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-701735/6/KH**

Datum: **Linz, 6. September 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des T.B., x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 28. Februar 2022, GZ: Pol-304-VP18-203-2021, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Strafe 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 verringert 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:

1. Der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) verhängte mit Straferkenntnis vom 28. Februar 2022, GZ: Pol-304-VP18-203-2021, über T.B. (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 35 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Herr T.B., geb. X, hat am 07.02.2021 von 17:00 Uhr bis 18:30 Uhr als Teilnehmer/Leiter einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung, nämlich bei der Versammlung „Corona-Spaziergang" in W keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19 von 04.02.2021 bis 07.02.2021 beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.
Diese Verwaltungsübertretung wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes festgestellt und im System unter der Deliktsnummer PAD/21/00222231/002/VStV registriert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 15 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 i. d. F. BGBl I Nr. I 136/2020 i. V. m. § 12 Abs 1 Z 2 und Abs 2 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-NotMV), BGBl II Nr. 49/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von
EURO 150,--	35 Stunden

Rechtsgrundlagen:
§§ 5, 16 und 46 VStG 1991 i. d. g. F. in Verbindung mit § 40 Abs 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 i. d. F. BGBl I Nr. 136/2020

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
EURO 15,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (je eine Stunde Arrest wird gleich EURO 10,- angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtstrafbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) beträgt daher
EURO 165,--„

2. Die Vorbringen des Bf in seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde bezogen sich großteils darauf, dass er den in der Verordnung vorgegebenen

Mindestabstand eingehalten habe. Zum konkreten Tatvorwurf brachte er vor, dass für das Betreten des öffentlichen Raums keine Maskentragepflicht bestehe und die Behörde beweispflichtig sei, dass er an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen habe. Beantragt wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe.

3. Die Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 27. Juni 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer und die geladene Zeugin AI E.W., SPK Wels, erschienen, die belangte Behörde war entschuldigt.

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

1. Der Bf nahm am 7. Februar 2021 von 17:00 bis 18:30 Uhr am Corona-Spaziergang in W teil und trug keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Dabei ging der Bf unter Begleitung von AI E.W., voraus. Zu Beginn der Veranstaltung wurde mittels Lautsprechern auf die Maskenpflicht aufmerksam gemacht bzw. durchgesagt, dass der Corona-Spaziergang als Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes anzusehen ist. Der Bf hatte keine ärztliche Bestätigung, die ihm eine Unzumutbarkeit des Tragens einer Maske attestiert.

2. Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.500 Euro, hat für zwei minderjährige Kinder Alimente zu zahlen und ist für ein weiteres Kind sorgepflichtig. Darüber hinaus besteht ein aushaftender Kredit in Höhe von ca. 9.000 Euro und sind bislang Verwaltungsstrafen in Höhe von ca. 650 Euro aufgelaufen.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2022.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus der im Behördenakt einliegenden Anzeige sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, insbesondere der Einvernahme der Zeugin AI W..

3. Der Tatvorwurf, er habe während des verfahrensgegenständlichen Corona-Spaziergangs keine Maske getragen, wurde vom Bf nicht bestritten. Seine Vorbringen richteten sich ausschließlich dahingehend, dass seiner Ansicht nach keine Maskenpflicht bestanden habe.

4. Die Aussagen der Zeugin AI E.W., waren glaubwürdig und nachvollziehbar, insbesondere auch der Hinweis darauf, dass sie sich während des gesamten Spaziergangs in der Nähe des Bf, der den Versammlungszug angeführt hat, befunden hat und dieser dabei keine Maske getragen hat.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-NotMV) sowie des Epidemiegesetzes (EpiG) lauten in der zur Tatzeit gültigen Fassung wie folgt:

§ 12 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 und § 15 Abs. 1 und 2 4. COVID-19-NotMV:
„§ 12. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ist nur für folgende Veranstaltungen zulässig:
[…]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,

(2) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

§ 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:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung, […]

§ 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."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zur objektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bf nicht bestritten hat, dass ihr als Teilnehmer des Corona Spazierganges am 7. Februar 2021 in W keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. Wie von der Zeugin W. glaubwürdig geschildert wurde zu Beginn des Corona-Spazierganges mittels Lautsprecherdurchsagen darüber informiert, dass es sich um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz handelt und dass dementsprechend Maskenpflicht besteht. Der Bf hat dennoch keine Maske getragen und den Versammlungszug angeführt. Dass er den Tatort zur Tatzeit auch betreten hat, steht ebenso fest. Somit ist der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftaten als erfüllt anzusehen.

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 wie erwähnt nicht bestritten, dass er während der erwähnten Versammlung keine Schutzmaske getragen hat, weshalb im vorliegenden Fall auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen ist.

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).

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse des Bf ausgeführt, dass diese „mit 1.600 Euro angenommen" werden. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde diesbezüglich jedoch festgestellt, dass der Bf über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.500 Euro verfügt, für zwei minderjährige Kinder Alimente zu zahlen hat und für ein weiteres Kind sorgepflichtig ist. Darüber hinaus besteht ein aushaftender Kredit in Höhe von ca. 9.000 Euro und sind bislang Verwaltungsstrafen in Höhe von ca. 650 Euro aufgelaufen. Unter Berücksichtigung dieser geänderten Voraussetzungen hinsichtlich der finanziellen Situation des Bf wird eine Herabsetzung der verhängten Verwaltungsstrafe auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) als gerechtfertigt angesehen.

2.4. Der Ausspruch zu den Verfahrenskostenbeiträgen ist in § 52 Abs. 8 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing