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-701732/8/VG

Datum:
Linz, 10. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des G S, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 3. März 2022, GZ: BHGM/921070158133/21, wegen Übertretungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Hinsichtlich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum sowie der Tatort wie folgt berichtigt werden:

„Datum/Zeit: Sonntag, 19.12.2021, 13:15 bis 14:45 Uhr
Ort: Gemeinde Bad Goisern, Traunbrücke (Goisererbrücke); Marschroute: Perndannerpromenade, Bahnhofstraße, Gottlieb-Oberhauser-Straße, Kurpark, Kurparkstraße, Untere Marktstraße bis zum Abgesang am Volksbankplatz (nunmehr: Marktplatz)“

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Beitrag in der Höhe von 20 Euro zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens 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):

I.1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 3. März 2022 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 14 Stunden (Spruchpunkt 1.) sowie eine Geldstrafe in der Höhe von 120 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 16 Stunden (Spruchpunkt 2.) jeweils wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV) verhängt. Zudem wurden dem Bf 22 Euro als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens vorgeschrieben.

Dem Bf wurden folgende Tatvorwürfe zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 19.12.2021, 13:15 Uhr – 19.12.2021, 15:00 Uhr
Ort:

Sie haben als Organisator der Versammlung mit dem Zweck "Singender Marsch gegen Diskriminierung und für den Frieden, insbesondere gegen die Zerspaltung der Gesellschaft auf Grund des politischen Drucks auf die Gesellschaft zur Covid-Impfung in Geimpfte und Nichtgeimpfte" am 19.12.2021 zwischen 13:15 Uhr und 15:00 Uhr, in nicht dafür Sorge getragen, dass die Teilnehmer eine FFP Maske trugen, obwohl Versammlungen gemäß § 14 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV nur zulässig sind, wenn alle Teilnehmer eine Maske tragen.

2. Datum/Zeit: 19.12.2021, 13:15 Uhr – 19.12.2021, 15:00 Uhr
Ort:

Sie haben als Teilnehmer bei der Versammlung "Singender Marsch gegen Diskriminierung und für den Frieden, insbesondere gegen die Zerspaltung der Gesellschaft auf Grund des politischen Drucks auf die Gesellschaft zur Covid-Impfung in Geimpfte und Nichtgeimpfte" am 19.12.2021 zwischen 13:15 Uhr und 15:00 Uhr, in keine Maske getragen, obwohl gemäß § 14 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV bei Versammlungen von allen Teilnehmern eine Maske zu tragen ist.“

I.2. Der Bf war Organisator der Versammlung „Singender Marsch gegen Diskriminierung und für den Frieden, insbesondere gegen die Zerspaltung der Gesellschaft auf Grund des politischen Drucks auf die Gesellschaft zur Covid-Impfung in Geimpfte und Nichtgeimpfte“. Der Ort und die Zeit der Versammlung wurde vom Bf wie folgt der zuständigen Behörde angezeigt: Gemeinde Bad

Goisern, Traunbrücke (Goisererbrücke); Marschroute: Perndannerpromenade, Bahnhofstraße, Gottlieb-Oberhauser-Straße, Kurpark, Kurparkstraße, Untere Marktstraße bis zum Abgesang am Volksbankplatz am Sonntag, 19.12.2021, 13:15 bis 14:45 Uhr.

I.3. Der hier relevante Marktplatz, war früher der Volksbankplatz. Die Adresse wurde in der polizeilichen Anzeige aus technischen Gründen gewählt, weil dem Marktplatz keine Hausnummer zugewiesen ist. Die Obere liegt gegenüber dem Marktplatz. Ob der Bf eine Maske trägt, wurde von Polizeibeamten nicht kontrolliert. Es wurde jedoch im Zuge der polizeilichen Anzeige eine Fotodokumentation erstellt, darauf sind Teilnehmer der gegenständlichen Versammlung ersichtlich, die offenkundig keine Maske tragen. Auf einem Foto ist der Bf auf dem Marktplatz ersichtlich (mit einer Maske, die unterhalb des Mundes hängt). Auf den im Akt befindlichen Fotos sind keine Zeitangaben ersichtlich. Der Bf hat die Teilnehmer am Beginn der Versammlung auf die Pflicht zum Tragen einer Maske hingewiesen, er hat jedoch nicht dafür Sorge getragen, dass diese Pflicht von den Teilnehmern auch eingehalten wird. Die gegenständliche Versammlung fand nicht an einem Ort statt, sondern es handelt sich dabei um einen Marsch, wobei die Route jener entspricht, die der Bf behördlich angezeigt hat.

I.4. Der Bf verdient ca. 1.800 Euro bis 1.900 Euro netto im Monat, hat Kreditschulden von ca. 90.000 Euro bis 100.000 Euro und keine Sorgepflichten. Der Bf war im Tatzeitraum (nicht einschlägig) vorbestraft.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) am 27. April 2023, in der der Bf sowie zwei Polizeibeamte einvernommen wurden, die beim gegenständlichen Vorfall anwesend waren.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Für den 19. Dezember 2021 ist das COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 204/2021 sowie die 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 556/2021 maßgeblich.

III.1. Zum 1. Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses:

Für das LVwG Oö. steht nach der Aktenlage und insbesondere unter Berücksichtigung des eigenen Vorbringens des Bf fest, dass die gegenständliche Versammlung in Form eines Marsches stattgefunden hat, wobei die Route jener entspricht, die der Bf auch behördlich angezeigt hat.

Gemäß § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG ist mit Geldstrafe von bis zu EUR 500,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche zu bestrafen, wer eine Zusammenkunft entgegen den gemäß § 5 Abs. 4 leg. cit. vorgeschriebenen Voraussetzungen oder Auflagen organisiert. Gemäß § 1 Abs 5 Z 2 leg. cit. kommt als Auflage unter anderem die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung in Betracht.

Die gegenständliche Versammlung ist in rechtlicher Hinsicht zweifellos eine Versammlung iSd § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV (Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953). Gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV mussten Teilnehmer von solchen Versammlungen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard tragen. Bei dieser Vorgabe handelt es sich in rechtlicher Hinsicht zweifellos um eine Auflage iSd § 5 Abs. 4 COVID-19-MG. Der Bf hätte daher bei der gegenständlichen von ihm organisierten Versammlung für die Einhaltung der Maskentragepflicht Sorge tragen müssen. Eine bloße Aufforderung an die Teilnehmer, die Maskentragepflicht zu beachten, reicht für eine Straflosigkeit des Organisators nicht aus. Vielmehr hätte der Bf, wenn sich die Teilnehmer nicht an die Aufforderung halten, behördliche Unterstützung erbeten oder die Versammlung auflösen müssen.

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Zur Strafbarkeit genügt daher fahrlässiges Verhalten.

Da es der Bf im Ergebnis hingenommen hat, dass einige Versammlungsteilnehmer keine Maske trugen, hat er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten.

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 Bestimmungen der §§ 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 ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Im gegenständlichen Fall liegen keine Straferschwerungsgründe vor. Die belangte Behörde hat eine Unbescholtenheit des Bf angenommen und diese strafmildernd berücksichtigt. Aus der Aktenlage ergibt sich jedoch, dass der Bf (nicht einschlägig) vorbestraft ist. Die übertretenen Rechtsvorschriften dienten der Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. Aufgrund der äußerst hohen Bedeutung der geschützten Rechtsgüter Gesundheit und Leben und der Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat (gerade bei Versammlungen war das Risiko der Verbreitung von COVID-19 erhöht) ist die verhängte Geldstrafe bei einem Strafrahmen von bis zu 500 Euro jedenfalls tat- und schuldangemessen und auch aus spezial- sowie generalspezifischen Gründen erforderlich. Aus diesen Gründen kommt auch eine Herabsetzung der Strafe nicht in Betracht und ist zudem die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung) ausgeschlossen.

Zu den verfassungsrechtlichen Argumenten des Bf ist noch zu bemerken, dass das System der Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Grundgedanken beruht, dass eine einzige Instanz, und zwar der Verfassungsgerichtshof, über die Rechtmäßigkeit aufgrund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein - die österreichische Verfassungsordnung geradezu prägendes - Element der Rechtssicherheit etabliert: Für niemanden soll die Verbindlichkeit solcher genereller Normen in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird (vgl. VfGH 28.6.2017, V 4/2017). Dem LVwG Oö. kommt diesbezüglich daher keine Entscheidungskompetenz zu. Der Bf wurde jedenfalls auf Basis von Bestimmungen bestraft, die zum Tatzeitpunkt in

Geltung standen und auch im Nachhinein vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurden. Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund verfassungswidriger Bestimmungen bestraft worden, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

Zur Berichtigung der Tatzeit und des Tatortes durch das LVwG Oö. ist noch festgehalten, dass dies im gegenständlichen Fall jedenfalls keinen Austausch der Tat, sondern lediglich eine Präzisierung der Tat bewirkt. Die vorgenommene Präzisierung entspricht den eigenen Angaben des Bf. Dem Bf war schon durch seine eigene Anzeige bewusst, dass die Versammlung nicht an einem Ort, sondern in Form eines Marsches auf der angezeigten Marschroute im angezeigten Zeitraum stattfindet. Der Bf übersieht mit seiner in der Verhandlung geäußerten Kritik am Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, dass Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat nur dann einen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides haben, wenn dadurch eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und eine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Dies ist hier aber zweifellos nicht der Fall.

III.2. Zum 2. Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird der Bestimmung des § 44 a Z 1 VStG dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Strafbescheides bzw. der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er im Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, die beschuldigte Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. etwa VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0048; 1.8.2022, Ra 2020/06/0187).

Für den gegenständlichen Tatvorwurf wäre eine genauere Festlegung der Tatzeit erforderlich, da für das Nichtragen der Maske im Tatzeitraum auch Ausnahmen (etwa während der Konsumation von Speisen und Getränken, siehe § 21 der 6. COVID-19-SchuMaV) gegolten haben und auch das Doppelbestrafungsverbot zu beachten ist. Die Feststellung einer genauen Tatzeit für den Aufenthalt des Bf an einer Stelle der Marschroute (z.B. Marktplatz) war nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren jedoch nicht möglich. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses ist der Beschwerde daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs. 2 par. cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Für das Beschwerdeverfahren ist daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 20 Euro vorzuschreiben, weil der 1. Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses zu bestätigen ist. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich diesbezüglich auf 10 Euro. Hinsichtlich des 2. Spruchpunktes des angefochtenen Straferkenntnisses entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 hier maßgeblichen Bestimmungen sind klar und eindeutig.
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. 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. Gubesch