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-701769/2/VG

Datum: Linz, 22. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 30. Juni 2021, GZ: BHBR/921040004407/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag und neun Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt dass die im Spruch genannte Bestimmung: „§ 2 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV“ auf die Bestimmung: „§ 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV“ korrigiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren 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. Feststellungen (Sachverhalt):

Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Juni 2021 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 200,00 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 19 Stunden, verhängt. Zudem wurden 20,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens der belangten Behörde vorgeschrieben.

Der Bf hat am 24. Jänner 2021, 14:24 Uhr, einen öffentlichen Ort in Braunau am Inn (Konrad Meindl-Straße, öffentlicher Parkplatz im Bereich der Festwiese in Braunau, vor Halle 3) betreten, um an der Versammlung mit der Bezeichnung „Braunau wacht auf“ teilzunehmen und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl dies zu dieser Zeit geboten war.

Diese Versammlung wurde der Bezirkshauptmannschaft Braunau als dafür zuständige Behörde im Vorfeld mit Eingabe vom 20. Jänner 2021 angezeigt. Es sollte dabei gegen die damals geltenden Corona-Maßnahmen demonstriert werden. Als Versammlungsmittel wurden Megaphone, Musikboxen, Mikrophone, Schellen, Trommeln, Glocken, Sternspritzer und Taschenlampen angegeben. Zum Demonstrationszug selbst wurde angegeben, dass dieser von der Festwiese in Braunau über die Konrad Meindl-Straße und die Salzburger Straße in Richtung Stadtplatz führen sollte, von dort weiter über die Simbacher Landstraße, die Theatergasse, die Linzer Straße und in einer weiteren Runde wieder zurück zur Festwiese. Im Rahmen der Auftaktkundgebung, welche leicht verspätet um ca. 14.05 Uhr stattfand, befanden sich auf der Festwiese ca. 80 bis 100 Personen. Um ca. 14.20 Uhr setzte sich der Demonstrantenzug von der Festwiese weg in die Konrad Meindl-Straße in Richtung Salzburger Straße in Bewegung. Kurz danach wurde der Bf von Polizeibeamten angehalten.

Der Bf hat zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen keine Angaben gemacht, weshalb die belangte Behörde von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen ausgegangen ist.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die dem LVwG Oö. zur Entscheidung vorgelegte

Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde. Daraus ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG nicht erforderlich, zumal im gegenständlichen Fall ausschließlich Rechtsfragen zu klären waren.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Vorweg ist festzuhalten, dass der Bf mit dem hier gegenständlichen Straferkenntnis weder wegen aggressiven Verhaltens gegenüber Polizeibeamten noch wegen einem Vorfall in einer Postfiliale bestraft wurde, weshalb das dazu erstattete Vorbringen des Bf schon deshalb nicht entscheidungsrelevant ist.

Im Tatzeitpunkt sind das COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021 sowie die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV), BGBl. II 598/2020 idF BGBl. II 17/2021, maßgeblich. Die 2. COVID-19-NotMV wurde u.a. auf Grund der Bestimmung des § 4 COVID-19-MG erlassen.

Gemäß § 4 Abs. 1 COVID-19-MG kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten (Z 1) oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit (Z 2) geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-NotMV ist das Verlassen des eigenen Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBI. Nr. 98/1953, zulässig.

Gemäß § 12 Abs. 2 der 2. COVID-19-NotMV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist eine Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Nach § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß Art. 12 StGG ist eine Versammlung eine Zusammenkunft mehrerer Menschen, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw.) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht. Eine Versammlung ist - mit anderen Worten ausgedrückt - das Zusammenkommen von Menschen (auch auf Straßen) zum gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere; keine Versammlung ist das bloß zufällige Zusammentreffen von Menschen (vgl. VfSlg 11.866/1988; 14.761/1997). Der Versammlungsbegriff des Art. 11 MRK ist diesbezüglich weiter und umfasst jede organisierte einmalige Vereinigung mehrerer Menschen zu einem gemeinsamen Ziel an einem bestimmten Ort (vgl. VfSlg 12.501/1964). Versammlungen, die unter das Versammlungsgesetz fallen, sind gemäß § 2 Versammlungsgesetz spätestens 24 Stunden vorher anzuzeigen. Die Unterlassung der Anzeigepflicht für sich allein rechtfertigt weder die Untersagung noch die Auflösung der Versammlung (vgl. VfSlg 11.132/1986).

Im hier gegenständlichen Fall fand zu der dem Bf vorgeworfenen Zeit am genannten Ort eine Zusammenkunft statt, die dem Zweck diente, den Unmut über die Corona-Maßnahmen kundzutun. Bei dieser Zusammenkunft handelt es sich in rechtlicher Hinsicht unzweifelhaft um eine Versammlung/Veranstaltung iSd § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-NotMV und nicht wie der Bf vermeint um einen bloßen Spaziergang. Bei dieser Veranstaltung war daher nach der Bestimmung des § 12 Abs. 2 der 2. COVID-19-NotMV eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Der Bf hat sohin durch die Nichteinhaltung der Maskenpflicht bei der gegenständlichen Versammlung/Veranstaltung den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG iVm § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-NotMV verwirklicht.

Das COVID-19-MG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (z.B. VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; 1.10.1997, 96/09/0007; vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Wenn sich der Bf damit verantwortet, dass er erst später zu diesem „Spaziergang“ hinzugekommen sei und er deshalb keine Durchsagen bezüglich dieser

„rechtswidrigen Maskenpflicht“ gehört habe, dann ist ihm zu entgegnen, dass er damit jedenfalls keinen Entschuldigungsgrund geltend macht. Bestehende Gesetze sind einzuhalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob mittels Durchsage auf eine normierte Maskenpflicht hingewiesen wurde oder nicht. Soweit der Bf mit seinem Vorbringen zum Ausdruck bringt, dass die hier maßgeblichen Bestimmungen seiner Ansicht nach rechtswidrig seien, genügt es darauf hinzuweisen, dass diese vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurden, weshalb diese anzuwenden sind.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

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. Im ordentlichen Verfahren 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 Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut 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 verhängte Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro, bei einem Strafrahmen bis zu 500 Euro, erscheint im konkreten Fall als zu hoch festgesetzt, zumal im gegenständlichen Fall keine straferschwerenden Umstände zu berücksichtigen waren und der Bf unbescholten ist. Aus diesem Grund waren die verhängte Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe zu reduzieren.

Da die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, konkret den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus, zum Inhalt hat und diesem Rechtsgut erhebliche

Bedeutung zukommt, war eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe – oder der Ausspruch einer Ermahnung – schon aus spezialpräventiven und generalpräventiven Erwägungen nicht geboten.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zu bezahlen. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens der belangten Behörde reduziert sich gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10,00 Euro.

Zu III.:

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. Die zu lösenden Rechtsfragen konnten anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden. Der Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall eine unter das Versammlungsgesetz fallende Versammlung vorliegt, kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Frage der Strafbemessung handelt es sich im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0018, mwN).

Für den Bf 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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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

Dr. Gubesch