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-700817/2/KLi

Datum:
Linz, 30. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 13. Oktober 2020 des H G, L S x, x N, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17.09.2020, GZ: BHLL/920100098816/20, wegen Übertretung der COVID-19-Lockerungsverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro herabgesetzt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§§ 1, 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, und § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020, iVm § 2 Abs 1 Z 2 COVID-19-Lockerungsverordung, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020“ und die Strafbestimmung „§ 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020“ zu lauten hat.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde betragen 10 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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. Verfahrensgang:

I.1. H G (im Folgenden: Bf [Beschwerdeführer]) wurde aufgrund einer dienstlichen Wahrnehmung von Polizeibeamten der PI Neuhofen an der Krems mit Schreiben vom 23.05.2020 wegen Übertretung des §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 2 Abs 1 Z 2 COVID-19-Lockerungsverordnung angezeigt.

I.2. Mit Strafverfügung (und einer weiteren einschlägigen Strafverfügung) der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 09.06.2020, GZ: BHLL/920100098816/20, wurde über den Bf gemäß §§ 1, 2 Z 1 und § 3 Abs 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 2 Abs 1 Z 2 COVID-19-Lockerungsverordnung eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Stunden verhängt.

Die bB führte dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Datum/Zeit: 22.05.2020, 17:26 Uhr
Ort: x N, K x

Sie haben als Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte des Unternehmens ‚W G ' in N, K x, betreten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten gemäß COVID-19-Lockerungsverordnung - COVID-19-LV in der Zeit von 01.05.2020 bis 30.06.2020 nur unter der Voraussetzung erlaubt ist, wenn Kunden eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen."

I.3. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf Einspruch, wobei er ausführte, dass er sich weder in einem geschlossenen Raum, noch in unmittelbarer Nähe zu anderen Personen befunden habe. Außerdem sei er COPD-Patient und somit von der Mund- und Nasenschutzpflicht befreit.

I.4. Dem Bf wurden die Polizeianzeigen betreffend den einschlägigen Vorfall am 12.05.2020 und den gegenständlichen Vorfall übermittelt. Im Zuge dessen wurde er aufgefordert, Unterlagen bzw ärztliche Atteste vorzulegen, die seine Einspruchsanagaben bestätigten könnten.

I.5. Aus dem am 08.07.2020 vorgelegten Befund vom 13.05.2020 des Dr. E H, Facharzt für Lungenkrankheiten, Facharzt für Zytodiagnostik, geht hervor, dass der Patient über stabile pulmonale Situation berichte und dieser mit seiner Atemsituation zufrieden sei. Antiobstruktive Therapie bei Bedarf sei ausreichend, der Nikotinkonsum betrage bis zu 30 Zigaretten. Die Diagnose lautet: „Chronische, rezidiv. obstruktive Bronchitis mit gering - mittelgradiger Gastransferstörung –

Nikotinkonsum (40 py)“. Als Therapieempfehlung ist angeführt: „Empfehle strikte Nikotinabstinenz, antiobstruktive Therapie zunächst nur bei Bedarf, halbjährliche Kontrolle der Lungenfunktions-Parameter“.

I.6. Der Bf wurde in weiterer Folge mit Schreiben vom 21.07.2020 der bB aufgefordert, ein entsprechendes Attest vorzulegen, da das vorgelegte Schreiben vom 13.05.2020 nicht geeignet sei, die Einspruchsangaben zu bestätigen.

I.7. Mit gegenständlich angefochtenem Straferkenntnis vom 17.09.2020, GZ: BHLL/920100098816/20, wurde dem Einspruch keine Folge gegeben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf keine Dokumente bzgl der Befreiung von der Maskenpflicht vorgelegt habe. Bei der Strafbemessung seien die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wie folgt geschätzt worden: 1.600 € netto/Monat, kein Vermögen, keine Sorgepflichten. Strafmildernde oder straferschwerende Gründe seien nicht vorgelegen. Die verhängte Geldstrafe sei angemessen und befinde sich im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Aus spezialpräventiven Gründen sei diese notwendig, um den Bf von weiteren Übertretungen abzuhalten und ihn dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.

I.8. Gegen dieses Straferkenntnis richtete sich die gegenständliche Beschwerde vom 13.10.2020, in welcher der Bf wiederum ausführt, dass er sich bei besagter Gelegenheit im Freien aufgehalten habe und daher keine Nähe zu anderen Personen bestanden habe. Außerdem sei von keinerlei Beamten vorgebracht worden, dass ein Tatbestand bestehe und eine Anzeige erfolge. Außerdem bitte er um Korrektur des Einkommens, er sei Notstandshilfeempfänger mit ca 850 €/Monat.

I.9. Mit Schreiben vom 29.10.2020 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

Gemäß § 44 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende

Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

Der Bf hat eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt. Die bB hat in ihrem Vorlageschreiben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 200 Euro. Insofern konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf hat sich am 22.05.2020 um 17:26 Uhr in der Betriebsstätte des Unternehmens „W G“ in x N aufgehalten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen (sh Anzeige vom 23.05.2020, GZ: PAD/20/00874528/001/VStV [Seite 3f Behördenakt), sowie die Rechtfertigung des Bf [Einspruch und Beschwerde]).

Betreffend den Bf liegt die Diagnose „[c]hronische, rezidiv. obstruktive Bronchitis mit gering- mittelgradiger Gastransferstörung – Nikotinkonsum (40 py)“ vor (sh Seite 22 Behördenakt), wobei daraus eine Unzumutbarkeit hinsichtlich dem Tragen einer Mund-/Nasenschutzmaske nicht ableitbar ist. Eine Bestätigung, wonach das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für den Bf unzumutbar ist, liegt nicht vor.

Der Bf wurde wegen der gegenständlich übertretenen Verwaltungsvorschrift bereits am 01.05.2020 von den Polizeibeamten abgemahnt (sh Anzeige vom 12.05.2020, GZ: PAD/20/00803087/001/VStV [Seite 4f Behördenakt]) und am 12.05.2020 angezeigt (sh GZ: BHLL/920100094580/20).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Der Umstand, dass keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wurde, wird vom Bf selbst eingeräumt. Er rechtfertigt dies mit dem Umstand, dass er sich im Freien aufgehalten habe, jedoch wurde in der Anzeige ausgeführt, dass die Übertretung im Kundenbereich wahrgenommen wurde. Nunmehr rechtfertigt der Bf sich einerseits damit, dass er aus gesundheitlichen Gründen keine Schutzmaske tragen müsse und andererseits damit, dass er sich ohnehin im Freien und mit Abstand zu anderen Personen aufgehalten habe. Der Bf wurde von der Behörde mehrmals aufgefordert, eine entsprechende Bestätigung über die Ausnahme von der Maskenpflicht vorzulegen. Bis dato wurde vom Bf eine solche Bestätigung nicht vorgelegt. Sollte eine entsprechende Ausnahme von der Maskenpflicht vorliegen, so stellt sich die Frage, warum der Bf dies nicht bereits gegenüber den anzeigenden Beamten angegeben hat. Angesichts der immer wieder wechselnden Rechtfertigungsvorbringen des Bf erscheinen diese dem

Gericht als bloße Schutzbehauptungen. Das Gericht sieht es insofern als erwiesen an, dass der Bf den Kundenbereich der angeführten Betriebsstätte betreten hat, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Bekanntermaßen ist den zur Wahrnehmung von Verwaltungsübertretungen bestellten und geschulten Organen der öffentlichen Aufsicht die fehlerfreie Wahrnehmung und richtige Wiedergabe von Vorgängen zuzumuten und zu erwarten, dass sie über die in Ausübung des Dienstes gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen richtige Angaben machen (vgl. zB zur StVO u.a. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172).

Demgegenüber konnte sich der Bf frei verantworten. Es ist zu berücksichtigen, dass er nicht zur Wahrheit verpflichtet war und durch sein wie immer geartetes Vorbringen keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten hatte. Es ist naheliegend, dass der Bf den Sachverhalt so schilderte, wie er für ihn am günstigsten ist. Dies auch deshalb, weil gegen ihn wegen dieses Vorfalles ein Verwaltungsstrafverfahren anhängig ist. Im Ergebnis hat der Bf damit nur aufzuzeigen versucht, dass auch dem anzeigenden Beamten trotz Diensteid keine höhere Glaubwürdigkeit als ihm selbst zukommen würde. Die Glaubwürdigkeit des Bf war insgesamt daher als wesentlich geringer zu beurteilen und konnte seiner Verantwortung – selbst wenn diese wiederholt erfolgte – damit letztlich nicht gefolgt werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I 16/2020 idF BGBl I 23/2020, lauteten:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorte

§ 1. Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.

[...]

Strafbestimmungen

§ 3. (1) Wer eine Betriebsstätte betritt, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.
[…]“

III.1.2. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I 16/2020 idF BGBl I 104/2020 (seit 26.09.2020) lauten:

Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.

(3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.

(4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen und
4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(6) Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz sind insbesondere bestimmte Arten oder Zwecke der Nutzung von Orten und Verkehrsmitteln.

(7) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate und
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.

(8) In einer auf Grundlage dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung können typisierende Abstufungen hinsichtlich der epidemiologischen Situation vorgenommen werden und an unterschiedliche Risikoeinstufungen unterschiedliche Maßnahmen geknüpft werden („Ampelsystem“).
[…]

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[…]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[…]“

III.1.3. Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 COVID-19-Lockerungsverordnung (COVID-19-LV), BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020, war zum Tatzeitpunkt am 22.05.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter der Voraussetzung zulässig, dass Kunden eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.

Gemäß § 11 Abs 3 COVID-19-LV in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung galt das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht für Kinder bis zum vollendeten 6. Lebensjahr und für

Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen der Vorrichtung nicht zugemutet werden kann.

III.2.1. Der Bf ersuchte im Einspruch – in dem er sich auch materiell gegen die Strafverfügung wendet – um Kenntnisnahme und Einstellung. In der Beschwerde ersucht er um Kenntnisnahme und um Korrektur des geschätzten Einkommens. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Bf in seinem Einspruch wie auch in der Beschwerde zugesteht, in der oben genannten Betriebsstätte „W G“ gewesen zu sein und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu tragen haben. Der von ihm behauptete Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 3 COVID-19-LV lag mangels einer entsprechenden Bestätigung über die Unzumutbarkeit nicht vor. Wie die bB bereits zutreffend ausführte, ist für die gegenständliche Übertretung irrelevant, welcher Abstand zu anderen Personen eingehalten wurde. Maßgeblich ist, dass der Bf keinen Mund-/Nasenschutz iSd COVID-19-LV getragen hat, als er sich in der Betriebsstätte befunden hat.

Der objektive Tatbestand muss daher als erfüllt angesehen werden.

III.3.1. Hinsichtlich des Verschuldens kommt § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung, 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).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachen-vorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

III.3.2. Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er die Bestimmungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ignorierte und eine Betriebsstätte betrat, ohne die vorgeschriebene Schutzmaßnahme – nämlich das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung – einzuhalten. Zumal der Bf von Polizeibeamten bereits einmal diesbezüglich abgemahnt wurde und ein weiteres Mal zur Anzeige gebracht wurde, liegen keine Gründe vor, hinsichtlich der subjektiven Tatseite das Verschulden auszuschließen.

Im Ergebnis ist also auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4.1. 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 Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

III.4.2. Gemäß § 1 Abs 2 VStG richtet 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 für den Täter günstiger wäre.

Der Strafrahmen für das dem Bf vorgeworfene Delikt betrug gemäß § 3 Abs 1 COVID-19-MG, BGBl I 16/2020 idF BGBl I 23/2020, bis zu 3.600 Euro. Die Ersatzfreiheitsstrafe betrug mangels expliziter Regelung gemäß § 16 Abs 2 VStG bis zu zwei Wochen.

Gemäß § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG, BGBl I 16/2020 idF BGBl I 104/2020, beträgt der Strafrahmen für das Betreten einer Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 [Anm.: vormals § 1] festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche.

III.4.3. In ihrem Straferkenntnis hatte die bB die Fassung BGBl I 23/2020 des COVID-19-MG anzuwenden, zum Zeitpunkt der Beschwerdevorlage war dieses jedoch bereits durch BGBl I 104/2020 novelliert.

Vor dem Hintergrund des „Günstigkeitsprinzips“ hat das Landesverwaltungsgericht die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung günstigere Rechtsvorschrift anzuwenden, wenn die zum Zeitpunkt der Begehung der Tat maßgebliche Strafdrohung nachträglich herabgesetzt wurde (vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 679; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 1 [Stand 1.5.2017, rdb.at] Rz 17).

Dabei sind die angegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bf zu berücksichtigen, wobei das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis kommt, dass aufgrund der Uneinsichtigkeit des Bf ein Betrag festzusetzen ist, der gewährleisten kann, dass der Bf hinkünftig von einer Wiederholung der Tat abgehalten werden wird.

Die vom Bf verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu, weshalb ein gänzliches Absehen von der Strafe nicht in Anwendung zu bringen war.

III.5. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro herabzusetzen war.

Sowohl die Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 9 Stunden als auch die Kosten des Verwaltungsverfahrens waren in Relation zum nunmehrigen Strafausmaß zu betätigen.

III.6. Der Bf hat gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten (vgl Spruchpunkt II. dieses Erkenntnisses).

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs – insbesondere zum Günstigkeitsprinzip – ab, noch fehlt es an einer solchen, die auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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.

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. Lidauer