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-702737/9/Wg

Datum:
Linz, 22. Februar 2024

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des A__ gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20.11.2023, GZ: 0038777/2021 AS/VS, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.02.2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist ein Kostenbeitrag in der Höhe von 20 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. Im bekämpften Straferkenntnis lastet der Bürgermeister (belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (Bf) an, er habe am 26.03.2021 um 18.30 Uhr die Aktivfläche B__ des C__ Hauptplatzes zum Zweck der Teilnahme an der Versammlung „D__“ und somit einen Veranstaltungsort im Sinne des § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden, entgegen den in der genannten Verordnung festgelegten Auflagen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich festgestellt wurde, dass er sich dort

a) ohne Mund-Nasen-Schutz aufhielt und
b) mehreren Teilnehmern der Versammlung, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebten, die Hand gab,

obwohl gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens 2 m einzuhalten sowie zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 17 Abs. 5 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sei nicht vorgelegen. Die Behörde verhängte wegen dieser zwei Verwaltungsübertretungen jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von 50 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 17 Stunden sowie einen Kostenbeitrag zum Strafverfahren in der Höhe von insgesamt 20 Euro. Begründend führte die belangte Behörde aus, Ausgangspunkt des Verwaltungsstrafverfahrens sei die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion S__, vom 29.03.2021. Im Einspruch habe der Bf vorgebracht, in der Strafverfügung stimme die Zeit nicht, die Überprüfung durch die Polizei sei um 18.07 Uhr erfolgt. Außerdem habe er nur einer Person im Vorbeigehen die Hand geschüttelt. Das sei ein Bekannter von ihm gewesen. Es seien auch nicht sehr viele Leute auf der Demo gewesen. Er habe keinen Mund-Nasen-Schutz getragen. Er sehe auch nicht ein, dass er die in der Strafverfügung verhängten 150 Euro zahlen solle, nur weil er jemandem die Hand gegeben habe. Der Sachverhalt sei auf Grund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens erwiesen.

I.2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 23.11.2023. Darin bringt der Beschwerdeführer vor, er habe nicht an der Demo teilgenommen. Nach fast drei Jahren könne er sich nicht mehr erinnern. Zur Klärung wünsche er eine gerichtliche Entscheidung und die Vorladung sämtlicher in dieser Sache involvierten Personen als Zeugen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) Beschwerde und Verfahrensakt mit Schreiben vom 04.12.2023 zur Entscheidung vor.

I.4. Das LVwG führte am 06.02.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch.

II. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren steht folgender Sachverhalt fest: Der Bf hat, wie im Straferkenntnis angegeben, an der bezeichneten Versammlung teilgenommen, sich dort ohne Mund-Nasen-Schutz aufgehalten und mehreren Teilnehmern der Versammlung, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebten, die Hand gegeben; dies zum im Straferkenntnis angegebenen Zeitpunkt.

III. Beweiswürdigung: Der Tatvorwurf, der Bf habe die Aktivfläche B__ zum Zweck der Teilnahme an der bezeichneten Versammlung betreten, wird im Einspruch gegen die Strafverfügung vom 28.04.2021 nicht bestritten. In der ömV wurde Rev.Insp. E__, der das der Anzeige angeschlossene Aufnahmeblatt ausgefüllt hatte, als Zeuge einvernommen. Der Zeuge konnte sich nach beinahe drei Jahren nicht mehr an den 26.03.2021 um 18.30 Uhr erinnern. Über Vorhalt der Anzeige und des Aufnahmeblattes gab er an, er habe das Aufnahmeblatt ausgefüllt. Er habe seine dienstlichen Wahrnehmungen eingetragen, die dann in die Anzeige auch eingearbeitet wurden. Der Bf wurde befragt, ob er als Partei bzw. Beschuldigter einvernommen werden möchte. Dazu gab der Bf an: *„Meiner Meinung nach war Herr F__ für die Amtshandlung verantwortlich. Außerdem möchte ich den Namen von jenen Personen wissen, denen ich angeblich die Hand gegeben habe. Die wollte ich geladen haben. Ansonsten möchte ich in der Sache nichts sagen.“*. Nach Erörterung der Rechts- und Sachlage erklärte der Bf, er habe alles gesagt, was er zu sagen habe. Danach erklärte der Bf, sich das nicht mehr anzuhören, und verließ den Verhandlungssaal. Es ist hier nicht erkennbar, weshalb Anzeige und Aufnahmeblatt ohne oder entgegen den dienstlichen Wahrnehmungen erstellt hätten werden sollen. Es besteht nach dem in der ömV gewonnenen Eindruck kein Anlass daran zu zweifeln, dass die dienstlichen Wahrnehmungen korrekt wiedergegeben wurden. Die Einvernahme des Kontr.Insp. F__ war bei solcher Sachlage nicht erforderlich. Die unter Punkt II. getroffene Feststellung gründet auf dem Ergebnis des Beweisverfahrens, insbesondere der Einvernahme des Rev.Insp. E__.

IV.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.2. Auf Grund des Antrages des Bf vom 20.02.2024 wird das Erkenntnis ungekürzt ausgefertigt.

IV.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, lauten:

„§ 13
Veranstaltungen

(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. [...]
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist
1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.“

IV.4. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 33/2021 bzw. 136/2020, lauten:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.
§ 15

(1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.
Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.
(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
[...]

Sonstige Übertretungen.
§ 40

[...]
(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

IV.5. Nach den Feststellungen nahm der Bf, wie im Straferkenntnis angegeben, am 26.03.2021 in C__ auf der Aktivfläche B__ am Hauptplatz an einer Versammlung teil, ohne eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Er gab mehreren Personen, mit denen er nicht im gemeinsamen Haushalt lebte, die Hand. Es wurde daher auch der Mindestabstand von 2 m nicht eingehalten. Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt.

IV.6. § 40 Abs. 2 EpiG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt). Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar. Dem Bf ist es nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft zu machen. Der Bf hat im Ergebnis die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen zumindest fahrlässig begangen.

IV.7. Zur Strafbemessung: Die im Straferkenntnis zitierte gesetzliche Vorschrift sieht dafür eine Geldstrafe von jeweils bis 500 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, vor. Bei der Strafbemessung wertete die belangte Behörde als strafmildernd die bisherige Unbescholtenheit, die geständige Verantwortung und Reue sowie den Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer. Als straferschwerend wurde kein Umstand gewertet. Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse ging die Behörde auf Grund der Angaben des Bf von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 1.500 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten aus. Ausgehend von diesen Überlegungen der belangten Behörde ist die Strafbemessung nicht zu beanstanden. Die Beschwerde war abzuweisen, weshalb gemäß § 52 VwGVG ein Kosten-

beitrag in der Höhe von insgesamt 20 Euro zum Beschwerdeverfahren vorzuschreiben war (20 % je verhängter Strafe, also 2 x 10 Euro).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung erkennbar ist.
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. Weigl