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-700842/2/ER

Datum:
Linz, 14. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des P K, N, T, Tschechien, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Oktober 2020, GZ: 0027131/2020, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 30 Euro 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 22. Oktober 2020, GZ: 0027131/2020, verhängte der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Stunden) da er am 10. April 2020 um 15:25 Uhr in 4020 Linz, am Freinberg zwischen Brunnwiese und Salesianumweg einen Sportplatz, nämlich den öffentlichen Sportplatz der privaten pädagogischen Hochschule der Diözese Linz, betreten habe, obwohl er diesen gemäß § 5 der 98. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes nicht betreten hätte dürfen. Der Bf habe sich zum Tatzeitpunkt dort mit einer weiteren Person und einem Hund aufgehalten. Der Bf habe dadurch § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 8 Abs 1 Z 2 Covid-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 104/2020 iVm § 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBl II Nr 108/2020 verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Sachverhalt der belangten Behörde mittels Anzeige der PI Landhaus zur Kenntnis gebracht worden sei. Mit Strafverfügung vom 27. April 2020 sei gegenüber dem Bf eine Geldstrafe iHv 400 Euro verhängt worden. Dagegen habe der Bf rechtzeitig Einspruch erhoben.
In ihrer rechtlichen Würdigung führte die belangte Behörde aus, dass sich der Bf im angeführten Zeitpunkt auf einem Sportplatz aufgehalten habe, obwohl das untersagt gewesen sei. Das Tatbild sei bereits durch das Betreten des Sportplatzes erfüllt. Die angewendete Bestimmung sei nicht vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden. Der Bf habe schuldhaft gehandelt, zumal der Einwand, dass ihm die Verbotswidrigkeit seines Verhaltens nicht bewusst gewesen sei, ihn nicht entlasten könne. Eine Unzumutbarkeit, sich über die geltenden Bestimmungen Kenntnis zu verschaffen, könne nicht erkannt werden. Zur Strafhöhe führte die belangte Behörde aus, dass die bisherige einschlägige Unbescholtenheit des Bf strafmildernd gewertet worden sei, Straferschwerungsgründe seien nicht hervorgekommen. Der Bf sei aufgefordert worden, zum angenommenen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten Stellung zu nehmen, dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er ausführte, dass der Verfassungsgerichtshof die Rechtswidrigkeit des Betretungsverbots von öffentlichen Orten festgestellt habe. Der Bf hoffe auf eine positive Erledigung.

I.3. Mit Schreiben vom 17. November 2020, eingelangt am 23. November 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 die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde, konnte davon abgesehen werden (§ 44 Abs 3 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am 10. April 2020 um 15:25 Uhr von Organen der PI Landhaus auf dem Sportplatz der privaten pädagogischen Hochschule in Linz, Freinberg, angetroffen. Der Bf befand sich in Begleitung einer weiteren Person und eines Hundes.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere der darin einliegenden Anzeige und dem Einspruch des Bf gegen die Strafverfügung, in der er ausführte, es sei richtig, dass er sich auf besagtem Sportplatz befunden habe.

III.1. Die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltende maßgebliche Bestimmung der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 107/2020, lautet wie folgt:

„§ 5. Das Betreten von Sportplätzen ist verboten.“

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der dieser Bestimmung zugrunde liegenden Fassung des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr 23/2020, lauten wie folgt:

„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. ...

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.3. § 8 Covid-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 90/2021 lautet wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer
1. ...
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 oder § 4a 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.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war es entsprechend § 5 der Verordnung BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 107/2020 untersagt, Sportplätze zu betreten. Diese Verordnung war auf § 2 Z 1 Covid-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 23/2020 gestützt. Der Verfassungsgerichtshof hat weder die ggst Bestimmung der Verordnung noch jene des Covid-19-Maßnahmengesetzes aufgehoben.

Der Bf befand sich unbestritten zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt auf dem festgestellten Sportplatz, obwohl dies gemäß § 5 der Verordnung BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 107/2020 untersagt war. Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand des § 5 Verordnung BGBl II Nr 98/2020 idF BGBl II Nr 107/2020 iVm § 3 Abs 3 Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, erfüllt.

IV.2. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden

Entlastungsbeweis zu führen. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

IV.3. Zur Strafhöhe ist Folgendes auszuführen:

IV.3.1. 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).

IV.3.2. 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 der Bf vorgeworfene Delikt betrug gemäß § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 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 1 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 90/2021, beträgt der Strafrahmen für das vorgeworfene Delikt bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche.

Vor dem Hintergrund des „Günstigkeitsprinzips“ ist 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).

Im angefochtenen Straferkenntnis wendete bereits die belangte Behörde jene Fassung des Covid-19-Maßnahmengesetzes an, in der der Strafrahmen auf 1.450 Euro reduziert war.

Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens und der unbestritten gebliebenen von der belangten Behörde angenommenen Vermögensverhältnisse des Bf erscheint die festgesetzte Strafe, die rund 10% des Strafrahmens ausschöpft, als tat- und schuldangemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden.

IV.3.3. Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des Covid-19-Virus. Diesem Rechtsgut kommt erhebliche Bedeutung zu, weshalb die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG nicht zur Anwendung zu bringen war.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

VI. 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

Verwaltungsgerichtshofs – insbesondere zum Günstigkeitsprinzip – ab, noch fehlt es an einer solchen, die auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist.

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