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-702197/10/Bm/AK

Datum:
Linz, 14. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Dr. C-H H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W K, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. Oktober 2022, GZ: BHLL/922100039095/22, wegen einer Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juli 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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

Zu I. und II.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 24. Oktober 2022, GZ: BHLL/922100039095/22, über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 10.12.2021, 18:17 Uhr
Ort: X

Sie haben am 10.12.2021 um 18:17 Uhr in X, auf der X nächst den Objekten Nr. X an der Versammlung ‚X' und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 5.COVID-19-NotMV teilgenommen.

Dabei haben Sie, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI X, festgestellt wurde, keine Maske iSd § 2 Abs. 1 5.COVID-19-NotMV, sohin keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl gem. § 14 Abs. 1 Z 2 i.V.m Abs. 2 5.COVID-19-NotMV bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine solche Maske zu tragen ist, sofern nicht alle Personen einen 2G Nachweis vorweisen. Bei der gegenständlichen Versammlung konnten nicht alle Personen einen solchen Nachweis vorweisen."

2. Dagegen hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen vorgebracht, der Begriff der Zusammenkunft sei im COVID-19-Maßnahmengesetz nicht näher ausgeführt. Ausgehend von § 5 COVID-19-Maßnahmengesetz und den Erläuterungen des Parlaments zum Epidemiegesetz 1950 und COVID-19-Maßnahmengesetz vom 3. März 2021 handle es sich bei einer Zusammenkunft um ein Zusammenkommen von Personen aus verschiedenen Haushalten. Gemäß § 14 COVID-19-Notmaßnahmenverordnung seien auch Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 Zusammenkünfte. Wohl auch bei Zusammenkünften sei daher entscheidend, dass die Zusammenkunft mit der Absicht eines gemeinsamen Wirkens oder einer gewissen Assoziation der Zusammenkommenden erfolge, wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zum Versammlungsgesetz entschieden habe. Eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 sei demnach ein Zusammenkommen von Menschen zum gemeinsamen Zweck der Erörterung oder der Kundgabe von Meinungen an Andere. Ein Teilnehmer einer Zusammenkunft müsse ebenso den Willen zum „sich Versammeln" haben. Der hierbei anzulegende strenge

Maßstab sei in mehreren jüngeren Entscheidungen deutlich geworden, wonach weder Journalisten, noch außenstehende Zuhörer als Teilnehmer einer Zusammenkunft zu qualifizieren seien. Ein solcher Wille zum „sich Versammeln“ liege nicht automatisch bereits dann vor, wenn eine Person sich auf dem Gelände der Versammlung befinde und die Versammlung beobachte. Es komme vielmehr darauf an, ob ein Wille dieser Person feststellbar sei, sich zu einem gemeinsamen Wirken zusammenzutun. Insbesondere könne in einer Gesamtbetrachtung aus dem alleinigen Umstand, dass die Versammlung für einige Minuten die Aufmerksamkeit einer außenstehenden Person auf sich gezogen habe, nicht der Schluss gezogen werden, sie habe daran teilgenommen. Als Zuseher und damit Unbeteiligter, der lediglich kurz eine Zigarette während seines Spazierganges geraucht habe, würde der Bf weder die Tatbestandselemente als Teilnehmer einer Zusammenkunft, noch die einer Versammlung erfüllen. Der Bf habe sich weder mit Personen aus einem anderen Haushalt getroffen, noch seine Meinung kundgetan, noch sich mit Jemandem ausgetauscht. Der Bf habe lediglich für die Dauer des Rauchens einer Zigarette die Versammlung beobachtet. Es sei durchaus lebensnahe, einen Spaziergang für das Rauchen einer Zigarette zu unterbrechen und diese nicht im Gehen zu konsumieren. Sich dabei während dieser kurzen Zeit einer lautstarken und auffälligen Demonstration zuzuwenden, möge zwar ein Indiz für die Teilnahme an einer Versammlung sein, es sei jedoch schlussendlich aber der menschlichen Neugierde geschuldet, insbesondere wenn über solche Demonstrationen zu dieser Zeit überall in den Medien berichtet werde. Der Bf sei von den Wacheorganen der Landespolizeidirektion Oberösterreich, nachdem er sich ihnen gegenüber als Zuseher ohne Teilnahmeabsicht zu erkennen gegeben habe, auch nicht darauf hingewiesen worden, sich beispielsweise weiter von der Versammlung zu entfernen, um so jegliche Assoziation zu der Versammlung zu vermeiden. Zudem habe der Bf nach dem Konsumieren einer Zigarette das Gelände der Versammlung verlassen und seinen Spaziergang fortgesetzt.

Es wird beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen,
2. den Meldungsleger als Zeugen und den Bf als Partei einvernehmen,
3. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen, in eventu
4. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Verwaltungsstrafsache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückverweisen, in eventu
5. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 28. November 2022 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juli 2023, an welcher der Bf mit

seinem Rechtsvertreter sowie die Vertreterinnen der Behörde teilgenommen haben und gehört wurden. Als Zeuge einvernommen wurde Insp. P G.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Am 10. Dezember 2021 hat um ca. 18.00 Uhr eine Versammlung „X“ in X im Bereich X stattgefunden. Die Kundgebung erfolgte an dieser Örtlichkeit im Straßenbereich. An der Veranstaltung haben ca. 100 Personen teilgenommen. Der Bf hat sich um ca. 18.17 Uhr im Bereich X in der Nähe der A S, Objekt Nr. X, aufgehalten. Der Bf stand zu diesem Zeitpunkt am Rande der Versammlung.
Nicht festgestellt werden konnte, ob der Bf Teilnehmer der Versammlung war. Aus der Aussage des Meldungslegers geht hervor, dass der Bf am Rande der Versammlung gestanden ist, der Zeuge sich aber nicht daran erinnern könne, ob sich der Bf an der Versammlung durch Skandieren, Klatschen oder Nicken beteiligt hat. Aufgrund der Örtlichkeit der Versammlung und des Standortes des Bf kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Bf tatsächlich zufällig zu der Versammlung gestoßen ist und lediglich für eine „Zigarettenlänge“ die Versammlungsmenge beobachtet hat.

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, begeht, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021, können beim Auftreten von COVID-19 - vorbehaltlich des Abs. 2 („kleine Zusammenkünfte“) - Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, insbesondere auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 14 Abs. 2 iVm Abs. 1 Z 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 475/2020, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Maske, das heißt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, zu tragen ist, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.

5.2. Gegenständlich kann nach dem durchgeführten Beweisverfahren nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Bf tatsächlich an der Versammlung teilgenommen hat und nicht, wie von ihm ausgeführt, für die Anwesenheit auf der X ein anderer Grund gegeben war. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus, dass das angefochtene Straferkenntnis unter Anwendung des Zweifelsgrundsatzes „in dubio pro reo“ aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen ist.

6. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens, noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Zu III.:

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier