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-700815/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 25. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des V Z, vertreten durch H Rechtsanwälte OG, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 22. September 2020, GZ: 0022808/2020, wegen Übertretung der § 2 Z 1 iVm § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 16/2020, iVm § 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-MaßnahmenG, BGBl II 98/2020 idF BGBl II 108/2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 150 Euro herabgesetzt sowie die Ersatzfreiheitsstrafe mit 72 Stunden neu festgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beschwerdeführer hat 40 Euro als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in Folge: belangte Behörde) vom 22. September 2020, GZ: 0022808/2020, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 37 Stunden verhängt, weil dieser am 4. April 2020 um 15.03 Uhr in x, X, nächst X, einen Sportplatz betreten habe, obwohl er diesen gemäß § 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-MaßnahmenG (im Folgenden: COVID-19-MaßnahmenVO), BGBl II 98/2020 idF BGBl II 108/2020, nicht hätte betreten dürfen.

Begründend wird ausgeführt, dass im Tatzeitpunkt durch Wachorgane der LPD Oberösterreich, PI X, festgestellt worden sei, dass sich der Bf mit seinem Sohn auf der dortigen Sportanlage aufgehalten habe und Fußball gespielt habe. Infolge der vom Bf per Email vom 19. Mai 2020 erfolgten Rechtfertigung habe die belangte Behörde am 17. September 2020 an der verfahrensgegenständlichen Adresse einen Lokalaugenschein durchgeführt, um sich im Zuge dessen von den dortigen örtlichen Gegebenheiten zu überzeugen. Für die belangte Behörde sei der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen. Wenn der Beschuldigte ohne nähere Begründung ausführe, dass es sich bei der von ihm betretenen Wiesenfläche nicht um einen Sportplatz iSd Oö Sportstättenschutzgesetzes handle, so sei zunächst festzuhalten, dass sich in der anzuwendenden COVID-19-MaßnahmenVO selbst eine Definition des Begriffes Sportplatz nicht finde. In der der COVID-19-MaßnahmenVO nachfolgenden Verordnung, nämlich in der ab 1. Mai 2020 in Kraft stehenden Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (im Folgenden: COVID-19-LockerungsVO), BGBl II 197/2020, stelle der Verordnungsgeber jedoch im Hinblick auf das dort normierte Betretungsverbot von Sportstätten auf den Begriff des § 3 Z 11 BFSG 2017, BGBl I 100/2017, ab, wonach es sich bei einer Sportstätte um eine Anlage handle, welche ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt sei (z.B. Sporthalle, Sportplatz, spezielle Anlage für einzelne Sportarten), einschließlich den, dem Betrieb der Anlage oder der Vorbereitung für die Benützung der Anlage dienenden Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten. Nach § 1 Abs 1 des Oö. SportstättenschutzG seien Sportstätten darüber hinaus alle ausschließlich oder überwiegend für die Sportausübung genützten Anlagen mit einer für die Sportausübung nutzbaren Fläche von mehr als 300 m². Vor diesem Hintergrund sei das vorliegende öffentlich zugängliche und auch teilweise umzäunte Spielfeld, welches als Teil der sich am verfahrensgegenständlichen Tatort befindlichen Sportanlage von einem

Basketballplatz, einem Volleyballplatz, einem Spielplatz sowie einem Skateparkt umgeben sei, nach Ansicht der belangten Behörde sowohl unter Berücksichtigung des § 3 Z 11 BSFG 2017, als auch des § 1 Abs 1 Oö. SportstättenschutzG jedenfalls als „Sportplatz“ iSd COVID-19-MaßnahmenVO anzusehen.
Der Bf habe sich demzufolge im angeführten Zeitpunkt auf einem zu einer Sportanlage zugehörigen Spielfeld, sohin auf einem Sportplatz, aufgehalten, obwohl dies untersagt gewesen sei.

Grundsätzlich richte sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, nachträgliche Änderungen seien grundsätzlich unbeachtlich. Anderes gelte gemäß § 1 Abs 2 VStG aber dann, wenn das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Einer differenzierten Beurteilung bedürften allerdings jene Fälle, in denen sich das Gesollte (das Ge- oder Verbot) nicht unmittelbar als Strafnorm, sondern aus sonstigen Regelungen ergibt, die Strafnorm also auf „außerstrafrechtliche“ Normen verweist (sog Blankettstrafnormen). Diesfalls kämen Änderungen außerhalb der strafrechtlichen Vorschriften keine Bedeutung zu. Im vorliegenden Fall betreffe die Änderung der Rechtslage zwischen dem Tatzeitpunkt und dem Zeitpunkt der Entscheidung der erkennenden Behörde keine Änderung des Gesetzes, mit der das strafrechtliche Unwerturteil über das Betreten von Orten, deren Betreten untersagt ist, geändert worden sei, sondern es sei vielmehr anhand einer weiteren Verordnung iSd § 2 Z 1 des COVID-19-MaßnahmenG an den jeweiligen Verlauf der Pandemie angepasste Lockerungen der Beschränkungen des alltäglichen Lebens vorgenommen worden, sodass daher im vorliegenden Fall infolge der ausschließlich außerhalb der Strafnorm erfolgten Änderung ein Günstigkeitsvergleich iSd § 1 Abs 2 VStG nicht vorzunehmen sei.
Der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung sei somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Die subjektive Tatbestandsmäßigkeit sei erwiesen, da der Bf gegenüber den Wachorganen angegeben habe, dass er über das Verbot des Betretens von Sportplätzen Bescheid wisse, er aber mit seinem Sohn Fußball spielen gewollt habe, sodass nicht nur von einer fahrlässigen, sondern von einer vorsätzlichen Tatbegehung im Stärkegrad der Wissentlichkeit auszugehen sei.

Hinsichtlich der Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass sie bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Bf aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.800,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen sei. Der Bf habe sich innerhalb der gewährten Frist nicht zu seinen Vermögensverhältnissen geäußert.

Von der Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG sei Abstand zu nehmen gewesen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht gegeben gewesen seien. Insbesondere könne im vorliegenden Fall das durch das COVID-19-MaßnahmenG verwaltungsstrafrechtlich geschützte Rechtsgut, nämlich

der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung vor möglichen Ansteckungen mit dem 2019-nCoV, keinesfalls als von geringer Bedeutung angesehen werden, weshalb schon die erste Voraussetzung für den Ausspruch einer Ermahnung nicht gegeben sei.

I.2. Gegen das Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin führt er aus, dass sich die Strafe gemäß § 1 Abs 2 VStG nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richte, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Es gelte somit grundsätzlich das Tatzeitrecht, soweit nicht das Recht zum Entscheidungszeitpunkt für den Täter günstiger sei. Komme es nach der Tatbegehung zur Aufhebung der Strafnorm, so sei die neue Rechtslage (Straflosigkeit) im Verhältnis zum Tatzeitrecht für den Täter jedenfalls günstiger. Ob die Strafnorm durch Gesetzgebungsakt aufgehoben werde oder durch Zeitablauf außer Kraft trete, sei einerlei. Der Wegfall einer Strafnorm führe daher in jedem Fall zur Straflosigkeit des Täters. Ändere sich etwa bei Blankettstrafnormen der Inhalt des Blanketts reduzierend, bleibe das grundsätzliche strafrechtliche Verbot jedoch bestehen, habe eine nachträgliche Einschränkung des Blankettinhalts keine Auswirkungen auf das Weiterbestehen der Strafnorm. Bei einer Änderung der Rechtslage zwischen dem Tatzeitpunkt und dem Eingehen des verwaltungsgerichtlichen Urteils finde ein Günstigkeitsvergleich iSd § 1 Abs 2 VStG keine Anwendung, wenn das strafrechtliche Unwerturteil aufrecht bleibt.
Die im vorliegenden Fall relevante und maßgebliche Bestimmung sei § 5 COVID-19-MaßnahmenVO; die Verordnung sei mit 20. März 2020 in Kraft getreten und mit 19. April 2020 außer Kraft getreten. Rechtlich folge daraus, dass somit das Blankett des § 3 Abs 3 des COVID-19-MaßnahmenG wegfalle bzw außer Kraft trete. Hierbei sei auf den strafrechtlichen Gesamtwert abzustellen. Die entsprechende Blankettsstrafnorm bzw Verweisungsnorm iSd der COVID-19-MaßnahmenVO sei somit im Gesamten weggefallen. Es liege somit mit Entscheidung der belangten Behörde zum 22. September 2020 eben kein Verbot der Benützung bzw Betretungsverbot von Sportstätten bzw Sportplätzen vor. Im Vergleich zu der von der belangten Behörde zitierten Entscheidung des VwGH zu Ra 2019/02/0107 sei festzuhalten, dass der Blankettinhalt nicht nachträglich eingeschränkt worden sei bzw geändert worden sei, sondern gänzlich aufgehoben worden sei bzw weggefallen sei. Insofern greife der Günstigkeitsvergleich iSd § 1 Abs 2 VStG, weshalb der Bf nicht zu bestrafen sei.
Von der belangten Behörde seien keine Feststellungen dahingehend getroffen worden, was eine Sportstätte ist. Die nachträglich eingeführte gesetzliche Definition könne diesen Mangel nicht sanieren. Mangels entsprechender Feststellungen, dass es sich bei der gegenständlichen Grünfläche tatsächlich um einen Sportplatz handle, sei eine Subsumtion der Strafbestimmungen nicht möglich. Überdies habe der Verordnungsgeber mit der ab 1. Mai 2020 in Kraft

stehenden COVID-19-LockerungsVO festgestellt, dass das Betreten von Sportstätten – unter gewissen Voraussetzungen – zulässig sei.
Zuletzt führt der Bf aus, dass die belangte Behörde das Parteiengehör des Bf verletzt habe, weil er von dem gegenständlichen Lokalaugenschein nicht verständigt bzw geladen worden sei und ihm nicht die Möglichkeit gegeben worden sei, zu den Erhebungen der belangten Behörde Stellung zu nehmen.

I.3. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. und Punkt I.2. dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 16/2020 lautete 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,

[...]

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken.

Strafbestimmungen.

§ 3. [...]

(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.“

III.2. Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021 lautet nunmehr nahezu inhaltsgleich wie folgt:

„Betreten und Befahren von bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

§ 4. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten und das Befahren von

1. bestimmten Orten oder
2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

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 diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 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.

[...]“

III.3. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (im Folgenden: COVID-19-MaßnahmenVO), BGBl II 98/2020 idF BGBl II 108/2020, die bis 13. April 2020 in Kraft war, lautete auszugsweise:

„Auf Grund von § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, wird verordnet:

[...]

§ 5. Das Betreten von Sportplätzen ist verboten.

§ 7. (1) Diese Verordnung tritt mit 16. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 13. April 2020 außer Kraft.

[...]“

III.4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (im Folgenden: COVID-19-LockerungsVO), BGBl II 197/2020, lautete auszugsweise:

„Sport

§ 8. (1) Das Betreten von Sportstätten gemäß § 3 Z 11 BSFG 2017, BGBl. I Nr. 100/2017, zur Ausübung von Sport ist untersagt.

[...]“

III.5. Die maßgebliche Bestimmung des Bundesgesetzes betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017), BGBl I 100/2017 idF BGBl I 153/2020, lautet:

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten:

[...]

11. Sportstätte:

Anlage, die ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt ist (zB Sporthalle, Sportplatz, spezielle Anlage für einzelne Sportarten), einschließlich den, dem Betrieb der Anlage oder der Vorbereitung für die Benützung der Anlage dienenden Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten;“

III.6. Die maßgebliche Bestimmung des Landesgesetzes vom 30. Jänner 1991 über den Schutz von Sportstätten (Oö. Sportstättenschutzgesetz 1991), LGBl 54/1991 idF LGBl 90/2001, lautet:

„§ 1

Sportstätten

(1) Sportstätten im Sinne dieses Landesgesetzes sind alle ausschließlich oder überwiegend für die Sportausübung genützten Anlagen mit einer für die Sportausübung nutzbaren Fläche von mehr als 300 m2.

(2) Zur nutzbaren Fläche gemäß Abs. 1 gehören auch die dem Betrieb der Sportstätte oder der Vorbereitung für ihre Benützung dienenden notwendigen Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten.

[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. § 2 Z 1 – nunmehr § 4 Abs 1 Z 1 – des COVID-19-MaßnahmenG ermächtigt den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Auf Basis des § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 16/2020, wurde durch § 5 der COVID-19-MaßnahmenVO unter anderem das Betreten von Sportplätzen bis einschließlich 13. April 2020 untersagt.

Ein Verstoß gegen ein derartiges Betretungsverbot war im Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs 3 des COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl 16/2020, mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen. Die aktuelle Fassung des COVID-19-MaßnahmenG (BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021) sieht in § 8 Abs 1 Z 2 nunmehr eine Geldstrafe in Höhe von bis zu EUR 1.450,00 vor.

IV.2. Dem Bf wird vorgeworfen, am 4. April 2020 um 15.03 Uhr in x, X, nächst X, entgegen der Bestimmungen des § 5 der COVID-19-MaßnahmenVO iVm § 2 Z 1 und § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 16/2020, einen Sportplatz betreten zu haben.

IV.3.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist gefordert, dass es sich bei der Wiesenfläche, auf der sich der Bf unstrittig aufgehalten hat, um mit seinem Sohn Fußball zu spielen, tatsächlich um einen Sportplatz iSd § 5 COVID-19-MaßnahmenVO handelt.

IV.3.2. Wie von der belangten Behörde bereits ausgeführt, findet sich zwar in der COVID-19-MaßnahmenVO keine Definition des Begriffes „Sportplatz“, jedoch stellt die COVID-19-LockerungsVO als Nachfolgeverordnung hinsichtlich der dort normierten Betretungsverbote für Sportstätten auf den Begriff des § 3 Z 11 BFSG 2017 ab. Demnach handelt es sich bei einer Sportstätte um eine Anlage, die ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt ist (zB Sporthalle, Sportplatz, spezielle Anlage für einzelne Sportarten), einschließlich den, dem Betrieb der Anlage oder der Vorbereitung für die Benützung der Anlage dienenden Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten.

Der Oberösterreichische Landesgesetzgeber definiert Sportstätten gemäß § 1 Abs 1 des Oö SportstättenschutzG gleichermaßen als ausschließlich oder überwiegend für die Sportausübung genutzte Anlagen mit einer für die Sportausübung nutzbaren Fläche von mehr als 300 m² inklusive der dem Betrieb der Sportstätte oder der Vorbereitung für ihre Benützung dienenden notwendigen Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten.

Die Wiesenfläche, auf der der Bf zum Tatzeitpunkt von den Exekutivorgangen der LPD Oberösterreich angetroffen wurde, ist ein öffentlich zugänglicher, teilweise umzäunter Fußballplatz inklusive Fußballtore, der von einem Basketballplatz, einem Volleyballplatz, einem Skatepark sowie einem Kinderspielplatz umgeben ist. Es handelt sich dabei – auch angesichts der Größe der Anlage – sowohl nach der Definition des § 3 Z 11 BSFG 2017 als auch des § 1 Abs 1 Oö SportstättenschutzG zweifelsfrei um einen Sportplatz bzw eine Sportstätte.

Da sich der Bf im Tatzeitpunkt unstrittig auf dieser als Sportplatz zu qualifizierenden Rasenfläche aufgehalten hat, gilt der objektive Tatbestand der § 5 der COVID-19-MaßnahmenVO iVm § 2 Z 1 und § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 16/2020, zweifelsfrei als erfüllt.

IV.4.1. Das COVID-19-MaßnahmenG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, 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).

IV.4.2. 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 Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

IV.4.3. Der Bf hat weder gegenüber den Exekutivorganen der LPD Oberösterreich noch im Zuge des Beweisverfahrens vor der belangten Behörde oder im Rahmen seiner Beschwerde bestritten, von dem Verbot des Betretens von Sportplätzen im Tatzeitpunkt zu wissen. Vielmehr war ihm zum Tatzeitpunkt völlig bewusst, dass er den verfahrensgegenständlichen Fußballplatz nicht hätte benutzen dürfen, weshalb – wie bereits von der belangten Behörde dargelegt – nicht nur von einer fahrlässigen, sondern von einer vorsätzlichen Tatbegehung im Stärkegrad der Wissentlichkeit auszugehen ist und damit auch die subjektive Tatseite als erfüllt gilt.

IV.5.1. Hinsichtlich des Vorbringens des Bf, dass in seinem Fall die Günstigkeitsregel des § 1 Abs 2 VStG anwendbar und folglich eine Strafbarkeit seinerseits ausgeschlossen sei, ist Folgendes festzuhalten:

§ 1 Abs 2 regelt den Fall, dass es im Zeitraum zwischen Tatbegehung und (behördlicher/verwaltungsgerichtlicher) Entscheidung zu einer Änderung in der anwendbaren Rechtslage kommt. Gemäß § 1 Abs 2 gilt diesfalls grundsätzlich Tatzeitrecht, soweit nicht das Recht zum Entscheidungszeitpunkt für den Täter günstiger ist. Kommt es nach der Tatbegehung zum Außerkrafttreten der Strafnorm – irrelevant, ob durch Aufhebung oder Zeitablauf –, so ist die neue Rechtslage (Straflosigkeit) im Verhältnis zum Tatzeitrecht für den Täter jedenfalls günstiger (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 1 Rz 16 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Anderes gilt jedoch, wenn sich im Falle von Blankettstrafnormen zwar der Inhalt des Blanketts reduzierend verändert, das grundsätzliche strafrechtliche Verbot aber – ohne Veränderung in der diesbezüglichen rechtspolitischen Bewertung – weiterhin Bestand hat. Eine nachträgliche Einschränkung/Aufhebung bloß des Blankettinhaltes lässt sohin infolge des fortbestehenden Verbotes die Strafbarkeit unberührt (VwGH 23.11.1970, 533/69; 16.3.1994, 92/03/0106; 28.6.2016, Ra 2016/17/0057; *Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 1 Rz 16 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Im konkreten Fall hat der Bf unstrittig gegen eine Blankettstrafnorm verstoßen, da das Tatbild (Verbot des Betretens von Sportstätten gemäß § 5 COVID-19-

MaßnahmenVO) und die Strafdrohung (Geldstrafe von bis zu EUR 3.600,00 bzw EUR 1.450,00 gemäß §§ 2, 3 Abs 3 – bzw nunmehr §§ 4 Abs 1 Z 1, 8 Abs 1 Z 2 – COVID-19-MaßnahmenG) äußerlich voneinander getrennt sind (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 675).

Durch das Außerkrafttreten der COVID-19-MaßnahmenVO am 14. April 2020 hat sich zwar der Inhalt des Blanketts nachträglich geändert, § 3 Abs 3 des COVID-19-MaßnahmenG, welcher das grundsätzliche strafrechtliche Verbot bzw das strafrechtliche Unwerturteil enthält, war jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde bzw ist nunmehr im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nach wie vor gültig. Die Tatsache, dass die COVID-19-MaßnahmenVO am 14. April 2020 und damit vor der erstinstanzlichen Entscheidung außer Kraft trat, führt demnach jedenfalls nicht zur Straflosigkeit des Bf.

IV.5.2. Zu berücksichtigen bleibt jedoch, dass für die vom Bf begangene Verwaltungsübertretung in der aktuelle Fassung des COVID-19-MaßnahmenG (BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021) nunmehr lediglich eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.450,00 vorgesehen ist und sich die Rechtslage für den Bf im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich demnach günstiger darstellt als im Tatzeitpunkt. Diese nachträgliche Herabsetzung der Strafobergrenze ist – angesichts des Günstigkeitsprinzips des § 1 Abs 2 VStG – daher im Rahmen der Strafzumessung sehr wohl zu berücksichtigen (vgl VwGH 24.2.2014, 2012/02/0299).

IV.6.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

IV.6.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde die verhängte Strafe bereits am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelt und damit schon die bisherige Unbescholtenheit des Bf ausreichend gewürdigt hat.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist nunmehr überdies die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Strafobergrenze der vom Bf gegangenen Verwaltungsübertretung – wie bereits erörtert – nachträglich um beinahe ein Drittel herabgesetzt wurde.

Im Falle des Bf erscheint daher eine Geldstrafe in Höhe von EUR 150,00 als geeignet und erforderlich, um den Bf von der Begehung einer neuerlichen Verwaltungsübertretung abzuhalten und sie entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt der vom Bf begangenen Verwaltungsübertretung.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es jedenfalls am geringen Verschulden (es müsste sich hiebei um ein Verschulden handeln, das noch bedeutend unter dem Maß der leichten Fahrlässigkeit anzusiedeln wäre), weshalb § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

IV.6.3. Gemäß § 52 Abs 1 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.

Gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

IV.6.4. Im Ergebnis war der bekämpfte Bescheid zu bestätigen, da dem Bf die Tat sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen und die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ausgeschlossen war. Aufgrund der bisher unberücksichtigten Herabsetzung der Strafobergrenze war die Strafe herabzusetzen. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 Recht-

sprechung 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