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-700970/3/KLi

Datum:
Linz, 3. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 15. März 2021 des R A, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 22. Februar 2021, GZ: San-42/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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 Strafverfügung des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Jänner 2021, GZ: San-42/21, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgeworfen. Er habe es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass er sich am 10. Jänner 2021 um 19:11 Uhr in x, x, vor dem dortigen R aufgehalten habe. Er habe somit einen öffentlichen Ort betreten. Er habe sich in einer Gruppe von zumindest vier weiteren Personen, mit denen er nicht in einem Haushalt lebe, befunden. Zu diesen Personen habe er keinen Abstand von zumindest einem Meter eingehalten. Da beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten sei, stelle dies eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz werde eine Geldstrafe von 100 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt.

I.2. Dagegen richtete sich der Einspruch des Bf vom 3. Februar 2021, in dem der Bf vorbringt, laut Verfassungsgerichtshof werde mit falschen Maßnahmen gehandelt. Mit Eingabe vom 8. Februar 2021 brachte der Bf ergänzend vor, die Strafverfügung sei unschlüssig, zumal sich der rechtserhebliche Sachverhalt nicht entnehmen lasse. Für die behauptete Rechtsverletzung gebe es keine Strafnorm. Es werde nur das Betreten unter Strafe gestellt. Der VfGH habe bereits mehrere Bestimmungen aufgehoben, was richtungsweisend sei. Die verhängte Strafe sei nicht tat- und schuldangemessen.

I.3. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 22. Februar 2021, GZ: San-42/21, wurde dem Bf weiterhin eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgeworfen. Er habe es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass er sich am 10. Jänner 2021 um 19:11 Uhr in x, x, vor dem dortigen R aufgehalten habe. Er habe somit einen öffentlichen Ort betreten. Er habe sich in einer Gruppe von zumindest vier weiteren Personen, mit denen er nicht in einem Haushalt lebe, befunden. Zu diesen Personen habe er keinen Abstand von zumindest einem Meter eingehalten. Da beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten sei, stelle dies eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz werde eine Geldstrafe von 100 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt. Ferner wurde

der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 10 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, aufgrund einer Anzeige der Landespolizeidirektion Steyr sei gegen den Bf wegen des im Spruch angeführten Tatbestandes ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden.

§ 2 Abs. 1 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung lege fest, dass beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten sei. In § 14 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung werde normiert, dass als Betreten im Sinne dieser Verordnung auch das Verweilen gelte.

Infolge Außerachtlassens der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt habe der Bf verkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklicht habe und habe als Grad des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit angenommen werden müssen.

Die persönlichen Verhältnisse des Bf würden mangels Angaben des Bf mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten angenommen. Die ausgesprochene Geldstrafe entspreche dem Verschuldensgehalt.

I.4. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 15. März 2021, in der der Bf (wie bereits im Einspruch und in seiner ergänzenden Eingabe) vorbringt, die Strafverfügung sei unschlüssig, zumal sich der rechtserhebliche Sachverhalt nicht entnehmen lasse. Für die behauptete Rechtsverletzung gebe es keine Strafnorm. Es werde nur das Betreten unter Strafe gestellt. Der VfGH habe bereits mehrere Bestimmungen aufgehoben, was richtungsweisend sei. Die verhängte Strafe sei nicht tat- und schuldangemessen.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 13. April 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt.

Nachdem sich aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich ergab, dass der Bf ein Attest habe, von welchem bei der Kontrolle ein Lichtbild angefertigt worden sei, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dazu ergänzende

Erhebung getätigt, welche ergeben haben, dass dieses Lichtbild nicht mehr vorhanden ist.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf hielt sich am 10. Jänner 2021 um 19:11 Uhr in x, am S vor dem R (x) auf, um an einer Veranstaltung teilzunehmen.

Er trug keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

II.2. Von der Landepolizeidirektion Oberösterreich wurde am 11. Jänner 2021 zu GZ: PAD/21/00044892/001/VStV, Anzeige erstattet.

In der Anzeige wurde festgehalten, der Bf habe als Teilnehmer an einer Veranstaltung am S in x, x, beim Betreten eines Veranstaltungsortes ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze keinen den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten von Veranstaltungsorten ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen sei. Am 10. Jänner 2021 im 18:00 Uhr habe ein Zusammentreffen am S in x stattgefunden. Über „Soziale Netzwerke“ sei dabei zu einem „gemeinsamen Spaziergang“ aufgerufen worden. Die Teilnehmer hätten sich am S in x verabredet, um einen gemeinsamen Spaziergang zu machen. Grund für dieses Treffen sei ein politisches Motiv im Zusammenhang mit den COVID-19-Bestimmungen gewesen. Im Anschluss an den Spaziergang hätten sich die Teilnehmer vor dem R in x, x aufgestellt um eine Kerze anzuzünden. Dabei sei über Lautsprecher durchgegeben worden, dass es sich hiebei um eine Veranstaltung handle. Die Teilnehmer seien außerdem über Lautsprecher aufgefordert worden, einen Mund- und Nasenschutz zu tragen sowie den Mindestabstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Die Teilnehmer seien darauf hingewiesen worden, dass bei Nichteinhaltung Anzeige erstattet werde.

Der Bf habe sich trotz Aufforderung geweigert, einen Mund- und Nasenschutz zu tragen. Er habe angegeben, dass er ein Attest habe, welches ihn von der Maskenpflicht befreie und wies dieses Attest auch vor. Die Beamten hätten ein Lichtbild davon angefertigt.

II.3. Dieses Lichtbild ist nicht mehr vorhanden.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der Anzeige, der Strafverfügung, dem Einspruch, dem Straferkenntnis und der Beschwerde.

III.2. Der tatsächliche Tatvorwurf ergibt sich aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich. Ein anderslautender Tatvorwurf ergibt sich aber sodann aus der Strafverfügung bzw. aus dem Straferkenntnis.

III.3. Inwiefern der Bf die ihm in der Strafverfügung bzw. im Straferkenntnis vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), erlassen werden, BGBl. II Nr. 598/2020, lauten:

„Veranstaltungen

§ 12 (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ist nur für folgende Veranstaltungen zulässig:

[...]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

[...].

(2) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[...]

Ausnahmen

§ 15. [...]

(3) Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske), einer Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske gelten nicht

[1. ...],

2. 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,

[...].

Glaubhaftmachung

§ 16. [...]

(2) Der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[...]“

IV.2. § 8 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2021, regelt u.a. folgende Strafbestimmung:

„[...]

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...].“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Unstrittig hat der Bf am 10. Jänner 2021 um 19:11 Uhr in x, x, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und hat es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

Der Bf hat aber ein ärztliches Attest vorgelegt, wonach ihm das Tragen einer derartigen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei. Von diesem Attest wurde im Zuge der Kontrolle von den erhebenden Beamten ein Lichtbild angefertigt, welcher Umstand in der Anzeige festgehalten wurde. Das Lichtbild befindet sich nicht im Akt der belangten Behörde und fand demnach im Straferkenntnis auch keine Berücksichtigung.

V.2. Dem Bf wurde in der Strafverfügung und im Straferkenntnis nicht die angezeigte Verwaltungsübertretung vorgeworfen, sondern ein anders lautender Tatvorwurf erhoben.

Aus Anlass der Beschwerde war daher das angefochtene Straferkenntnis wegen eines Aufenthaltes des Bf am 10. Jänner 2021 um 19:11 Uhr in x, x, vor dem dortigen R, wodurch er einen öffentlichen Ort betreten habe und wobei er sich in einer Gruppe von zumindest vier weiteren Personen, mit denen er nicht in einem Haushalt lebe, befunden habe und zu diesen Personen keinen Abstand von zumindest einem Meter eingehalten habe und daher die Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung verletzt habe, aufzuheben.

V.3. Gemäß § 4 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I 138/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 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 Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

V.4. § 15 Abs. 3 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung normiert eine abgestufte Ausnahmenregelung, zunächst für das Tragen eng anliegender und in der Folge nicht eng anliegender, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckender mechanischer Schutzvorrichtungen.

§ 16 Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung bestimmt, dass 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 ist.

Nach dem Wortlaut der Anzeige hat der Bf ein Attest vorgelegt, von dem ein Lichtbild angefertigt wurde. Nachdem dieses Lichtbild nicht mehr vorhanden ist, konnten keine Feststellungen dazu getroffen werden, welchen Inhalt dieses Attest hatte.

V.5. Da der Bf aber die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung bereits in objektiver Hinsicht nicht begangen hat, war auf die konkreten Umstände zu dem fraglichen Attest nicht mehr weiter einzugehen, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

V.6. Bei diesem Ergebnis hat die Bf gemäß § 66 Abs. 1 VStG bzw. § 52 Abs. 8 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde bzw. noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. 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. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden, im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je

240 Euro zu entrichten. 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. Lidauer