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-702356/2/SSt

Datum:
Linz, 7. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde des P, x, A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24.1.2023, GZ: BHGM/921070030188/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und mit der Maßgabe bestätigt, als im Spruch nach der Wortfolge „an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 der 4. COVID-19-SchuMaV," folgender Halbsatz eingefügt wird: „nämlich einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953," sowie die verletzten Rechtsvorschriften „§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl I. Nr. 33/2021 iVm § 13 Abs. 4 2. Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. Nr. 111/2021" und die verletzte Strafsanktionsnorm „§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020" zu lauten haben.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 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 der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.1.2023, GZ.: BHGM/921070030188/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden, verhängt. Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe am 21.3.2021, in der Zeit zwischen 15:35 Uhr und 15:45 Uhr in G, x, Veranstaltungsbewegung vom Rathausplatz in Richtung „Cafe B“ und weiter in Richtung Segelclub, als Besucher der Veranstaltung „Zum Wiedererlangen unserer Freiheits- und Grundrechte“ beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 der 4. COVID-19-SchuMaV keine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Das Tragen einer nicht eng anliegenden, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung sei ihm aus gesundheitlichen Gründen jedoch zumutbar gewesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis, welches nachweislich am 26.1.2023 zugestellt wurde, erhob der Bf mit Schreiben vom 6.2.2023 Beschwerde und führte darin aus, dass es sich hierbei „*um „Verjährung der Strafbarkeit“ gemäß § 57 StGB handle*“ und „*aufgrund der Gesetzeslage [..] die Strafverfolgung ersatzlos einzustellen*“ sei.

I.3. Mit Schreiben vom 14.2.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von keiner Partei beantragt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt Beschwerde sowie durch Einsichtnahme in den von Amts wegen beigeschafften Akt des hg. Gerichtes zu GZ.: LVwG-702026, insbesondere in das dort dargetane Maskenbefreiungsattest und das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 29.11.2022. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und Z 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung

(Verfolgungsverjährung) behauptet wurde, eine 500 Euro nicht übersteigende Strafe verhängt wurde und keine Durchführung einer Verhandlung beantragt wurde.

II.2. Es steht folgender S A C H V E R H A L T fest:

Der Bf hat am 21.3.2021 von 15:35 bis 15:45 Uhr in G, Höhe x, im Rahmen der Veranstaltungsbewegung vom Rathausplatz in Richtung „Cafe B“ und weiter in Richtung Segelclub, als Besucher der Versammlung „Zum Wiedererlangen unserer Freiheits- und Grundrechte“ keine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende und nicht eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Das Tragen einer solchen Schutzvorrichtung war dem Bf aus gesundheitlichen Gründen aber zumutbar. [Anzeige, AS 3ff des Behördenaktes; Straferkenntnis AS 25ff des Behördenaktes]

Mit Schreiben vom 28.6.2021, dem Bf nachweislich durch Hinterlegung zugestellt und am 1.7.2021 behoben, wurde dem Bf dieser Tatvorwurf vorgehalten und er zur Rechtfertigung aufgefordert. [Schreiben, AS 7ff des Behördenaktes; Rückschein, AS 13 des Behördenaktes] Dieser Rechtfertigung ist der Bf lediglich dahingehend nachgekommen, als er die erste Seite des Schreibens handschriftlich durchgestrichen und mit der Anmerkung „Nicht richtig Einspruch“ versehen hat. [„Rechtfertigung“, AS 16 des Behördenaktes]

Zum Tatzeitpunkt scheinen hinsichtlich des Bf keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. Es ist von einem durchschnittlichen Einkommen von 1.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten auszugehen. [Straferkenntnis, AS 25ff des Behördenaktes]

II.3. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und gründen insbesondere auf die jeweils in Klammern angeführten Beweismittel. Mangels Auskunft des Bf waren durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse festzustellen (vgl. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123). Der Sachverhalt wurde vom Bf im Zuge seiner Beschwerde nicht bestritten.

Dass dem Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden und nicht eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war erschließt sich aus dem Behördenakt und dem im beigeschafften Gerichtsakt LVwG-702026 dargelegten Masken-befreiungsattest und den Angaben des Bf im Zuge seiner Einvernahme in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 29.11.2022 (Niederschrift, ON 3 in LVwG-702026). Der Bf konnte damit die rechtliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit hinsichtlich der vorliegend relevanten Maskenvariante nicht widerlegen. Davon abgesehen hat er dies in seiner Beschwerde auch nicht bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 40 Abs. 2 EpiG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpiG entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung sind Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen und /oder Auflagen zulässig. Diese Regelung basiert auf § 15 EpiG. Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an derartigen Veranstaltungen ist gemäß Abs. 4 2. Satz (Veranstaltungen gemäß Abs. 2 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11) eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV gilt die Maskenpflicht jedoch nicht für 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. Nur wenn der betroffenen Person sowohl das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als auch einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und einer sonstigen nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung, aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht. Das Vorliegen dieses Ausnahmegrundes ist gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen.

III.2. Durch den Umstand, dass der Bf am 21.3.2021, in G, x, als Besucher der Veranstaltung „Zum Wiedererlangen unserer Freiheits- und Grundrechte“ und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen hat und dabei, obwohl es ihm aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war, keine nicht eng anliegende, den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, hat er den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung verwirklicht.

III.3. In seiner Beschwerde legt der Bf ausschließlich dar, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung wegen eingetretener Verfolgungsverjährung einzustellen

sei. Diesbezüglich ist ihm mit der Verjährungsbestimmung des § 31 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) entgegenzutreten:

Demnach ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 vorgenommen worden ist (Abs. 1 par cit). Die Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist […] (Abs. 1 letzter Satz par cit). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Aufforderung zur Rechtfertigung, in der der Anzeigeninhalt (Tatvorwurf) zur Kenntnis gebracht wird, eine solche Verfolgungshandlung dar (vgl. VwGH 24.2.2014, 2012/17/0462).

Gegenständlich wurde dem Bf der Tatvorwurf der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung, welche am 21.3.2021 durch Unterlassen des Tragens einer entsprechenden Atemschutzmaske begangen wurde, mit der nachweislich zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 28.6.2021 innerhalb eines Jahres zur Kenntnis gebracht und somit fristgerecht von der belangten Behörde verfolgt. Das Beschwerdevorbringen des Bf geht somit ins Leere.

Darüber hinaus weist das Verwaltungsgericht darauf hin, dass auch die Verjährung der Strafbarkeit (3-Jahres-Frist, § 31 Abs. 2 VStG) zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht eingetreten ist.

III.4. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“). Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

III.5. Die Strafbemessung durch die belangte Behörde mit 100 Euro erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG:

Die gesetzliche Höchststrafe für die verfahrensgegenständliche Übertretung betrug im Tatzeitpunkt 500 Euro (§ 40 Abs. 2 EpiG).

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit (anhängige Verwaltungsstrafverfahren waren zum Tatzeitpunkt noch nicht rechtskräftig entschieden) wurde von der belangten Behörde bereits berücksichtigt; sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe lagen nicht vor.

Wenngleich nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Einkommen des Bf zum Entscheidungszeitpunkt höher ist (Vermögensangaben im beigeschafften Akt LVwG-702026; dortige Geldstrafe: 100 Euro) als die angesetzten Durchschnittswerte (Einkommen von x Euro netto, kein Vermögen und keine Sorgfaltspflichten), war die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls angemessen.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände sowie unter Hinweis auf den Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschrift, welche dem bedeutsamen Ziel der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit dient, erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 100 Euro (20 % der möglichen Höchststrafe) aus generalpräventiver Sicht als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch als erforderlich, um den Bf von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Eine Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kam aufgrund der Bedeutung des Gesundheitsschutzes und des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht.

III.6. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass ihm die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, weshalb diese um die jeweils richtige, zum Tatzeitpunkt in Geltung stehende Fassung zu präzisieren und der Spruch dementsprechend zu ergänzen bzw. abzuändern war (vgl. ua. VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168; VwGH 17.12.2021, Ra 2019/17/0033; VwGH 4.3.2022, Ra 2020/02/0242)

III.7. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, sind für das Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten in der Höhe von 20 Euro (20% der verhängten Geldstrafe, mindestens 10 Euro) aufzuerlegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr vollinhaltlich an der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an die Formulierung eines Spruches.

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen