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-702465/8/RK/KN

Datum:
Linz, 8. August 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der C B gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters vom 24.3.2023, GZ: 0060429/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4.COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 50 Euro, gesamt daher 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 17 Stunden, gesamt daher 34 Stunden, herabgesetzt werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass in Punkt I. Tatbeschreibung der letzte Satz *„Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV lag nicht vor.“* zu lauten hat: *„Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV lag nur hinsichtlich der FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vor. Eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung war Ihnen aus gesundheitlichen Gründen jedoch zumutbar.“*
sowie die verletzten Rechtsvorschriften zu lauten haben:
„1. § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 14 Abs. 4 zweiter 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 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 1 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I

Nr. 33/2021 iVm § 14 Abs. 4 erster Satz iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021“.

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 des Bürgermeisters (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.3.2023, GZ: 0060429/2021 AS/VS, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung zwei Geldstrafen von jeweils 75 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 25 Stunden, verhängt.

Ihr wurde zusammengefasst vorgeworfen, sie habe am 8.5.2021 um 19:45 Uhr und von 19:58 Uhr bis 20:06 Uhr den Donaupark in 4020 Linz, auf Höhe des Brucknerhauses, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „Recht auf Freizeit-, Genuss- und Jugendkultur“ und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem sie sich im angeführten Tatzeitpunkt ohne Mund-Nasen-Schutz (Straftatbestand 1) aufgehalten habe und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsam Haushalt mit ihr leben würden, einen Abstand von mindestens zwei Meter nicht eingehalten habe – konkret um 19:45 Uhr Umarmung G F und von 19:58 Uhr bis 20:06 Uhr Schulter an Schulter stehend und unterhaltend mit A G (Straftatbestand 2), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 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 sei. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV sei jeweils nicht vorgelegen.

I.2. Dagegen hat die Bf mit E-Mail vom 21.4.2023 Beschwerde erhoben und diese unter Vorlage einer ärztlichen Bestätigung damit begründet, dass sie seit 25.1.2021 eine Befreiung für die FFP2-Maske habe. Sie habe bereits nach wenigen Minuten eine sehr bedenkliche Sauerstoffsättigung, was seitens ihrer Hausärztin festgestellt worden sei. Auch das Tragen einer „normalen Maske“ würde ihr Schwindel bereiten, weshalb sie die Maske unmöglich durchgehend tragen habe können. Die Einhaltung des Mindestabstandes von zwei Metern sei ihr nicht immer möglich gewesen, G F und A G würden ihr namentlich nichts sagen bzw. würde sie diese nicht kennen oder nur flüchtig (vom Sehen). Sie befände sich derzeit auf Arbeitssuche und legte sie dazu ihren aktuellen Kontostand und die Bezugsbestätigung vom AMS vor.

I.3. Mit Schreiben vom 27.4.2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt (Behördenakt) zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 17.7.2023 gewährte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Verweis auf die vorläufige Rechtsansicht hinsichtlich der ärztlichen Bestätigung und unter Vorlage der amtswegig beigeschafften ergänzenden Stellungnahme der attestierenden Ärztin vom 26.5.2023 Parteiengehör.
Mit E-Mail vom 1.8.2023 äußerte die Bf diverse körperliche Probleme (auch) beim Tragen einer den Mund und Nasenbereich abdeckenden eng anliegenden Schutzvorrichtung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt samt Beschwerde sowie in die amtswegig beigeschaffte ergänzende Stellungnahme der attestierenden Ärztin, die AMS-Mitteilung über den Leistungsanspruch vom 23.3.2023, den Kontoauszug und den amtswegig eingeholten Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister der belangten Behörde sowie in die ZMR-Auszüge von A G und G F.

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:

II.2.1. Die Bf hat am 8.5.2021 an der Versammlung „Recht auf Freizeit-, Genuss- und Jugendkultur“ teilgenommen und dazu den Versammlungsort in 4020 Linz, Donaupark auf Höhe des Brucknerhauses betreten bzw. sich dort aufgehalten. Um 19:45 Uhr hat sie dort G F umarmt und von 19:58 bis 20:06 Uhr ist sie dort Schulter an Schulter, somit ebenso in einem Abstand von weniger als zwei Metern, mit A G gestanden und hat sich mit dieser unterhalten. Diese beiden Personen sind zur Bf haushaltsfremd. Dabei hat sie weder eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen [Anzeige, ON 1, Behördenakt; ZMR-Auszüge ON 3 und 4, Gerichtsakt], obwohl ihr zumindest letztere aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist.

II.2.2. Die Bf verfügt über eine Ärztin für Allgemeinmedizin, ausgestellte ärztliche Bestätigung, die mit 25.1.2021 datiert ist und festschreibt, dass die Bf *„von medizinischer Seite her, keine FFP2 Masken als Mund Nasen Schutz tragen* [soll]“. [Beilage zur Beschwerde, ON 1, Gerichtsakt]

II.2.3. Über die Bf scheinen im Verwaltungsstrafregister bei der belangten Behörde insgesamt drei Vormerkungen auf, wobei das Rechtskraftdatum einer davon vor dem Tatzeitpunkt liegt: Übertretung des § 8 Abs. 5 COVID-19-MG, Geldstrafe von 150 Euro, rechtskräftig seit 11.2.2021. [ON 6, Gerichtsakt]

Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.100 Euro (Notstandshilfe). [Beilage zur Beschwerde, ON 1, Gerichtsakt]

II.3. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln. Hinsichtlich der Abstandsunterschreitung bringt die Bf selbst vor, dass sie den Abstand von zwei Metern nicht immer eingehalten habe. Dass sie die Personen, zu denen der Abstand unterschritten wurde namentlich oder nicht oder nur flüchtig kennt, steht dem Tatvorwurf nicht entgegen, sondern bekräftigt vielmehr sogar die Feststellung, dass diese beiden Personen haushaltsfremd sind. Insgesamt lässt sich der festgestellte Sachverhalt mit dem Beschwerdevorbringen in Einklang bringen.

Darüber hinaus gründet die Feststellung, dass es der Bf im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, zumindest eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, auf der ärztlichen Bestätigung vom 25.1.2021 sowie auf der Stellungnahme der attestierenden Ärztin vom 26.5.2023.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 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 den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer 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. glaubhaft zu machen.

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt (vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Zumal die von der Bf vorgelegte ärztliche Bestätigung vom 25.1.2021 dem ausdrücklichen Wortlaut zufolge nur die FFP2-Maske ausschließt und dies von der attestierenden Ärztin mit Stellungnahme vom 26.5.2023 nochmals bekräftigt wurde sowie gleichzeitig mitgeteilt wurde, dass das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen möglich gewesen ist, konnte die Bf nicht glaubhaft machen, dass ihr das Tragen jeglicher Maskenvariante aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war. Lediglich hinsichtlich des Tragens einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard ist sie ihrer Obliegenheit zur Glaubhaftmachung nachgekommen. Das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung, also einer abgestuften Maskenvariante, war ihr hingegen im Tatzeitpunkt durchaus möglich, weshalb die entsprechende Feststellung zur gesundheitlichen Zumutbarkeit getroffen werden konnte.
Die Selbsteinschätzung der Bf hinsichtlich von ihr geäußerter körperlicher Probleme beim Tragen einer eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sind zum einen medizinisch-fachlich widerlegt und zum anderen logisch keinerlei Bescheinigung dafür, die alternativ gegebene Pflicht zum Tragen einer nicht eng anliegenden Schutzvorrichtung zu entkräften.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Anwendbare Rechtsvorschriften:

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, sanktionierte 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.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 13 Abs. 4 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 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten ist (erster Satz) und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist (zweiter Satz Z 1). Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 16 4. COVID-19-SchuMaV).

Gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 111/2021 gilt diese 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 sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung, als auch das Tragen 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.

Damit galt im Tatzeitpunkt bei Versammlungen neben einer Mindestabstandspflicht auch eine Maskenpflicht, die je nach gesundheitlichem Zustand unterschiedlich ausgeprägt war.

III.2. Objektiver Tatbestand:

III.2.1. Die Bf hat in den festgestellten Zeitpunkten in 4020 Linz, auf Höhe des Brucknerhauses an der Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 „Recht auf Freizeit-, Genuss- und Jugendkultur“, d.h. an einer Veranstaltung iSd § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, teilgenommen und dabei keinen Abstand von mindestens zwei Metern zu G F und A G, beide haushaltsfremd, eingehalten. Dadurch hat sie einen Veranstaltungsort iSd § 40 Abs. 2 EpiG entgegen der in § 15 Abs. 2 Z 1 EpiG iVm § 13 Abs. 4 erster Satz 4. COVID-19-SchuMaV normierten Auflage betreten (als Betreten gilt auch das Verweilen) und den objektiven Tatbestand erfüllt.

III.2.2. Zumal sie dabei auch keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie keine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, obwohl ihr zumindest letztere aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, hat sie auch einen Veranstaltungsort iSd § 40 Abs. 2 EpiG entgegen der Auflage gemäß § 15 Abs. 2 Z 2 EpiG iVm § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV betreten und auch diesen objektiven Tatbestand erfüllt.

III.3. Subjektiver Tatbestand:

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 (stRsp z.B. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 11.1.2018, Ra 2017/11/0152 mwN; 25.3.1992, 92/02/0040; 18.9.1987, 86/17/0020; 14.10.1976, 1497/75; 20.5.1968, 0183/67). 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 für eine Glaubhaftmachung des Gegenteils 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 iVm § 15 Abs. 2 Z 1 und 2 iVm § 13 Abs. 4 erster und zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV um solche Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des jeweiligen Tatbestandes erforderlich ist, gilt für beide Delikte die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Diese konnte die Bf im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Der Wortlaut der ärztlichen Bestätigung vom 25.1.2021 lässt keinen Interpretationsspielraum zu, was der Bf durchaus bewusst gewesen sein musste, zumal sie selbst in ihrem Beschwerdevorbringen darlegt, dass sie „*seit 25.01.2021 eine Befreiung für die FFP 2 Maske*“ habe. Ebenso führt die Bf selbst ins Treffen, dass es ihr nicht immer möglich war, den Mindestabstand einzuhalten. Darüber hinausgehende Behauptungen hat die Bf nicht aufgestellt.

Ein einsichtiger und besonnener Mensch hätte an Stelle der Bf in dieser Situation eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende

mechanische Schutzvorrichtung getragen und auch den Mindestabstand von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen eingehalten, weshalb die Bf objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat. Ihr wäre ein rechtstreues Handeln durchaus zumutbar gewesen, der subjektive Tatbestand ist somit erfüllt.

III.4. 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.

Bei der Strafbemessung handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen sind in der Begründung des Bescheides insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Gesetzmäßigkeit erforderlich ist (vgl. z.B. VwGH 19.12.2002, 2000/15/0094; 26.2.1996, 95/10/0171; 26.2.2014, Ro 2014/04/0028; auch 24.11.2008, 2006/05/0113).

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von jeweils 75 Euro beträgt 15% der normierten Höchststrafen. Der von der belangten Behörde strafmildernd angenommenen langen Verfahrensdauer steht erschwerend eine einschlägige rechtskräftige Vormerkung gegenüber sowie ist das von der belangten Behörde angenommene nicht geringfügige Ausmaß des Verschuldens zu berücksichtigen. In Anbetracht der geringen Einkommenssituation der Bf (Notstandshilfe) war eine Reduktion der verhängten Geldstrafen auf 50 Euro je Delikt geboten. Eine weitere Herabsetzung der Strafen sowie ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kam aufgrund der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes der Gesundheit und vor dem Hintergrund des durch die übertretenen Rechtsvorschriften verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen jedoch nicht in Betracht. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden im Verhältnis der Geldstrafen festgesetzt.

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

III.5. 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.

Die als erwiesen angenommene Tat bildet den den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt. Es bedarf daher im Spruch des Straferkenntnisses aller wesentlicher Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat und die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind [vgl. z.B. VwGH 29.3.2007, 2004/07/0041; 29.10.2015, Ra 2015/07/0097].

Im Zusammenhang mit der Ausnahme von der FFP2-Maskenpflicht aufgrund der gesundheitlichen Unzumutbarkeit musste eine Spruchkorrektur vorgenommen werden. Dabei kommt es nicht zu einem „Austausch“ der Tat, zumal die übertretene Norm eine dem individuellen Gesundheitszustand entsprechend abgestufte Maskenpflicht vorsieht. Erst wenn der Beschuldigte ein dahingehendes Vorbringen erstattet bzw. Urkunden vorlegt, kann der nächste Ausnahmetatbestand geprüft werden. Dies war vorliegend der Fall, weshalb der Tatvorwurf unter Berücksichtigung des vorliegenden Ausnahmetatbestandes zulässigerweise präzisiert wurde.

Der Beschuldigte hat weiters 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 nicht alle anwendbaren Normen korrekt bzw. vollständig angegeben wurden, entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen und war folglich entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen und entsprechend den beiden Tathandlungen klar voneinander abzugrenzen/aufzusplitten (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. Kosten:

Die Bf hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Kostenbeitrag zum Verwaltungsgerichtsverfahren zu leisten, zumal der Beschwerde infolge Herabsetzung der Geldstrafe teilweise Folge gegeben wurde.

Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben trotz Herabsetzung der Geldstrafen mit 20 Euro unverändert (§ 64 Abs. 2 VStG: 10% der verhängten Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro je Delikt).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr konnte der vorliegende Fall anhand des eindeutigen Normenwortlautes sowie an der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung gelöst werden. 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer