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-702605/2/Bm/KN

Datum:
Linz, 30. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des M L, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 29.6.2023, GZ: 0005032/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) iVm der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 23 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, als die Fassung der Strafsanktionsnorm wie folgt ergänzt wird: „BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020“.

II. Der Kostenbeitrag für das Behördenverfahren ermäßigt 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29.6.2023, GZ: 0005032/2021 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung der §§ 15 Abs. 1 und 2 iVm § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, iVm §§ 12 Abs. 1 und 2 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 idF BGBl. II Nr. 2/2021, eine Geldstrafe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, verhängt.

Ihm wurde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen, er habe am 8.1.2021 um 17:23 Uhr die Aktivfläche X in X zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „X“, und somit einen Veranstaltungsort im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 2. COVID-19-NotMV entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion X, festgestellt worden sei, dass er sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufgehalten habe, obwohl gemäß § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten sowie zusätzlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen sei. Ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 15 Abs. 3 2. COVID-19-NotMV sei nicht vorgelegen.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31.7.2023 Beschwerde erhoben und diese mit seinen erstatteten Stellungnahmen begründet.

3. Mit Schreiben vom 1.8.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt (Behördenakt) zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, zumal im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer hat am 8.1.2021 um 17:23 Uhr die Aktivfläche X in X zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „X“ betreten, ohne dabei einen entsprechenden Mund-Nasen-Schutz, nämlich eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung, zu tragen. Das Tragen einer solchen Maske wäre ihm jedoch aus gesundheitlichen Gründen zu diesem Zeitpunkt zumutbar gewesen.

Über den Beschwerdeführer scheinen im Verwaltungsstrafregister bei der belangten Behörde keine Einträge auf. Sein (geschätztes) monatliches Nettoeinkommen beträgt 1.500 Euro und es bestehen keine Sorgepflichten.

4.2. Die getroffenen Feststellungen zur Versammlungsteilnahme ohne entsprechenden Mund-Nasen-Schutz ergeben sich widerspruchsfrei aus der Anzeige, ON 1, Behördenakt, was der Beschwerdeführer nicht bestritten hat.

Strittig war vorliegend allerdings, ob es dem Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, im Tatzeitpunkt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Dazu ist zunächst ein Blick auf § 16 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV zu werfen: Der Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, kann nur durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachgewiesen bzw. im Sinne des Abs. 1 par. cit. glaubhaft gemacht werden. Damit sind die Bescheinigungsmittel, die dem Betroffenen zur Verfügung stehen, eingeschränkt und er muss, um seiner Obliegenheit zur Glaubhaftmachung nachzukommen, ein entsprechendes ärztliches Zeugnis, das die Voraussetzungen des § 55 ÄrzteG 1998 erfüllt, vorweisen (siehe VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277-5).

Der Beschwerdeführer hat im Behördenverfahren vorgebracht, dass er beim Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes unter einem ständigen Ohnmachtsgefühl mit massiven Angstzuständen, dass er ersticke, leide. Er würde daher über ein entsprechendes Attest, das von Dr. P E ausgestellt worden sei, verfügen. Auf Aufforderung der belangten Behörde zur Vorlage dieses Attestes, teilte der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 21.6.2023 jedoch mit, dass dieses Dokument bei einem Platzregen zerstört worden sei. Es fehlt daher an einer dem § 55 ÄrzteG 1998 entsprechenden Urkunde, die sein Vorbringen belegen könnte, weshalb der Beschwerdeführer die gesetzliche Vermutung der gesundheitlichen Zumutbarkeit nicht widerlegen konnte. Ein Vorbringen alleine ist nach höchst-

gerichtlicher Judikatur (siehe oben) gerade nicht ausreichend, um der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung nachzukommen. Es war daher festzustellen, dass dem Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist.

Die Feststellung der Unbescholtenheit ergibt sich aus dem Behördenakt. Die Feststellung zu den finanziellen Verhältnissen wurde mangels Angabe des Beschwerdeführers geschätzt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 40 Abs. 2 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, bedrohte Verwaltungsübertretung, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 2 EpiG idF BGBl. I Nr. 136/2020 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 zum Schutz vor deren Weiterverbreitung erforderlich ist - bei 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) bzw. in weiterer Folge als „SARS-CoV-2“ bezeichnet, handelte es sich im Tatzeitpunkt um eine solche Erkrankung (vgl. Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II Nr. 15/2020) - an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen, wie bspw. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung, zu binden.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 12 Abs. 2 zweiter Satz iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, 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 den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Als Betreten gilt gemäß § 14 2. COVID-19-NotMV auch das Verweilen.

Im Tatzeitpunkt galt somit bei Versammlungen eine Maskenpflicht. Diese war jedoch nicht uneingeschränkt gültig, sondern gab es davon die in § 15 Abs. 3 Z 1 bis 4 2. COVID-19-NotMV taxativ angeführten Ausnahmetatbestände. Insbesondere hat die Maskenpflicht nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, gegolten, wobei für diese Personen eine abgestufte Ausnahme vorgesehen war. Erst wenn auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung

aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war, galt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung überhaupt nicht (§ 15 Abs. 3 Z 2 leg. cit.).

Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes kann jedoch nur mittels einer von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden (§ 16 Abs. 1 und 2 leg. cit.).

5.2. Der Beschwerdeführer hat im Tatzeitpunkt den Tatort, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, betreten, obwohl ihm dies - mangels Glaubhaftmachung des Gegenteils - aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist. Dadurch hat er einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpiG entgegen einer festgelegten Auflage (konkret: Verpflichtung zum Tragen einer - in der 2. COVID-19-NotMV näher definierten - mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung) betreten und den objektiven Tatbestand des § 40 Abs. 2 EpiG verwirklicht.

5.3. Gemäß § 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 (ständige Rechtsprechung z.B. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 11.1.2018, Ra 2017/11/0152, mwN; 25.3.1992, 92/02/0040; 18.9.1987, 86/17/0020; 14.10.1976, 1497/75; 20.5.1968, 0183/67). 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 für eine Glaubhaftmachung des Gegenteils nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.2.1993, 92/03/0011).

Nachdem es sich bei § 40 Abs. 2 EpiG iVm § 12 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV 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 Beschwerdeführer konnte diese jedoch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Daran ändert auch nichts, dass das Bescheinigungsmittel offenbar zerstört wurde; ein rechtstreuer maßstabsgerechter Durch-

schnittsmensch hätte sich vielmehr bemüht, derart wichtige Urkunden sorgsam zu verwahren und vor Verlust oder Zerstörung zu schützen.

6. 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 von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, ist in Anbetracht der vorliegenden Milderungsgründe der Unbescholtenheit und der von der belangten Behörde nicht gewerteten langen Verfahrensdauer überschießend. In Anbetracht dessen kann mit einer tat- und schuldangemessenen Geldstrafe von 70 Euro im vorliegenden Fall das Auslangen gefunden werden. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kam im Hinblick auf die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes der Gesundheit sowie vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen jedoch nicht in Betracht. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

7. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168). Aus diesem Grund war der Spruch um die Fundstelle und angewendete Fassung der Strafsanktionsnorm zu ergänzen (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 6.5.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.4.2022, Ra 2022/02/0024; 12.3.2021, Ra 2021/06/0046; 25.4.2019, Ra 2018/09/0113; 27.6.2007, 2005/03/0231; 14.9.2021, Ra 2021/09/0172).

Zu II.:

Der Ausspruch zum Kostenbeitrag für das Behördenverfahren gründet auf § 64 Abs. 1 und 2 VStG (10% der verhängten Strafe, mindestens 10 Euro). Für das Gerichtsverfahren hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag zu leisten,

zumal er mit seiner Beschwerde teilweise durchgedrungen ist (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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. Vielmehr konnte der vorliegende Sachverhalt anhand der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur gelöst werden.

Für den Beschwerdeführer 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.

Rechtsmittelbelehrung

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 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. Bismaier