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-701344/7/Kl/CG

Datum:
Linz, 16. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der V A S, x, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 11. August 2021, GZ: San-89/21, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 10. Februar 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass im Spruch
- die Wortfolge „Sie befanden sich außerdem in einer Gruppe mehrerer Personen ..... ein Abstand von mindestens 1 m einzuhalten“ zu entfallen hat,
- die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt werden,
- die verletzte Rechtsvorschrift „§ 15 und § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 12 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020“ und
- die Strafnorm „§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020“ zu lauten hat.

II. Der Kostenbeitrag im behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 10 Euro; zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 11. August 2021, GZ: San-89/21, wurde über die Beschwerdeführerin (Bf) eine Geldstrafe von 100 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020 iVm. § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 und § 8 Abs. 2 Z. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idgF., verhängt. Folgendes wurde ihr vorgeworfen:
„Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, daß Sie sich am 24.1.2021 um 19.02 Uhr in 4400 Steyr, im Bereich des Rathauses am Stadtplatz, im Zuge einer Veranstaltung (‚Spaziergang gegen Corona') aufhielten.
Sie haben keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Sie befanden sich außerdem in einer Gruppe mehreren Personen, mit denen Sie nicht im gemeinsamen Haushalt leben. Zu diesen Personen hielten Sie keinen Abstand von mindestens 1 m ein. Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dar."

2. Dagegen wurde Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen auf ein ärztliches Attest betreffend Befreiung vom Tragen eines Mund-Nasenschutzes hingewiesen. Weiters wurde bestritten, an einer Veranstaltung teilgenommen zu haben, und den erforderlichen Mindestabstand zu Personen, die von dieser Regelung zum Tatzeitpunkt nicht ausgenommen waren, nicht eingehalten zu haben. Es wurde ein Attest vom 1.2.2021 des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. J B betreffend die Bf beigelegt, wonach dieser nach persönlicher Untersuchung bestätige, „dass das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist."

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt und mitgeteilt, dass keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Februar 2022, zu welcher die Bf geladen wurde und mit einem Beistand erschienen ist. Die geladene Behörde hat sich für die Verhandlung entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge BI. V G, LPD OÖ., geladen und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Am 24. Jänner 2021 um 19.02 Uhr fand im Bereich des Rathauses am Stadtplatz, 4400 Steyr, die Veranstaltung „Spaziergang gegen Corona“, eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz statt. Die Versammlung wurde durch Megaphon von einem Behördenvertreter und dem Einsatzleiter verkündet. Auch wurden die erforderlichen Voraussetzungen wie Tragen eines eng anliegenden Mund-Nasenschutzes und Einhaltung eines Abstandes von mindestens 1 m gegenüber Personen die nicht im gleichen Haushalt wohnen, bekannt gegeben. Im Zusammenhang mit dieser Versammlung wurde die Bf am genannten Ort angetroffen und trug keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Sie berief sich auf keine Ausnahme und legte auch kein Befreiungsattest vor. Gemäß der internen Anweisung werden die Personen, die den Mindestabstand nicht einhalten, zunächst ermahnt. Erst wenn trotz Ermahnung der Abstand nicht vergrößert wird, werden die Personalien aufgenommen. Auch die Bf wurde in einer Gruppe von mehreren Personen angetroffen und wurde trotz Ermahnung der Abstand nicht vergrößert. Ob es sich bei den Personen in der Gruppe um im gleichen Haushalt lebende Personen gehandelt hat, wurde nicht erhoben bzw. geht weder aus der Anzeige hervor noch konnte der Zeuge dazu Angaben machen. Da die Bf dem Einsatzkommandanten bekannt war, war die Aufnahme der persönlichen Daten vor Ort nicht mehr erforderlich.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Anzeige sowie den Angaben des einvernommenen Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Im Übrigen wurde von der Bf nicht bestritten, dass ein Mund-Nasenschutz nicht getragen wurde. Ob die in der Gruppe mit der Bf angetroffenen Personen im gleichen gemeinsamen Haushalt leben, konnte hingegen nicht nachgewiesen werden. Diesbezügliches ergibt sich weder aus der Anzeige noch konnte sich der einvernommene Zeuge erinnern bzw. hat dieser die persönlichen Daten der Personen nicht aufgenommen. Eine Befreiung vom Tragen eines eng anliegenden Mund-Nasenschutzes liegt hingegen nicht vor, weil das von der Bf vorgelegte Attest mit 1.2.2021 und somit nach dem Tatzeitpunkt datiert ist.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020, 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 solange 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. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, 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 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 1 m 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 die Bf den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt. Sie hat an einer Veranstaltung, nämlich Versammlung nach dem Versammlungsgesetz, zum angeführten Tatzeitpunkt und am angeführten Tatort teilgenommen und hat keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Dies wurde auch von der Bf zu keinem Zeitpunkt bestritten. Vom einvernommenen Zeugen, dessen Ausführungen Glauben geschenkt wird, wurde glaubwürdig dargelegt, dass die Versammlung noch nicht beendet war, sondern der Aufenthalt der Bf in einer Gruppe am Stadtplatz vor dem Rathaus noch im Zusammenhang mit der Versammlung stand. Hingegen kann das von der Bf im Zuge der Beschwerde vorgelegte Befreiungsattest, welches erst nach dem Tatzeitpunkt, nämlich am 1.2.2021 datiert ist, die Befreiung von der Maskenpflicht nicht bewirken. Diesbezüglich sieht sich die Bf auch einsichtig. Weil aber zum Tatzeitpunkt durch den Polizeibeamten nicht erhoben wurde, ob die in der Gruppe befindlichen Personen dem gemeinsamen Haushalt der Bf angehören oder nicht, ist dieser Teil des Tatvorwurfes nicht erwiesen und musste daher der Tatvorwurf eingeschränkt werden.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.
Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Von der Bf wurden keine entlastenden Umstände vorgebracht. Insbesondere das von ihr erwähnte Attest kann keine Entlastung hinsichtlich des Tatzeitpunktes bringen. Es ist daher auch von schuldhaftem Verhalten auszugehen.

5.4. 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.

Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung von Unbescholtenheit als Strafmilderungsgrund ausgegangen. Die persönlichen Verhältnisse wurden mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten geschätzt. Diesbezüglich gab die Bf an, dass sie über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.200 Euro verfügt. Es liegen keine Sorgepflichten vor.
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. Da der Tatvorwurf eingeschränkt wurde und die Bf auch ein geringeres Nettoeinkommen hat, musste dies bei der Strafbemessung berücksichtigt werden. Die nunmehr verhängte Geldstrafe von 70 Euro ist im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens gelegen und erforderlich, um die Bf von einer weiteren Begehung abzuhalten. Sie ist auch tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung der Strafe war aber nicht gerechtfertigt, da im Grunde des Unrechtsgehaltes der Tat und der erheblichen Gefährdung des geschützten Rechtsgutes der Gesundheit der Versammlungsteilnehmer durch die Verhängung der Geldstrafe eine generalpräventive abschreckende Wirkung erzielt werden soll. Es war daher auch von keinem geringfügigen Verschulden der Bf auszugehen. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gegeben, wenn das tatbildmäßige Verhalten weit hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Dies ist nicht gegeben. Fehlt es an einer der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG, ist das Absehen von der Strafe und auch eine Ermahnung

nicht gerechtfertigt. Im Übrigen sind auch die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung nicht gegeben.

5.5. Die Spruchkorrektur war im Hinblick auf die Einschränkung des Tatvorwurfes sowie im Hinblick auf die richtige Zitierung der verletzten Rechtsvorschriften und der anzuwendenden Strafnorm nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Richtigstellung der rechtliche Beurteilung erforderlich.

5.6. Im Grunde der Strafherabsetzung war auch der Kostenbeitrag zum erstbehördlichen Verfahren gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 10 % der nunmehr verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro, herabzusetzen. Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 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 die Beschwerdeführerin 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 e

1) 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.

2) Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt