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-701178/10/Kl/Rd

Datum:
Linz, 23. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des O S, K, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2021, GZ: San-481/21, wegen Übertretung der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und mündlichen Verkündung am 27. Oktober 2021

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: „§ 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 der 8. Novelle der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl II Nr. 162/2021, iVm § 15 und § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021“ und die Strafnorm mit „§ 40 Abs. 2 EpiG“ zu zitieren ist.

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

Zu I.:
1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2021, GZ: San-481/21, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2, Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idgF iVm § 1 Abs. 1 und Abs. 2, § 5 und § 8 Abs. 5 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idgF eine Geldstrafe von 100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, daß Sie sich am 28.3.2021 um 18.25 Uhr in x, auf dem Stadtplatz nächst dem Hause Nr. x, aufhielten. Sie nahmen dort an einer Veranstaltung, und zwar dem ‚Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung' teil. Sie haben somit Ihren eigenen privaten Wohnbereich zum Zwecke der Teilnahme an einer Veranstaltung verlassen. Sie trugen keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard. Weiters hielten Sie zu Hrn. E F S, der mit Ihnen nicht in einem Haushalt lebt, keinen Abstand von mindestens zwei Metern ein. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung dar."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend hiezu wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer nicht an der Veranstaltung, dem sogenannten „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung" teilgenommen habe. Er habe sich zufällig am Stadtplatz aufgehalten, da er sich dort mit seinem Schwager E getroffen habe, der für ihn eine wichtige Bezugsperson darstelle und mit dem er mehrmals wöchentlich physischen oder nicht physischen Kontakt pflege. Da er an keiner Veranstaltung teilgenommen habe, habe keine Maskenpflicht im Freien bestanden. Er sei überrascht von der Aufforderung zum Maske tragen gewesen, weshalb er angegeben habe, diese vergessen zu haben. Allerdings sei ihm danach klar geworden, dass am Stadtplatz im Freien keine Maskenpflicht bestehe. Er verfüge über ein geringfügiges Einkommen.

3. Der Magistrat der Stadt Steyr 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 27. Oktober 2021, zu welcher die Parteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer ist zur Verhandlung nicht erschienen, die

belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge BI Ing. A W, LPD OÖ, Steyr VI T-straße, zur Verhandlung geladen und einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer hat am 28. März 2021 um 18:25 Uhr in x, x, als Teilnehmer an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ teilgenommen, ohne eine FFP2-Maske zu tragen. Er gab bei der Amtshandlung an, keine mitzuführen und wurde auch das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nicht geltend gemacht. Bei der Aufnahme der Personalia des Herrn S, wurde vom Beschwerdeführer nicht auf ein Verwandtschaftsverhältnis hingewiesen. Vom Zeugen wurde darauf verwiesen, dass die beiden Personen verschiedene Wohnsitzadressen aufweisen. Die Veranstaltung wurde von der Behörde ausgerufen und wurden Informationsblätter verteilt. Die Nichteinhaltung des 2 Meter Abstandes ist durch ein Foto dokumentiert.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich einwandfrei aus der Aussage des einvernommenen Zeugen. An der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen keine Zweifel. Aufgrund des im Akt einliegenden Fotos ist eindeutig dokumentiert, dass der Beschwerdeführer weder den 2-Meter-Abstand eingehalten hat noch dass er eine FFP2-Maske getragen hat. Er befand sich auch in der Menge der Veranstaltung und nicht abseits. 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. 33/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis 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 § 13 Abs. 1 der 8. Novelle der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021, sind Veranstaltungen untersagt.

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 leg.cit. gilt Abs. 1 nicht für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953.

Gemäß § 13 Abs. 4 Z 1 leg.cit. ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 eine Atemschutzmaske FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

5.2. Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt. So ist aufgrund der Anzeige und des Beweisverfahrens, insbesondere der glaubwürdigen und detaillierten Zeugenaussage des einvernommenen Meldungslegers erwiesen, dass der Beschwerdeführer am 28. März 2021 um 18:25 Uhr in Steyr, Stadtplatz 21, an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen hat. Dies wird auch durch das im Akt aufliegende Foto dokumentiert. Der Beschwerdeführer hat keine Maske getragen und gab er gegenüber dem Meldungsleger an, auch keine mit sich zu führen, zudem wurde vom Beschwerdeführer auch kein Ausnahmetatbestand geltend gemacht. Überdies wurde auch die Nichteinhaltung des 2-Meter-Abstandes durch das angefertigte Foto dokumentiert und durch die Zeugenaussage bestätigt. Es wurde die Identität der danebenstehenden Person aufgenommen und war aufgrund der Personalia ersichtlich, dass diese Person nicht dem gleichen Haushalt des Beschwerdeführers angehört. Im Übrigen befanden sich die Personen inmitten der Veranstaltungs- bzw Versammlungsteilnehmer. Es hat daher die Pflicht bestanden, eine FFP2-Maske zu tragen und einen Mindestabstand von 2 Meter einzuhalten. Darüber hinaus wurde im Zuge der Anhaltung gegenüber dem Meldungsleger nicht bekannt gegeben, dass es sich um eine verwandte oder eine nahestehende Person handelt. Da der Beschwerdeführer angab, keine Maske mitzuhaben, hat er auch nicht unmittelbar bei der Amtshandlung oder unmittelbar danach eine Maske aufgesetzt.

Der Beschwerdeführer hat die Tat aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. Entlastende Umstände kamen nicht hervor und wurden nicht vorgebracht und unter Beweis gestellt. Insbesondere war von keiner physischen Ertüchtigung und Erholung auszugehen, sondern von einer Teilnahme an einer Veranstaltung,

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. Besondere mildernde Umstände außer der Unbescholtenheit liegen nicht vor. Es wurden die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers bereits von der belangten Behörde berücksichtigt. Es war daher auch die Geld- und 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 Grund 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 Unrechts- 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.

6. Eine Berichtigung der verletzten Rechtsvorschrift und der Strafnorm war in den gesetzlichen Grundlagen bedingt und musste richtiggestellt werden.

Zu II.:
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).

Zu III.: 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 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.
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. Klempt