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-702628/2/VG

Datum:
Linz, 8. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des Dr. R U, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18. Juli 2023, GZ: 0017570/2021 AS/VS, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro herabgesetzt wird. Die festgesetzte Ersatzfreiheitstrafe im Ausmaß von 15 Stunden bleibt unverändert aufrecht. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert 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. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis vom 18. Juli 2023 verhängte der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 15 Stunden) wegen einer näher bezeichneten Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) in Verbindung mit der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV).

2. Der Bf hat sich am 10. Jänner 2021 um 19:10 Uhr am Stadtplatz in 4400 Steyr vor dem Haus Nr. 27 (Rathaus) nach einem gemeinsamen über die sozialen Netzwerke organisierten Spaziergang durch die Stadt gegen die Covid-19-Bestimmungen zu einem abschließenden Treffen eingefunden und somit einen Veranstaltungsort iSd der 2. COVID-19-NotMV betreten ohne dabei eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

3. Der Tatvorwurf wird vom Bf nicht bestritten. Der Bf beruft sich jedoch auf ein vorhandenes Maskenbefreiungsattest. Im Verwaltungsstrafakt liegt ein Maskenbefreiungsattest, ausgestellt von Dr. S Z in X vom 25. Jänner 2021, auf, wonach dem Bf „aus gesundheitlichen Gründen keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zumutbar“ ist.

4. Der Bf hat keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen gemacht. Die belangte Behörde ist daher von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft aus der Aktenlage und wird auch vom Bf nicht substantiiert bestritten. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG nicht erforderlich.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Im Tatzeitpunkt (10. Jänner 2021) ist das EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, relevant. Weiters ist die 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 idF BGBl. II Nr. 2/2021, maßgeblich.

Gemäß § 40 Abs. 2 EpiG 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.

Die gegenständliche Veranstaltung stellt in rechtlicher Hinsicht eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, dar. Nach der 2. COVID-19-NotMV, die u.a. auf Basis des § 15 EpiG erlassen wurde, war bei solchen Veranstaltungen zum Tatzeitpunkt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (im Folgenden auch: Maske) zu tragen (siehe § 12 Abs. 2 zweiter Satz iVm Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-NotMV).

Im Tatzeitpunkt galt somit bei solchen Versammlungen eine Maskenpflicht. Diese war jedoch nicht uneingeschränkt gültig, sondern gab es davon die in § 15 Abs. 3 Z 1 bis 4 der 2. COVID-19-NotMV taxativ angeführten Ausnahmetatbestände. Insbesondere galt die Maskenpflicht nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, 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.).

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).

Das vorliegende Maskenbefreiungsattest wurde zeitlich nach dem gegenständlichen Tatzeitpunkt ausgestellt, weshalb dieses schon deshalb für den Tatzeitpunkt nicht schuldbefreiend sein kann. Es erübrigte sich daher eine Überprüfung dahingehend, ob dieses Attest ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 Ärztegesetz 1998 darstellt, das vom Arzt nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausgestellt wurde (siehe etwa VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277).

Die belangte Behörde hat die (im Tatzeitpunkt vorliegende) Unbescholtenheit des Bf als strafmildernd berücksichtigt. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist im vorliegenden Einzelfall auch die lange Verfahrensdauer als strafmildernd zu berücksichtigen. Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. In Anbetracht dessen kann mit einer tat- und schuldangemessenen Geldstrafe von 100 Euro das Auslangen gefunden werden. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kommt 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 nicht in Betracht. Die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 15 Stunden bleibt unverändert aufrecht, da diese - im Verhältnis zur Geldstrafe – ohnehin sehr niedrig festgesetzt wurde.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten zum Verfahren der belangten Behörde sind gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 10 Euro zu reduzieren.

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.

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.

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

Dr. Gubesch