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-701132/2/MZ

Datum:
Linz, 21. September 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A M V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25.05.2021, GZ: BHGM/921070030192/21, wegen Übertretung der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 28 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 25.05.2021, GZ: BHGM/921070030192/21, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Übertretung der COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) vorgeworfen:

„Datum/Zeit: 26.12.2020, 20:40 Uhr
Ort: Gemeindeamt K

Sie haben sich zum angeführten Zeitpunkt nicht in Ihrem privaten Wohnbereich in D, sondern beim Gemeindeamt in K aufgehalten, obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereiches und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs gemäß 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 zum Vorfallszeitpunkt nur zu folgenden Zwecken zulässig war:
1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum;
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten;
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere der Kontakt mit dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner, einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister), einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer Kontakt gepflegt wird, die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens, die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf COVID-19 im Rahmen von Screeningprogrammen, die Deckung eines Wohnbedürfnisses, die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie die Versorgung von Tieren;
4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist;
5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung;
6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit;
7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie;
8. zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den §§ 5, 7 und 8, bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 und 2;
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.

Im gegenständlichen Fall lag jedoch keiner der angeführten Gründe vor, da Sie, um ein Zeichen gegen die Impfplicht zu setzen, zum Anzünden von Grabkerzen vor dem Gemeindeamt Ihren privaten Wohnbereich verlassen haben.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§§ 8 Abs. 5, 5 Abs. 1 COVID-19-MG, BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 138/2020 i.V.m. § 1 Abs. 1 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020“

Wegen der genannten Übertretung wurde über den Bf gem § 8 Abs 5 COVID-19-MG eine Geldstrafe in der Höhe von 140,- EUR, EFS 2 Tage und 16 Stunden, verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail rechtzeitig Beschwerde wie folgt [Rechtschreibung im Original]:

„In der Straferkenntnis wird behauptet, dass das spazierengehen mit meiner Familie eine Schutzbehauptung sein soll. Dem muss ich wehement widersprechen. Weiters wurde im Bescheid nicht berücksichtigt dass ich schrieb: ‚Und davon abgesehen wurde ich von dem Beamten nicht auf diesen vermeintlichen Straftatbestand des Verlassens des eigenen privaten Wohnbereichs aufmerksam gemacht‘. Er fragte mich eben vor dem Gemeindeamt K was ich hier mache. Und ich antwortete natürlich Wahrheitsgemäß eine Kerze anzünden, weil es in dem Moment auch so war. Aber in unserem Gespräch ging es kein einziges mal um das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs. Ich bin mir sicher dass dem mehr Gewicht zuzuordnen ist.
Und Außerdem ist hier noch zu erwähnen dass bereits etliche Corona-Verordnungen … vom Verfassungsgerichtshof als Rechtswidrig erachtet wurden. …
Mein Begehren ist, dass die Strafe erlassen wird.“

I.3. Mit Schreiben vom 14.07.2021 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

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. Weder der Bf noch die bB haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 140 Euro. Insofern konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf, wohnhaft in D, hat sich am 26.12.2020 um 20:40 Uhr mit seiner Familie vor dem Gemeindeamt x, aufgehalten. Er entzündete dort eine Kerze, um damit ein Zeichen gegen eine allfällige Impfpflicht zu setzen.

II.2.2. Der Bf hat zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen keine Angaben gemacht, weshalb von einem durchschnittlichen Einkommen ausgegangen wird. Der Bf hat zumindest Sorgepflichten für zwei Kinder.

Soweit ersichtlich ist der Bf unbescholten.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bf, wie von ihm vorgebracht, zuvor mit seiner Familie einen Friedhofbesuch absolviert hat und im Anschluss zum Gemeindeamt spaziert ist. Der Aufenthalt vor dem Gemeindeamt diente zweifellos der Kundgebung einer Meinung im Zusammenhang mit der Impfpflicht, wenn damit auch ein Spaziergang zur körperlichen und psychischen Erholung einhergegangen sein mag. Der Bf konnte somit nicht glaubhaft darlegen, dass der Zweck seines Verlassens des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur die körperliche und psychische Erholung gewesen ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgebliche Bestimmung der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), BGBl II 598/2020, lautet:

„Ausgangsregelung

§ 1. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere
   a) der Kontakt mit
      aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,
      bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister),
      cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer Kontakt gepflegt wird,
   b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,

c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf COVID-19 im Rahmen von Screeningprogrammen,
d) die Deckung eines Wohnbedürfnisses,
e) die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie
f) die Versorgung von Tieren,

4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,
5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,
6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,
7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,
8. zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den §§ 5, 7 und 8, bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 und 2, und
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.

(2) Zum eigenen privaten Wohnbereich zählen auch Wohneinheiten in Beherbergungsbetrieben sowie in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen.

(3) Kontakte im Sinne von Abs. 1 Z 3 lit. a und 5 dürfen nur stattfinden, wenn daran

1. auf der einen Seite Personen aus höchstens einem fremden Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und
2. auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist.“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 138/2020 lauten:

„Ausgangsregelung

§ 5. (1) Sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß den §§ 3 und 4 nicht ausreichen, kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist.

(2) Zwecke gemäß Abs. 1, zu denen ein Verlassen des privaten Wohnbereichs jedenfalls zulässig ist, sind:

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens,
4. berufliche Zwecke, sofern dies erforderlich ist, und
5. Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung.

[…]

Strafbestimmungen

§ 8. […]

(5) Wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, 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.
[…]“

III.2.1. Unstrittig hat der Bf am 26.12.2020 um 20:40 Uhr seinen Wohnsitz in D, verlassen gehabt und sich vor dem Gemeindeamt K aufgehalten.

§ 1 Abs 1 2. COVID-19-NotMV normiert Ausnahmen, zu deren Zweck das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zulässig ist.

Der Bf möchte für sich den Tatbestand des „Aufenthaltes im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung“ in Anspruch nehmen. Es ist ihm jedoch entgegen zu halten, dass sein Aufenthalt zum in Rede stehenden Zeitpunkt der Kundgabe einer Meinung bezüglich einer Impfpflicht und keineswegs der körperlichen oder psychischen Erholung diente.

Dies stellt jedoch keine der in § 1 Abs 1 2. COVID-19-NotMV taxativ aufgezählten Ausnahmen dar, weshalb der Bf den objektiven Tatbestand der genannten Norm verwirklicht hat.

III.3.1. Das COVID-19-MG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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“). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 1.5.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

III.3.2. Im konkreten Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er absichtlich zum Gemeindeamt ging, um eine Kerze anzuzünden. Darüber hinaus ist das Vorbringen des Bf nur auf den objektiven Tatbestand gerichtet, subjektiv hat der Bf nichts dargetan, was zu seiner Entlastung dient.

III.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 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.

III.4.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die von der bB verhängte Strafe am unteren Rand des Strafrahmens angesiedelt ist. Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen aufgrund der Uneinsichtigkeit des Bf notwendig, um ihn von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Darüber hinaus hat die bB die bisherige Unbescholtenheit des Bf strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Auch das anzunehmende durchschnittliche Einkommen des Bf führt bei einer Gesamtschau aller Umstände zu keiner Änderung der Strafzumessung bzw milderen Bestrafung.

Die verhängte Geldstrafe ist auch für das erkennende Gericht angemessen, sodass die von der bB vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist und eine Herabsetzung nicht in Erwägung gezogen werden konnte.

III.5. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass es für die Strafbarkeit keinen Einfluss hat, ob der meldungslegende Beamte eine angezeigte Person im Rahmen der Aufnahme des Nationale über eine Anzeigeerstattung in Kenntnis setzt.

Hinsichtlich vom Bf in den Raum gestellten allfälligen Verstößen der der Bestrafung zu Grunde liegenden höherrangigen Normen ist festzuhalten, dass diesbezüglich kein konkretes Vorbringen erstattet wurde und eine Nachvollziehbarkeit der Bedenken des Bf durch das erkennende Gericht sohin nicht gegeben ist. Auch amtswegig sind keine ausreichenden Bedenken entstanden, welche eine Anfechtung der Normen beim Verfassungsgerichtshof rechtfertigen würden.

III.6. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg.cit. normiert, dass dieser

Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

In diesem Sinn war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (28 Euro) aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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. Zeinhofer