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-700716/2/MB/NF**

Datum: **Linz, 21. September 2020**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des B C, x, x, gegen die Strafhöhe des Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Juni 2020, GZ: 0021262/2020, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe mit 50 Euro (EFS: 5 Stunden) festgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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. Mit Strafverfügung des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. April 2020, GZ: 0021262/2020, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden verhängt.

2. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf mit Schreiben vom 13. Mai 2020 Einspruch und ersuchte um Strafmilderung.

3. Mit Straferkenntnis des Bürgermeister der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Juni 2020, GZ: 0021262/2020, wurde dem Einspruch des Bf gemäß § 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 300 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe auf 28 Stunden herabgesetzt wurde. Der Schuldspruch in der Strafverfügung vom 9. April 2020 ist jedoch, weil nur das Ausmaß der verhängten Strafe angefochten wurde, in Rechtskraft erwachsen.

4. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 3. Juli 2020, in welcher Nachstehendes ausgeführt wird:
„hab am 13.05. Einspruch gemacht wegen die Strafhöhe hab bescheid bekommen die Strafhöhe wurde von 400 auf 330€ gesetzt aber es ist für mich noch immer zu hoch hab mit Frau M persönlich geredet, soll wenn es zu hoch ist noch ein Einspruch machen und ein Beweis haben das ich weniger als 1400€ verdiene hab ein Lohnzettel gefunden schauen Sie bitte drauf verdiene 1300€.
Dieses email ist ein Einspruch für Strafhöhe auf den 2. Bescheid denn ich am 22.06. bekommen habe bitte die Strafe ist zu hoch für mich warte auf ein Antwort
Mit freundlichen grüßen
C B"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

III.

1. Gemäß § 2 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 – COVID-19-Maßnahmengesetz, in seiner zeitraumbezogen anzuwendenden Stammfassung BGBl. I 16/2020 kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist gemäß § 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz mit einer Geldstrafe von bis zu € 3.600,— zu bestrafen.

Auf dieser Basis wurde in BGBl II 98/2020 durch den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in § 2 Z 5 dieser Verordnung normiert, dass öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

Mit BGBl II 351/2020 wurde die Behebung des § 2 der oben genannten Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 14. Juli 2020 als gesetzeswidrig kundgemacht.

2. Der Bf beantragt in seiner Beschwerde ausdrücklich die Minderung der Strafe; die Begehung der Verwaltungsübertretung wird nicht bestritten. Die Bestrafung wegen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist daher dem Grunde nach rechtskräftig geworden (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 19.10.2017, Ra 2017/02/0062). Allfällige verfassungsrechtliche Überlegungen betreffend die der Bestrafung zugrunde liegenden Übertretungsnormen sind infolge der Beschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe mangels Anwendung dieser Normen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anzustellen.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigen das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

4. Der Strafrahmen für das dem Bf vorgeworfene Delikt beträgt bis zu 3.600 Euro. Die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt gemäß § 16 Abs. 2 VStG bis zu zwei Wochen.

4.1. § 1 Abs. 2 VStG bestimmt, dass sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung günstiger wäre, richtet.

4.2. Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht wurde die die Strafnorm ausfüllende Verordnung als gesetzwidrig erkannt und ausgesprochen, dass sie nicht mehr anzuwenden ist. Insofern ist durch diesen Ausspruch auch der darin vertypte Unwert als reduziert zu erkennen. Es ist darin nicht ein Auslaufen eines zeitlichen Geltungsbereiches einer Norm bzw. eine Veränderung des ausfüllenden Normenmaterials zu erkennen (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0094) sondern eine Beseitigung des Handlungsunwertes. Da die Strafnorm an sich aber unberührt bleibt, kann der Erfolgsunwert als weiterhin aufrecht angesehen werden. Zusätzlich dazu ist zu erkennen, dass die Tat im freien gesetzt wurde und ein Abstand im Gespräch nicht eingehalten wurde. Insofern ist an sich die Verletzung des geschützten Rechtsgutes auch als eher gering anzusehen. Im Hinblick auf das Verschulden ist ebenso zu erkennen, dass im Zuge des Gespräches

die Unterschreitung des Mindestabstandes als im unteren Bereich der vorzuwerfenden Fahrlässigkeit angesiedelt ist.

5. Da die Strafbarkeit dem Grunde nach rechtskräftig verhängt wurde und sohin lediglich im Rahmen der Strafbemessung der Unwert zu bewerten war, war spruchgemäß zu entscheiden.

6. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat, der für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit Euro 10,00 zu bemessen ist. Daraus ergibt sich die Kostenvorschreibung in Spruchpunkt 2.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. 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. Brandstetter