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-701918/2/AL/LJ

Datum:
Linz, 12. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde des J S, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 10.06.2022, GZ: BHFR/922060001288/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 6. COVID-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Spruch wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort als Teilnehmer an einer Demonstration, konkret der ‚P-Demo', und somit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl 98/1953 und an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl II 6/2022, teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl 98/1953 im Freien eine derartige Atemschutzmaske zu tragen war. Es wurde festgestellt, dass keine Maske, kein MNS und kein ‚Faceshield' verwendet wurden. Ein Ausnahmegrund lag nicht vor."
Die übertretenen Verwaltungsvorschriften haben im Übrigen „§ 14 Abs 1 Z 2 iVm Abs 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 537/2021 idF BGBl II 602/2021 iVm § 5 Abs 1 und Abs 4 Z 1 sowie § 8 Abs 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 255/2021" zu lauten.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 14 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 10.06.2022, GZ: BHFR/922060001288/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 70 Euro, (Ersatzfreiheitsstrafe: 23 Stunden) verhängt, weil er am 14.01.2022 um 17:45 Uhr in x, an einer Versammlung teilgenommen und dabei keine Maske getragen habe. Er habe damit gegen § 8 Abs 5a Z 2 und § 5 Abs 4 COVID-19-MG iVm § 14 Abs 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV verstoßen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 28.06.2022. Darin äußert sich der Bf im Wesentlichen kritisch zu den COVID-Maßnahmen, deren Einhaltung jedem selbst überlassen sein solle. Das Tragen einer FFP2-Maske stelle für ihn einen schweren Eingriff in seine Gesundheit und Grundrechte dar. Er nehme keine Maske, wenn er am Hauptplatz spazieren gehe.

I.3. Mit Schreiben vom 05.07.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird sowie im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf hat am 14.01.2022 um 17:35 Uhr in x, an einer Versammlung, konkret der „P-Demo“, teilgenommen. Dabei trug der Bf keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Der Bf verfügt über kein ärztliches Maskenbefreiungsattest.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Er verfügt über eine monatliche Pension von 1.882,66 Euro und besitzt ein (altes) Haus und (altes) Auto.

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Die Teilnahme an der Versammlung wurde vom Bf nicht bestritten, auch wenn dieser in seiner Beschwerde vom „Spazieren“ spricht. Laut Anzeige hat der Bf gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes angegeben, über kein ärztliches Maskenbefreiungsattest zu verfügen. Die Feststellungen betreffend die Vermögensverhältnisse des Bf ergeben sich aus dessen Angaben gegenüber der belangten Behörde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Die für den vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

[...]

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,

2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

[...]

Zusammenkünfte

§ 5. (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

[...]

Strafbestimmungen

§ 8. [...]

(5a) Wer

1. eine Zusammenkunft organisiert und dabei eine Untersagung oder Bewilligungspflicht gemäß § 5 missachtet oder an einer untersagten oder nicht bewilligten Zusammenkunft teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 145 bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen;
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 50 Euro bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;
[...]"

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 537/2021, lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.
[...]

Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:
[...]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
[...]
Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien."
[...]

III.1. In Ansehung der dargestellten zum Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage waren die Teilnehmer von Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz, ungeachtet des Umstandes, ob diese über einen 2G-Nachweis verfügten oder nicht, sowohl in geschlossenen Räumen als auch im Freien verpflichtet, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Im vorliegenden Fall fand zu der dem Bf vorgeworfenen Zeit am genannten Ort, der sich im Freien befindet, die „P-Demo", dh eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz und damit eine Zusammenkunft iSd § 14 Abs 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV statt. Wie festgestellt, nahm der Bf an dieser Versammlung teil und trug dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske)

ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Ein ärztliches Maskenbefreiungsattest liegt nicht vor.

Durch die Teilnahme an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen, ist der Bf den Anforderungen der 6. COVID-19-SchuMaV nicht nachgekommen und hat den objektiven Tatbestand des § 14 Abs 1 Z 2 und letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV iVm § 8 Abs 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG verwirklicht.

III.2. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Bf bleibt zu prüfen, ob ihm das objektiv tatbildmäßige Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

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). 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 (vgl zB VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Beim gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG iVm § 14 Abs 1 Z 2 und letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Dem Bf ist die Tat somit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.3. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die vom Bf vorgebrachten Bedenken gegen die Grundrechtskonformität der Maskenpflicht vom erkennenden Gericht nicht geteilt werden. Dies insbesondere deshalb, weil der Verfassungsgerichtshof etwa im Erk vom 23.09.2021, V 155/2021, ausdrücklich ausgesprochen hat, dass die Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske keinen unverhältnismäßigen Eingriff in den Schutzbereich des Art 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) darstellt. Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Bedenken, gibt die Beschwerde lediglich die persönliche Meinung des Bf zu den verhängten Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 wieder. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

III.4. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts 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 Verwaltungsstrafrechts sind §§ 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 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.

Die gegenständliche Übertretung ist gem § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen. Über den Bf wurde gegenständlich eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 70 Euro verhängt.

Dem Bf kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht zu Tage getreten. Zu seinen finanziellen Verhältnissen gab der Bf an, über eine monatliche Pension in Höhe von 1.882,66 Euro zu verfügen und an Vermögen ein altes Haus und ein altes Auto zu besitzen.

Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu.

Die verhängte Geldstrafe in Höhe von 70 Euro scheint bei einem Strafrahmen von bis zu 500 Euro unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Bf im konkreten Fall als angemessen. Die verhängte Geldstrafe beträgt 14 % der Höchststrafe. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint die verhängte Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Auch ist die Strafe erforderlich um generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken.

III.5. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betragen daher 14 Euro.

III.6. Spruchkorrektur

Gemäß § 44a Z 2 und Z 3 VStG iVm § 38 VwGVG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, (unter anderem) die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG) und die angewendete Gesetzesbestimmung (§ 44a Z 3 VStG) zu enthalten.

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlagen der Bestrafung durch das Verwaltungsgericht geboten und zulässig, wenn es – wie vorliegend – nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006, 25.03.2020, Ra 2020/02/0033; 15.05.2017, Ra 2017/17/0214, 21.09.2018, Ra 2017/17/0557; 29.09.2016, Ra 2016/05/0075).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung daher verpflichtet, hinsichtlich der übertretenen Verwaltungsvorschriften § 14 um den Abs 1 letzten Satz 6. COVID-19-SchuMaV, § 5 Abs 4 um die Z 1 COVID-19-MG und § 8 Abs 5a Z 2 um das 2. Tatbild zu ergänzen; im Übrigen waren die Fundstellen der als verletzte Verwaltungsvorschriften zitierten Normen zu korrigieren. Zu einem Austausch der Tat kam es dadurch nicht.

Schließlich wurde der Spruch um die ebenfalls in § 14 Abs 1 6. COVID-19-SchuMaV normierte Ausgangsregelung bereinigt, da diese für den gegenständlichen Tatvorwurf nicht von Relevanz ist.

IV. 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 solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
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.
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. Lukas