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-701218/9/Kl/Rd

Datum:
Linz, 14. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des W J, vertreten durch Anwaltskanzlei A & A, S, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2021, GZ: San-239/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und 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 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, iVm § 15 und § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021“ 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-239/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 100 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2, Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 49/2021 idgF iVm § 1 Abs. 1, Abs. 2, § 5 und § 8 Abs. 5 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2021, verhängt.

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

„Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, daß Sie sich am 14.2.2021 um 15.00 Uhr in 4400 Steyr, auf dem Stadtplatz nächst dem Hause Nr. 12, aufhielten. Sie nahmen dort an einer Veranstaltung, und zwar einer sogenannten ‚Faschings-Demo-Sause' teil. Sie haben somit Ihren eigenen privaten Wohnbereich zum Zwecke der Teilnahme an einer Veranstaltung verlassen. Sie befanden sich in einer Gruppe von weiteren Personen, mit denen Sie nicht in einem Haushalt leben. Sie hielten zu diesen Personen keinen Abstand von mindestens 2 Metern ein. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe. Er könne nur bestätigen, dass er sich am besagten Faschingssonntag ab ca. 14.45 Uhr am Stadtplatz Steyr aufgehalten habe. Der weitere niedergeschriebene Text sei mit den Tatsachen, die sich abgespielt haben, widersprüchlich und könne daher nicht bestätigt werden. Der Beschwerdeführer sei lediglich am 14. Februar 2021 zur körperlichen und psychischen Erholung ins Freie gegangen.

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. Weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtvertreter sind zur Verhandlung erschienen. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge RI G P, LPD OÖ, Einsatzabteilung (EA), EA FB 2 – GSOD (EE, BESI), Linz, zur Verhandlung geladen und einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer hat am 14. Februar 2021 um 15.00 Uhr an einer Versammlung „Faschings-Demo-Sause“ in Steyr, beim Haus Stadtplatz 12, teilgenommen. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Wahrnehmung und Anhaltung inmitten der Menschenmenge und war ein Abstandhalten aufgrund der Menschenmenge nicht möglich. Die Wahrnehmung und Anzeige betreffend Nichteinhaltung des 2-Meter-Abstandes gegenüber Personen die nicht im gemeinsamen Haushalt wohnen, erfolgte noch mitten in der Menschenmenge. Zur Identitätsfeststellung und Aufnahme der Personalien ging der Beschwerdeführer mit dem Meldungsleger an den Rand der Menschenmenge und wurde die Amtshandlung dort fortgesetzt. Vom Beschwerdeführer wurden nicht jene Personen – mit Ausnahme seiner ehemaligen Ehegattin – benannt, die sich zum Betretungszeitpunkt nicht im 2-Meter-Abstand um ihn herum befunden haben.
Vom Beschwerdeführer wurde auch keine Maske getragen. Bezüglich der Maskenpflicht wurde der Beschwerdeführer vom Meldungsleger ermahnt und verwies er dabei darauf, dass er ein Attest zur Maskenbefreiung habe, dieses sich im Auto befinde und er nicht gewillt sei, die Bestätigung zu holen. Der Beschwerdeführer wurde vom Meldungsleger daraufhin aufmerksam gemacht, dass er auch in weiterer Folge anlässlich der Veranstaltung immer wieder aufgehalten und ermahnt werden könnte. Dazu verantwortet er sich, dass ihm dies gleichgültig sei.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich einwandfrei aus der Aussage des einvernommenen Zeugen. An der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen keine Zweifel und wurde vom Beschwerdeführer die Teilnahme an der Veranstaltung nicht bestritten. Der Beschwerdeführer befand sich inmitten der Menschenmenge und wurde der 2-Meter-Abstand vom ihm nicht eingehalten. Der Sachverhalt ist daher erwiesen. Dass er dabei auch keine Maske getragen hat und sich weigerte eine solche zu tragen, ist nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens.

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, 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 genormten Standard zu tragen.

5.2. Im Grunde des festgestellten Sachverhalts hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung, nämlich die Nichteinhaltung eines Abstandes von mindestens 2 Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, eindeutig erfüllt. So ist aufgrund der Anzeige und des Beweisverfahrens, insbesondere der glaubwürdigen und detaillierten Zeugenaussage des einvernommenen Meldungslegers erwiesen, dass der Beschwerdeführer am 14. Februar 2021 um 15.00 Uhr in Steyr, Stadtplatz 12, an der Versammlung „Faschings-Demo-Sause“ nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen hat. Vom Beschwerdeführer wurde nicht angegeben, welche Personen sich zum Betretungszeitpunkt im 2-Meter-Bereich um ihn herum befunden haben, mit Ausnahme seiner ehemaligen Ehegattin. Aufgrund der Zeugenaussage ist erwiesen, dass noch viele andere Personen im Nahbereich, also unter dem 2-Meter-Abstand, sich zum Zeitpunkt der Anhaltung um den Beschwerdeführer befunden haben. Es war eine Demonstration, bei der eine Menschenmenge dicht an dicht war, unter welcher sich auch der Beschwerdeführer befunden hat. Konkrete Angaben, dass es sich dabei um Personen aus dem eigenen Haushalt handelte, hat es zum Anhaltungszeitpunkt nicht gegeben.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Nichttragen einer Maske nicht Gegenstand des Strafverfahrens bzw des Straferkenntnisses ist. Dies wurde auch durch die Zeugenaussage anlässlich der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Weiters wurde vom einvernommenen Zeugen bestätigt, dass bereits zum Betretungszeitpunkt vom Beschwerdeführer ein Attest angesprochen, jedoch von ihm nicht vorgewiesen wurde. Dieses Attest liegt nunmehr im Akt auf.
Der Beschwerdeführer hat die Tat aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. 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.

Hinsichtlich der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes ist festzuhalten, dass die gesetzlichen Normen sowie die Vorgaben der Verordnung klar und weithin kommuniziert wurden. Es hätte dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass er mit seinem Verhalten eine Verwaltungsübertretung beging, die ein objektiv redlicher Dritter nicht begangen hätte. Vom Beschwerdeführer wurden keinerlei relevante Entschuldigungsgründe vorgebracht.

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 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. Von der belangten Behörde wurden ein durchschnittliches Einkommen und keine Sorgepflichten angenommen. Vom Beschwerdeführer wurde nunmehr bekannt gegeben, dass er über ein monatliches Nettoeinkommen von 979,50 Euro verfüge und sorgepflichtig (Alimente in Höhe von 300 Euro) für ein Kind sei. Zudem wurde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers von der belangten Behörde bereits als Milderungsgrund berücksichtigt. Weitere Milderungsgründe traten nicht hervor. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Geldstrafe von 100 Euro liegt daher im untersten 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 eine Sorgepflicht für einen Sohn in der Höhe von 300 Euro gegeben ist. 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 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