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-700977/2/MB/NF

Datum:
Linz, 11. Juni 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Brandstetter anlässlich der Beschwerde vom 12. April 2021 des Dr. R U, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. März 2021, GZ: 0105714/2020, 0127894/2020, wegen beleidigender Schreibweise gemäß § 34 Abs. 2 iVm Abs. 3 AVG den

B E S C H L U S S

I. Gegen den Beschwerdeführer wird gemäß § 34 Abs. 2, Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 137/2001 iVm § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018 iVm § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, eine Ordnungsstrafe in der Höhe von 200 Euro verhängt.

II. Gegen diesen Beschluss 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 Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. März 2021, GZ: 0105714/2020, 0127894/2020, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) 1. gemäß §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, iVm §§ 2 Abs. 4 iVm 2 Abs. 1a der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-MV), BGBl. II Nr. 197/2020 idF BGBl. II Nr. 455/2020, 2. gemäß §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, iVm §§ 5 Abs. 5 Z 1 iVm 5 Abs. 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19- SchuMaV), BGBl. II Nr. 544/2020 und 3. §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 C0VID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, iVm §§ 5 Abs. 5 Z 1 iVm 5 Abs. 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19- SchuMaV), BGBl. II Nr. 544/2020, drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 100 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit drei Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führte dabei spruchgemäß aus:
„I. Tatbeschreibung:
Der Beschuldigte, Herr Dr. med. univ. R U , geboren am x, hat nachstehend angeführte Übertretungen des COV1D-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

1. Der Beschuldigte hat sich am 31.10.2020 um 08.20 Uhr in x, x, gegenüber Haus Nr. x, auf dem X aufgehalten und hat somit den Kundenbereich eines Marktes im Freien betreten.

Dabei hat der Beschuldigte jedoch keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl er dazu gemäß §§ 2 Abs. 4 iVm 2 Abs. 1a der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-MV) verpflichtet gewesen wäre.

Im Tatzeitpunkt wurde durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI x, festgestellt, dass sich der Beschuldigte ohne Mund-Nasen-Schutz am X aufhielt und sich trotz mehrmaliger Aufforderung weigerte, einen solchen zu tragen.

2. Der Beschuldigte hat sich am 11.12.2020 um 08.36 Uhr in x, x, am Marktstand „G“ auf dem X aufgehalten und hat somit den Kundenbereich eines Marktes im Freien betreten.

Dabei hat der Beschuldigte jedoch keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl er dazu gemäß §§ 5 Abs. 5 Z1 iVm 5 Abs. 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-SchuMaV) verpflichtet gewesen wäre.

Im Tatzeitpunkt wurde festgestellt, dass sich der Beschuldigte ohne Mund-Nasen-Schutz am X aufhielt und andere Personen aufforderte, ebenfalls keinen Mund-Nasen- Schutz zu tragen.

3. Der Beschuldigte hat sich am 11.12.2020 um 08.36 Uhr in x, x, am Marktstand „G“ auf dem X aufgehalten und hat somit den Kundenbereich eines Marktes im Freien betreten.

Dabei hat der Beschuldigte jedoch gegenüber anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm leben, keinen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten, obwohl er dazu gemäß §§ 5 Abs. 5 Z 1 iVm 5 Abs. 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-SchuMaV) verpflichtet gewesen wäre.

Im Tatzeitpunkt wurde festgestellt, dass sich der Beschuldigte mehrmals anderen Marktbesuchern näherte. Dabei hat er lediglich einen Abstand im Ausmaß von circa 50cm eingehalten und den gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 der genannten Verordnung zu anderen Personen zwingend erforderlichen Mindestabstand von einem Meter daher jedenfalls unterschritten.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:
„Der im Spruch angeführte Sachverhalt wurde der erkennenden Behörde mittels Anzeigen der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI x bzw. X, zur Kenntnis gebracht.
Mit Strafverfügung vom 10.11.2020 wurde über den Beschuldigten wegen der unter Spruchpunkt 1. dargestellten Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von € 100,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) verhängt.
Mit E-Mail vom 25.11.2020 erhob der Beschuldigte Einspruch gegen die Strafverfügung wie folgt:
„Sehr geehrte Frau Magistra D S!
Werter Herr X! Schaffen sie endlich Ordnung in diesem Unrechtsstaat!
Ich darf ihnen wie folgt meine Stellungnahme zu meinem Einspruch ihres für mich nicht nachvollziehbaren und absurden Strafverfügungsansinnens zur Kenntnis bringen:
Ich habe keine wie immer entartete Verwaltungsvorschrift (COVID-19-Maßnahmenterrorgesetz et al.) verletzt!
Ich habe gegenüber der Exektutivbeamtin vor Zeugen kundgetan, dass ich aus gesundheitlichen Gründen keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen darf und ihr vor Zeugen angeboten, ihr meine ärztliche Bestätigung vorzulegen! Ausgestellt von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt!

Sie hat dies aus mir nicht nachvollziehbaren Gründen abgelehnt! Es interessiere sie nicht und ich könne mich ja dann nach ergangener Strafanzeige und zugestellter Strafverfügung ohnedies rechtfertigen!
Als Zeugen für dieses gesetzeswidrige und menschenverachtende und entwürdigende Verhalten der Staatspolizei (STASI?) führe ich Herrn K H (Kontaktdaten siehe unten) an!
Weitere Details zu diesem für den österreichischen Rechtsstaat unrühmlichen Vorfall entnehmen sie bitte dem unten angeführtem Schreiben, welches ich gestern an das Strafamt der LPD OÖ aufgrund deren ungerechtfertigter Strafanzeige gesandt habe!
Und bitte übermitteln sie mir sämtliche diese Causa betreffende Akten zur Ein- und Ansicht!
Besten Dank im Voraus und fassen sie sich das Leben vom Ampelmännchen Angstschober, Macht ist geil - Basti, dem unter so argem Kontrolldruck stehenden Nehammerle und dem Wer-war-das- noch-mal Wernerle nicht verdrießen!
Ich darf sie höflichst bitten, mir eine Rückmeldung über den Erhalt meines Schreibens zukommen zu lassen!
Nunmehr, meine liebe Frau Magistra D S, wünsche ich ihnen noch einen guten Tag! R U“
Mit E-Mail vom 09.12.2020 nahm der Beschuldigte nach Übermittlung einer Aktenkopie, im Zuge derer dieser auch zur Vorlage der von ihm angeführten ärztlichen Bestätigung aufgefordert wurde, ergänzend wie folgt Stellung:
„Sehr geehrte Frau Magistra D S!
Nochmals recht herzlichen Dank für die Übersendung der Akten!
Ich möchte hiermit zur Causa „Rechtsbruch durch Unrechtsstaat“ wie folgt Stellung nehmen:
Da ich, wie ich in meinem Einspruch vom 24. Nov. 2020 im Detail ausgeführt habe, von einer in dieser Causa rechtswidrig ausgegangen Anzeige und somit rechtsunwirksamen Anzeige ausgehe, sehe ich keinen Anlass, ihnen eine ärztliche Bestätigung iSd § 11. Abs. 2 COVID-19- Staatsterrormaßnahmenverordnung vorzulegen!
Ebensowenig tue ich meine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse dund!
Diese Anzeige ist rechtswidrig und somit obsolet! Sie wissen das! Es hat nie ein Strafverfahren gegeben! Sollten sie eine von dieser meiner Einschätzung abweichende rechtsfreundliche Ansicht vertreten, bitte ich sie um eine recht freundliche und rechtsfreundlich fundierte Rückmeldung!
Ansonsten ersehe ich die Causa „Rechtsbruch durch Unrechtsstaat“ als erledigt!
Anbei die Kopie der LPD Oberösterreich, welche in derselben Causa mit anderer phantasiebegabter Anschuldigung auf meinem Einspruch das Strafverfahren eingestellt hat! Nehmen sie sich ein vernunftbegabtes Beispiel!
Mit freundlichen Grüßen R U“
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.12.2020 wurde gegen den Beschuldigten wegen der unter den Spruchpunkten 2. und 3. dargestellten Verwaltungsübertretungen ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.
Mit E-Mail vom 17.01.2021 rechtfertigte sich der Beschuldigte wie folgt:
„Sehr geehrte Frau Magistra D S!
A) Es muss sich um eine Verwechslung, eine Verleumdung/Vernaderung, Denunzierung (das ist zur Zeit DER Hit!) einen Irrtum, einen Geistesblitz oder -anschlag, oder sonstwas handeln! Ich kann mich beim besten Willen nicht erinnern, zu diesem Zeitpunkt an dem von ihnen genannten Ort zu diesem Zeitpunkt zugegen gewesen zu sein! Somit bin ich der Ansicht, dass ich diese verwerfliche menschengefährdende Tat nicht begangen habe! Eben und also!

B) Welcher mir mehr oder weniger wohlgesonnene Mensch meint, meine Identität dort zweifelsfrei und nachweisbar festgestellt zu haben? Sehr phantasiebegabt?
C) Aufforderung zu Akteneinsicht: Ich bitte um baldige Übermittlung sämtlicher Akten und Aussagen, Nachforschungen und sonstigen mehr oder weniger interessanten Unterlagen zu dieser Causa! Noch vor dem 1. Jänner 2040, dem voraussichtlichem Ende des KnockDowns! Das steht mir, soweit ich weiß, aus rechtlicher Sicht zu! Sie können mich auch gerne diesbezüglich genauer rechtsfreundlich beraten! Danke im Voraus!
Soweit von mir für heute! Wir hören voneinander! Mein Gott, ist das mühsam!
Gott, oder wem auch immer, zum Gruße!
R U
Mit E-Mail vom 01.02.2021 nahm der Beschuldigte nach Übermittlung einer Aktenkopie ergänzend wie folgt Stellung:
„Sehr geehrte Frau Mag. D S!
Dann weiten wir halt unserer sinnentleerten COVID-19-Wettkampf aus!
Nochmal meinen aufrichtigen Dank für die Übermittlung der Akten zu oben genannter Causa! Vom Inhalt her wenig Substanz und Tiefgang! Wie ich schon sagte, sehr phantasiebegabt! Vermutlich handelt es sich um eine Wahrnehmungsstörung ob erhöhten CO2-Gehaltes beim Tragen eines Mund-Nasen-Fetzens (MNF)! So wird's sein! Ein neuro-psychopathologischer Status scheint von Nöten, um eine neurologische und/oder psychiatrische Störung auszuschließen! Mit besten Empfehlungen an diese hirngewaschenen und hirnentleerten Zeitzeugen unserer Coronoia- Gesundheitsdiktatur!
Ich beziehe mich in meiner jetzigen „allfälligen" Stellungnahme, wie sie es in ihrem Schreiben bezeichnen, wiederum auf Punkt A) und Punkt B) meines Schreibens vom 17.1.2021 an sie!
Mehr gibt es dazu nicht zu sagen!
Lassen sie mich endlich mit diesem Scheiss in Ruhe! Das kotzt mich langsam an! Das ist Psychoterror vom Feinsten! Schämen sie sich!
Herzliche Grüße,
R U
Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des Beschuldigten wurden am 26.02.2021 die anzeigelegenden Marktbesucher, Herr R A sowie Herr F R, zeugenschaftlich einvernommen.
Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.
Aus der vorgelegten Anzeige der LPD Oberösterreich ergibt sich im Hinblick auf den Tatzeitpunkt am 31.10.2020 zweifelsfrei, dass der Beschuldigte beim Betreten des Marktgeländes keinen Mund-Nasen-Schutz trug. Dieser Sachverhalt wurde von dem Beschuldigten im Übrigen auch nicht bestritten. Darüber hinaus wurde seitens der PI x mitgeteilt, dass der Beschuldigte im Zuge der Amtshandlung jedenfalls zur Vorlage des von ihm angeführten ärztlichen Attests aufgefordert worden war.
Hinsichtlich der Übertretungen am 11.12.2020 konnten das Nichttragen eines Mund-Nasen- Schutzes bzw. die Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Mindestabstandes durch den Beschuldigten von den beiden einvernommenen Zeugen übereinstimmend glaubwürdig und schlüssig dargelegt werden. Dass es sich bei der von den Zeugen angetroffenen Person um den Beschuldigten handelte, wurde in diesem Zusammenhang auch von der PI X bestätigt.
Insgesamt ergaben sich für die erkennende Behörde im Verfahren keine Gründe, die Glaubwürdigkeit der anzeigenden Wacheorgane bzw. der unter Hinweis auf ihre Wahrheitspflicht aussagenden Zeugen in Zweifel zu ziehen, sodass die jeweiligen Aussagen

des Beschuldigten, wonach einerseits sein Attest bei der Amtshandlung am 31.10.2020 die Polizei „nicht interessiert habe“ und dessen Vorlage von den Wacheorganen abgelehnt worden sei, sowie dass er sich andererseits nicht erinnern könne, am 11.12.2020 am Tatort gewesen zu sein, als unglaubwürdige Schutzbehauptungen qualifiziert werden.

In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, lauten auszugsweise wie folgt:

§4 Abs. 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.

§4 Abs. 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.

§8 Abs. 2:

Wer

[...]

2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-MV), BGBl. II Nr. 197/2020 idF BGBl. II Nr. 455/2020, lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2 Abs. 1a:

Beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Die Betreiber sowie deren Mitarbeiter haben bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

§2 Abs. 4:

Die Abs. 1 und 1a sind sinngemäß auf Märkte im Freien anzuwenden.

§ 11 Abs. 3:

Das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten 6. Lebensjahr und für Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen der Vorrichtung nicht zugemutet werden kann.

§ 11a Abs. 1:

Bei Inanspruchnahme der Ausnahmegründe gemäß §11 sind diese auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,

[...]

glaubhaft zu machen.

§ 11a Abs. 2:

Der Ausnahmegrund des §11 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 544/2020, lauten auszugsweise wie folgt:

§5 Abs. 1:

Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[...]

§ 5 Abs. 5:

Abs. 1 Z 1 bis 3 ist sinngemäß anzuwenden auf 1. Märkte im Freien [...]

Ad Spruchpunkt 1.

Gemäß § 2 Abs. 4 iVm § 2 Abs. 1a der COVID-19-MV war zum Tatzeitpunkt am 31.10.2020 beim Betreten des Kundenbereichs von Märkten im Freien eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß §11 Abs. 3 der C0VID-19-MV in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung galt das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht für Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen der Vorrichtung nicht zugemutet werden kann.

Gemäß § 11a Abs. 2 der genannten Verordnung war der Ausnahmegrund des § 11 Abs. 3 durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in seinem Einspruch zugesteht, sich am X aufgehalten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben.

Als Grund dafür führt er an, eine solche aus gesundheitlichen Gründen nicht tragen zu dürfen und dafür auch eine ärztliche Bestätigung eines in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes zu haben.

Ein ärztliches Attest, wonach das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für den Beschuldigten aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist, wurde durch den Beschuldigten jedoch - trotz Aufforderung - weder im Rahmen der Amtshandlung, noch im behördlichen Verfahren vorgelegt, sodass daher vom Vorliegen des Ausnahmetatbestandes iSd § 11 Abs. 3 der COVID-19-MV nicht ausgegangen werden kann.

Ad Spruchpunkt 2.

Gemäß § 5 Abs. 5 Z 1 iVm § 5 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-SchuMaV war zum Tatzeitpunkt am 11.12.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Märkten im Freien unter der Voraussetzung zulässig, dass Kunden eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.
Der Beschuldigte hielt sich im angeführten Tatzeitpunkt am X und somit auf einem Markt im Freien auf, ohne jeglichen Mund-Nasen-Schutz getragen zu haben, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre.
Ad Spruchpunkt 3.

Gemäß § 5 Abs. 5 Z 1 iVm § 5 Abs. 1 Z 1 der 2. COVID-19-SchuMaV war zum Tatzeitpunkt am 11.12.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Märkten im Freien unter der Voraussetzung zulässig, dass Kunden gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten haben.
Der Beschuldigte hielt sich im angeführten Tatzeitpunkt am X und somit auf einem Markt im Freien auf, ohne gegenüber anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm leben, den vorgeschriebenen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten zu haben, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre.
Es ist somit der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt
Schuldfrage:
Das COVID-19-MG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn

- einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt wird und
- zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und
- der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte hat im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen.
Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten (VwGH 18.11.1971, Slg 8108 A, 13.12.1979, 2969/76 uva.). Da es gegenüber der Belastung, die der äußere Tatbestand für den Beschuldigten schafft, eines besonderen Entlastungsbeweises bedarf, hat die Behörde demnach nicht wie bei den Erfolgsdelikten den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, sondern hat der Beschuldigte selbst durch Beibringung von Beweismittel bzw. Stellung von entsprechenden Beweisanträgen darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft (VwGH 30.6.1955, 1644/51, 15.11.1976, Slg 9180 A - 17.9.1985, 84/04/0237).
Den Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung konnte der Beschuldigte nicht erbringen.
Der Beschuldigte hat keine Argumente vorgebracht, welche ein Verschulden seinerseits ausschließen würden.
Der Beschuldigte ließ vielmehr die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er die Bestimmungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ignorierte und den oben angeführten Markt im Freien betrat, ohne die vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen, nämlich einerseits das Tragen einer den Mund- und Nasebereich abdeckenden (und eng anliegenden) mechanischen Schutzvorrichtung sowie andererseits die Wahrung des vorgeschriebenen Mindestabstandes, einzuhalten.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte zumindest fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt hat.
Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind daher auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit erwiesen.
Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist; insofern spielt auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, eine entsprechende Rolle. Nach Abs. 2 leg. cit. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg. cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.
Als strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet, straferschwerend war hingegen kein Umstand.
Der Strafrahmen für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte beträgt bis zu 500 Euro. Die verhängten Strafen sind aus Sicht der erkennenden Behörde aus spezial- und generalpräventiver Sicht als notwendig und angemessen anzusehen.
Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten ging die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,-- aus.
Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 17.12.2020 aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 2.000,- und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen werden würde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.
Verweigert der Beschuldigte Angaben über seine Vermögensverhältnisse, so hat die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein konnten, so hat sich dies der Beschuldigte selbst zuzuschreiben (vgl. VwGH 14.1.1981, 3033/80).
Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe erscheinen daher die verhängten Strafen dem Unrechtsgehalt der Taten sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.
Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen entspricht dem Unrechtsund Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 12. April 2021, mit folgendem Wortlaut:

„Sehr geehrte Frau Magistra D S!

Sie widern mich an! Ihr letztklassiges, diese Corona-Gesundheitsdiktatur und deren rechtswidrige Gesetze und Verordnungen unterstützende, Schreiben ist eine einzige Hirnwichserei!

Bezugnehmend auf ihren Bescheid vom 10.3.2021, mir zugestellt am 16.3.2021 möchte ich wie folgt Stellung nehmen:

1.: Bezeichnung des Bescheids: „ Straferkenntnis" GZ 0105714/2020 sowie GZ 0127894/2020

2: Bezeichnung der belangten Behörde: Magistrat Linz, Verwaltungsstrafen

3.: Gründe bzw. Erklärung ....:

Ich beziehe mich auf meine bisherigen und die ihrigen Schreiben, siehe dort!

Sämtliche in ihrer „Begründung“ aufgelisteten Gründe für eine Bestrafung meiner Person treffen nicht zu!

4.: Begehren:

Ich begehre die sofortige Rücknahme des Bescheids und die Einstellung jedweden weiteren Verwaltungsstrafverfahrens!

5.: Erhalt des Bescheids am 16.3.2021, meine heutige Beschwerde vom 12.4.2021
Ergänzende Bemerkung:
Ich beziehe seit Sept. 2020 Arbeitslosengeld, welches per 15.2.2021 eingestellt wurde! Zur Zeit bin ich nicht arbeitstätig und verfüge ich über kein Einkommen! Gegenüber meinem mehrfach beeinträchigten Sohn habe ich Unterhaltsverpflichtungen von monatlich € 300,-

Herzliche Grüße,

R U“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 14. April 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Zur Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen einer beleidigenden Schreibweise in schriftlichen Eingaben ist gemäß § 34 Abs. 3 AVG jene Behörde zuständig, die die Angelegenheit, in der die Eingabe eingebracht worden ist, zu

erledigen oder sonst in Verhandlung zu nehmen hat. Zur Ahndung von in Eingaben enthaltenen Ordnungswidrigkeiten besteht somit die Zuständigkeit jener Behörde, die über diese Eingabe "zu verhandeln" hat (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2018/09/0129; 16.10.2014, Ra 2014/06/0004; 25.9.2019, Ra 2018/09/0142, siehe auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 34 Rz 28 [Stand 1.1.2014, rdb.at]).

Somit ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zuständig zur Entscheidung über die Verhängung einer Ordnungsstrafe, zumal dieses auch über die Beschwerde selbst zu entscheiden hat.

II. § 34 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 137/2001, lautet:

„Ordnungsstrafen

§ 34. (1) Das Verwaltungsorgan, das eine Verhandlung, Vernehmung, einen Augenschein oder eine Beweisaufnahme leitet, hat für die Aufrechterhaltung der Ordnung und für die Wahrung des Anstandes zu sorgen.

(2) Personen, die die Amtshandlung stören oder durch ungeziemendes Benehmen den Anstand verletzen, sind zu ermahnen; bleibt die Ermahnung erfolglos, so kann ihnen nach vorausgegangener Androhung das Wort entzogen, ihre Entfernung verfügt und ihnen die Bestellung eines Bevollmächtigten aufgetragen werden oder gegen sie eine Ordnungsstrafe bis 726 Euro verhängt werden.

(3) Die gleichen Ordnungsstrafen können von der Behörde gegen Personen verhängt werden, die sich in schriftlichen Eingaben einer beleidigenden Schreibweise bedienen.

(4) Gegen öffentliche Organe und gegen Bevollmächtigte, die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sind, ist, wenn sie einem Disziplinarrecht unterstehen, keine Ordnungsstrafe zu verhängen, sondern lediglich die Anzeige an die Disziplinarbehörde zu erstatten.

(5) Die Verhängung einer Ordnungsstrafe schließt die strafgerichtliche Verfolgung wegen derselben Handlung nicht aus.“

III. Beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist die zu Punkt I.2. wörtlich wiedergegebene Beschwerde des Bf gegen das zu Punkt I.1. dargestellte Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz anhängig.

Der Bf führte in seiner Beschwerde – über die das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entscheiden hat – u.a. aus, das Organ der belangten Behörde widere ihn an, das Schreiben (Anm.: das Straferkenntnis) sei letztklassig, eine Unterstützung der Corona-Gesundheitsdiktatur sowie eine einzige Hirnwichserei.

IV. Gemäß § 34 Abs. 2 AVG sind Personen, die die Amtshandlung stören oder durch ungeziemendes Benehmen den Anstand verletzen, zu ermahnen; bleibt die Ermahnung erfolglos, so kann ihnen nach vorausgegangener Androhung das Wort entzogen, ihre Entfernung verfügt und ihnen die Bestellung eines Bevollmächtigten aufgetragen werden oder gegen sie eine Ordnungsstrafe bis 726 Euro verhängt werden.

Gemäß § 34 Abs. 3 AVG können die gleichen Ordnungsstrafen von der Behörde gegen Personen verhängt werden, die sich in schriftlichen Eingaben einer beleidigenden Schreibweise bedienen.

V. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17.4.2012, 2010/04/0133, ausführt, liegt nach dessen Rechtsprechung eine beleidigende Schreibweise vor, wenn eine Eingabe ein unsachliches Vorbringen enthält, das in einer Art gehalten ist, die ein ungeziemendes Verhalten gegenüber der Behörde darstellt. Für die Strafbarkeit nach § 34 Abs. 3 AVG reicht es aus, dass die in der schriftlichen Eingabe verwendete Ausdrucksweise den Mindestanforderungen des Anstands nicht gerecht wird und damit objektiv beleidigenden Charakter hat; auf das Vorliegen einer Beleidigungsabsicht kommt es hingegen nicht an. Bei der Lösung der Rechtsfrage, ob eine schriftliche Äußerung den Anstand verletzt, ist auch zu berücksichtigen, dass die Behörden in einer demokratischen Gesellschaft Äußerungen der Kritik, des Unmutes und des Vorwurfs ohne übertriebene Empfindlichkeit hinnehmen müssen (vgl. zu allem etwa das hg. Erkenntnis vom 15.10.2009, Zl. 2008/09/0344, mwN).

Im Erkenntnis vom 17.4.2012, 2010/04/0133, erachtete der Verwaltungsgerichthof die Formulierung
'... denn wenn weit überbezahlte aber untätige und bequeme österr. Beamte weiterhin so die Bürger quälen, benachteiligen und schikanieren usw. wäre das auch für die m.E. eigenartigen Ing.-Titel-Verweigerer und die FH-Mobber im Burgenland ev. eine gute Alternative, um sich vor dem Neid und der Missgunst der Besitzlosen (haben auch selbst leider nicht einmal eine Matura, keine Patente, beherrschen keine einzige Fremdsprache, sollen aber mehrsprachige Maturanten und Hochschulausgebildete beurteilen) zu retten?'
als beleidigend iSv § 34 AVG.

Es kann im vorliegenden Fall daher kein Zweifel daran bestehen, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfene schriftliche Äußerung eine beleidigende Schreibweise darstellt. Auch kann der Beschwerdeführer das ordnungswidrige Verhalten nicht damit entschuldigen, dass die mit Ordnungsstrafe geahndete Äußerung eine "angemessene Entrüstung" auf das Handeln der Behörde zum Ausdruck bringen sollte (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 2.7.1990, 90/19/0299 sowie vom 15.10.2009, 2008/09/0344).

Dass sich der Bf einer beleidigenden Schreibweise bediente, bedarf vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung keiner weiteren Erörterung.

Eine Verpflichtung, bei der Bemessung der Ordnungsstrafe auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bf Bedacht zu nehmen, bestand im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht. Die Strafbestimmung nach § 34 Abs. 3 AVG soll erreichen, dass die Kritik an einer Behörde oder an einem ihrer Organe sich auf die Sache beschränkt, in einer den Mindestanforderungen des Anstandes entsprechenden Form vorgebracht wird und nicht Behauptungen enthält, die einer Beweisführung nicht zugänglich sind (vgl. VwGH 20.11.1998, 98/02/0320).

Die verhängte Ordnungsstrafe ist somit geboten, um den Bf zu einer Änderung seines Fehlverhaltens zu veranlassen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Bei dieser Entscheidung handelt es sich um einen, im Rahmen der Revisionsschranken gemäß Art. 133 Z 4 B-VG, anfechtbaren Beschluss (Hengstschläger/Leeb, AVG § 34 Rz 12 [Stand 1.1.2014, rdb.at]; Fister/Fuchs/Sachs, VwGVG, § 25 Anm. 8).

VI.2. 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.

VI.3. Die konkrete Beurteilung einer Schreibweise als beleidigend und die Bemessung der daraus resultierenden Ordnungsstrafe sind einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor. Außerdem steht die Entscheidung im Einklang mit der oben dargestellten, bestehenden und nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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