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-700865/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 19. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des R G S, L, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. M B & Dr. M A, W, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Oktober 2020, GZ: BHVB/920170068405/20, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der Tatvorwurf im Spruch zu lauten hat: „Sie haben zum angeführten Zeitpunkt das Pflegeheim in L und somit einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten, obwohl aufgrund der COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19 LV, BGBl. I Nr. 197/2020, in der Zeit von 01.05.2020 bis 30.06.2020 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist. Sie haben im Pflegeheim L gegenüber ihrer Großmutter, die mit Ihnen nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, den Abstand von mindestens einem Meter nicht eingehalten.“
Es wird von einer Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen und eine Ermahnung erteilt.

II. Es sind keine Kostenbeiträge 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Oktober 2020, GZ: BHVB/920170068405/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 9 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 1, 2 Z. 1 und 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. § 1 Abs. 2 COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 verhängt.
Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 24.05.2020, 13:00 Uhr
Ort: L, F
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt das Pflegeheim in L und somit einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten sowie keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl aufgrund der COVID-19-Lockerungsverordnung - COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020, in der Zeit vom 01.05.2020 bis 30.06.2020 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.
Sie haben im Pflegeheim L keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen und gegenüber Ihrer Großmutter, die mit Ihnen nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, den Abstand von mindestens einem Meter nicht eingehalten.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die zur Anwendung gelangte Verordnung, insbesondere § 1 Abs. 2 COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/20, gesetz- und verfassungswidrig sei. Mit Erkenntnis vom 1.10.2020, G 271/2020, V 463-467/2020, erkannte der Verfassungsgerichtshof, dass die Wortfolge „und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen“ in § 1 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl. II Nr. 197/20, gesetzwidrig war und die als gesetzwidrig festgestellte Wortfolge nicht mehr anzuwenden ist. Darüber hinaus wurde auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, V 363/2020, verwiesen, wonach § 1, § 2 sowie §§ 4 und 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z. 1 COVID-19 Maßnahmengesetz, BGBl. II Nr. 98/20 idF. BGBl. II Nr. 107/20 verfassungswidrig waren und nicht mehr

anzuwenden sind. Es sei daher der Verfassungsgerichtshof in der Herbstsession der genannten Leitentscheidung gefolgt. Auch habe das Landesverwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 8.6.2020, VWG – 031/092/6228/2020, festgestellt, dass das zur Last gelegte Verhalten keinem gesetzlichen Tatbild entsprach, weil die in der Norm festgelegten Vorgaben und Auflagen nur beim Betreten eines öffentlichen Ortes einzuhalten sind, nicht aber während des Aufenthalts oder Verweilens an öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen. Schließlich wurde die verhängte Geldstrafe bekämpft, weil sie weder tat- noch schuldangemessen sei. Es hätte mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können. Zur Gesetz- und Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 2 COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020, wurde vorgebracht, dass § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz den Verordnungsgeber nur ermächtige, das Betreten von bestimmten Orten zu untersagen, nicht aber – wie im gegenständlichen Fall – das Betreten von allen öffentlichen Orte bis auf wenige – taxativ geregelte – Ausnahmen und Auflagen im gesamten Staatsgebiet. In den Erläuterungen zum COVID-19-Maßnahmengesetz stehe ausdrücklich, dass unter „bestimmten Orten“ etwa Kinderspielplätze, Sportplätze, See- und Flussufer oder konsumfreie Aufenthaltszonen gemeint seien. Der Verordnungsgeber sei also nicht berechtigt, das Betreten der gesamten öffentlichen Orte in geschlossenen Räumen nur unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde weder vom Beschwerdeführer noch von der belangten Behörde beantragt. Weil lediglich die rechtliche Beurteilung und das Strafausmaß vom Beschwerdeführer bekämpft wurde und eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 Z. 1, 2 und 3 VwGVG entfallen.

Unbestritten und vom Beschwerdeführer nicht bekämpft steht fest, dass der Beschwerdeführer am 24.5.2020 um 13.00 Uhr das Pflegeheim in L, F, betreten hat und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat und gegenüber der Großmutter, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt, den Abstand von mindestens einen Meter nicht eingehalten hat.
Dieser Sachverhalt ist erwiesen und wurde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COIVD-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl. II Nr. 197/2020, ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß § 2 (Betreten von bestimmten Orten) des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2020, 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. 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. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.

Gemäß § 3 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht, wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3.600 Euro zu bestrafen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 1. Oktober 2020, V 463-467/2020-16, zu Recht erkannt:
„1. Die Wortfolge ‚und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen' in § 1 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl. II Nr. 197/2020, war gesetzwidrig.
2. Die als gesetzwidrig festgestellte Wortfolge ist nicht mehr anzuwenden."
Der Ausspruch wurde in BGBl. II Nr. 492/2020 kundgemacht.

Gemäß § 1 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – 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.

Im Grunde des Ausspruches des Verfassungsgerichtshofes war daher der Tatvorwurf hinsichtlich des Nichttragens einer Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht mehr anzuwenden und daher im Sinne des Günstigkeitsprinzips von einer Bestrafung hinsichtlich dieses Vorwurfes abzusehen.

Hinsichtlich des Einhaltens eines Abstandes von mindestens einem Meter ist eine entsprechende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes nicht ergangen. Eine Untersagung des Betretens ist im Wortlaut des § 1 Abs. 2 der COVID-19-LV nicht zu entnehmen. Vielmehr sind besondere Voraussetzungen oder Auflagen für das Betreten geregelt. Dies ist im letzten Satz des § 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgesehen. Es ist daher von der objektiven Tatbestandsmäßigkeit hinsichtlich der Einhaltung des Mindestabstandes von einem Meter auszugehen.

5.2. Hinsichtlich des Verschuldens wurde vom Beschwerdeführer nichts geltend gemacht.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, 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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Es ist daher von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.
Dabei ist der Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes sowie die allgemein begreifliche Gemütsverfassung des Beschuldigten zu berücksichtigen.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 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. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z. 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

In den beschriebenen Teilen wurde die VO vom Verfassungsgerichtshof gesetzwidrig erklärt und war nicht mehr anzuwenden. Auch war in Anbetracht der herrschenden Gesamtsituation und des Umstandes, dass nunmehr ein Besuch von nahen Angehörigen wieder möglich war, zu berücksichtigen.

Im Grunde der erheblichen Einschränkung des Tatvorwurfes aufgrund des Ausspruches des Verfassungsgerichtshofes sowie unter Berücksichtigung der erstmaligen Tatbegehung und der allgemein begreiflichen Gemütsverfassung des Beschuldigten, seine Großmutter nach längerer Zeit wiedersehen zu können, ist von geringem Verschulden auszugehen. Auch ist die Dauer im Hinblick auf die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat zu berücksichtigen. Von geringem Verschulden im Sinn des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell zu sprechen, wenn das

tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Das erkennende Gericht hat bereits beim Verschulden auf die besondere Situation und das gemilderte Verschulden hingewiesen. Es konnte daher von einer Bestrafung abgesehen werden.
Um den Beschuldigten von einer Tatbegehung abzuhalten und das Unrechtsbewusstsein zu schärfen, war eine Ermahnung auszusprechen.

6. Weil der Strafausspruch aufgehoben wurde, entfällt ein Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde sowie auch zum Beschwerdeverfahren (§ 64 VStG sowie § 52 Abs. 8 VwGVG).

7. 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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Die Entscheidung erging unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im Einzelfall.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt