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-700936/7/Kl/CG

Datum:
Linz, 13. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der S F, S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G K, J, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 11. Februar 2021, GZ: BHBR/921040000693/21, wegen einer Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung und Verkündung am 26. Mai 2021

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren von 40 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 11. Februar 2021, GZ: BHBR/921040000693/21, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 19 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 8 Abs. 2 Z. 2 und 4 Abs. 1 COVID-19-MG iVm § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV verhängt, weil sie am 06.01.2021 um 14:14 Uhr in der K in B einen öffentlichen Ort betreten hat um an einer Versammlung gem. § 12 Abs. 1 Z. 2 2. Covid-19-NotMV teilzunehmen, und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, obwohl aufgrund der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - (2. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 598/2020, idF. BGBl. II Nr. 2/2021, in der Zeit vom 05.01.2021 bis 14.01.2021 beim Betreten von Orten zum Zweck einer Versammlung gem. § 12 Abs. 1 Z. 2 2. Covid-19-NotMV gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin am 06.01.2021 an einem Spaziergang in B teilgenommen habe, von einem Polizisten angehalten worden sei und festgestellt worden sei, dass sie keine Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe. Allerdings habe sie vor mehr als drei Jahren eine beidseitige Lungenembolie erlitten und kam es dabei mehrfach zu anfallsartiger Luftnot und einer Verschlechterung des Allgemeinzustandes. Sie habe sich in stationärer Behandlung befunden und sei eine Atemphysiotherapie und Einnahme eines Medikaments empfohlen worden. Aufgrund der erlittenen Lungenembolie und der Tatsache, dass sie sich einer Atemphysiotherapie unterziehen habe müssen, sei ihr das Tragen eines Mund- und Nasenschutzes unzumutbar und würde der Atemphysiotherapie völlig konterkarieren.
Gemäß § 16 Abs. 2 der 2. COVID-Notmaßnahmenverordnung sei der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen eines Mund- und Nasenschutzes nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Dies könne nur so verstanden werden, dass bei Vorliegen dieses Beweises die Glaubhaftmachung jedenfalls gelungen sei, dadurch anderen Beweisen wie etwa Spitalsdokumenten allerdings nicht die Beweiskraft abgesprochen werden solle. Auch der indizielle Beweis sei Vollbeweis. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und dass Behörden und Gerichte nicht

an feste Beweisregeln gebunden seien, gelte auch in COVID-Strafsachen. Es entspreche den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und Denkgesetzen, dass bei erlittener Lungenembolie und Atemphysiotherapie kein atemeinschränkender Mund- und Nasenschutz getragen werden solle und daher unzumutbar sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und mitgeteilt, dass gegen die Beschwerdeführerin keine Verwaltungsstrafvormerkungen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Mai 2021, zu welcher die Parteien geladen wurden. Die Beschwerdeführerin ist nicht erschienen und wurde durch ihren Rechtsvertreter vertreten. Es ist eine Vertreterin der Bezirkshauptmannschaft Braunau erschienen.

Aufgrund des Aktenvorganges und der Äußerungen der Beschwerdeführerin, wonach sie den Sachverhalt nicht bestreitet sondern bestätigt, war die Beschwerdeführerin am 6. Jänner 2021 um 14:14 Uhr in B, K, anwesend und hat daher einen öffentlichen Ort betreten und hat an einer Versammlung teilgenommen. Sie hat keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Bei der Versammlung handelte es sich um eine angezeigte Versammlung zu dem Thema „Spaziergang für Frieden und Freiheit und gegen die Corona-Diktatur (zur psychischen Gesundheit)“. Es nahmen ca. 200 – 300 Personen teil und wurde von den Behördenvertretern den Anwesenden mitgeteilt, dass während der Versammlung die Verpflichtung besteht einen Mund- und Nasenschutz zu tragen und einen Mindestabstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Die Beschwerdeführerin hat an der Versammlung teilgenommen und keine Maske getragen und hat auch kein Attest vor Ort vorgewiesen. Vielmehr hat sie lautstark an der Versammlung teilgenommen. Zum Zeitpunkt der Amtshandlung war sie sehr stimmgewaltig trotzdem es Wintersaison war. Es war Schneefall und hatte 1 bis 2 Grad plus. Trotz der ungünstigen Witterungsverhältnisse für Personen mit Lungenerkrankungen hat sie teilgenommen. Die Teilnahme wurde auch durch Videoaufzeichnung der Behörde festgehalten. Die Beschwerdeführerin hat zu keinem Zeitpunkt auf Lungenprobleme hingewiesen. Sie hat auch kein Attest vorgewiesen. Auch der Entlassungsbrief des Uniklinikums Salzburg wurde von ihr nicht erwähnt. Die Beschwerdeführerin hat sich daher nicht auf einen Ausnahmetatbestand anlässlich der Amtshandlung berufen und hat daher nicht auf eine medizinische Unzumutbarkeit hingewiesen. Vielmehr hat sie bei der Amtshandlung zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht einsehe, dass überhaupt ein Mund-Nasen-Schutz getragen werden muss.

Der Sachverhalt wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und ist erwiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 104/2020, ermächtigt dieses Bundesgesetz zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, wobei gemäß Abs. 2 als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes auch das Verweilen gilt. Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:
Abstandregeln, die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung ..... (§ 1 Abs. 5 Z. 1 und 2 COVID-19-MG).

Gemäß § 4 Abs. 1 COVID-19-MG kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von 1. bestimmten Orten oder 2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z. 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamt gemäß Abs. 1 Z. 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen (Abs. 2).

Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 1 Abs. 1 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 idF. BGBl. II Nr. 2/2021, welche aufgrund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes und des § 15 des Epidemiegesetzes 1950 verordnet wurde, sind zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:
[...]
9. Zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 2. COVID-19-NotMV ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen nur für folgende Veranstaltungen zulässig:
Z. 2 Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953.

Gemäß § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 2 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß § 15 Abs. 3 Z. 2 2. COVID-19-NotMV gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

Gemäß § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV ist der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen 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.

5.2. Es ist erwiesen und wird von der Beschwerdeführerin auch zugestanden, dass sie an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen hat und dass sie keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. Einen Ausnahmetatbestand hat die Beschwerdeführerin weder bei der Kontrolle vor Ort geltend gemacht noch im Zuge des Strafverfahrens nachgewiesen. Es wurde kein Nachweis gemäß § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV vorgelegt. Ein Entlassungsbrief des Uniklinikums Salzburg vom 17.10.2017 entspricht nicht der gesetzlichen Anforderung des § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV, welche eine Bestätigung eines in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes erfordert. Der vorgewiesene Entlassungsbrief bestätigt zwar die von der Beschwerdeführerin angeführten gesundheitlichen Probleme, bestätigt aber nicht, dass das Tragen einer den Mund-

und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung unzumutbar wäre. Es ist daher keine Ausnahme gegeben und die 2. COVID-19-NotMV vollinhaltlich anzuwenden. Eine Anführung des Nichtvorliegens eines Ausnahmetatbestandes ist im Spruch nicht erforderlich. Auch war weder zum Zeitpunkt der Amtshandlung noch im Strafverfahren 1. Instanz ein ärztliches Attest von der Beschwerdeführerin vorgelegt worden. Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung einwandfrei erfüllt. Auch liegt die subjektive Tatseite vor, da seitens der Beschwerdeführerin keine Entschuldigungsgründe geltend gemacht und nachgewiesen wurden. Es ist daher gemäß § 5 Abs. 1 VStG auch von Verschulden auszugehen, wobei auch in der mündlichen Verhandlung hervorkam, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl von den gesetzlichen Bestimmungen Kenntnis hatte und keine Einsicht zeigte, sondern sich vielmehr uneinsichtig hinsichtlich der Pflicht zum Tragen einer Maske zeigte.

5.3. 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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Nach § 8 Abs. 2 COVID-19-MG ist eine Geldstrafe bis 500 Euro vorgesehen. Die Beschwerdeführerin zeigte sich bei der Amtshandlung uneinsichtig. Auch war sie aktiv in der Versammlung. Bereits die belangte Behörde hat in ihrem Straferkenntnis die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin mildernd gewertet und hat auf die von der Beschwerdeführerin gemachten Angaben zu den persönlichen Verhältnissen, nämlich monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, kein Vermögen und 3 Sorgepflichten, Rücksicht genommen. Weitere Strafbemessungsgründe kamen auch im Beschwerdeverfahren nicht hervor und wurden nicht vorgebracht. Angesichts der Uneinsichtigkeit der Beschwerdeführerin

kann daher nicht gefunden werden, dass die verhängte Geldstrafe überhöht ist. Vielmehr muss auf den Unrechtsgehalt der Tat hingewiesen werden und den Zweck der Strafbestimmung, nämlich eine Ansteckung und Verbreitung einer ansteckenden Krankheit zu vermeiden. Diesen Zielsetzungen hat sich die Beschwerdeführerin entgegengesetzt. Vielmehr hat sie sich stimmgewaltig gezeigt und nicht auf die nunmehr vorgebrachten Lungenprobleme hingewiesen. Diese waren auch während der Versammlung nicht erkennbar. Es war daher eine Strafmilderung nicht heranzuziehen. Auch ist nicht Geringfügigkeit des Verschuldens gegeben, sodass auch nicht von einer Strafe abgesehen werden konnte und eine Ermahnung erteilt werden konnte.

5.4. Eine mangelhafte Spruchkonkretisierung konnte nicht festgestellt werden, da Tatort und Tatzeit im Spruch ausreichend festgelegt sind und auch dargelegt wurde, dass ein öffentlicher Ort zur Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz betreten wurde. Nähere Umstände der Teilnahme und der Versammlung sind daher für eine Tatkonkretisierung nicht erforderlich.

5.5. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 40 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuerlegen.

6. 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.

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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 6 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.
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 Verwaltungsgerichthof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichthof 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 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. Klempt