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-700910/7/SB

Datum:
Linz, 31. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des K F, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 09.07.2020, GZ: BHBR/920040012303/20, wegen Übertretung der COVID-19-Lockerungsverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafbestimmung „§ 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl I 12/2020 idF BGBl I 90/2021“ zu lauten hat.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat der Beschwerdeführer einen Beitrag iHv 10 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Strafverfügung vom 18.05.2020, GZ: BHBR/920040012303/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 9 Stunden) wegen einer Übertretung der §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) iVm § 4 Abs 1 COVID-19-Lockerungsverordnung (COVID-19-LV), BGBl II 197/2020.

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf rechtzeitig Einspruch, in dem er wörtlich Folgendes ausführte: „Ich F K kann die Strafe unmöglich zahlen da sie viel zu hoch ist … Ich bitte um eine Strafminderung die das ganze für mich realistisch macht zu zahlen..“.

I.3. In der Folge wurde der Bf von der bB ersucht, einen Einkommensnachweis vorzulegen. Dem kam der Bf nach und führte zusätzlich aus, dass er 1.600 Euro Fixausgaben ohne Wohnungskosten habe. Aufgrund einer weiteren Aufforderung zur Konkretisierung der Fixausgaben teilte der Bf mit, dass er 1.100 Euro Kredit ohne Betriebskosten zu zahlen habe, daneben eine Autoversicherung, Lebensversicherung usw und keine Sorgepflichten habe.

I.4. Mit Straferkenntnis vom 08.07.2020, GZ: BHBR/920040012303/20, wurde dem Einspruch des Bf gegen die Strafverfügung Folge gegeben und die Geldstrafe mit 330 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag 6 Stunden neu bemessen.

I.5. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig Beschwerde, in der er beantragte, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung zu erteilen. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass das dem Bf zur Last gelegte Verhalten nicht den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfülle. Ferner habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.07.2020, V 363/2020, einige Bestimmungen als gesetzwidrig aufgehoben. Der Bf sei daher in seinem Recht auf Nichtanwendung einer gesetzwidrigen Verordnung iSd Art 144 Abs 1 B-VG verletzt.

I.6. Mit Schreiben vom 22.02.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. 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 und die bB haben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 330 Euro. Insofern konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht der unter Pkt I. dargestellte Verfahrensablauf als Sachverhalt fest.

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020 in der anzuwendenden Fassung 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. 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. (...)

(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.1.2. § 8 des COVID-19-MG in der Fassung BGBl I Nr 90/2021 lautet wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8. […]

(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

[…]

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. Die maßgebliche Bestimmung der COVID-19-LV, BGBl II Nr 197/2020, lautete wie folgt:

„Fahrgemeinschaften

§ 4. (1) Die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird und in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden.“

III.2.1. Die wiedergegebenen Schuldsprüche sind – zumal sich der rechtzeitige Einspruch vom 15.09.2020 nur gegen die Strafhöhe richtete – in Rechtskraft erwachsen, weshalb vom Landesverwaltungsgericht lediglich die Bemessung der Strafe zu überprüfen ist (Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilrechtskraft eingetreten. VwGH 27.01.2020, Ra 2019/02/0203 mwN).

III.3.1. In seiner Beschwerde brachte der Bf vor, der Verfassungsgerichtshof habe „einige Bestimmungen“ einer aufgrund des Covid-19-MG erlassenen Verordnung aufgehoben, der Bf sei daher in seinem Recht auf Nichtanwendung einer gesetzwidrigen Verordnung verletzt.

Wie unter Punkt III.1.3. dargelegt, war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt die COVID-19-LV idF BGBl II 197/2020 in Kraft. Der Verfassungsgerichtshof hat § 4 Abs 1 dieser Verordnung in der anzuwendenden Fassung nicht aufgehoben. Der Bf ist daher nicht in seinem Recht auf Nichtanwendung einer gesetzwidrigen Verordnung verletzt.

III.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz (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 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 §§ 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 der Bf vorgeworfene Delikt betrug gemäß § 3 Abs 1 COVID-19-MG, 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 2 Z 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 90/2021, beträgt der Strafrahmen für das vorgeworfene Delikt bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche.

III.4.3. Im angefochtenen Straferkenntnis hatte die bB die Fassung BGBl I 23/2020 des COVID-19-MG anzuwenden, zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt war dieses bereits durch BGBl I 90/2021 novelliert.

Vor dem Hintergrund des „Günstigkeitsprinzips“ hat das Verwaltungsgericht 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).

III.4.4. 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.

Unter Berücksichtigung des nunmehr zur Verfügung stehenden Strafrahmens und dem Umstand, dass dem Bf der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt, erscheint unter Zugrundelegung der geschilderten Einkommensverhältnisse die festgesetzte Strafe 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 weitere Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden. Die Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn der/die Bestrafte kein Einkommen bezieht (*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; sh auch VwGH 30.01.2014, 2013/03/0129).

III.4.5. Ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (zB VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167; zuletzt etwa zum KFG VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180).

III.5. Im Ergebnis war daher die verhängte Strafe spruchgemäß zu reduzieren.

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). Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren waren gemäß § 64 VStG iVm § 38 VwGVG entsprechend anzupassen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs – insbesondere zum Günstigkeitsprinzip – abweicht, 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 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger