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-701700/2/StB/BS

Datum:
Linz, 2. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der M S, H, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 10.02.2022, GZ: BHWL/921180003922/21, wegen einer Übertretung der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit folgenden Maßgaben insofern stattgegeben, als die Strafe auf 70 Euro, sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt werden:

Die verletzte Rechtsnorm hat „§ 13 Abs. 3 Z 2 iVm Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021“ und die Strafsanktionsnorm „§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020“ zu lauten.

II. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag der Beschwerdeführerin zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte, Behörde, [bB]) vom 10.02.2022, GZ: BHWL/921180003922/21, wurde über M S (im Folgenden: Beschwerdeführerin, [Bf]) eine Geldstrafe iHv 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, 9 Stunden und 30 Minuten, wegen folgender Übertretung des Epidemiegesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, verhängt:

Sie habe am 21.02.2021, gegen 17:30 Uhr, als Teilnehmerin eines „Corona-Spaziergang“, in T, P. R Str. Richtung W, auf Höhe der Volksschule, 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 u.a. Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuaMV, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen war.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 09.03.2022, in der Straferlass beantragt wurde, da die Grundlage für die Maskenpflicht im Freien fehle. Zudem werde bei der nächsten Session der Verfassungsgerichtshof diese Regelungen ohnehin aufheben.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 27.03.2022 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Die bB hat im Vorlageschreiben vom 27.03.2022 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet,

von der Bf selbst wurde in der Beschwerde vom 09.03.2022 ebenfalls keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt.

II.2. Am 21.02.2021 fand um 17:30 Uhr eine unangemeldete Veranstaltung bzw. eine Versammlung (Corona-Spaziergang) in T statt. Laut der Anzeige der Polizeiinspektion Sattledt vom 23.02.2021 handelte es sich dabei – auch nach Rücksprache mit einer Juristin der bB – um eine Veranstaltung iSd 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung. Die Bf hat an dieser Versammlung teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen.

Die Bf gab selbst in ihrer Stellungnahme vom 09.01.2022 an, dass sie sich gemeinsam mit ihrem Ehegatten zumindest kurz dem Demonstrationszug angeschlossen und keine Masken getragen hätten. Dabei wurden sie von den einschreitenden Polizisten kontrolliert. Auch der Ehemann der Bf führte in seiner schriftlichen Zeugenaussage an, dass sie sich der Bf zuliebe dem Demonstrationszug angeschlossen hätten und nach der Kontrolle von diesem wieder entfernten.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Angaben der Bf und deren Ehemann. Die Feststellungen, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt eine Versammlung stattgefunden hat, ergeben sich schlüssig und nachvollziehbar aus der Anzeige, insb. aus der Rücksprache mit einer Juristin der bB. Diese Feststellung wurde auch durch die Bf in der Beschwerde nicht substantiell in Zweifel gezogen, sondern sogar bestätigt.

Dass die Bf keine FFP2-Maske trug, ergibt sich ebenfalls aus ihren eigenen nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben. Eine Bestätigung von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt wurde von der Bf weder im Rahmen der Kontrolle durch den Meldungsleger, noch im behördlichen oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegt, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Eine Verletzung der Abstandsregelungen wurde der Bf zu keinem Zeitpunkt vorgeworfen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 15 Epidemiegesetz 1950, StF: BGBL. Nr. 186/1950 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung sieht vor:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen

§ 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.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
[…]
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung
[…]“

III.2. Nach § 40 Abs. 2 leg. cit. 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.

III.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV) StF: BGBl. II Nr. 58/2021, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„Präambel/Promulgationsklausel
Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

Veranstaltungen
§ 13 (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

[…]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
[…]

(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, 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."

III.4. Die Bf bestreitet in ihrem Rechtsmittel die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht substantiiert. Es werden lediglich die Grundlagen der Maskenpflicht im Freien und deren Verfassungsmäßigkeit in Zweifel gezogen. Aus der Anzeige der PI Sattledt vom 23.02.2021 und den Angaben in der Stellungnahme vom 09.01.2022 ergeben sich der Sachverhalt und in weiterer Folge die Verwaltungsübertretung an sich schlüssig und nachvollziehbar.

Die Bf hat zusammengefasst an einer Veranstaltung iSd § 13 Abs. 3 Z 2 COVID-19-SchuMaV teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Sie konnte auch keine Bestätigung im Verfahren vorweisen, wonach ihr aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer derartigen Maske nicht zugemutet werden könne.

III.5. Mit ihrem Vorbringen ist es der Bf außerdem nicht gelungen, die von ihr behaupteten verfassungsrechtlichen Bedenken zu untermauern. Der pauschale Hinweis auf die Unverhältnismäßigkeit der zugrunde liegenden Regelungen und damit die Unterstellung der Verfassungswidrigkeit sind nicht geeignet deren Nichtanwendbarkeit im ggst. Sachverhalt herbeizuführen. Aktuell wurden diese Bestimmungen auch vom Verfassungsgerichtshof noch nicht aufgehoben, diese gehören nach wie vor (sofern noch in Kraft) dem Rechtsbestand an und werden auch vom erkennenden Gericht somit nicht dahingehend angezweifelt.

Die angeführten Regelungen sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eindeutig und verpflichten bei Veranstaltungen zum Tragen einer FFP2-Atemschutzmaske im Freien. Den Feststellungen, der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung der bB im Straferkenntnis kann somit nicht entgegengetreten werden.

III.6. Der objektive Tatbestand ist durch das Nichttragen einer FFP2-Atemschutzmaske und durch die Wahrnehmung der Beamten bzw. den eigenen Angaben der Bf folgend als erfüllt anzusehen.

III.7. Das Epidemiegesetz 1950 enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Das Vorbringen der Bf ist auch insgesamt nicht dazu geeignet, dass sie an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sondern ist von einem fahrlässigen Verhalten auszugehen, da sie die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, zu der sie nach den Umständen verpflichtet und ihr zuzumuten gewesen wäre. Die Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Somit ist der Bf die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung objektiv und subjektiv vorwerfbar.

III.8. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die im Straferkenntnis verhängte Strafe schöpft den Strafrahmen zu 20 % aus und erscheint im Hinblick auf den Milderungsgrund der Unbescholtenheit, der langen Verfahrensdauer und den geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen als etwas überhöht und war entsprechend zu reduzieren. Diese ist trotz der Herabsetzung als tat- und schuldangemessen zu werten und auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.

Die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig.

Aus den gesetzlichen Gründen (insb. kann von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden) konnte auch daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden und eine Ermahnung ausgesprochen werden. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass aktuell für das ggst. Vergehen eine Mindeststrafe von 50 Euro gesetzlich vorgesehen ist.

Korrekturen der Rechtsnorm bzw. der Strafsanktionsnorm und deren Fassungen waren hinsichtlich der Judikatur des VwGH rechtlich geboten. Es erfolgt dadurch kein Austausch der Tat an sich.

III.9. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und mit 10 Euro festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles (Veranstaltung bzw. Versammlung), der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher auch Sicht des erkennenden Gerichts keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Die entsprechend zitierten Regelungen sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich klar und unmissverständlich, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt (vgl VwGH vom 26.04.2017, Zl. Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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.

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. Dr. Blecha