Stellungnahme ungenutzt verstreichen lassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt samt Beschwerdeschrift sowie in die von Amts wegen eingeholte Stellungnahme des attestierenden Arztes. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und diese von keiner Partei beantragt wurde.

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T fest:

Die Bf hat am 30.4.2021 an einer Veranstaltung, und zwar an der Versammlung „Gegen Diskriminierung und für Menschenrechte" teilgenommen. Im Zuge der Teilnahme befand sich die Bf um 17:50 Uhr und um 18:02 Uhr auf dem Hauptplatz in 4020 Linz, auf der Aktivfläche West, inmitten der sonstigen Versammlungs-

teilnehmer, wobei die Bf keinerlei Mund-Nasen-Schutz [somit keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung] getragen hat und um 17:50 Uhr mit M H sowie um 18:02 Uhr mit A P in einem Abstand von weniger als zwei Metern beisammen gestanden ist, respektive Letztere umarmt hat. Ein gemeinsamer Haushalt liegt zu den beiden genannten Personen nicht vor [Anzeige samt Lichtbildbeilage, ON 1 des Behördenaktes].

Die Bf verfügt über ein von Dr. M W, Lungenfacharzt, ausgestelltes Attest, das mit 6.7.2020 datiert ist und bestätigt, dass die Bf „aufgrund der individuellen gesundheitlichen Situation ein erhöhtes Risiko hat, beim Tragen eines Nasen-Mund-Schutzes an akuter Atemnot zu leiden. Dementsprechend ist vorerst das konsequente Tragen eines Schutzes nicht zwingend erforderlich." Mit Schreiben vom 23.5.2023 konkretisierte Dr. W dieses allgemein formulierte Attest insofern, als er klarstellte, dass es sich hierbei um ein mit Vorbehalt ausgestelltes, sehr allgemein formuliertes Attest handelte, da zum damaligen Zeitpunkt noch nicht klar war, welche Auswirkungen die COVID-Pandemie haben wird und wie die Handhabung einer Maskenpflicht geregelt werden wird. Ein Maskenbefreiungsattest für das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 oder eines Faceshields wurde – trotz vehementer Forderung der Bf – nicht ausgestellt. Der Bf war zu den Tatzeitpunkten das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen zumutbar [Attest, Beilage zur Beschwerde ON 7 des Behördenaktes; Stellungnahme Dr. W, ON 3 des Gerichtsaktes].

Hinsichtlich der Bf scheint zum Tatzeitpunkt keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung auf. Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.050 Euro (SVS-Bezug) [Behördenakt; Einkommensnachweis, Beilage zur Beschwerde ON 7 des Behördenaktes].

II.3. Die Feststellungen ergeben sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und der amtswegig eingeholten und unwidersprochen gebliebenen Stellungnahme des attestierenden Arztes und gründen insbesondere auf den jeweils in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln. Die festgestellte Veranstaltungsteilnahme, das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes und die Unterschreitung des Mindestabstandes wurden von der Bf im Übrigen auch nicht bestritten. Darüber hinaus ist Folgendes festzuhalten:

Die Feststellung hinsichtlich des Abstandes zwischen der Bf und M H gründet auf dem der Anzeige beigeschlossenen Lichtbild, worauf insbesondere auch die Umrisse der Pflastersteine des Linzer Hauptplatzes ersichtlich sind; deren

Dimensionierung ist aus anderen Verfahren bereits gerichtsbekannt, sodass sich daraus zweifelsfrei die – von der Bf unbestrittenen – Unterschreitung des Mindestabstandes von zwei Metern erschließt. Die Feststellung hinsichtlich des Abstandes zwischen der Bf und M H gründet ebenso auf dem der Anzeige angeschlossenen zweiten Lichtbild, worauf eine Umarmung beider Personen zu sehen ist.

Die Feststellung betreffend die gesundheitliche Zumutbarkeit, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, stützt sich auf das entsprechende Dokument vom 6.7.2020 und die Stellungnahme des attestierenden Arztes vom 23.5.2023:

Gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 111/2021 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 bzw. im Sinne des § 19 Abs. 1 leg. cit. glaubhaft zu machen.

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt. Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen (vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Dass der Bf das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu den Tatzeitpunkten zumutbar war, ergibt sich aus oben genannter Stellungnahme. Darin hat der attestierende Arzt ausdrücklich und unzweifelhaft dargelegt, dass mit dem Dokument „Lungenfachärztliche Untersuchung" vom 6.7.2020 keine Befreiung für das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil (oder einer mindestens gleichwertig genormten Maske) attestiert wurde und eine solche von der Bf aus gesundheitlichen Gründen jedenfalls getragen werden konnte. Es obliegt dabei auch alleine dem das Attest ausstellenden Arzt, eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen und aus medizinischer Sicht das von ihm ausgestellte Attest zu konkretisieren.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, 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 2 EpiG idF BGBl. I Nr. 33/2021 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. Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020 idF BGBl. II Nr. 15/2020) – zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden. Solche Voraussetzungen oder Auflagen können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere Vorgaben zu Abstandsregeln (Z 1) oder Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung (Z 2) sein.

III.2.1. Zu Straftatbestand 1:

Von dieser Ermächtigung im Epidemiegesetz 1950 hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 16 leg. cit.).

Gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 111/2021 gilt die Maskenpflicht allerdings nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die Ausnahme erfolgt für Betroffene jedoch nicht sofort und vollumfänglich, sondern im Sinne eines abgestuften Systems, das zwischen den unterschiedlichen Maskenvarianten differenziert. Erst wenn sowohl das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als auch das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer

den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Die Bf hat nach den getroffenen Feststellungen zu den Tatzeitpunkten an einer Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953 teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl ihr dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war. Dadurch hat sie den objektiven Tatbestand der ihr in Straftatbestand 1 vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.2.2. Zu Straftatbestand 2:

Gemäß § 13 Abs. 4 erster Satz iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV ist beim Betreten von Orten (und gemäß § 16 auch beim Verweilen) zum Zweck der Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten.

Nach den getroffenen Feststellungen hat die Bf zur jeweiligen Tatzeit am Tatort den Mindestabstand von zwei Metern sowohl zu M H als auch zu A P, mit welchen die Bf nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebt, deutlich unterschritten, indem sie ohne entsprechenden Mindestabstand zusammengestanden sind bzw. sich umarmt haben. Dadurch hat die Bf den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.3. Zur subjektiven Tatseite beider Verwaltungsübertretungen:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 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 (ständige Rechtsprechung z.B. VwGH 20.5.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.9.1987, 86/17/0020; 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; 11.1.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge zu erfolgen; bloßes Leugnen oder

allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.2.1993, 92/03/0011).

Nachdem es sich bei § 40 Abs. 2 EpiG (iVm § 13 Abs. 4 erster Satz und zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV) 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. Die Bf hat diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräftet und das Gegenteil glaubhaft gemacht, weshalb jeweils auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

Daran vermag auch der Verweis der Bf auf das „Attest" vom 6.7.2020 nichts zu ändern. Sollte der Bf nicht bewusst gewesen sein, in welchem Umfang sie das verfahrensgegenständliche Dokument („Lungenfachärztliche Untersuchung") von der Maskenpflicht befreit, ist der Bf auch dieser Umstand vorwerfbar. Die Bf wäre diesfalls verpflichtet gewesen, sich bei Unklarheiten an den das Attest ausstellenden Arzt zu wenden und sich bei diesem entsprechend zu informieren. Zudem lässt bereits die Formulierung des Attestes aus objektiver Sicht in keiner Weise den Schluss zu, dass damit eine Befreiung vom Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gemeint ist.

III.4. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung 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. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gesetzliche Höchststrafe für die verfahrensgegenständlichen Übertretungen betrug im Tatzeitpunkt 500 Euro (§ 40 Abs. 2 EpiG); eine Mindeststrafe war zur Tatzeit nicht vorgesehen.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sowie eine überlange Verfahrensdauer wurden von der belangten Behörde bei der Strafbemessung bereits berücksichtigt. Sonstige Milderungs- und Erschwerungsgründe kamen im Verfahren nicht hervor.

Unter Berücksichtigung des von der Bf im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargelegten Einkommens (ca. 1.050 Euro pro Monat) sowie unter Hinweis auf den Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschrift, welche dem bedeutsamen Ziel der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit dient, erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe von 50 Euro (10 % der möglichen Höchststrafe) pro Straftatbestand aus generalpräventiver Sicht als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch als erforderlich, um die Bf von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden im Verhältnis der Geldstrafen festgesetzt.

Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kam aufgrund der Bedeutung des Gesundheitsschutzes und des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht:
Die im vorliegenden Fall anzuwendenden und von der Bf verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen über die Tragepflicht der FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Atemschutzmaske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sowie die Bestimmung über die Einhaltung eines Mindestabstandes von 2 Metern zu nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebenden Personen dienen somit der Verhinderung der Verbreitung des COVID-19-Virus sowie der Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung, sodass die zu schützenden Rechtsgüter der Gesundheit der Menschen und des Schutzes des Gesundheitssystems als äußerst bedeutend anzusehen sind.

III.5. Zur Spruchkorrektur:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 44a VStG 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 Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168). Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 17.9.2014,

2011/17/0210; auch VwGH 28.5.2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Zumal die verletzten Rechtsvorschriften im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht vollständig angeführt sind, entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen und war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 6.5.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.4.2022, Ra 2022/02/0024; 12.3.2021, Ra 2021/06/0046; 25.4.2019, Ra 2018/09/0113; 27.6.2007, 2005/03/0231; 14.9.2021, Ra 2021/09/0172).

III.6. Zu den Kosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

Da die Bf mit ihrer Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe teilweise durchgedrungen ist, sind für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Kosten aufzuerlegen.

Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben trotz Herabsetzung der Geldstrafe mit jeweils 10 Euro pro Straftatbestand (insgesamt 20 Euro) unverändert bestehen (§ 64 Abs. 2 VStG: 10 % der Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro).

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Bf wird darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit besteht, bei der belangten Behörde einen begründeten Ratenzahlungsantrag zu stellen (§ 54b Abs. 3 VStG).

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 solchen Rechtsprechung. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr am eindeutigen Wortlaut der anwendbaren Rechtsvorschriften des Epidemiegesetzes 1950 sowie der

4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sowie an der einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Rechtsmittelbelehrung

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

Hinweise

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen