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-702557/5/DM

Datum:
Linz, 10. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des J B, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 23.5.2023, GZ: 0017933/2022 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengeseztes (COVID-19-MG) iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 75 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde bleibt unverändert bei 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23.5.2023 wurde dem Bf vorgeworfen, er habe am 23.1.2022 um 13:20 Uhr, in 4020 Linz, Hauptplatz, Aktivfläche West, an einer Versammlung (Demonstration) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV, bei der nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen konnten, teilgenommen. Dabei habe der Bf jedoch, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Dornach, festgestellt worden sei, keine Maske iSd § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl er dazu gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre.

Der Bf habe daher die Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 1 und 4 iVm § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt und es wurde gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Stunden) verhängt.

I.2. Dagegen erhob der Bf Beschwerde und brachte vor, er habe auf den Demonstrationen immer die Maske getragen. Er habe sie nur herunter genommen, um eine zu rauchen oder zu trinken, und einen Abstand von mindestens zwei Metern zu anderen Personen einzuhalten. Trotzdem sei er von der Polizei angehalten worden und habe eine Anzeige bekommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 23.1.2022 um 13:20 Uhr, in 4020 Linz, Hauptplatz, Aktivfläche West, an einer Versammlung (Demonstration) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV, bei der nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen konnten, teilgenommen. Dabei hat der Bf, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Dornach, festgestellt wurde, keine Maske iSd § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung, somit eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, getragen, obwohl er dazu gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre [Anzeige, ON 1

des Behördenaktes; Stellungnahme LPD Oö. vom 7.3.2023, ON 8 des Behördenaktes].

Der Bf hat zur Tatzeit keine Getränke konsumiert. Der Bf verfügt bzw. verfügte zur Tatzeit über kein Maskenbefreiungsattest [Stellungnahme LPD Oö. vom 7.3.2023, ON 8 des Behördenaktes].

Hinsichtlich des Bf scheint zum Tatzeitpunkt keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung auf. Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 850 Euro [Beschwerde, ON 3 und 4 des Gerichtsaktes].

II.2. Beweiswürdigung:

II.2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt und die Beschwerde.

II.2.2. Die Feststellungen ergeben sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und der Beschwerde.

Zum Einwand des Bf, er habe auf den Demos immer die Maske getragen und diese nur abgenommen, um eine zu rauchen oder zu trinken, und dabei auch einen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten, wird festgehalten, dass diesem Vorbringen die Stellungnahme des anzeigenden Polizisten vom 7.3.2023 entgegengehalten wird, wo dieser ausführt, dass der Bf einer jener Personen war, die am häufigsten an den Versammlungen gegen die Corona-Maßnahmen auftrat. Der Bf war daher bereits amtsbekannt. Zur Tatzeit um 13:20 Uhr war der Bf demnach Teilnehmer der Versammlung und er befand sich in der Versammlungsmenge. Ein „Abseitsstehen“ lag nicht vor. Vielmehr stand der Bf mit mehreren anderen Versammlungsteilnehmern beisammen und unterhielt sich. Dabei trug der Bf eine Art Maske unterhalb des Kinns im Halsbereich. Welche Art von Maske kann dabei nicht angegeben werden, da diese schmutzig und zusammengeknüllt war. Der Meldungsleger führte darüber hinaus an, dass eine Konsumation von Getränken nicht vorlag. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich liegt kein Grund vor, weshalb diesen Ausführungen des Meldungslegers kein Glauben geschenkt werden sollte. Es ist dem Meldungsleger als einen auf derartige Situationen geschulten Polizeibeamten zuzugestehen, dass dieser in der Lage ist, derartige Situationen deutlich wahrzunehmen und richtig einzuschätzen und auch entsprechende Amtshandlungen gewissenhaft durchzuführen. Dieser hat seine Wahrnehmungen dargelegt und es erscheint dem Gericht nicht nachvollziehbar, dass der Beamte einen unwahren Sachverhalt erfunden und zur Anzeige gebracht hätte. Ein solches Verhalten, mit dem er sich in die Gefahr einer strafrechtlich und disziplinarrechtlichen Verfolgung gebracht hätte, widerspräche jeder Lebenserfahrung.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass das Rauchen keinen Ausnahmetatbestand iSd § 21 Abs. 4 6. COVID-19-SchuMaV darstellt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu I.:

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, sanktionierte 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 Abs. 2 („kleine Zusammenkünfte") – Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, u.a. auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 24/2022, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, - wie der hier gegenständlichen - eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (siehe „Maske" in § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen ist.

Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt gemäß § 21 Abs. 4 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 24/2022 nicht während der Konsumation von Speisen und Getränken.

Der Bf hat an einer Versammlung teilgenommen und dabei keine Maske getragen. Ein Ausnahmegrund gemäß § 21 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaV lag mangels Konsumation eines Getränks nicht vor. Das Rauchen stellt keinen Ausnahmetatbestand iSd angeführten Bestimmung dar. Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand des § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV erfüllt.

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Zur Strafbarkeit genügt

daher fahrlässiges Verhalten. Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl. VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Im gegenständlichen Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er ganz bewusst keine Maske getragen hat und keinen Ausnahmegrund von der Maskentragepflicht geltend machen konnte. Zusammenfassend ist es ihm nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Der Bf hat durch das Nichttragen einer Maske bei der Teilnahme an der gegenständlichen Versammlung (Demonstration) die ihm angelastete Verwaltungsübertretung somit zumindest fahrlässig begangen und sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) 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.

Im gegenständlichen Fall liegen keine Straferschwerungsgründe vor. Die belangte Behörde hat lediglich die lange Verfahrensdauer als strafmildernd berücksichtigt, allerdings ist auch strafmildernd zu werten, dass der Bf zum Tatzeitpunkt unbescholten war. Die verhängte Geldstrafe von 100 Euro beträgt 20% der normierten Höchststrafe und erscheint unter Berücksichtigung der

Unbescholtenheit des Bf als zu hoch. Vor dem Hintergrund des zur Verfügung stehenden Strafrahmens und unter Berücksichtigung des geringen Einkommens des Bf ist eine Herabsetzung der Strafe auf 75 Euro angemessen. Die hier relevanten Rechtsvorschriften dienten der Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, kommt eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht.

Zu II:

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten zum Verfahren der belangten Behörde bleiben gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG unverändert bei 10 Euro.

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 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