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-702201/3/VG

Datum:
Linz, 1. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des J Z, wohnhaft in L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 07.10.2022, GZ: 0009768/2022 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde 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 vom 07.10.2022 verhängte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 67 Stunden) wegen einer Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMa).

I.2. Der Bf hat am 12.01.2022 um 20:10 Uhr in 4030 Linz, am Lunaplatz auf Höhe der Nr. 8, an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 (Demonstration) teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl dies zum Tatzeitpunkt bei solchen Versammlungen geboten war.

I.3. Der Bf bestreitet den Tatvorwurf nicht, er führt jedoch gesundheitliche Beschwerden beim Tragen einer Maske ins Treffen. Eine Bestätigung eines Arztes, wonach dem Bf das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen im Tatzeitpunkt unzumutbar war, wurde vom Bf weder bei der Kontrolle zum Tatzeitpunkt noch im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren vorgelegt.

I.4. Die belangte Behörde hat die Vermögens- Einkommens- und Familienverhältnissen des Bf geschätzt (1.400 Euro netto monatlich und keine Sorgepflichten). Im Beschwerdeverfahren legte der Bf einen Auszug der Pensionsversicherungsanstalt über seine Leistungshöhe zum 01.01.2022 vor. Die monatliche Bezugshöhe beträgt demnach 1.225,84 Euro netto.

II. Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich bereits aus der Aktenlage.

III. Rechtliche Beurteilung:

<u>Zu I.:</u>

Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 255/2021 begeht eine mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 255/2021 können beim Auftreten von COVID-19 – vorbehaltlich Abs. 2 („kleine Zusammenkünfte“) – Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, u.a. 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. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 602/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, - wie der hier gegenständlichen - eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (siehe „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen ist.

Von dieser Maskenpflicht ausgenommen sind gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 6/2022 - soweit hier relevant - Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die Ausnahme von der Maskenpflicht erfolgt jedoch nicht sofort und vollständig, sondern im Sinne eines abgestuften Systems, das zwischen den unterschiedlichen Maskenvarianten differenziert. Erst wenn sowohl das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard, das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung als auch das tragen einer sonstigen nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, gilt die Maskenpflicht nicht.

Das Vorliegen einer Ausnahme von der Maskenpflicht gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 leg. cit. (aufgrund gesundheitlicher Unzumutbarkeit) ist glaubhaft zu machen und zwar durch Nachweis einer von einem in Österreich oder im EWR zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung (siehe § 22 Abs. 2 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV).

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt. Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277).

Wenn der Bf in der Beschwerde vorbringt, dass er durch seine Kurzatmigkeit, die sich besonders auch beim Stufensteigen bemerkbar mache, nicht in der Lage sei, durchgehend eine Maske zu tragen, die das Atmen noch zusätzlich behindere, so übersieht er, dass er dies nach dem Gesagten schon im Tatzeitpunkt durch die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nach den Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 hätte nachweisen müssen. Der Bf konnte sich folglich auf keine Ausnahme von der Maskentragepflicht berufen. Er hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

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. Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft macht, 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. VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Im gegenständlichen Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er ganz bewusst keine Maske getragen und auch kein Maskenbefreiungsattest vorgewiesen hat. Sofern er aus gesundheitlichen Gründen keine Maske hätte tragen können, wäre die Ausstellung eines Befreiungsattestes durch Ärzte jedenfalls möglich gewesen. Zusammenfassend ist es ihm nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Der Bf hat durch das Nichttragen einer Maske bei der Teilnahme an der gegenständlichen Versammlung (Demonstration) die ihm angelastete Verwaltungsübertretung somit zumindest fahrlässig begangen und sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv 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 kein Straferschwerungsgründe vor. Die Unbescholtenheit des Bf wurde bereits von der belangten Behörde strafmildernd berücksichtigt. Die verhängte Geldstrafe von 200 Euro beträgt 40 % der normierten Höchststrafe und erscheint unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Bf als zu hoch. Vor dem Hintergrund des zur Verfügung stehenden Strafrahmens ist eine Herabsetzung der Strafe auf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe in Höhe von 50 Euro angemessen. Die hier relevanten Rechtsvorschriften dienten der Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, kommt eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht. Auch das vom Bf angeführte geringere Einkommen führt bei einer Gesamtschau aller Umstände zu keinem anderen Ergebnis, zumal die Verhängung einer Geldstrafe selbst dann gerechtfertigt wäre, wenn der Bestrafte überhaupt kein Einkommen beziehen würde (siehe Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; siehe auch VwGH 30.1.2014, 2013/03/0129). Eine Anwendung des § 45 Abs 1 letzter Absatz VStG (Ermahnung) scheidet insofern aus, als das tatbildmäßige Verhalten des Bf nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird im Verhältnis zur Geldstrafe neu festgesetzt.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten zum Verfahren der belangten Behörde sind gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 10 Euro festzusetzen.

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