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-701176/2/KLi

Datum:
Linz, 19. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 7. August 2021 des L K, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. Juli 2021, GZ: 0002955/2021, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 18 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Juli 2021, GZ: 0002955/2021, wurden dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) Übertretungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes dahingehend vorgeworfen, dass er am 8. Jänner 2021 um 13:30 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Postfiliale Lentia City am Standort 4040 Linz, Schmiedegasse 14 und am 11. Jänner 2021 um 13:40 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Hofer Filiale, Lentia City am Standort 4040 Linz, Blütenstraße 13 entgegen den in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-NotMV) festgelegten Voraussetzungen betreten habe, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wachorgane der LPD Oberösterreich, PI Kaarstraße, festgestellt worden sei, dass der Beschuldigte sowohl am 8. Jänner 2021 als auch am 11. Jänner 2021 jeweils keinen Mund-Nasen-Schutz getragen habe, obwohl gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6 Z 4 der genannten Verordnung Kunden beim Betreten des Kundenbereiches von Betriebsstätten eine den Mund. und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen hätten.

Der Bf habe dadurch § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 138/2020, iVm § 5 Abs. 1, Abs. 6 Z 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation aufgrund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-MV), BGBl. II Nr. 2/2021, verletzt. Gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG werde eine Geldstrafe von 90 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden verhängt.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 7. August 2021, in der der Bf vorbringt, er erhebe Einspruch bzw. Widerspruch gegen das Straferkenntnis. Diese „Verfügungen“ seien verfassungswidrig.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 9. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesveraltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. 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 belangte Behörde haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 90 Euro. Gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG macht der Bf außerdem nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Insofern konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf hat am 8. Jänner 2021 um 13:30 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Postfiliale Lentia City am Standort 4040 Linz, Schmiedegasse 14 und am 11. Jänner 2021 um 13:40 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Hofer Filiale, Lentia City am Standort 4040 Linz, Blütenstraße 13 entgegen den in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-NotMV) festgelegten Voraussetzungen betreten, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wachorgane der LPD Oberösterreich, PI Kaarstraße, festgestellt wurde, dass der Bf sowohl am 8. Jänner 2021 als auch am 11. Jänner 2021 jeweils keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat, obwohl gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6 Z 4 der genannten Verordnung Kunden beim Betreten des Kundenbereiches von Betriebsstätten eine den Mund. und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.

II.2. Die persönlichen Verhältnisse des Bf wurden mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten geschätzt. Der Bf hat sich zu dieser Einschätzung nicht geäußert.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den Anzeigen der PI Kaarstraße vom 8. Jänner 2021, GZ: PAD/21/00037086/001/VStV. und vom 15. Jänner 2021, GZ: PAD/21/00051603/001/VStV.

III.2. In der Anzeige wurde festgehalten, dass der Bf keinen Mund-Nasen-Schutz trug, und nach Aufforderung behauptete, die genannte Verordnung sei

verfassungswidrig bzw. bereits als verfassungswidrig aufgehoben worden. Auch in der Beschwerde tritt der Bf den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen nicht substantiiert entgegen.

III.3. Inwiefern der Bf die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen hat, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2021, lauten:

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(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 Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.“

„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
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.

[...]“

IV.2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), erlassen wird, BGBl. II. Nr. 598/2020 idF BGBl. II Nr. 2/2021, regelt Folgendes:

„Öffentliche Orte

§ 2. (1) Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
(2) Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Unstrittig steht fest, dass der Bf am 8. Jänner 2021 um 13:30 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Postfiliale Lentia City am Standort 4040 Linz, Schmiedegasse 14 und am 11. Jänner 2021 um 13:40 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Hofer Filiale, Lentia City am Standort 4040 Linz, Blütenstraße 13 entgegen den in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-NotMV) festgelegten Voraussetzungen betreten hat, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wachorgane der LPD Oberösterreich, PI Kaarstraße, festgestellt wurde, dass der Bf sowohl am 8. Jänner 2021 als auch am 11. Jänner 2021 jeweils keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat, obwohl gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6 Z 4 der genannten Verordnung Kunden beim Betreten des Kundenbereiches von Betriebsstätten eine den Mund. und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.

V.2. Der Bf hat im gesamten Verfahren – weder bei der polizeilichen Kontrolle noch in seinen Eingaben – den festgestellten Sachverhalt bestritten, sondern lediglich die Verfassungswidrigkeit der genannten Bestimmungen behauptet.

V.3. Das erkennende Gericht geht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeigen und der fehlenden Bestreitung des Bf von den im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen aus.

V.4. Der im Straferkenntnis der belangten Behörde erhobene Tatvorwurf ist somit erwiesen und die Strafzumessung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

V.5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder,

wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG 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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.6. Im Hinblick auf die verhängte Geldstrafe von 90 Euro ist festzuhalten, dass diese von der belangten Behörde mit 18% der möglichen Höchststrafe festgesetzt wurde. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen gegenüber dem Bf notwendig, um ihn von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Darüber hinaus hat die belangte Behörde die bisherige Unbescholtenheit des Bf zum Tatzeitpunkt strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Die verhängte Geldstrafe ist auch für das erkennende Gericht angemessen, sodass die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist.

V.7. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

V.8. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Der Kostenbeitrag war daher mit 18 Euro festzusetzen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden, im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer