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-702470/12/DM

Datum:
Linz, 9. August 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des D T, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4.4.2023, GZ: 0056973/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juli 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich „Straftatbestand 2“ (Abstand) stattgegeben, das Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Folgende Rechtsvorschriften wurden verletzt.
§ 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020
§ 13 Abs. 3 und 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 Euro (hinsichtlich „Straftatbestand 1“) 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 Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4.4.2023, GZ: 0056973/2021 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung (4. COVID-19-SchuMaV) eine Geldstrafe von zweimal 40 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 15 Stunden, verhängt. Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 17.4.2021, um 17:03 Uhr, die Richard-Billinger-Straße 4 in 4780 Schärding zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „Spaziergang in Schärding“ und somit einen Veranstaltungsort iSd § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV entgegen der in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich festgestellt worden sei, dass der Bf sich dort zum angeführten Tatzeitpunkt ohne Mund-Nasen-Schutz (Straftatbestand 1) aufgehalten habe und zu anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm leben, einen Abstand von mindestens zwei Meter nicht eingehalten habe (Straftatbestand 2), obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen sei. Ein Ausnahmetatbestand iSd § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-SchuMaV habe nicht vorgelegen.

I.2. Dagegen hat der Bf mit Eingabe vom 2.5.2023 Beschwerde erhoben.

I.3. Mit Schreiben vom 2.5.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Behördenaktes vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Behördenakt.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 17.4.2021 an einer Veranstaltung und zwar an der Versammlung „Spaziergang in Schärding“ teilgenommen. Dabei hat er um 17:03 Uhr, Richard-Billinger-Straße 4, 4780 Schärding, beim Betreten dieses Ortes zum Zweck der Versammlungsteilnahme keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen.

Das Tragen einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard ist ihm aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen.

Eine Abstandsunterschreitung von zwei Metern zu haushaltsfremden Personen wurde in der Anzeige des Meldungslegers nicht angeführt.

Der Bf ist im Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Es ist von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen auszugehen.

II.3. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass der Bf dabei keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat, ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Behördenakt. In seiner Beschwerde hat der Bf den vorgeworfenen Sachverhalt auf Tatsachenebene ebenso nicht bestritten.

Zumal der Bf lediglich über eine „Zahnärztliche Bescheinigung“, ausgestellt von Dr. med. dent. M E, x, verfügt, gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, jedoch ausschließlich durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen ist (Beschränkung der Bescheinigungsmittel; siehe dazu VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277-5), konnte der Bf die gesetzliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit nicht widerlegen. Sofern sich der Bf auf das Günstigkeitsprinzip beruft, ist ihm zu entgegnen, dass es sich bei dem vorgelegten Attest augenscheinlich (fachfremder Arzt; Empfehlung arg.: vermeiden sollte) um keine Befreiung der Pflicht zum Tragen einer Maske, sondern um ein Gefälligkeitsgutachten handelt. Die Ausnahme der gesundheitlichen Unzumutbarkeit kann damit nicht glaubhaft gemacht werden. Es konnte daher die entsprechende Feststellung getroffen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG idF BGBl. I Nr. 33/2021 sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung – wozu 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) gehört (vgl. Art. I Anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II Nr. 15/2020) - zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden. Eine derartige Auflage stellt insbesondere die Pflicht zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung dar (§ 15 Abs. 2 Z 2 EpiG).

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 iVm Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 16 leg. cit.).

Von dieser in § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV normierten Maskenpflicht gibt es jedoch Ausnahmen und zwar im Sinne eines abgestuften Systems mit unterschiedlichen Maskenvarianten: Für Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen von sowohl einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard als auch einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sowie einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist, gilt die Maskenpflicht nicht (vgl. § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV).

Der Bf hat nach den getroffenen Feststellungen im Tatzeitpunkt an einer Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953 teilgenommen und dabei keine entsprechende Maske getragen, obwohl ihm dies aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist. Dadurch hat er einen Veranstaltungsort entgegen einer Auflage iSd § 15 Abs. 1 Z 2 EpiG iVm § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-

SchuMaV – konkret Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard – betreten und den objektiven Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG verwirklicht.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 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 20.05.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.09.1987, 86/17/0020; 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). 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 nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.02.1993, 92/03/0011).

Nachdem es sich bei § 40 Abs. 2 EpiG (iVm § 13 Abs. 4 zweiter Satz Z 1 4. COVID-19-SchuMaV) 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. Der Bf hat diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräftet und das Gegenteil glaubhaft gemacht, weshalb auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

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.

Die verhängte Geldstrafe iHv 40 Euro bei einem Strafrahmen von bis zu 500 Euro kann jedenfalls als angemessen angesehen werden.

Zum Einwand des Bf, es sei keine rechtskonforme Verfolgungshandlung durchgeführt worden, wird festgehalten, dass in der Strafverfügung vom 29.4.2021 dem Bf ausreichend konkret vorgeworfen wurde, dass er am Tatort zur Tatzeit eine Maske tragen hätte müssen und dies nicht gemacht hat. Der Bf wusste also, was ihm vorgeworfen wurde.

III.2. Der „Straftatbestand 2“ (Abstand) im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war zu beheben, da keine diesbezügliche Anzeige seitens des Meldungslegers vorliegt und die Abstandsunterschreitung auch in der Strafverfügung vom 29.4.2021 nicht explizit vorgeworfen wurde.

III.3. Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Nachdem die Beschwerde des Bf hinsichtlich „Straftatbestand 1“ zur Gänze abgewiesen wurde, ist für das Beschwerdeverfahren ein Kostenbeitrag iHv 10 Euro zu leisten. Der Kostenbeitrag iHv weiteren 10 Euro hinsichtlich „Straftatbestand 2“ war aufgrund der diesbezüglichen Stattgabe der Beschwerde nicht vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da verfahrensgegenständlich keine über den Einzelfall hinaus relevanten Rechtsfragen iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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