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-700785/2/ER

Datum:
Linz, 21. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D H, L, A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. Mai 2020, GZ: BHLL/920100089081/20, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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 Straferkenntnis vom 28. Mai 2020, GZ: BHLL/920100089081/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Strafe iHv 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 9 Stunden), da er am 24. April 2020 um 17:35 in H, E, „das angeführte Fahrzeug“ mit weiteren (namentlich genannten) Personen, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben würden, benützt habe, ohne eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen zu haben und den Abstand von mindestens einem Meter nicht eingehalten zu haben, obwohl Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, in der Zeit von 14. April 2020 bis 30. April 2020 nur zulässig seien, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und bei der Benützung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird.
Der Bf habe dadurch §§ 2 und 3 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 4 Abs 2 der VO gemäß § 2 Z 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 148/2020 verletzt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass dem Bf die ggst Übertretung aufgrund einer Anzeige der PI Pasching mit Strafverfügung vom 7. Mai 2020 zur Last gelegt worden sei. Dagegen habe der Bf Einspruch erhoben und ausgeführt, er habe sich zum vorgeworfenen Zeitpunkt nicht im KFZ befunden und kenne die anderen Personen nicht. Aus der Anzeige gehe aber eindeutig hervor, dass sich der Bf zum Tatzeitpunkt mit den genannten Personen im Fahrzeug befunden habe. Seine Identität sei anhand des Führerscheins festgestellt worden, die Angaben im Einspruch könnten daher nicht zur Entlastung des Bf dienen, sondern könnten nur als Schutzbehauptung gewertet werden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er erneut ausführte, es seien ihm die genannten anderen Personen unbekannt, es müsse sich um eine Verwechslung handeln. Ferner habe er sich zum vorgeworfenen Zeitpunkt nicht am vorgeworfenen Ort in einem Fahrzeug mit drei anderen Personen befunden.

I.3. Mit Schreiben vom 8. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal bereits aufgrund der

Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 44 Abs 2 VWGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:
Mit dem unter I.1. wiedergegebenen Straferkenntnis wurde der Bf wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 2 und 3 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 4 Abs 2 der VO gemäß § 2 Z 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 148/2020, bestraft. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

III. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020 lautet auszugsweise:

„Betreten von bestimmten Orten

§ 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. Die Verordnung ist

1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,
2. vom Landeshauptmann zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Landesgebiet erstreckt, oder
3. von der Bezirksverwaltungsbehörde zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf den politischen Bezirk oder Teile desselben 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.“

„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.

(2) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro zu bestrafen. Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3.600 Euro zu bestrafen.

(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 Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 148/2020, lautet auszugsweise:

„§ 4. (1) Das Betreten des Kundenbereichs in Massenbeförderungsmitteln ist nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und bei der Benützung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird. Die Pflicht zum Tragen der mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

(2) Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, sind nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird. Die Pflicht zum Tragen der mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die im Beschwerdefall wesentliche Strafbestimmung des § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes stellt ausdrücklich und ausschließlich das Betreten eines Ortes, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist, unter Strafe. In § 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung findet sich die Rechtsgrundlage für die Verordnung betreffend die Untersagung des Betretens von bestimmten Orten sowie im letzten Absatz die Vorgabe, dass sich ein Betretungsverbot auch auf bestimmte Zeiten beschränken kann und dass „darüber hinaus“ geregelt werden kann, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen „jene bestimmten Orte betreten werden dürfen“. Dieser letzte Satz bezieht sich also unzweifelhaft darauf, dass bestimmte Orte, für welche bereits mit Verordnung ein Betretungsverbot verhängt wurde, unter bestimmten Auflagen bzw. auch zu bestimmten Zeiten trotzdem betreten werden dürfen.

In § 4 der Verordnung BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 148/2020, welche sich unzweifelhaft als Durchführungsverordnung auf das COVID-19-Maßnahmenegesetz stützt, findet sich in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung jedoch kein Verbot des Betretens von privaten Kraftfahrzeugen.

Der Verordnungsgeber spricht in § 4 dieser Verordnung Betretungsverbote ausdrücklich nur für den Kundenbereich in Massenbeförderungsmitteln in Abs 1 aus. In Abs 2 ist hingegen nur geregelt, dass Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, „nur zulässig“ sind, wenn dabei bestimmte näher definierte Auflagen eingehalten werden. In dieser Norm

verwendet der Verordnungsgeber – im Gegensatz zu Abs 1 – den Begriff „Betreten“ überhaupt nicht. Er normiert hier zum Tatzeitpunkt nur, dass Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nur zulässig sind, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.

Dass unter „Fahrgemeinschaft“ insoweit nicht etwa auch das „Betreten“ von privaten Kraftfahrzeugen gemeint sein kann, ergibt sich schon daraus, dass in Abs 2 gerade nicht das „Betreten“ geregelt ist, wohingegen Abs 1 das „Betreten“ von Bereichen in Fahrzeugen ausdrücklich normiert. Dem Gesetzgeber sind überflüssige bzw. inhaltsleere Aussagen oder Unterscheidungen im Zweifel nicht zu unterstellen. Hätte der Gesetzgeber auch ein anderes Verhalten als das Betreten von Orten, deren Betreten ausdrücklich untersagt ist, unter Strafe stellen wollen, so hätte er dies mit einem Halbsatz in der Strafbestimmung des § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes oder in der zum Tatzeitpunkt geltenden Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes tun können.

Ausdrücklich unter Strafe gestellt ist aber nur das Betreten von Orten, deren Betreten verboten ist. Im Falle von „Fahrgemeinschaften“ in § 4 Abs 2 der Verordnung BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 148/2020 hat hingegen der Verordnungsgeber auf das Aussprechen von Betretungsverboten ausdrücklich verzichtet und stattdessen Verhaltensnormen gesetzt, welche aber unter die Strafbestimmung des § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht subsumierbar sind.

Der Gesetzgeber hat dem Willen zur Determiniertheit seiner Strafbestimmungen im vorliegenden Fall auch dadurch Ausdruck gegeben, dass er in § 3 Abs 1 und Abs 2 genau festlegt, welches Verhalten hinsichtlich des Betretens einer Betriebsstätte unter Strafe steht. In § 3 Abs 2 letzter Satz geht er sogar explizit darauf ein, dass der Inhaber einer Betriebsstätte ein strafbares Verhalten setzt, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätten höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird. Daraus ist wiederum im Umkehrschluss abzuleiten, dass es sich bei den Strafbestimmungen des § 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht etwa um Blankettstrafnormen handelt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie selbst keine Tatbilder enthalten und vielmehr vom vollziehenden Organ erst „entworfen“ werden müssen (vgl. VwSlg. NF 6143 A). Es handelt sich also nicht um den Vorgang der äußeren Trennung von Strafdrohung und Straftatbestand, vielmehr hat der Gesetzgeber das strafbare Verhalten im COVID-19-Maßnahmengesetz genau determiniert.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, verlangt das Bestimmtheitsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtschutzbedürfnisses - eine besonders genau gesetzliche

Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des Art 7 EMRK in Zusammenhalt mit § 1 Abs 1 VStG der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen (vgl zB VwGH 14.12.2007, 2007/02/0273).

Die dem Bf vorgeworfene Tat der Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ohne dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten zu haben, bildet aber, wie oben ausgeführt, nach der von der belangten Behörde herangezogenen Vorschrift des § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung keine Verwaltungsübertretung.

IV.2. Auch der Gesetzgeber hat diese „Strafbarkeitslücke“ erkannt und hat daher die Strafbestimmungen im COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 104/2020 entsprechend neu gefasst, wonach auch eine untersagte „Benutzung“ eines Verkehrsmittels zu einer Strafe führt.

Demnach begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs 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 [...] und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

Dabei regelt § 3 Covid-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 104/2020 Folgendes:

„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.“

Da erst aufgrund der Novelle BGBl. I Nr. 104/2020 ein Verstoß gegen eine untersagte Benutzung eines Verkehrsmittels zu einer Verwaltungsstrafe führt und im Verwaltungsstrafrecht eine Analogie unzulässig ist, wurde der Bf zu Unrecht bestraft.

V. Im Ergebnis war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. Reitter