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-701880/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 14. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Mag. M H, M, T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11. Mai 2022, GZ: BHUU/922160000727/22, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz in Verbindung mit der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in der verletzten Rechtsvorschrift das COVID-19-Maßnahmengesetz mit „BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 255/2021“ zu zitieren ist.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 Euro zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11. Mai 2022, GZ: BHUU/922160000727/22, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 16 Stunden 19 Minuten, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 8 Abs. 5a Z. 2 und § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 14 Abs. 1 Z. 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung – 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF. BGBl. II Nr. 602/2021, verhängt, weil er am 2. Jänner 2022 um 15.15 Uhr in 4020 Linz, Volksgarten nähe Musiktheater als Teilnehmer an einer Demonstration und somit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, und damit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Zif. 2 iVm Abs 1 letzter Satz der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, idF BGBl. II Nr. 602/2021, teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, obwohl das Verlassen des eigenen Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zwecke der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, für Personen, die über keinen 2G-Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 Zif. 1 oder 2 leg.cit. verfügen, nur zulässig ist, wenn bei diesen Zusammenkünften sowohl in geschlossenen Räumen als auch im Freien eine derartige Atemschutzmaske getragen wird. Es wurde festgestellt, dass er keine Maske, keinen Mund-Nasen-Schutz und kein "Faceshield" trug.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und ausgeführt: „Der Verfassungsgerichtshof hat in seinen Entscheidungen die Bestimmungen und Maßnahmen der im Zusammenhang mit COVID 19 erlassenen Verordnungen als gesetzes- und verfassungswidrig aufgehoben und damit für nichtig erklärt. Es liegt somit keine Verwaltungsübertretung vor. Aus diesem Grund beantrage ich die Einstellung des Verfahrens.“

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und auf eine Beschwerdevorentscheidung verzichtet. Es wurde ausgeführt, dass die einschlägige 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF. BGBl. II Nr. 602/2021 entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde. Es liegen keine Verwaltungsstrafvormerkungen vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil in der Beschwerde nur unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wurde, im Straferkenntnis keine 500 Euro übersteigende

Geldstrafe verhängt wurde und von keiner der Parteien eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt wurde, kann eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem unbestrittenen und erwiesenen Sachverhalt aus:
Der Beschwerdeführer hat am 2.1.2022 um 15:15 Uhr in Linz, Volksgarten nähe Musiktheater, an einer Demonstration, nämlich Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen. Dabei wurde keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Es wurden auch kein Mund-Nasen-Schutz und kein Faceshield getragen. Es wurde vom Beschwerdeführer keine Ausnahme geltend gemacht.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zum Tatzeitpunkt kommen das COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 255/2021, und die 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF. BGBl. II Nr. 602/2021, zur Anwendung.

Gemäß § 5 Abs. 1 COVID-19-MG können beim Auftreten von COVID-19 vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 5 Abs. 4 COVID-19-MG können in einer Anordnung gemäß Abs. 1 Zusammenkünfte
1) an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
2) in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder
3) einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder
4) auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden.
Maßnahmen gemäß Z. 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z. 1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z. 1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.

Gemäß § 8 Abs. 5a Z. 2 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche zu bestrafen, wer eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt.

Gemäß § 14 Abs. 1 Z. 2 6. COVID-19-SchuMaV ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, zulässig. Bei Zusammenkünften ua. gemäß Z. 2 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z. 2 gilt dies auch im Freien.

5.2. Aufgrund des erwiesenen Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer an einer Demonstration und daher an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 am 2. Jänner 2022 im Volksgarten nähe des Musiktheaters in Linz teilgenommen und wurde keine Maske getragen, obwohl bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz sowohl in geschlossenen Räumen als auch im Freien die Pflicht zum Tragen einer Maske verordnet wurde. Es wurde daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt. Eine Ausnahme wurde in der Beschwerde nicht geltend gemacht und auch nicht glaubhaft gemacht.

Wenn sich hingegen der Beschwerdeführer darauf stützt, dass der Verfassungsgerichtshof die im Zusammenhang mit COVID-19 erlassenen Verordnungen als gesetzeswidrig und verfassungswidrig aufgehoben hat, so ist ihm entgegenzuhalten, dass dies gerade nicht der Fall ist. Es wird auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29.4.2022, V 23/2022-25, hingewiesen, wonach der Verfassungsgerichtshof zur 6. COVID-19-SchuMaV idF. BGBl. II Nr. 24/2022 erkannt hat, dass die Regelungen betreffend 2G-Nachweis und Pflicht zum Tragen einer Maske bei Zusammenkünften verfassungs- und gesetzeskonform sind. Es handelt sich dabei um eine dem Wortlaut gleiche Nachfolgebestimmung der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung. Es ist daher nicht von einer Verfassungswidrigkeit auszugehen. Im Übrigen ist zu der in der Beschwerde behaupteten Verfassungswidrigkeit zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht. (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]) Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.

Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevanten Normen der 6. COVID-19-SchuMaV, die im COVID-19-Maßnahmengesetz ihre gesetzliche Grundlage finden und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurden, hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Das Vorbringen des Bf, es handle sich um „verfassungs- und gesetzwidrige Verordnungen“ geht damit ins Leere. Insbesondere ist mit der Äußerung, der Verfassungsgerichtshof habe „diese Verordnung schon mehrmals als gesetzeswidrig aufgehoben“ und es seien auch „alle Folgeverordnungen nicht mehr anzuwenden“, für das gegenständliche Verfahren nichts gewonnen; in Bezug auf die Verordnungsbestimmungen der 6. COVID-19-SchuMaV ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.

Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden (vgl. zu den Voraussetzungen die Rechtsmittelbelehrung im Anschluss an die rechtliche Begründung).

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

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 Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.
Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Auch die gegenständliche Übertretung zählt zu den Ungehorsamsdelikten, weshalb Fahrlässigkeit ausreicht und fahrlässige Tatbegehung vermutet wird, solange der

Beschwerdeführer nichts zu seiner Entlastung vorbringt und unter Beweis stellt. Es ist daher auch die subjektive Tatseite gegeben.

5.4. 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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß § 8 Abs. 5a Z. 2 COVID-19-MG ist ein Strafrahmen von 50 Euro bis 500 Euro vorgesehen. Die belangte Behörde hat ein monatliches Nettoeinkommen von 1.998 Euro zu Grunde gelegt und die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als Milderungsgrund berücksichtigt. Geänderte Umstände oder zu berücksichtigende Umstände wurden auch in der Beschwerde nicht vorgebracht. Die verhängte Geldstrafe von 120 Euro ist im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens gelegen. Sie ist durchaus tat- und schuldangemessen und auch den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers angepasst. Ein Überwiegen von Milderungsgründen liegt nicht vor und wurde nicht geltend gemacht. Es war daher nicht mit einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG vorzugehen. Jedenfalls liegt auch nicht Geringfügigkeit des Verschuldens vor, sodass schon eine der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht gegeben ist. Es war daher die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen.

5.5. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 24 Euro, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuerlegen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf den klaren Wortlaut der zitierten Bestimmungen gestützt werden.

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 und 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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

Dr. Klempt