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-701506/8/KH

Datum:
Linz, 25. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des H Ö, H x, x H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30. November 2021, GZ: BHLL/921100031953/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Verwaltungsstrafe auf 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 26 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Behördenverfahrens beträgt 10 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 30. November 2021, GZ: BHLL/921100031953/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über H Ö (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 120 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 16 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 21.02.2021, 18:25 Uhr
Ort: x S, G R/x V von H kommend in Richtung T auf der linken Seite – Mitte der B

Sie haben als Teilnehmer einer Veranstaltung im Innenstadtbereich S, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 1, 2, 4, 7, 9 und 10 der 4. Covid-19-SchuMaV, nämlich Corona-Spaziergang in x S, G M R, keinen den 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 1, 2, 4, 7, 9 und 10 in geschlossenen Räumen ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 1, Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, 1. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 76/2021, in derzeit vom 18.02.2021 bis 27.02.2021, einzuhalten ist und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 EpiG i.V.m. § 13 Abs. 3 und Abs. 4 1. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 76/2021

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 120,00	1 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2021“

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er zufällig zu jenem Spaziergang dazugestoßen sei und sehr genau auf den 2m-Abstand geachtet habe. Er sei in den letzten 2 Jahren auch nie an Corona erkrankt. Sollte der Abstand während des Spazierganges einmal nicht eingehalten worden sein, sei dies an den Umständen gelegen, da der Gehsteig sehr eng war, wodurch der Mindestabstand teilweise nicht eingehalten werden konnte. Außerdem sei ihm nicht klar gewesen, dass er im Freien eine FFP2-Maske brauche. Beantragt

wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einstellung des Verfahrens.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 15. Februar 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf sowie der geladene Zeuge BI R B, SPK S, erschienen sind.

5. Das Erkenntnis wurde in der Folge mündlich verkündet, wobei der Bf innerhalb der eingeräumten Frist nach Übermittlung der Niederschrift eine ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung verlangte.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf nahm am 21. Februar 2021 um 18:25 Uhr in x S auf der R/x V von der H kommend in Richtung T an der Veranstaltung „Corona-Spaziergang“ teil und trug dabei keine FFP2-Maske. Er verfügte auch nicht über ein gültiges Maskenbefreiungsattest.

2. Wahrgenommen wurde dies von BI R B / SPK S, welcher als einer von mehreren Polizisten die Veranstaltung begleitete. Der Bf trug einen Schlauchschal, wobei er diesen auch zeitweise nicht über Mund und Nase gelegt hatte. Dies wurde durch ein von dem als Zeugen einvernommenen Polizisten vorgelegtes Lichtbild, das den Bf an der Tatörtlichkeit mit unbedecktem Gesicht zeigt, belegt. Der Bf wurde in der Folge von BI B angehalten, wobei der Bf diesem dabei sagte, dass er die Abstände immer entsprechend eingehalten habe und dass ihm die Notwendigkeit des Tragens einer FFP2-Maske nicht bewusst gewesen sei. Der Bf setzte unmittelbar nach der Amtshandlung eine FFP2-Maske auf und ging weiter.

3. Zu Beginn des Spaziergangs wurden seitens der Polizei Infoschreiben betreffend das Verhalten bei der Veranstaltung an die Teilnehmer ausgegeben, welche Hinweise auf die Maskenpflicht bzw. die Notwendigkeit des Haltens von Abstand enthalten. Weiters erfolgten diesbezügliche Durchsagen mittels Megaphon auch während der Veranstaltung.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2021. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich insbesondere aus der Anzeige und den Angaben des Bf sowie des einvernommen Zeugen BI B in der mündlichen Verhandlung. Das von BI B vorgelegte Lichtbild, das den Bf ohne FFP2-Maske als Teilnehmer des Spaziergangs zeigt, wurde als Beilage zur Niederschrift genommen.

Sowohl die Aussagen des Bf, als auch jene des als Zeugen vernommenen Polizisten in der mündlichen Verhandlung waren als glaubwürdig und schlüssig anzusehen. Auch stimmten die Angaben des Bf und des Zeugen über den Inhalt des Gesprächs zwischen den beiden, insbesondere dass der Bf dem Polizisten gesagt hat, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, dass er als Teilnehmer dieser Veranstaltung im Freien eine FFP2-Maske tragen müsse, überein.

Die Vorbringen des Bf betreffend den nicht eingehaltenen Mindestabstand sind vorliegend nicht relevant, da dieser Tatvorwurf nicht im Spruch des angefochtenen Bescheides enthalten ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes (EpiG) sowie der 4. COVID-Schutzmaßnahmenverordnung lauten wie folgt:

§ 15 Abs. 1 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 104/2020:
„§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.
Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.“

§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020:
„§ 40. (2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit

einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

§ 13 Abs. 4 4. COVID-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021:
„§ 13. (4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist
1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2 [Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953], 4 bis 7 und 9 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 10 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Dem Bf wurde im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, am 21. Februar 2021 um 18:25 Uhr am angeführten Tatort in x S als Teilnehmer einer Veranstaltung keine FFP2-Maske getragen zu haben. Dieser Tatvorwurf wurde vom Bf nicht bestritten, sondern lediglich damit begründet, dass er nicht gewusst habe, dass er bei Veranstaltungen im Freien eine solche tragen müsse.

Somit ist von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat auszugehen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. 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 das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf hat argumentiert, dass ihm zur Tatzeit nicht bewusst gewesen sei, dass man als Teilnehmer an einer Veranstaltung im Freien eine FFP2-Maske tragen müsse. Die vom Bf vorgebrachte Unkenntnis der entsprechenden Rechtsnorm ist nicht geeignet, das diesbezügliche Verschulden auszuschließen, zumal die Polizei zu Beginn der Veranstaltung Informationsblätter betreffend das Verhalten bei der Veranstaltung an die Teilnehmer ausgegeben hat, welche Hinweise auf die Maskenpflicht enthielten und diesbezügliche Durchsagen mittels Megaphon auch während der Veranstaltung erfolgten. Somit ist zumindest von fahrlässigem

Verhalten und damit der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat auszugehen.

2.3. Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

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.

Betreffend die Einkommens-, Vermögensverhältnissen und Sorgepflichten des Bf ging die belangte Behörde von einem Einkommen in Höhe von 1.500 Euro netto sowie von einer Sorgepflicht für eine Person aus. Milderungs- oder Erschwerungsgründe kamen im Behördenverfahren nicht hervor.

Im Beschwerdeverfahren wird berücksichtigt, dass der Bf unmittelbar nach seiner Anhaltung durch die Polizei, bei welcher er über die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske aufgeklärt wurde, eine solche aufgesetzt und sich somit unmittelbar nach der Aufklärung über die für ihn bestehenden Pflichten rechtskonform verhalten hat. Aus diesem Grund wird die verhängte Strafe auf 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 26 Stunden) herabgesetzt. Die festgesetzte Strafhöhe wird aus spezial- bzw. generalpräventiven Gründen für ausreichend, aber auch notwendig erachtet.

2.4. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 zur Verfahrenshilfe ab, noch fehlt es an einer solchen.

Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage vor.

Für die beschwerdeführende Partei 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.

H i n w e i s

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

Mag. Hörzing