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-702031/5/KHu

Datum:
Linz, 2. August 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des E H, x, R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. August 2022, GZ: BHLL/921100065218/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben. Die Geldstrafe wird auf 75 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 1 Stunde) herabgesetzt und die Tat auf folgende Übertretung eingeschränkt:

„Sie haben am 15.05.2021 von 14:13 Uhr bis 14:41 Uhr auf der Aktivfläche West des Linzer Hauptplatzes, 4020 Linz, an der Versammlung nach dem Versammlungsgesetz gegen die Coronamaßnahmen ‚Österreich ist frei! – vollständige Aufhebung der Maskenpflicht, die vollständige und uneingeschränkte Öffnung aller Betriebe, Schulen und Kindergärten, eine umfassende Entschädigung aller Maßnahmen-Geschädigten und die dauerhafte Freiwilligkeit von Impfungen‘ teilgenommen 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) 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 Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder Maske mit gleichwertig genormten Standard

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 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.“

Weiters haben die verletzten Rechtsvorschriften sowie die Strafsanktionsnorm wie folgt zu lauten:

„<u>Verletzte Rechtsvorschriften:</u>
§ 15 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, iVm. § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 136/2020, iVm § 13 Abs. 4 Z 1 sowie Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021.

<u>Strafsanktionsnorm:</u>
§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020.“

II. Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben bei 10 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8.8.2022 wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verstößen gegen das Epidemiegesetz 1950 in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Gesamtstrafe in der Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage 2 Stunden) verhängt, weil er an der im Spruch bezeichneten Versammlung teilgenommen habe und dabei (zusammengefasst) keine Maske getragen habe und zu anderen Personen keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten habe.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf Beschwerde, in der er ausführte, an keiner Demo teilgenommen zu haben, sondern lediglich spazieren gegangen zu sein.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt ihrem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 18.7.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Am 15.5.2021 fand die im Straferkenntnis genannte Versammlung auf dem Linzer Hauptplatz im Bereich der „Aktivfläche West“ statt. Der Bf bewegte sich jedenfalls im Zeitraum von 14:13 Uhr bis 14:41 im Versammlungsbereich hin und her, sprach mit Personen, die sich ebenfalls im Versammlungsbereich aufhielten und hörte den Rednern zu. Er trug als Teilnehmer an dieser Versammlung keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard. Er verfügte über kein Maskenbefreiungsattest. An der Demonstration nahmen 180 Personen teil.

Es gab für die Exekutivbeamten aber keinen Anlass, ihn wegen einer Verletzung der Abstandsvorschriften anzuzeigen.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Dass eindeutig eine Versammlung stattgefunden hat, ergibt sich aus den Aussagen des in der Verhandlung als Zeugen einvernommenen meldungslegenden

Exekutivbeamten, wobei der Bf den ausführlichen Angaben des Zeugen nicht konkret entgegentrat, sondern nur vorbrachte, dass seines Erachtens in einem anderen Verfahren zu Unrecht eine Anzeige erfolgt sei. Die Darstellung des Bf, dass er lediglich spazieren gegangen ist, erscheint dem erkennenden Gericht nicht glaubhaft. Der Bf bewegte sich für eine Zeit von knapp 30 Minuten im Versammlungsbereich, sprach mit Teilnehmern und hörte den Reden zu. Er gab selbst an, dass er dort war, weil er interessiert war. Indem er sich in die Teilnehmermenge begeben und längere Zeit dort aufgehalten hat (und keine Gründe hervorgekommen sind, warum sonst als wegen dieser Versammlung sich der Bf dort aufgehalten hätte), wurde er zum Teilnehmer der Versammlung. Insbesondere befand er sich nicht bloß zufällig an diesem Ort. Auf den Umstand, dass er nicht als Redner aufgetreten ist oder die Veranstaltung nicht organisiert hat, kommt es nicht an, weil er den Versammlungsbereich aufgesucht hat und damit zum Teil der Teilnehmermenge wurde. Der Bf trug, wie das Verfahren ergeben hat, gar keine Maske, und wies auch kein Maskenbefreiungsattest vor.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen 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 - 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, lauten:

„§ 13
Veranstaltungen

(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
1. [...]
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.“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 bzw. 136/2020, 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. 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.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,

[...]

Sonstige Übertretungen.
§ 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.“

III.2. Nach § 13 Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz ein Abstand gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich war eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, ist das Erfordernis einer Maske „zusätzlich“ zur Abstandseinhaltung zu erfüllen. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut war es daher bei der Teilnahme an Versammlungen nicht ausreichend, nur den Abstand zu anderen Personen einzuhalten, sondern es war jedenfalls auch eine Maske zu tragen.

Dem Bf ist zwar, wie das Verfahren ergeben hat, nicht anzulasten, dass er den Abstand zu anderen Personen nicht eingehalten hätte; der Bf hat aber gar keine

Maske getragen. Auch verfügt der Bf über kein ärztliches Attest, das eine Ausnahme von dieser Pflicht begründen würde.

Indem der Bf an der Versammlung teilgenommen hat und keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, hat er den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist. Solange der Täter 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 (VwGH 16.9.2020, Ra 2019/09/0143).

Der Bf hat nicht dargelegt und es ist auch nicht hervorgekommen, weshalb das Tragen einer FFP2-Maske nicht möglich gewesen sein sollte und den Bf daher kein Verschulden treffen sollte. Der Bf hat durch das Nichttragen einer FFP2-Maske den Straftatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG zumindest fahrlässig erfüllt.

III.4. Wenn der Bf unter Hinweis auf § 57 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) vermeint, dass das Verfahren verfristet sei, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Das gegenständliche Verfahren betrifft eine Verwaltungsübertretung, sodass primär das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Anwendung kommt; das AVG gilt, soweit das VStG darauf verweist bzw. seine Anwendung nicht ausschließt. Nach der eindeutigen Bestimmung des § 24 VStG kommt § 57 AVG im Verwaltungsstrafverfahren nicht zur Anwendung.

Über den Bf wurde zunächst mit einer Strafverfügung eine Geldstrafe verhängt. Dagegen erhob der Bf Einspruch. Gemäß § 49 Abs. 2 VStG führt ein rechtzeitig eingebrachter und nicht binnen zwei Wochen zurückgezogener Einspruch gegen eine Strafverfügung dazu, dass das ordentliche Verfahren einzuleiten ist. Die Verjährungsfrist für die Verhängung eines Straferkenntnisses beträgt drei Jahre ab der strafbaren Handlung (§ 31 Abs. 2 VStG). Auch die in § 43 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) festgesetzte Verjährungsfrist,

wonach eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis binnen 15 Monaten ab Einlangen der Beschwerde zu erledigen ist, ist eingehalten. Eine Verjährung liegt daher nicht vor.

III.5.1. 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

III.5.2. Der Strafrahmen für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 40 Abs. 2 EpiG bis zu 500 Euro.

Die belangte Behörde hat eine (Gesamt-)Geldstrafe von 150 Euro verhängt, wobei dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angelastet wurde, sowohl keinen Abstand eingehalten zu haben als auch keine Maske getragen zu haben. Richtigerweise hätte es daher zur Verhängung von zwei Einzelstrafen kommen müssen.

Da der Vorwurf, der Mindestabstand sei nicht eingehalten worden, nach dem Ergebnis des Beschwerdeverfahrens nicht aufrecht zu erhalten war, war die Strafe entsprechend herabzusetzen, im konkreten Fall also zu halbieren.

Zur Strafbemessung im Hinblick auf das Nichttragen einer FFP2-Maske:

Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. Das Einkommen des Bf wurde mit ca. 1.800 Euro geschätzt, wobei der Bf in der Verhandlung keine Angaben machte. Dem Bf kommt der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute.

Eine Geldstrafe in Höhe des verbleibenden Restbetrages von 75 Euro ist in Anbetracht eines Strafrahmens von bis zu 500 Euro nicht überhöht. Der Bf hinterließ in der Verhandlung den Eindruck, dass er eine Gleichgültigkeit gegenüber den epidemierechtlichen Vorschriften hegt. Aus spezialpräventiven Gründen muss daher eine entsprechende Geldstrafe verhängt werden, sodass auch einzelfallbezogen die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe niedrig erscheint. Die übertretene Bestimmung hat den Schutz der Gesundheit von Menschen sowie der Gesundheitsinfrastruktur und daher ein gewichtiges öffentliches Interesse zum Gegenstand. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch

vor dem Hintergrund des durch die übertretenen Rechtsvorschriften verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, konnte eine Herabsetzung oder gar eine Ermahnung nicht in Erwägung gezogen werden.

III.6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die zu lösenden Rechtsfragen konnten aufgrund der eindeutigen Bestimmungen der genannten Verordnungen und Gesetze beantworten werden.
Für die beschwerdeführende Partei 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

Mag. Huemer