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-702504/10/Wg

Datum:
Linz, 30. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der A P, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 17. April 2023, GZ: 0004864/2022 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. August 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch folgender Satzteil entfällt: „*bei der er*sie keinen 2G-Nachweis vorweisen konnte*“ und die Fassung der Strafsanktionsnorm wie folgt ergänzt wird: „*BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr.255/2021*“.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 40 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.1. Der Bürgermeister (belangte Behörde) lastete der Beschwerdeführerin (Bf) im bekämpften Straferkenntnis an, sie habe am 7. Jänner 2022 um 17.26 Uhr in X an einer Versammlung (Demonstration) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, bei der sie keinen 2G-Nachweis vorweisen hätte können, teilgenommen. Dabei habe sie aber, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion X, festgestellt worden sei, keine Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung getragen, obwohl sie dazu im Freien gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verpflichtet gewesen wäre. Die belangte Behörde verhängte wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden. Als Verfahrenskostenbeitrag wurden 20 Euro vorgeschrieben.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 3. Mai 2023. Die belangte Behörde legte Verfahrensakt und Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) mit Schreiben vom 16. Mai 2023 zur Entscheidung vor. Mit Eingabe vom 24. Juli 2023 reichte die Bf zahlreiche Unterlagen ein und brachte zusammengefasst vor, ihre Beschwerde konzentriere sich auf folgende drei Punkte: *„1. Unwirksamkeit von FFP2-Masken im Bezug auf die Verhinderung der Ausbreitung von virenübertragenen Atemwegserkrankungen. 2. Gesundheitliche Schädigung von Maskenträger durch das Tragen der Maske. Dadurch Verletzung des Artikel 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 3. Vorschriftswidriges Inverkehrbringen der FFP2-Masken zum Zwecke der Bekämpfung der Ausbreitung von COVID-19.“*

I.3. Zur antragsgemäß anberaumten Verhandlung am 2. August 2023 erschien die Bf in Begleitung ihrer Bevollmächtigten Dr. B S und Dr. H T. Dr. T und Dr. S erörterten die in der Eingabe vom 24. Juli 2023 thematisierten drei Punkte.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest: Das abgeführte Beweisverfahren, darunter insbesondere die Anzeige vom 10. Jänner 2022 (ON 1, Behördenakt), hat widerspruchsfrei ergeben, dass die Bf am 7. Jänner 2022 um 17.26 Uhr in X an einer Versammlung (Demonstration) teilgenommen hat. Dabei hat sie weder eine FFP2-Maske mit Ausatemventil, noch eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

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, 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 idF BGBl. I Nr. 255/2021 können beim Auftreten von COVID-19 - vorbehaltlich der „kleinen Zusammenkünfte“ im Sinne des Abs. 2 - Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, insbesondere auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COIVD-19 erforderlich ist.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 14 Abs. 1 letzter Satz 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, auch im Freien eine Maske, d.h. eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (siehe § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen ist.

Gemäß § 1 Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen werden, sind die Bestimmungen des COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 103/2022 auf Sachverhalte, die sich bis zum Ablauf des 30. Juni 2023 ereignet haben, weiterhin anwendbar.

Zumal es sich bei der festgestellten Versammlung um eine Veranstaltung im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-SchuMaV gehandelt hat, die im Freien stattgefunden hat, wäre die Bf verpflichtet gewesen, eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Dieser Verpflichtung ist sie jedoch nicht nachgekommen, weshalb sie durch das Nichttragen einer entsprechenden Maske entgegen den in § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV festgelegten Beschränkungen an der Veranstaltung/Zusammenkunft teilgenommen hat. Damit hat sie den objektiven Tatbestand des § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild iVm § 5 Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG erfüllt.

Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt. Beim vorliegenden Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weshalb zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Die Bf konnte im Zuge des Beweisverfahrens nicht glaubhaft machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und gehört ein Schadens- oder Gefahreneintritt nicht zum Deliktstatbestand. Aus diesem Grund liegt jedenfalls fahrlässige Tatbegehung vor. Die Bf verfügt unbestritten über kein ärztliches Attest im Sinne des § 55 Ärztegesetz im Zusammenhang mit Masken, weshalb davon auszugehen war, dass ihr

das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war (vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat. Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevante Norm des § 14 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV, die auf der Bestimmung des § 5 Abs. 1 und Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz basiert und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurde, hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Das in der Eingabe vom 24. Juli 2023 erstattete Vorbringen der Bf geht damit ins Leere.

Die Bf wendet in ihrer Beschwerde ein, dass das Günstigkeitsprinzip anzuwenden wäre. Diesem Einwand kann im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden, weil das Außerkrafttreten der Bestimmung der 6. COVID-19-SchuMaV nicht auf eine Änderung des strafrechtlichen Unwerturteils zurückzuführen ist (ausführlich zum Günstigkeitsprinzip Kofler-Schlögl, Das verwaltungsstrafrechtliche Günstigkeitsprinzip und COVID-19, ZVR 2022, 307). Darüber hinaus ist das COVID-19-MG weiterhin auf Sachverhalte, die sich bis zum Ablauf des 30. Juni 2023 ereignet haben, anzuwenden.

Von einer näheren Befassung mit dem Vorbringen der Bf dahingehend, dass sie zum Zeitpunkt der Veranstaltungsteilnahme bereits genesen gewesen sei, konnte mangels Relevanz für die Tatbestandserfüllung abgesehen werden. Gleiches gilt für ihr Vorbringen, wonach Masken unwirksam seien und von Politikern in Deutschland und Österreich das Tragen einer Maske im Freien als „überzogen“ bezeichnet werden würde.

Die Spruchkorrekturen waren erforderlich und geboten, um der Bf die Tathandlung und angewendeten Rechtsnormen vollständig und richtig vorzuwerfen.

Auf Grund der Angaben der Bf konnte, wie von der Behörde angenommen, von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 1.200 Euro ausgegangen werden. Die verhängte Geldstrafe von 200 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden, ist tat- und schuldangemessen. Bei der Strafbemessung gemäß § 19 VStG war die unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer mildernd, erschwerend hingegen waren die drei einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen zu werten. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes der Gesundheit kam eine Herabsetzung der Strafe sowie ein Vorgehen nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Betracht.

Der Ausspruch zum Kostenbeitrag gründet auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

IV. Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten und es sich im Übrigen um eine Einzelfallentscheidung handelt, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig, da die Wertgrenzen von 750 Euro Strafdrohung und 400 Euro tatsächlich verhängter Strafe nicht überschritten wurden (Strafdrohung: bis zu 500 Euro, tatsächliche Strafe: 200 Euro).

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. Weigl