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-701201/9/Kl/Rd**

Datum: **Linz, 27. Dezember 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des O M P, vertreten durch x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 8. Juli 2021, GZ: BHGR/921080005903/21, wegen Übertretung nach dem Epidemiegesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Oktober 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat „§ 40 Abs. 2 iVm § 15 EpiG iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 105/2021".

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe 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

Zu I.:
1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 8. Juli 2021, GZ: BHGR/921080005903/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 200 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 19 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 Abs. 2 iVm § 15 EpiG iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4 3. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 105/2021, verhängt.

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

„Datum/Zeit: 14.03.2021, 17:43 Uhr
Ort: x, x
Sie haben als Teilnehmer einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 3. Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, nämlich bei der Versammlung ‚Spaziergang für die Freiheit und gegen die Corona-Maßnahmen' in x, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 2 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben einzuhalten ist und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde hiezu ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zu dem ihm angelasteten Zeitpunkt und/oder Ort nicht anwesend gewesen sei und daher ein Verstoß der zitierten Norm nicht möglich gewesen sei. Aufgrund der Bestreitung des Beschuldigten hätte die belangte Behörde, um ein Straferkenntnis fällen zu können, ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durch Einvernahme von Zeugen etc und Beischaffung des über die Veranstaltung angefertigten Filmmaterials durchführen müssen, was jedoch unterblieben sei, sodass eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens gegeben sei, die formelle Rechtswidrigkeit bedeute. Zudem sei die zitierte Verordnung bereits als verfassungswidrig aufgehoben worden, eine Strafbarkeit eines allfälligen Verhaltens sei nicht gegeben, ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Norm weder bezüglich subjektiver noch objektiver Tatbestandsmerkmale erfüllt habe.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Oktober 2021, zu welcher die Verfahrensparteien eingeladen wurden. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge GI A G, LPD OÖ, PI G, geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer hat am 14. März 2021 um 17:43 Uhr an einer Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz „Spaziergang für die Freiheit und gegen die Corona-Maßnahmen" in x, x, teilgenommen. Der Beschwerdeführer befand sich inmitten der Menschenmenge des Zuges und trug in dem Zug und zum Zeitpunkt der Amtshandlung keine Maske. Ein Maskenbefreiungsattest wurde vom Beschwerdeführer im Zuge der Amtshandlung nicht vorgewiesen und hat sich dieser auch nicht auf ein solches berufen. Der generelle Ablauf der Kontrollen erfolgt dahingehend, dass die Demonstration beobachtet und darauf geachtet wird, ob die Masken- und Abstandpflichten eingehalten werden, wobei dabei generell sehr kulant vorgegangen wird. Jene Teilnehmer, die keine Maske tragen, werden in weiterer Folge einer Identitätsfeststellung unterzogen, indem sie aus dem Zug herausgebeten werden. Dabei wird auch konkret nachgefragt, ob eine Maskenbefreiung besteht, wobei ein vorhandenes Attest fotografiert wird. Auch während der Amtshandlung wird die beamtshandelte Person zur Einhaltung der Maskenpflicht aufgefordert, sofern diese eine Maske mithat. Vor Ort wird vom Meldungsleger ein Formular ausgefüllt, wo die Nationale, Tatort, Tatzeit sowie das beanstandete Verhalten und ob eine Maskenbefreiung besteht, eingetragen, aber auch die Angaben des Angehaltenen werden notiert. Zu Beginn der Veranstaltung wurden die Teilnehmer auf die konkret einzuhaltenden Vorschriften aufmerksam gemacht.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich einwandfrei aus der Aussage des einvernommenen Zeugen. An der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen keine Zweifel, obwohl er aufgrund der Vielzahl der Beanstandungen über keine genaue Erinnerung hinsichtlich der konkreten Amtshandlung mehr verfügte. Es wurde von ihm die übliche Vorgehensweise der Kontrolle der Einhaltung der Masken- und Abstandpflicht lebensnah und widerspruchsfrei geschildert. Aufgrund der Vielzahl der Beanstandungen erscheint es durchaus nachvollziehbar und glaubwürdig, dass keine detaillierte Erinnerung des Vorfalles mehr beim Zeugen vorlag. Auch war dem Zeugen keine Situation erinnerlich, dass er jemanden erst ein paar 100 Meter weiter beamtshandelt hätte und dieser dann dort eine Maske getragen hätte.

Der festgestellte Sachverhalt konnte daher der Entscheidung als erwiesen zugrunde gelegt werden. Der in der mündlichen Verhandlung benannte Beweisantrag wurde in der Folge nicht fristgemäß konkretisiert und war der Beweis nicht mehr aufzunehmen, da er auch nicht von Relevanz ist.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, 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 § 13 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 105/2021, 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 Sachverhalts hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung, nämlich die Nichteinhaltung der Maskenpflicht eindeutig erfüllt. So ist aufgrund der Anzeige und des

Beweisverfahrens, insbesondere der glaubwürdigen Zeugenaussagen des einvernommenen Meldungslegers erwiesen, dass der Beschwerdeführer am 14. März 2021 um 17.43 Uhr in x, x, an der Veranstaltung „Spaziergang für die Freiheit und gegen die Corona-Maßnahmen" teilgenommen hat. Die Teilnahme an der Veranstaltung wurde von ihm auch nicht bestritten. Er befand sich inmitten des Zuges und trug dabei keine FFP2-Maske. Ein Maskenbefreiungsattest wurde bei der Amtshandlung nicht vorgewiesen und hat sich der Beschwerdeführer überdies auch nicht auf ein solches berufen.

5.2.1. Das COVID-19-Maßnahmengesetz enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach er sich kurz seitlich vom Zug distanziert habe, dabei kurz die Maske aus gesundheitlichen Gründen, nämlich um zu atmen, abgenommen hat, diese sodann wieder aufgesetzt und den Zug fortgesetzt hat, erscheint nicht glaubwürdig, kann sich doch der Beschwerdeführer in jede Richtung hin verteidigen. Demgegenüber ist von einer mutwilligen Anzeigenerstattung seitens des Meldungslegers nicht auszugehen und würde eine unrichtige Tatbestandsaufnahme auch disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen.

Hinsichtlich der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes ist festzuhalten, dass die gesetzlichen Normen sowie die Vorgaben der Verordnung klar und weithin kommuniziert wurden. Es hätte daher dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass er mit seinem Verhalten Verwaltungsübertretungen beging, die ein objektiv redlicher Dritter nicht begangen hätte. Relevante Entschuldigungsgründe brachte der Beschwerdeführer im Übrigen nicht vor.

Es war sohin auch vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen.

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 Verwaltungsstrafrechts 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. Vom Beschwerdeführer wurde anlässlich der mündlichen Verhandlung hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse angegeben, dass er zur Zeit keiner Beschäftigung nachgehe und vom AMS Notstandshilfe beziehe. Seitens des erkennenden Verwaltungsgerichts wird von der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers ausgegangen und als Milderungsgrund berücksichtigt. Weitere Milderungsgründe traten nicht hervor. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Geldstrafe von 200 Euro liegt im unteren Bereich des Strafrahmens und ist daher nicht überhöht und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut und den Unrechtsgehalt der Tat durchaus angemessen. 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, auch wenn er derzeit in finanziell eingeschränkten Verhältnissen lebt. 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.

Abschließend wird der Beschwerdeführer noch darauf hingewiesen, dass über begründeten Antrag bei der belangten Behörde eine Ratenzahlung beantragt werden kann.

5.4. Die Spruchkorrektur der Rechtsvorschriften ist in den gesetzlichen Bestimmungen begründet.

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 40 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