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-702393/2/DM

Datum:
Linz, 20. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des L J B, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10.2.2023, GZ: BHGM/921070008161/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Rechtsvorschrift „§ 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II 598/2020 idF BGBl. II 17/2021“ sowie die Strafnorm „§ 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 138/2020“ lautet.

II. Die beschwerdeführende Partei 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, Sachverhalt:

1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (belangte Behörde) vom 10.2.2023 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) wegen einer Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV) eine Geldstrafe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, 9 Stunden) auferlegt: Der Bf hat am 18.1.2021 um 19:22 Uhr in 4810 Gmunden, Rathausplatz 1, an der Veranstaltung „x“ teilgenommen und es dabei unterlassen, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Der Bf hat überhaupt keinen Mund- und Nasenschutz getragen.

Der Bf legte ein mit 7.5.2020 datiertes ärztliches Attest eines Allgemeinmediziners vor. Darin wird festgehalten, dass der Bf „bei der Anwendung von Mund Nasen Masken“ Panikattacken hat.

Der Bf hat sich zu seinen persönlichen Verhältnissen, nämlich den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen nicht geäußert. Die belangte Behörde ist insofern von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen. Dieser Einschätzung ist der Bf in seiner Beschwerde nicht entgegengetreten. Auch das erkennende Gericht geht von solchen Verhältnissen aus.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht, insbesondere aus der im Akt einliegenden Anzeige. Demnach befand sich der Bf inmitten der an der Versammlung teilnehmenden Menschenmenge. Selbst wenn der Bf – wie er selbst angibt – lediglich einen Spaziergang gemacht habe, so musste ihm bewusst sein, dass er Teil einer Versammlung und somit Teilnehmer der Versammlung war.

Wenn der Bf vorbringt, er habe vor und während der Amtshandlung der Polizei eine Karotte gegessen und somit den Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3 Z 3 2. COVID-19-NotMV geltend zu machen versucht, ist darauf hinzuweisen, dass dazu weder in der Anzeige der Polizei etwas vermerkt ist noch der Bf selbst in seinem Einspruch vom 2.2.2021 Angaben dazu gemacht hat. Erstmals in seiner Stellungnahme zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26.11.2022 machte er

diesen Ausnahmegrund geltend. Es ist nicht glaubwürdig, dass der Bf nicht bei der ersten sich bietenden Gelegenheit diesen Ausnahmegrund geltend gemacht hat, sondern vielmehr erst 21 Monate später. Dieser Einwand wird daher als Schutzbehauptung qualifiziert.

Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt wurde (siehe § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu I.:

1. Im Tatzeitpunkt sind das COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 138/2020 und die 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II 598/2020 idF BGBl. II 17/2021, maßgeblich.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV hatten bei der gegenständlichen Versammlung, die in rechtlicher Hinsicht unzweifelhaft als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 zu werten ist, sämtliche Versammlungsteilnehmer eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß § 15 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-NotMV galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske), einer Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechenden Maske nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. In diesem Fall war allerdings eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, galt die Pflicht zum

Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht.

2. Der Bf, der bei der in Rede stehenden Versammlung keinen Mund-Nasen-Schutz trug, beruft sich auf sein ärztliches Maskenbefreiungsattest. Dieses hält allerdings nur fest, dass der Bf „bei der Anwendung von Mund Nasen Masken“ Panikattacken hat. In diesem Fall wäre der Bf verpflichtet gewesen, gemäß § 15 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-NotMV eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung, etwa ein Gesichtsschutzschild („Face Shield“), zu tragen. Dies hat er nicht getan. Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG 500,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche); eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Das COVID-19-MG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsamsdelikt). Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind Ungehorsamsdelikte.

Dem Bf ist es nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihm das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes unmöglich ist. Sollte er nicht gewusst haben, in welchem Umfang ihn das gegenständliche Maskenbefreiungsattest von der Maskentragepflicht befreit, ist ihm auch dieser Umstand vorwerfbar. Er wäre in diesem Fall verpflichtet gewesen, sich bei dem Attest ausstellenden Arzt entsprechend zu informieren.

Zusammenfassend ist es dem Bf nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf hat durch das Nichttragen eines Mund-Nasen-Schutzes bei der Versammlung am 18.1.2021 den Straftatbestand des § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten.

4. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind

überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen. Da der Bf im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen machte, ist von der Schätzung der belangten Behörde auszugehen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Dem Bf kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die von der belangten Behörde verhängte Strafe ist im unteren Bereich des Strafrahmens angesiedelt. Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf daran zu erinnern, dass gesetzliche Bestimmungen auch dann einzuhalten sind, wenn dagegen demonstriert wird.

Die verhängte Geldstrafe ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angemessen, sodass die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist. Sinn und Zweck der maßgeblichen Regelungen war die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und damit der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung. Da diesem Rechtsgut erhebliche Bedeutung zukommt, kommt eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe oder der Ausspruch einer Ermahnung auch aus generalpräventiven Erwägungen nicht in Betracht.

Zu II.:

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafe – aufzuerlegen.

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 des COVID-19-MG sowie der 2. COVID-19-NotMV 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

Mag. Manzenreiter