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-702003/9/Wg

Datum:
Linz, 7. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des Dipl.-Ing. H P M, vertreten durch Rechtsanwälte X & Partner, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. Juni 2022, GZ: BHLL/921100107378/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. November 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden und der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben am 28. März 2021 an der Versammlung ‚X' in X teilgenommen und sich zum Zweck der Teilnahme an dieser Versammlung auf der Xstraße zumindest um 15:10 Uhr aufgehalten und somit einen Veranstaltungsort im Sinne des § 13 Abs. 3 Z 2 und Z 4 4. COVID-19-SchuMaV betreten, wobei Sie keine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen haben."
Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 Euro.

II. 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. Die Verwaltungsübertretung wurde dem Beschwerdeführer (Bf) zunächst mit Strafverfügung vom 5. Oktober 2021 angelastet. In seinem Einspruch brachte der Bf vor, er habe nicht an dieser Veranstaltung (Demo) teilgenommen, sondern sei mit seiner Lebensgefährtin in großem Abstand hinter der Demo Richtung X spaziert. Der insistierende Polizist habe zwar von „Maske!“ gefaselt, habe aber weiter nichts erhoben. Die Bezirkshauptmannschaft (belangte Behörde) lastete dem Bf schließlich im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses folgende Verwaltungsübertretung an: „Sie haben am 28.03.2021 um 15:10 Uhr die Xstraße zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung ‚X‘ und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z. 2 und Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung-SchumaV) entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, festgestellt wurde, dass Sie sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufhielten, obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchumaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen ist. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchumaV lag nicht vor.“. Die belangte Behörde verhängte deswegen gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden. Der Verfahrenskostenbeitrag wurde mit 15 Euro festgesetzt.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 11. Juli 2022. Der Bf stellt darin die Anträge, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend führt er aus, der Spruch des Straferkenntnisses sei widersprüchlich (Punkt 1.), er habe keine Vorschriften über den Mindestabstand verletzt (Punkt 2.) und es sei unrichtig, dass er an einer Versammlung teilgenommen habe.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 24. November 2022 eine Verhandlung durch.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest: Der Bf nahm am 28. März 2021 um 15:10 Uhr auf der Xstraße ohne Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard an der Versammlung *„X“* teil. Er bewegte sich mit dem Demonstrationszug.

III. Beweiswürdigung: Auf Grund eines Tippfehlers wird im Spruch des Straferkenntnisses auch das Datum 28. März 2022 genannt. Da eindeutig der 28. März 2021 gemeint ist, war dieser unter Punkt 1. der Beschwerde beanstandete Tippfehler nicht weiter relevant. Das unter Punkt 2. der Beschwerde im Zusammenhang mit Abstandsvorschriften erstattete Vorbringen war für den Tatvorwurf, der sich auf die unbestritten fehlende Maske bezieht, ebenfalls nicht maßgeblich. Das Beschwerdevorbringen *„Unrichtig ist, dass der Beschuldigte am Vorfalltag an einer wie auch immer gearteten Versammlung teilgenommen hat. Richtig mag sein, dass ‚weiter vorne' (in Bewegungsrichtung des Beschuldigten gesehen) eine Versammlung stattgefunden hat. Die letzten und sohin dem Beschuldigten nächstgelegenen Versammlungsteilnehmer befanden sich aber in einem Abstand von mehreren hundert Meter vor dem Beschuldigten."* ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht nachvollziehbar. Der Exekutivbeamte, der den Bf kontrolliert hatte, wurde als Zeuge einvernommen. Richtig ist, dass der Exekutivbeamte im hinteren Bereich der Versammlung eingesetzt war. Wie weit die Demonstration auseinandergezogen war, konnte der Zeuge nicht mehr sagen. Der Demonstrationszug zog sich in die Länge und wurde teilweise auch unterbrochen. Wie bei solchen Demonstrationen üblich, wurde die Kontrolle von mehreren Personen gefilmt. Auf Grund dieser unter Wahrheitspflicht erfolgten und glaubwürdigen Zeugenaussage konnte festgestellt werden, dass sich der Bf noch im Demonstrationszug der im Straferkenntnis bezeichneten Versammlung befand. Der Zeuge gab an, dass der Bf nicht kontrolliert worden wäre, wenn er sich nicht mit dem Demonstrationszug bewegt hätte. Soweit der rechtsanwaltliche Vertreter in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorbrachte, der Bf sei aus einem im Nahbereich befindlichen Haus auf die Xstraße gewechselt, ist festzuhalten, dass Derartiges weder im Einspruch, noch in der Beschwerde behauptet wurde. Die Angaben im Einspruch (Spaziergang Richtung X) stimmen mit der vom Zeugen beschriebenen Richtung des Demonstrationszuges (vom Xgelände, über den X die Xstraße hinunter) überein. Dass der Bf irrtümlich in den Demonstrationszug gelangt wäre, ist im hier zu beurteilenden Einzelfall nicht anzunehmen. Der Bf bewegte sich mit dem Demonstrationszug und nahm an der Versammlung teil. Der rechtsanwaltliche Vertreter verzichtete im Übrigen auf die Einvernahme des Bf. Dies im Hinblick auf den Gesundheitszustand des 80-jährigen Bf. Zum Gesundheitszustand wurde kein weiteres Vorbringen erstattet. Die Feststellungen (Punkt II.) gründen auf der im Akt befindlichen Anzeige (einschließlich Aufnahmeblatt) und der glaubwürdigen Zeugenaussage des Exekutivbeamten.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

IV.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 in der am Tattag gültigen Fassung lauten:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 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. […]
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. […]
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.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtung zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung […]
[…]

Sonstige Übertretungen.

§ 40. (2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

IV.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-SchuMaV) in der zur Tatzeit gültigen Fassung lauten:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(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. […]
[…]

§ 16. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 des COVID-Maßnahmengesetzes [COVID-19-MG], BGBl. I Nr. 12/2020).“

Dadurch, dass der Bf zur Tatzeit am Tatort an der Versammlung „X“ teilnahm, ohne gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung eine entsprechende den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, hat er im Sinne des § 15 Epidemiegesetz einen Veranstaltungsort entgegen den vorgeschriebenen Auflagen und Vorgaben betreten und somit die objektive Tatseite des § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem Straftatbestand des § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz verwirklicht.

Beim verfahrensgegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, da zum Tatbestand des § 13 Abs. 3 und 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Der Bf hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es war daher gemäß § 5 Abs. 1 VStG von Fahrlässigkeit auszugehen.

Zur Strafbemessung:

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 (StGB) sinngemäß anzuwenden. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese

Ermessensentscheidung 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 gesetzliche Höchststrafe beträgt für die verfahrensgegenständliche Übertretung gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 500 Euro.

Dem Bf kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die belangte Behörde führte im Straferkenntnis aus, der Bf habe seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gegeben. Die Behörde ging daher von einem Einkommen in der Höhe von 1.200 Euro aus. Diese unbestritten gebliebene Schätzung wird der Strafbemessung zu Grunde gelegt. Im Ergebnis ist eine Geldstrafe in der Höhe von 50 Euro tat- und schuldangemessen. Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 50 Euro schöpft den möglichen gesetzlichen Strafrahmen lediglich im Ausmaß von 10 % aus, sodass eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe nicht in Betracht kommt. Damit reduzierte sich auch der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren (auf 10 Euro gemäß § 64 Abs. 2 VStG). Bei diesem Ergebnis ist für das Beschwerdeverfahren kein Kostenbeitrag zu entrichten.

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 solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Entscheidung orientiert sich vielmehr an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und konnten die zu lösenden Rechtsfragen insbesondere auf Grund der eindeutigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden. Es liegen somit auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Es stellten sich ausschließlich Fragen der Beweiswürdigung (VwGH Ra 2022/02/0144).

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl