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-702518/8/Wg

Datum:
Linz, 21. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der B S, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. I F, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 2. Mai 2023, GZ: 0050018/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 75 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 34 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 10 Euro.

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) lastet der Beschwerdeführerin (Bf) im bekämpften Straferkenntnis an, sie habe sich am 17. April 2021 von 18:10 Uhr bis 18:58 Uhr auf dem Grundstück Nr. X, KG X (X) aufgehalten und an einer Veranstaltung teilgenommen, obwohl gemäß § 13 Abs. 1 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) Veranstaltungen untersagt waren. Die Bf habe am wöchentlichen Treffen der Vereinsmitglieder des Vereins „X“ zur Ausübung des Vereinszweckes teilgenommen. Es sei kein Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 3 Z 1 bis 13 der 4. COVID-19-SchuMaV vorgelegen. Sie habe dadurch gegen § 15 Abs. 1 letzter Satz iVm § 40 Abs. 1 lit. c Epidemiegesetz (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021, iVm § 13 Abs 1 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, verstoßen. Die belangte Behörde verhängte gemäß § 40 Abs. 1 lit. c EpiG eine Geldstrafe von 150 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 69 Stunden. Es wurde ein Kostenbeitrag von 15 Euro vorgeschrieben.

I.2. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) mit Schreiben vom 23. Mai 2023 Beschwerde und Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Das LVwG führte am 25. Oktober 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch.

II.1. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

II.2. Die Bf hielt sich am 17. April 2021 in der Zeit von 18:10 Uhr bis 18:58 Uhr auf dem Grundstück Nr. X der KG X in X auf. Sie nahm an einer Zusammenkunft von zumindest 20 Mitgliedern des Vereins „X“, ZVR X, insbesondere am gemeinsamen Essen am Lagerfeuer, teil. Das Treffen diente der Ausübung des Vereinszweckes, der insbesondere in der Umsetzung von Garten-, Kunst- und Kulturprojekten gelegen ist. Die Bf verfügt derzeit über ein monatliches Nettoeinkommen von etwa 1.700 Euro. Sie ist für drei Kinder sorgepflichtig.

III.1. Beweiswürdigung: In der Sache selbst (II.2.) stützen sich die Feststellungen auf die Vereinsstatuten, die Anzeige der Polizeiinspektion X vom 23. April 2021 sowie die Angaben der Bf und des Zeugen Insp. S. Wie sich aus der Aussage des Zeugen Insp. S ergibt, waren mehrere Polizeibeamte vor Ort. Nicht er, sondern Insp. S, erstellte die Anzeige vom 23. April 2021. Der Zeuge konnte sich zwar nicht mehr genau an den Vorfall vom 17. April 2021 erinnern. Die beantragte Einvernahme der Insp. S war aber nicht erforderlich, da die Bf unbestritten an der gegenständlichen Zusammenkunft von zumindest 20 Mitgliedern des Vereins teilgenommen hat.

III.2. Die Bf beantragte in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2023 des Weiteren die Einvernahme folgender Zeugen: A T L, H A, G A, G M-P, C R, K P. Als Beweisthema gab sie in der ömV bekannt, dass selbst behördenintern strittig gewesen sei, dass es sich um eine Zusammenkunft gehandelt habe. Sie nahm dabei Bezug auf das im Akt befindliche E-Mail vom 12. Mai 2021, gesendet von Herrn M-P. Des Weiteren verwies die Rechtsanwältin auf den weiteren Schriftverkehr, E-Mail vom 19. Mai 2021 und vom 20. Mai 2021 (vgl. ON 7 des Behördenaktes). Die Frage nach dem Stand der Ermittlungen im Mai 2021 und dem damaligen behördlichen Wissensstand zur gegenständlichen Zusammenkunft ist hier aber nicht relevant. Entscheidend ist, welche Feststellungen am Ende des Ermittlungsverfahrens getroffen werden können. Nach den vorliegenden Beweismitteln handelte sich um kein zufälliges, sondern um ein geplantes wöchentliches Treffen, da nach den Angaben der Bf am Wochenende immer mehr Leute am Grundstück waren und ein gemeinsames Essen am Lagerfeuer stattfand. Neben dem gemeinsamen Essen konnte sich die Bf in der ömV auch noch an das Entsorgen von Schnecken und Arbeiten bei den Tomaten erinnern. Das Treffen diente damit der Ausübung des Vereinszweckes und nicht etwa einer psychosozialen Selbsthilfegruppe. Die Einvernahme der beantragten Zeugen zum bezeichneten Beweisthema war daher nicht erforderlich. Die Frage, ob es sich bei der Zusammenkunft um eine Veranstaltung im Sinne des § 13 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV handelte, ist auf Ebene der rechtlichen Beurteilung zu behandeln.

IV.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.2. § 13 Abs. 1, 2 und 3 der im Tatzeitpunkt geltenden 4. COVID-19-SchuMaV lautete:

„(1) Veranstaltungen sind untersagt.
(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.
(3) Abs. 1 gilt nicht für
1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß 15,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,

5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zum Zweck der Ausübung von Sport im Freiluftbereich, bei dessen Ausübung es nicht zu Körperkontakt kommt, von nicht mehr als zehn Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, zuzüglich zwei volljähriger Betreuungspersonen,
10. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen,
11. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, zur tierschutzkonformen Ausbildung von Hunden gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 56/2012 im Freien und zu Fahraus- und -weiterbildungen, allgemeinen Fahrprüfungen sowie beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
12. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger und
13. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen.“

IV.3. Die 4. COVID-19-SchuMaV findet ihre Grundlage unter anderem in § 15 EpiG. Wer durch Handlungen oder Unterlassungen den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund des EpiG erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt, macht sich gemäß § 40 Abs. 1 lit. c EpiG, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

IV.4. Die Bf verwies in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2023 auf ein Gutachten des ehemaligen Präsidenten der Deutschen Aerosolgesellschaft vom 5. August 2021. Auch wenn dieses Gutachten im Zuge eines Maskenverfahrens abgegeben worden sei, so sei ganz klar festgehalten worden, dass im Freien in Bezug auf luftübertragene Virenerkrankungen keine Gefährdungslage vorliegen könne und daher keinerlei Schutzmaßnahmen erforderlich seien. Eine Einschränkung der Grundrechte im Zusammenhang mit luftübertragenen Viruserkrankungen sei gesetzwidrig und verfassungsmäßig unzulässig. Nun hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) in seinem Erkenntnis vom 6. September 2023, Ra 2022/03/0277, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) ausgeführt, dass mit der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske bei einer Versammlung im Freien ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt wird. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass die hier maßgebliche Vorschrift der

4. COVID-19-SchuMaV gesetz- oder verfassungswidrig gewesen wäre. Dem Antrag der Bf auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Aerosolforschung war nicht nachzukommen.

IV.5. Die festgestellte Zusammenkunft galt gemäß § 13 Abs. 2 der 4. COVID-19-SchuMaV als Veranstaltung und war daher gemäß § 13 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV untersagt. Die Bf nahm an dieser Zusammenkunft teil, obwohl der Verein keine medizinische oder psychosoziale Selbsthilfegruppe (§ 13 Abs. 3 Z 10 der 4. COVID-19-SchuMaV) ist, entgegen Z 12 Personen aus mehr als zwei Haushalten zugegen waren, die Zusammenkunft nicht im privaten Wohnbereich (Z 13) stattfand und auch sonst kein Ausnahmegrund gemäß § 13 Abs. 3 Z 1 bis 13 der 4. COVID-19-SchuMaV vorlag. Die im Straferkenntnis angelastete Verwaltungsübertretung ist daher in objektiver Hinsicht erwiesen. Der Einwand der Verjährung ist unbegründet, da der Tatvorwurf bereits in der Strafverfügung vom 31. Mai 2021 erhoben und damit die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist unterbrochen wurde.

IV.6. Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 40 Abs. 1 EpiG iVm § 13 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Die Bf brachte in der Eingabe vom 23. Oktober 2023 vor, aus dem genannten E-Mail-Verkehr gehe klar hervor, dass es nicht einmal den ermittelnden Beamten und den Mitarbeitern des Magistrates Linz ohne zusätzlichen Meinungsaustausch möglich gewesen sei zu beurteilen, ob überhaupt eine strafbare Handlung ihrerseits vorgelegen sei. Die im E-Mail der belangten Behörde vom 12. Mai 2021 thematisierte Frage, was genau vorgefallen sei bzw. was die auf dem Grundstück befindlichen Menschen gemacht hätten, belegt aber nur, dass aus Sicht der Behörde der Sachverhalt damals noch nicht abschließend geklärt war. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass die Rechtslage für die Behörde unklar gewesen wäre. Die Bf wäre auf Grund des zum damaligen Zeitpunkt allgemein bekannten Pandemiegeschehens verpflichtet gewesen, sich mit den konkret geltenden Vorschriften vertraut zu machen und sich im Zweifel bei der Gesundheitsbehörde zu informieren. Der Bf ist im Ergebnis zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

IV.7. 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 Höchststrafe beträgt hier 1.450 Euro. Bei der Strafbemessung führte die Behörde aus, das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 zu schützen, sei erheblich beeinträchtigt worden. Bei der Strafbemessung seien weiters das nicht geringfügige Ausmaß des Verschuldens und auch der Umstand, dass der Bf die amtswegig wahrzunehmenden Milderungsgründe der Unbescholtenheit und der langen Verfahrensdauer zugute-

kommen würden, berücksichtigt worden. Geht man von diesen Überlegungen der Behörde aus, ist unter Berücksichtigung der in der ömV festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Geldstrafe von 75 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden schuld- und tatangemessen. Gemäß § 64 Abs. 1 VStG beläuft sich der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren auf 10 Euro. Bei diesem Ergebnis ist für das Beschwerdeverfahren kein Kostenbeitrag zu entrichten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist 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.

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl