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-700914/2/ER**

Datum: **Linz, 1. Juni 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 8. Juli 2020, GZ: BHBR/920040012305/20, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf 40 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Stunden herabgesetzt wird. Ansonsten 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. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat die beschwerdeführende Partei 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.1. Mit Strafverfügung vom 18. Mai 2020, BHBR/920040012305/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: 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 iVm § 4 Abs 1 Covid-19-Lockerungsverordnung BGBL II Nr 197/2020.

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf rechtzeitig Einspruch, in dem er wörtlich Folgendes ausführte: „Ich erhebe Einspruch gegen die Strafhöhe. Ich bin Arbeitslos und bekomme ca 1000€ vom AMS." Der Einspruch enthält keine weiteren Ausführungen.

I.3. In der Folge wurde der Bf von der belangten Behörde ersucht, Einkommensnachweise bzw eine Bestätigung des AMS vorzulegen. Dem kam der Bf nach und führte handschriftlich seine monatlichen finanziellen Aufwendungen aus.

I.4. Mit Straferkenntnis vom 8. Juli 2020, BHBR/920040012305/20, wurde dem Einspruch des Bf gegen die Strafverfügung Folge gegeben und die Geldstrafe mit 150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 14 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. Juli 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 23. Februar 2021 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 keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt hat, konnte davon abgesehen werden (§ 44 Abs 3 VwGVG).

II.1. Das Landesverwaltungsgericht OÖ geht vom unter Punkt I dargestellten entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, 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.2. § 8 des Covid-19-Maßnahmengesetzes 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.3. Die maßgebliche Bestimmung der Covid-19-LockerungsVO, 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.4. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes lauten wie folgt:

„**§ 1**. (...)

(2) Die Strafe richtet sich 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.

§ 49. (1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat.

(2) Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht und nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch, soweit er nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.

(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben oder zurückgezogen wird, ist die Strafverfügung zu vollstrecken.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Wird mit einem Einspruch gegen eine Strafverfügung bloß die Art oder das Ausmaß der Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten, erwächst

der unangefochten gebliebene Schuldspruch in Rechtskraft; die Behörde darf daher nur über den angefochtenen Teil – die Strafe oder Kosten – neu entscheiden (vgl *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 49 (Stand 1.5.2017, rdb.at).

Der Bf hat in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 18. Mai 2020 ausdrücklich nur die Strafhöhe bekämpft, weshalb der Schuldspruch in Rechtskraft erwuchs. Aus diesem Grund geht das – erstmals in der Beschwerde erhobene – Vorbringen gegen den Schuldspruch ins Leere, dem Landesverwaltungsgericht OÖ kommt keine Zuständigkeit zu, über die Tatbestands- und Schuldfrage zu entscheiden (vgl VwGH 25.4.2002, 2000/15/0084).

IV.2. In seiner Beschwerde brachte der Bf weiters vor, der Verfassungsgerichtshof habe „einige Bestimmungen" einer aufgrund des Covid-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung aufgehoben, der Bf sei daher in seinem Recht auf Nichtanwendung einer gesetzwidrigen Verordnung verletzt.

Wie unter Punkt III dargelegt, war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt die Covid-19-LockerungsVO 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.

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 1 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 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, 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.

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

Vor dem Hintergrund des „Günstigkeitsprinzips" hat das Landesverwaltungsgericht 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).

Unter Berücksichtigung des nunmehr zur Verfügung stehenden Strafrahmens und der Vermögensverhältnisse des Bf, 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.

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 die verhängte Strafe spruchgemäß zu reduzieren.

Der Bf hat gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens waren gemäß § 64 Abs 2 VStG zu bemessen.

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.
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

Dr. Reitter