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-701882/2/BL

Datum:
Linz, 14. Juni 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 Dr. Lang über die Beschwerde der F O, I d S, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landes-hauptstadt Linz vom 30.05.2022, GZ: 0138995/2021 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 50 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen als bei den verletzten Verwaltungs-vorschriften nach der Wendung „BGBl II Nr 475/2021“ folgende Wendung ergänzt wird „idF BGBl II Nr. 511/2021“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 15 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30.05.2022, GZ: 0138995/2021 AS/VS, wurde gegen die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden und ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 Euro verhängt.

Vorgeworfen wurde der Bf, dass sie am 09.12.2021 um 18:03 Uhr in L, P/Kreuzung H und um 18:30 Uhr in L, T, an der Versammlung „Christliche Nächstenliebe Menschenwürde, Frieden und Freiheit, Kooperation für allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“ teilgenommen habe. Bei dieser Versammlung hätten nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen können. Die Bf habe dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP-2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Dadurch habe die Bf folgende Verwaltungsvorschriften verletzt: „§ 5 Abs. 1 und 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 143/2021 iVm § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 90/2021 iVm §14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (5. COVID-19-NotMV), BGBl II Nr 475/2021“.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf mit E-Mail vom 01.06.2022 Beschwerde und teilte darin mit: „Dem möchte ich § 9 d. Versammlungsgesetzes !953 entgegenhalten, wonach bei Versammlungen Vermummungsverbot besteht.“

I.3. Mit Schreiben vom 07.06.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt – ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen – dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Die Bf nahm am 09.12.2021 um 18:03 Uhr in L, P/K H und um 18:30 Uhr in L, T, an der Versammlung „Christliche Nächstenliebe Menschenwürde, Frieden und Freiheit, Kooperation für allgemeines Interesse, Lösungsorientiert wird präsentiert, GLAUBE“ teil. Bei dieser Versammlung konnten nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen. Die Bf trug dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP-2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

II.3. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und der Beschwerde. Die Bf bestreitet die ihr zur Last gelegte Tat nicht und führt ausschließlich an, dass gemäß dem Versammlungsgesetz ein Vermummungsverbot bestehe.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

§ 5 Abs. 1 und Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021 lauten:

„(1) Beim Auftreten von COVID-19 können vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. (...)

(4) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können 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.“

§ 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021 lautet:

„(5a) Wer

1. (...)

2. eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen“.

§ 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (COVID-19-NMaVO), BGBl. II Nr. 475/2021 idF BGBl. II Nr. 511/2021 lauten:
„§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:
1. (...)
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953“.
(...)
(2) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 ist eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen. (...)“

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:

§ 14 Abs. 1 Z 2 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (siehe dazu oben III.2.) erlaubte das Verlassen des privaten Wohnbereichs zum Tatzeitpunkt am 09.12.2021 für den Zweck der Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953. Im Abs. 2 dieser Bestimmung wird angeordnet, dass sofern nicht alle Personen einer Zusammenkunft einen 2G-Nachweis vorlegen können, eine Maske zu tragen ist.
Entsprechend § 2 Abs. 1 leg.cit. ist unter „Maske“ eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu verstehen.

Dadurch, dass die Bf eine Teilnehmerin einer Versammlung war und dabei keine FFP2-Maske getragen hat, wurde der objektive Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 5. COVID-19-NMaVO (jeweils in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung) jedenfalls erfüllt.

Das Vorbringen der Bf wonach sie auf das „Vermummungsverbot“ im § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953 hinweist, geht schon deshalb ins Leere, da diese Bestimmung darauf abzielt, zu verhindern, dass Teilnehmer „ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung“ verschleiern. Dieses Tatbestandselement kommt beim Tragen von Masken zum Schutz der eigenen und der öffentlichen Gesundheit jedenfalls nicht zur Anwendung.
Zudem ordnet § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMaVO ausdrücklich an, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 eine Maske zu tragen ist. Dies stellt eine lex specialis zum Versammlungsgesetz 1953 dar. Die Verpflichtung zum Tragen einer Schutzmaske steht somit nicht im Widerspruch zu dem im Versammlungsgesetz 1953 statuierten „Vermummungsverbot“.

III.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit des objektiv rechtswidrigen Verhaltens ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Die Bf konnte nicht darlegen, dass sie am Zustandekommen der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Es ist im konkreten Fall daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist der Bf daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.4. 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.

Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro, bei einem Strafrahmen bis zu 500 Euro, erscheint im konkreten Fall als zu hoch festgesetzt. Da keine straferschwerenden Umstände zu berücksichtigen waren und die Bf auch unbescholten ist, ist eine Strafe, die 40 % der Höchststrafe beträgt, nicht angemessen. Aus diesem Grund war die verhängte Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe zu reduzieren.
Da die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich 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 general-präventiven Erwägungen nicht geboten.

Die nun festgelegte Strafe ist tat- und schuldangemessen.

III.5. Die im Spruch genannte verletzte Rechtsvorschrift der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung war mit der richtigen Fassung zu zitieren, da der Gültigkeitszeitraum der genannten Verordnung mit BGBl II Nr. 511/2021 festgelegt wurde (Gültigkeit bis 11.12.2021 und somit auch im Tatzeitpunkt).

§ 44a Z 2 und 3 VStG erfordert die Angabe der richtigen Fundstelle der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift und der Strafsanktionsnorm. Diesem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat. Diesbezüglich ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses zu ergänzen, wenn dieser unvollständig ist (vgl. dazu VwGH 22.02.2022, Ra 2021/02/0256).

Die sonstigen Zitierungen der Rechtsvorschriften im Straferkenntnis der belangten Behörde konnten belassen werden.

III.6. Entsprechend § 52 Abs. 8 VwGVG war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben.
Da der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 10% der verhängten Strafe, mindestens aber mit 10 Euro festzusetzen ist, war dieser Beitrag entsprechend anzupassen.

III.7. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für die 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. 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 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. Dr. Lang