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-701043/5/Kl/CG

Datum:
Linz, 13. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M R, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 9. März 2021, GZ: BHGM/921070003425/21, wegen einer Übertretung nach dem Epidemiegesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 7. Juli 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: „§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 2 und § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2021 iVm § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020 idF. 1. Novelle, BGBl. II Nr. 2/2021“. Die Strafnorm ist mit „§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2021“ zu zitieren.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 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 Gmunden vom 9. März 2021, GZ: BHGM/921070003425/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 100 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 Abs. 2 und § 15 Abs. 1 EpiG iVm § 12 Abs. 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020 idF. 1. Novelle, BGBl. II Nr. 2/2021, verhängt, weil er am 11. Jänner 2021 ab 19:00 Uhr in x, x, x zwischen x Parkplatz und x an einer Veranstaltung „xxx“ gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen hat, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Trotz Information durch die Sicherheitsbehörde und ausgeteilter Informationsblätter der Polizei hat er sich innerhalb der etwa 400 – 500 teilnehmenden Personen nicht an die COVID-19-Notmaßnahmenverordnung gehalten. Es wurde überhaupt kein Mund- und Nasenschutz getragen. Die Übertretung wurde im Zuge der Veranstaltungsbewegung zwischen dem Parkplatz x und dem x von Kräften der Einsatzeinheit der Polizei Oberösterreich festgestellt und dokumentiert.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu eine Ermahnung zu erlassen, beantragt. Begründend führte er aus, dass er tatsächlich zum besagten Zeitpunkt auf der x spazieren gegangen sei, aber zu keinem Zeitpunkt sei er von der Polizei oder der Sicherheitsbehörde darüber informiert worden, dass es sich beim Spaziergang um eine Veranstaltung handle und ein Mund- und Nasenschutz zu tragen sei. Die Anhaltung durch drei Polizeibeamte der Einheit Lentos sei aus seiner Sicht nicht verhältnismäßig gewesen. Zumindest hätte man einem unbescholtenen Bürger wie ihm zuerst eine Verwarnung aussprechen müssen. Auch gehen an schönen Wochenenden wesentlich mehr Menschen auf der x spazieren ohne Masken und ohne Anzeigen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Juli 2021, zu welcher die Parteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer hat an der Verhandlung teilgenommen;

die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge C W, LPD OÖ., x, zur Verhandlung geladen und einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist am 11.01.2021 ab 19:00 Uhr in x auf der x Richtung x mit seiner Gattin spazieren gegangen, ohne einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen. Zu dieser Zeit befanden sich 400 – 500 Personen vor Ort. Der Beschwerdeführer war mitten in der Menge. Er bewegte sich von der x Richtung x. Er wurde aus der Menge heraus angehalten und wurden von Kräften der Einsatzeinheit der Polizei OÖ. seine Personalien aufgenommen. Der Beschwerdeführer ging nicht allein mit seiner Gattin. Er befand sich in einer größeren Menge. Auch wurde die Veranstaltung von der Behörde ausgerufen und wurden Informationsblätter verteilt.
Der „Spaziergang“ am 11.01.2021 ab 19:00 Uhr wurde auch im Vorhinein in sozialen Medien angekündigt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich einwandfrei aus der Aussage des einvernommenen Zeugen. An der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen keine Zweifel. Auch wird die Tatsache des Spazierens vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Ebenso wenig wird bestritten, dass er keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat. Entgegen den Darstellungen des Beschwerdeführers, der sich in jede Richtung hin verteidigen kann, sagte der Zeuge glaubhaft aus, dass sich der Beschwerdeführer nicht am Rand des Zuges und nicht abseits der Menge, sondern vielmehr mitten in der Menge bewegt hat. Der Sachverhalt ist daher erwiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2021, 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 einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z. 2 EpiG sind, sofern und solang dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden.

Gemäß § 15 Abs. 2 EpiG können Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,

2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl
[…]

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 9 2. 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 sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950 verordnet wurde, ist 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:
Z. 5 Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z. 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,
[…]
Z. 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 § 14 2. COVID-19-NotMV gilt als Betreten im Sinne dieser Verordnung auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes [COVID-19-MG], BGBl. I Nr. 12/2020).

5.2. Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt. Er befand sich in einer Masse von Personen und ging mit dem Zug Richtung x. Diese Personen gehörten nicht dem gemeinsamen Haushalt an. Er trug keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Wenn der Beschwerdeführer auch ausführt, dass er die Verlautbarung der Behörde, dass es sich um eine Veranstaltung handle, nicht gehört habe, so ist er darauf hinzuweisen, dass einerseits solche „Spaziergänge“ zu dieser Zeit laufend stattfanden und auch jeweils in den sozialen Medien und Medien bekanntgemacht

wurden. Auch war für den Beschwerdeführer eindeutig ersichtlich, dass es sich um eine große Menge von Personen gehandelt hat, welche nicht zu seinem Haushalt gehörten. Dies ist insofern auch deshalb erkennbar als Veranstaltung, als grundsätzlich im Jänner um 19:00 Uhr abends keine großen Mengen üblicherweise zu einem Spaziergang gehen. Auch wurde in den Medien ausreichend informiert, dass nur unter bestimmten Voraussetzungen der Wohnbereich verlassen werden darf und wurde auch eingehend in den Medien kundgetan, dass bei Menschenmengen bzw. bei Nichteinhaltung eines großen Abstandes ein Mund-Nasen-Schutz zu tragen ist.
Der Beschwerdeführer hat die Tat aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. Entlastende Umstände brachte er nicht vor, sodass zumindest von leicht fahrlässiger Tatbegehung gemäß § 5 Abs. 1 VStG auszugehen ist.

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 der Strafbestimmung des § 40 Abs. 2 EpiG ist eine Geldstrafe von bis zu 500 Euro und im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche vorgesehen. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Geldstrafe von 100 Euro liegt daher im untersten Bereich des Strafrahmens. Die Behörde hat durchschnittliche persönliche Verhältnisse und kein Vermögen geschätzt. Dem wurde auch vom Beschwerdeführer nichts entgegengesetzt. Auch wenn er für zwei Kinder sorgepflichtig ist, ist die Geldstrafe durchaus angepasst. Es kann daher nicht gefunden werden, dass die Behörde bei dem ihr zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre. Es war daher auch die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen. Im Übrigen ist die Strafe auch erforderlich um das Bewusstsein des Beschwerdeführers zu schärfen und ihn in Zukunft zu einem

gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Auch ist die Strafe erforderlich um generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken. Die vorgesehenen Bestimmungen sind einzuhalten. Aus diesem Grunde war auch kein geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers festzustellen. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gegeben, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers weit hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Dies ist nicht der Fall. Fehlt es an einer der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen, war eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht gerechtfertigt.

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

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