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-702348/2/RK/KN

Datum:
Linz, 17. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der E M, wohnhaft in L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5.12.2022, GZ: 0044269/2022 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung (4. COVID-19-MV)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, als folgender Satz angefügt wird: „Ein Ausnahmetatbestand iSd § 20 Abs. 4 Z 8 4. COVID-19-MV lag nicht vor und war Ihnen das Tragen der angeführten Maske zumutbar.“ sowie die übertretene Rechtsnorm „§ 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG“ durch „§ 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG“ und die gleichlautende Sanktionsnorm durch „§ 8 Abs. 8 Z 3 1. Strafsatz COVID-19-MG“ ersetzt werden.

II. Die Beschwerdeführerin 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5.12.2022 wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe am 18.2.2022 um 17:05 Uhr in 4020 Linz, Hauptplatz (Aktivfläche West), an einer Demonstration (Versammlung) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 13 Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV teilgenommen. Dabei habe sie jedoch keine Maske iSd § 2 Abs. 1 4. COVID-19-MV, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl gemäß § 13 Abs. 6 Z 2 iVm § 13 Abs. 6 letzter Satz 4. COVID-19-MV bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine solche Maske auch im Freien zu tragen sei, wenn an der Versammlung mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. An der gegenständlichen Versammlung hätten mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilgenommen.

Die Beschwerdeführerin habe daher die Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 1 und 4 iVm § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 13 Abs. 6 4. COVID-19-MV verletzt. Über die Beschwerdeführerin wurde dafür gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe von 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 23 Stunden) verhängt.

I.2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 5.1.2023 Beschwerde erhoben und ihr Begehren auf Verfahrenseinstellung zusammengefasst damit begründet, dass Freiatmen laut Menschenrechten im Verfassungsrang stehe, der Verfassungsgerichtshof diverse COVID-Verordnungen bereits aufgehoben hätte, eine Mund-/Nasenabdeckung wie z.B. FFP2-Maske ihren Gesundheitszustand erheblich beeinträchtigen würde, weil sie keine Luft bekomme und die Maskenverordnung gegen § 9 Versammlungsgesetz verstoßen würde. Darüber hinaus müsse sie als Rednerin und Versammlungsleiterin ständig am Mikrophon sprechen, weshalb eine Abdeckung des Mundes schon gar nicht möglich sei und müsse sie auch spontan handeln können, falls es ein Problem gäbe. Sie müsse immerzu redebereit sein, um die Sicherheit bei ihren Versammlungen gewährleisten zu können.

I.3. Mit Schreiben vom 9.2.2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt (Behördenakt) sowie in die Beschwerdeschrift. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden.

II.2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin hat am 18.2.2022 um 17:05 Uhr in 4020 Linz, Hauptplatz (Aktivfläche West), an einer Demonstration (Versammlung), an der mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilgenommen haben, teilgenommen. Dabei hat sie keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl ihr dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist.

Bezogen auf den Tatzeitpunkt ist die Beschwerdeführerin verwaltungsstrafrechtlich unbescholten und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.000 Euro.

II.3. Die Feststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass dabei keine entsprechende Maske getragen wurde, ergeben sich schlüssig aus der Anzeige, ON 1, Behördenakt, wozu die Beschwerdeführerin keine gegenteiligen Angaben gemacht hat.

Zum Maskentragen an sich führt die Beschwerdeführerin zwar in ihrer Beschwerde gesundheitliche Bedenken ins Treffen, eine Bestätigung eines in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arztes, wonach ihr das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen im Tatzeitpunkt unzumutbar war, hat sie jedoch im gesamten Verfahren nicht vorgelegt. Damit ist sie ihrer Obliegenheit zur Glaubhaftmachung nicht nachgekommen und konnte die gesetzliche Vermutung der Zumutbarkeit nicht widerlegt werden (siehe § 21 Abs. 2 Z 1 4. COVID-19-MV sowie VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Die festgestellte Unbescholtenheit und das entsprechende Nettoeinkommen gründen widerspruchsfrei auf dem Behördenakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Für den vorliegenden Fall sind das COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 6/2022 und die 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 idF BGBl. II Nr. 55/2022.

Gemäß § 8 Abs. 8 Z 3 2. Tatbild COVID-19-MG, der - richtigerweise - auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (siehe § 1 Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen werden, BGBl. I Nr. 69/2023), begeht eine mit Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, bedrohte 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 können beim Auftreten von COVID-19 – vorbehaltlich des Abs. 2 – Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, u.a. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Insbesondere die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung stellt eine solche Auflage dar (§ 1 Abs. 5 Z 2 COVID-19-MG).

Darauf basierend normiert § 13 Abs. 6 letzter Satz iVm Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine Maske (§ 2 Abs. 1 4. COVID-19-MV: Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard) zu tragen ist, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 19 leg. cit.).

Von dieser Maskenpflicht ausgenommen sind gemäß § 20 Abs. 4 Z 8 4. COVID-19-MV Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden bzw. bei Unzumutbarkeit dieser Maskenvariante auch eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung. Erst wenn alle diese Maskenvarianten aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden können, gilt für den Betroffenen die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

III.2. Die Beschwerdeführerin hat im Tatzeitpunkt an der genannten Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, an der mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilgenommen haben, teilgenommen. Dadurch, dass sie dabei jedoch keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, obwohl ihr dies aus gesundheitlichen Gründen möglich gewesen ist – die Unzumutbarkeit des Maskentragens konnte sie nicht glaubhaft machen – hat sie gegen § 13 Abs. 6 letzter Satz iVm Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV verstoßen und damit den objektiven

Tatbestand des § 8 Abs. 8 Z 3 2. Tatbild COVID-19-MG verwirklicht. Ein Ausnahmetatbestand im Hinblick auf die Redebereitschaft von Versammlungsleitern und Redner existiert nicht.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte muss daher, um die (widerlegliche) gesetzliche Verschuldensvermutung zu entkräften, initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht (stRsp z.B. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 11.1.2018, Ra 2017/11/0152 mwN; 25.3.1992, 92/02/0040; 18.9.1987, 86/17/0020; 14.10.1976, 1497/75; 20.5.1968, 0183/67). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge zu erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind für eine Glaubhaftmachung des Gegenteils nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.2.1993, 92/03/0011).

Nachdem es sich bei § 8 Abs. 8 Z 3 2. Tatbild COVID-19-MG iVm § 13 Abs. 6 letzter Satz iVm Abs. 6 Z 2 4. COVID-19-MV um ein solches Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Die Beschwerdeführerin konnte diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Aus diesem Grund ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

III.4. Zu den Einwänden der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit und § 9 Versammlungsgesetz 1953 kann Folgendes festgehalten werden:
Die angewendeten Bestimmungen wurden allesamt ordnungsgemäß im angeführten Bundesgesetzblatt Nr. I (COVID-19-MG) bzw. Bundesgesetzblatt Nr. II (4. COVID-19-MV) kundgemacht und kam es bis dato gerade nicht zu keiner Aufhebung dieser durch den Verfassungsgerichtshof. Es bestehen daher keine Zweifel an deren Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit.

Auch scheitert das Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Verstoß der Maskenpflicht gegen das Vermummungsverbot iSd § 9 Abs. 1 Z 1 Versammlungsgesetz 1953, weil kein (auflösungsbedürftiger) Widerspruch besteht. Dies deshalb, weil § 9 Versammlungsgesetz 1953 eine Teilnahme mit

Verhüllung nur dann für unzulässig erklärt, wenn sie dazu dient, die Wiedererkennung bzw. Feststellung der Identität zu verhindern. Eine zur Verhütung der Verbreitung von COVID-19 getragene Maske dient aber gesundheitlichen Zwecken und nicht dem Verbergen der eigenen Identität (Susanne Gstöttner/Konrad Lachmayer, Versammlungsrecht in Zeiten der Pandemie, NetV 2020, 130).

III.5. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes 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. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen sind in der Begründung des Bescheides insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Gesetzmäßigkeit erforderlich ist (vgl. z.B. VwGH 19.12.2002, 2000/15/0094; 26.2.1996, 95/10/0171; 26.2.2014, Ro 2014/04/0028; auch 24.11.2008, 2006/05/0113).

Vorweg ist zu bemerken, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (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). Zumal die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 70 Euro in Anbetracht des zur Verfügung stehenden Strafrahmens von 50 Euro bis 500 Euro bereits im untersten Bereich angesiedelt ist und insbesondere den Milderungsgrund der Unbescholtenheit berücksichtigt, ist die Strafbemessung der belangten Behörde nicht zu beanstanden. Vor allem auch im Hinblick auf die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, erscheint die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen. Sie ist in dieser Höhe jedenfalls auch erforderlich, um der Beschwerdeführerin das Unrecht ihrer Tat vor Augen zu führen.

Eine Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kam bereits mangels Vorliegens aller kumulativen Voraussetzungen (nicht geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes) nicht in Betracht.

III.6. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168). Aus diesem Grund war hinsichtlich Straf- und Sanktionsnorm zu korrigieren. Darüber hinaus entsprach der Tatvorwurf nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG und musste der letzte Satz im Hinblick auf die geltend gemachte – letztlich allerdings hier nicht vorliegende – Ausnahme von der Maskenpflicht ergänzt werden.

III.7. Der vorgeschriebene Kostenbeitrag gründet auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG (10% der verhängten Geldstrafe, mind. 10 Euro).

III.8. Abschließend wird die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit besteht, bei der belangten Behörde einen begründeten Ratenzahlungsantrag zu stellen (§ 54b Abs. 3 VStG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegt. Vielmehr konnte der vorliegende Sachverhalt anhand der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur und des klaren Normenwortlautes gelöst werden.

Für die Beschwerdeführerin 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. Kapsammer