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-701602/9/KH

Datum:
Linz, 31. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des T B, G x, x A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 26. Jänner 2022, GZ: BHGM/921070140974/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. März 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Verwaltungsstrafe auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens beträgt 10 Euro.

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

I. Verfahrensgang:

1. Mit Erkenntnis vom 26. Jänner 2022, GZ: BHGM/921070140974/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) über T B (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 2 Stunden), weil ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 28.03.2021, 15:09 Uhr
Ort: x L, L, M

Sie haben am 28.03.2021 um 15:09 Uhr die L in x L, nächst M, zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung ‚Schutz der Freiheit und der Rechte unserer Kinder, für die sofortige Öffnung der Schulen, gegen eine Zwangstestung unserer Kinder, für die Gleichbehandlung aller Kinder, Einhaltung des internationalen Menschenrechts ‚Recht auf Bildung', gegen den Maskenzwang für Kinder für die psychische und physische Gesundheit unserer Kinder' und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden, entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufhielten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs 3 Z. 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.
Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV lag nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. §§ 15 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, i.V.m. §§ 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durchBGBl. Nr. 120/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 150,00	2 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 23/2021

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass er den Mindestabstand zu Personen, mit denen er nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, eingehalten habe und die FFP2-Maske kurzfristig nicht getragen habe, da er Wasser benötigt habe. Die Tragedauer einer FFP2-Maske betrage maximal 75 Minuten, danach sei eine Pause von 30 Minuten einzulegen. Weiters sei die verhängte Strafe weder tat-, noch schuldangemessen. Beantragt wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

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 30. März 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf sowie der geladene Zeuge Insp. W F, PI L, erschienen sind. Die belangte Behörde war entschuldigt.

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

1. Der Bf nahm am 28. März 2021 um 15:09 Uhr in x L, nächst der M an der Veranstaltung „Schutz der Freiheit und der Rechte unserer Kinder, für die sofortige Öffnung der Schulen, gegen eine Zwangstestung unserer Kinder, für die Gleichbehandlung aller Kinder, Einhaltung des internationalen Menschenrechts ‚Recht auf Bildung', gegen den Maskenzwang für Kinder für die psychische und physische Gesundheit unserer Kinder" teil und trug dabei keine FFP2-Maske. Er verfügte auch nicht über ein gültiges Maskenbefreiungsattest.

2. Wahrgenommen wurde dies von Insp. W F, PI L, der die Veranstaltung begleitet hat. Der Bf trug keine FFP2-Maske. Wenn jemand die Maske nur kurz abnimmt um zu trinken oder zu rauchen, ermahnt Insp. F diese nur.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 30. März 2021. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich insbesondere aus der Anzeige und den Angaben des Bf sowie des einvernommen Zeugen Insp. F in der mündlichen Verhandlung.

Den Angaben des in der mündlichen Verhandlung als Zeugen einvernommenen Insp. F ist dahingehend Glauben zu schenken, dass dieser eindeutig erkannt hat, dass der Bf zur Zeit der Anhaltung keine Maske trug – was vom Bf im Übrigen auch nicht bestritten wurde –, dass der Bf diese jedoch nicht nur zum Trinken abgenommen hatte. Diesfalls hätte Insp. F – wie er glaubwürdig darlegte – den Bf lediglich ermahnt, die Maske wieder aufzusetzen.

Einzuräumen ist jedoch, dass den Angaben des Bf dahingehend Glauben zu schenken ist, dass er tatsächlich eine Maske mit sich führte, die er zu Beginn der Veranstaltung auch trug, diese jedoch im Laufe der Veranstaltung bis zu dem Zeitpunkt abgenommen hatte, als er von Insp. F angehalten wurde.

Die Vorbringen des Bf betreffend 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. Der Bf hat am 28. März 2021 um 15:09 Uhr am angeführten Tatort in x L als Teilnehmer einer Veranstaltung keine FFP2-Maske getragen, obwohl er aufgrund § 13 Abs. 4 Z. 1 4. COVID-Schutzmaßnahmenverordnung dazu verpflichtet gewesen wäre und somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsstraftat verwirklicht.

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 vorgebracht, die Maske nur zum Trinken abgenommen zu haben, was – wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt – insoweit als Schutzbehauptung gewertet wurde, als davon auszugehen ist, dass ihn Insp. F diesfalls lediglich ermahnt und auf die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske hingewiesen hätte. Somit ist auch von 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-, Vermögensverhältnisse 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.

Hinsichtlich der Höhe der verhängten Verwaltungsstrafe ist zu berücksichtigen, dass – wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt – der Bf eine FFP2-Maske bei sich hatte und diese auch zeitweise trug, sie im Laufe der Veranstaltung bis zur Anhaltung durch die Polizei abgenommen und unmittelbar nach der Anhaltung wieder aufgesetzt hat, weshalb die Höhe der verhängte Verwaltungsstrafe auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) herabgesetzt wird.

2.4. Der Ausspruch über die Kostenbeiträge 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 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

Mag. Hörzing