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-700792/2/BP/BD

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. P über die Beschwerde des S I S, P, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. August 2020, GZ: 0036016/2020, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. 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 Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in Folge: belangte Behörde) vom 26. August 2020, GZ: 0036016/2020, wurde über die beschwerdeführende Partei (in Folge: bP) eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 37 Stunden verhängt, weil diese am 14.05.2020 § 2 iVm § 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 Abs. 1 der Verordnung BGBl II 2020/197 übertreten habe.

Begründend führt die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„Der im Spruch angeführte Sachverhalt wurde der erkennenden Behörde mittels Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Neue Heimat, zur Kenntnis gebracht.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 09.06.2020, zugestellt am 12.06.2020, wurde gegen den Beschuldigten wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretung ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.
Der Beschuldigte hat sich zum Tatvorwurf in der eingeräumten vierwöchigen Frist weder mündlich vor der Behörde, noch bis dato schriftlich gerechtfertigt.
Für die erkennende Behörde erscheint der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.

In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:
Gemäß § 42 VStG kann das Strafverfahren gegen den Beschuldigten ohne seine Anhörung durchgeführt werden, wenn diese Rechtsfolge in der gemäß § 40 Abs. 2 VStG angeführten Aufforderung zur Rechtfertigung angedroht ist, die Aufforderung dem Beschuldigten zu eigenen Händen zugestellt wurde und er der Aufforderung, sich entweder binnen der gesetzten Frist schriftlich oder zu dem zur Vernehmung bestimmten Zeitpunkt mündlich zu rechtfertigen und die der Verteidigung dienlichen Tatsachen und Beweismittel der Behörde bekanntzugeben, keine Folge leistet.
Da der Beschuldigte der Aufforderung zur Rechtfertigung, in der die oben erwähnte Folge angedroht wurde, ohne Angabe von Gründen nicht nachgekommen ist und die Aufforderung zur Rechtfertigung zu eigenen Händen zugestellt wurde, konnte das ggstl. Verwaltungsstrafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt werden.
Gemäß § 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung 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. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.
Gemäß § 3 Abs. 3 leg cit begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3.600 Euro zu bestrafen, wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist.
Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden ist beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes lauten auszugsweise wie folgt:
§2:
Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Diese Verordnung ist
1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,
[...]
Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.
§3 Abs. 3:
Wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.
Die im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden, BGBl. II Nr. 197/2020, lautet wie folgt:
§ 1 Abs. 1:
Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
Dieser gesetzlichen Verpflichtung ist der Beschuldigte nicht nachgekommen.
Er hat sich im genannten Tatzeitpunkt an einem öffentlichen Ort im Freien aufgehalten, ohne dabei gegenüber einer anderen Person, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebt, den vorgeschriebenen Abstand einzuhalten.
Es ist somit der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt

Schuldfrage:
Das COVID-19-Maßnahmengesetz sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt.
Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn

- einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt wird und
- zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und
- der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte hat im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen.
Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten (VwGH 18.11.1971, Slg 8108 A, 13.12.1979, 2969/76 uva.). Da es gegenüber der Belastung, die der äußere Tatbestand für den Beschuldigten schafft, eines besonderen Entlastungsbeweises bedarf, hat die Behörde demnach nicht wie bei den Erfolgsdelikten den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, sondern hat der Beschuldigte selbst durch Beibringung von Beweismittel bzw. Stellung von entsprechenden

Beweisanträgen darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft (VwGH 30,6.1955, 1644/51, 15.11.1976, Slg 9180 A - 17.9.1985, 84/04/0237).
Den Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung konnte der Beschuldigte nicht erbringen, da er von der Möglichkeit sich zu rechtfertigen keinen Gebrauch machte. Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und unterstellt die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den/die Beschuldigte/n (VwGH 18.11.1971, Slg 8108 A, 13.12.1979, 2969/76 uva.). Da sich der Beschuldigte bis dato zum Tatvorwurf nicht äußerte, konnte er die Rechtsvermutung für sein Verschulden nicht entkräften (VwGH 14.10.1976, 1497/75). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.
Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist; insofern spielt auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, eine entsprechende Rolle. Nach Abs. 2 leg.cit. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg.cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.
Als strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet, straferschwerend war hingegen kein Umstand.
Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten ging die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,- aus. Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 09,06.2020 aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,-- und dem Nichtvorliegen von / Sorgepflichten ausgegangen werden würde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.
Verweigert der Beschuldigte Angaben über seine Vermögensverhältnisse, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies der Beschuldigte selbst zuzuschreiben (vgl. VwGH 14.1.1981,3033/80).
Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheint daher die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.
Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen das Straferkenntnis erhob die bP rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, in welcher sie Nachstehendes ausführt:
„Ich beziehe mich auf Ihr Schreiben vom 26.08.2020 mit der Geschäftszahl 0036016/2020 und möchte gegen die vorliegende Straferkenntnis fristgemäß Beschwerde einlegen.
Dabei berufe ich mich auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes hinsichtlich dessen Teile des COVID-19 Maßnahmengesetzes sowie der darauf beruhenden Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, auf die sich die Straferkenntnis stützt, als verfassungswidrig erkannt wurden:
Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes finden sich in diesem Link:
https://www.vfgh.gv.at/medien/Covid Entschaedigungen Betretungsverbot.de.php
Ich bitte Sie hiermit, nach den vorliegenden Erkenntnissen, das Verfahren gegen mich einzustellen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. 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.1. 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 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Als für die Entscheidung relevant wird der in Punkt I.1. dieses Erkenntnisses genannte Sachverhalt festgestellt.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sieht vor, dass beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden kann, „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.

Auf Grund des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erging die mit 30. April 2020 außer Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, Soziales, Pflege und Konsumentenschutz BGBl II 2020/98, mit der das Betreten öffentlicher Orte allgemein für verboten erklärt wurde (§ 1). § 2 dieser Verordnung enthielt mehrere Ausnahmen von diesem Verbot: etwa das Betreten öffentlicher Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren, wobei zu anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten war (Z 5).

III.2. In der Entscheidung vom 14.7.2020, V 363/2020-25, hat der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass die Bestimmungen der §§ 1, 2, 4 und 6 der Verordnung gesetzwidrig waren, weil die Grenzen überschritten wurden, die dem zuständigen Bundesminister durch § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz gesetzt sind. Mit der Verordnung würde nicht bloß das Betreten bestimmter, eingeschränkter Orte untersagt. Die Ausnahmen in § 2 der Verordnung würden nichts daran ändern, dass § 1 der Verordnung „der Sache nach als Grundsatz von einem allgemeinen Ausgangsverbot ausgeht." Ein derart umfassendes Verbot sei aber vom COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gedeckt. Dieses Gesetz biete keine Grundlage dafür, eine Verpflichtung zu schaffen, an einem bestimmten Ort, insbesondere in der eigenen Wohnung, zu bleiben.

In der Entscheidung des VfGH heißt es dazu:

„Der Verordnungsgeber kann dabei die Orte, deren Betreten er zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 untersagt, konkret oder abstrakt umschreiben, er kann für Außenstehende auch, wie die Erläuterungen deutlich machen, das Betreten regional begrenzter Gebiete wie Ortsgebiete oder Gemeinden untersagen; es ist ihm aber verwehrt, durch ein allgemein gehaltenes Betretungsverbot des öffentlichen Raumes außerhalb der eigenen Wohnung (im weiten Sinn des Art. 8 EMRK) ein – wenn auch entsprechend der räumlichen Ausdehnung der Verordnung gemäß § 2 Z 2 oder 3 COVID-19-Maßnahmen-gesetz regional begrenztes – Ausgangsverbot schlechthin anzuordnen. Damit ist die gesetzliche Ermächtigung des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dahingehend begrenzt, dass das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden darf, nicht aber, dass Menschen auf Grundlage des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dazu verhalten werden können, an einem bestimmten Ort, insbesondere auch in ihrer Wohnung, zu verbleiben."

III.3. Vor diesem Hintergrund sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass „§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, § 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 108/2020 sowie §§ 4

und 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020 … gesetzwidrig [waren]“ und dass „[d]ie als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen … nicht mehr anzuwenden [sind]“.

III.4. Der bP wird von der belangten Behörde eine Übertretung des § 2 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 2020/98 idF BGBl II 2020/108, angelastet. Diese Bestimmung wurde jedoch zwischenzeitig, wie dargestellt, vom Verfassungsgerichtshof als rechtswidrig erkannt und wurde vom Höchstgericht angeordnet, dass die Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im vorliegenden Fall die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt (vgl VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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. Pree