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-701911/2/KH

Datum:
Linz, 5. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des A N, vertreten durch x GmbH, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschat Ried vom 23. Mai 2022, GZ: BHRI/921120021014/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Strafe auf 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 26 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.

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. Mit Straferkenntnis vom 23. Mai 2022, GZ: BHRI/921120021014/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) über A N (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 9 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„1. Datum/Zeit: 05.04.2021, 15:45 Uhr
Ort: x R, K x, B

Sie haben als Teilnehmer einer Veranstaltung und zwar der angemeldeten Versammlung ‚Spaziergang und Kundgebung für die Freiheit', in x R, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12. der 4. Covid-19-SchuMaV, nämlich der Versammlung ‚Spaziergang und Kundgebung für die Freiheit',, in 4910 Ried im Innkreis, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 Z 1 6. Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, 6. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 139/2021, in der Zeit vom 30.03.2021 bis 11.04.2021, beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten ist und bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 EpiG i.V.m. § 13 abs. 3 und Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 139/2021"

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 100,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021"

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass die dem Straferkenntnis zugrunde liegende Verordnung nicht verhältnismäßig sei und in Grundrechte eingreife, weshalb eine Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof angeregt werde. Unabhängig davon sei der Bf zum Aufenthalt im Freien ohne FFP2-Maske berechtigt gewesen. Aufgrund der Vielzahl an Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie sei es für einen juristischen Laien nicht mehr möglich, einen Überblick über die geltenden Bestimmungen zu behalten. Darüber hinaus habe generell im Freien keine Maskenpflicht bestanden, auch stelle § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nur auf geschlossene Räume ab. Selbst wenn man von einer Übertretung ausgehen würde, wäre das Versehen derart gering, dass mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden hätte können. Beantragt wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe.

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

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

Der Bf nahm am 5. April 2021 um 15:45 Uhr in R, K x, an der Veranstaltung „Spaziergang und Kundgebung für die Freiheit“, welche als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz anzusehen ist, teil und trug keine FFP2-Maske bzw. keine gleichwertige Maske. Der Bf hat im Rahmen der Polizeikontrolle angegeben, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, dass er auch im Freien eine Maske tragen müsse. Der Bf hat keine ärztliche Bestätigung dahingehend vorgelegt, dass er vom Tragen einer Maske befreit wäre.

III. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde abgesehen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Der festgestellte Sachverhalt wurde vom Bf nicht bestritten, insbesondere auch nicht die Tatsache, dass er bei seiner Teilnahme an der Veranstaltung „Spaziergang und Kundgebung für die Freiheit“ am 5. April 2021 keine FFP2-Maske getragen hat. Im vorliegenden Fall sind ausschließlich Rechtsfragen zu beurteilen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMV) sowie des Epidemiegesetzes in den zur Tatzeit geltenden Fassungen lauten wie folgt:

§ 13 Abs. 3 Z. 2 und Abs. 4 4. COVID-19-SchuMV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021:

„§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.
[…]
(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, 10, 11 und 12 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, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.“

§ 15 Abs. 1 und § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 bzw. BGBl. I Nr. 136/2020:

„§ 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.

§ 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. Der Bf hat weder bestritten, dass er an der gegenständlichen Veranstaltung teilgenommen hat, noch dass er dabei keine FFP2-Maske getragen hat.

Der Bf hat an einer Veranstaltung mit dem Namen „Spaziergang und Kundgebung für die Freiheit", welche als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz zu qualifizieren ist, teilgenommen, dabei keine Maske getragen und kein Attest betreffend eine Maskenbefreiung vorgewiesen. Somit ist der objektive Tatbestand der im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

Dem Beschwerdevorbringen, dass im Freien keine Maskenpflicht bestanden habe, ist entgegenzuhalten, dass § 13 Abs. 3 Z. 2 iVm Abs. 4 4. COVID-19-NotMV die Pflicht zum Tragen einer Maske bei der Teilnahme an Versammlungen iSd Versammlungsgesetzes vorgesehen hat, wobei aufgrund der damaligen epidemiologischen Lage bzw. des diesbezüglichen Standes der Medizin nicht unterschieden wurde, ob die Versammlung im Freien stattgefunden hat.

Das pauschale Vorbringen in der Beschwerde, die dem Straferkenntnis zugrunde liegende Verordnung sei unverhältnismäßig, da derart drastische Maßnahmen nicht erforderlich gewesen seien, wird nicht näher substantiiert und lässt insbesondere auch die zur Tatzeit bestehende Infektionslage außer Betracht. Für die Vorlage der gegenständlichen Verordnung an den Verfassungsgerichtshof bestehen aus Sicht des Verwaltungsgerichts keine Anhaltspunkte, darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof weder die Gesetzes- bzw. Verfassungswidrigkeit der konkret anzuwendenden Rechtsvorschriften, noch ähnlicher Vorschriften betreffend die Pflicht zum Tragen von Masken auch im Freien, welche an gewisse Voraussetzungen geknüpft sind, beanstandet.

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 im Rahmen der Polizeikontrolle angegeben, nicht gewusst zu haben, dass er eine Maske tragen hätte müssen. In der Beschwerde bringt er vor, dass die Vielzahl an Rechtsvorschriften, welche in der Corona-Pandemie erlassen wurden, nicht überschaubar sei. Dieses Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, schuldhaftes Verhalten des Bf zumindest im Grad der Fahrlässigkeit auszuschließen. Somit ist auch der subjektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, 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).

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.
Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses an, dass vom Milderungsgrund der Unbescholtenheit des Bf auszugehen sei, keine Erschwerungsgründe vorliegen und der Bf Notstandshilfeempfänger sei. Insbesondere unter Berücksichtigung der finanziellen Situation des Bf scheint eine Herabsetzung der verhängten Verwaltungsstrafe auf 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 26 Stunden) als gerechtfertigt, wobei die Höhe des Strafbetrags aus spezial- und generalpräventiven Gründen jedenfalls als notwendig anzusehen ist.

2.4. Der Ausspruch über die Verfahrenskostenbeiträge 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 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 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