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-701233/2/KLi**

Datum: **Linz, 30. August 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. Lidauer über die Beschwerde vom 16. August 2021 der A P, geb. X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 29. Juli 2021, GZ: BHKI/921090009749/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin 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 der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. Juli 2021, GZ: BHKI/921090009749/21, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Verwaltungsübertretung wie folgt vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: X 2021, 16:30 Uhr
Ort: X, Während der
angemeldeten Veranstaltung "Spaziergang in S" am X
Sie haben als Teilnehmerin einer Veranstaltung "Spaziergang in S", in X,, beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 in geschlossenen Räumen der 4. Covid-19-SchuMaV, nämlich "Spaziergang in S", in X, keinen den Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4, 7, 9, 10, 11 und 12 in geschlossenen Räumen ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 8. Novelle zur 4. Covid-19-SchuMaV, 8. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 162/2021, in der Zeit vom 11.04.2021 bis 25.04.2021, einzuhalten ist und zusätzlich eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist."

Die Bf habe dadurch § 40 Abs. 2 iVm § 15 Epidemiegesetz iVm § 13 Abs. 3 und Abs. 4 8. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II. Nr. 162/2021, verletzt. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 – EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021 werde über die Bf eine Geldstrafe von 90 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitstrafe von 1 Tag und 6 Stunden verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 10 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 16. August 2021, mit der die Bf vorbringt, zu allen Personen einen Mindestabstand von zwei Metern eingehalten zu haben. Der Polizist sei zu ihr gekommen und habe den Mindestabstand nicht eingehalten. Weiters habe die Bf zu diesem Zeitpunkt einen Kaugummi im Mund gehabt, weil ihr vom Tragen der Maske schon schlecht gewesen sei. Deshalb sei die Strafe für sie nicht akzeptabel.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. August 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. 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 die Bf noch die belangte Behörde haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt. Die verhängte Geldstrafe beläuft sich auf 90 Euro. Insofern konnte gemäß § 44 Abs. 3 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. Die Bf wurde als Teilnehmerin der Veranstaltung „Spaziergang in S" am X 2021, um 16:30 Uhr in X am X angetroffen.

Dabei trug sie keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

II.2. Zu diesem Zeitpunkt verfügte die Bf über kein ärztliches Attest, wonach ihr das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes nicht zugemutet hätte werden können.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der Anzeige der PI S vom 18. April 2021, GZ: PAD/21/00685924/009/VStV.

III.2. In der Anzeige wurde festgehalten, dass die Bf keinen Mund-Nasen-Schutz trug, und nach Aufforderung den einschreitenden Beamten den „Scheibenwischer" gezeigt hat. Auch in der Beschwerde tritt die Bf dem gegen sie erhobenen Tatvorwurf nicht substantiiert entgegen.

III.3. Inwiefern die Bf die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat und strafbar ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 64/2021, lautete auszugsweise:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,

1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,
5. ein Präventionskonzept zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos. Ein Präventionskonzept ist eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer näher bezeichneten meldepflichtigen Erkrankung im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[...]

Sonstige Übertretungen.

§ 40. (1) [...]

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, 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 gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 58/2021 idF BGBl II 162/2021, lautete auszugsweise:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit

Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß 15,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zum Zweck der Ausübung von Sport im Freiluftbereich, bei dessen Ausübung es nicht zu Körperkontakt kommt, von nicht mehr als zehn Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, zuzüglich zwei volljähriger Betreuungspersonen,
10. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen,
11. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, zur tierschutzkonformen Ausbildung von Hunden gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 56/2012 im Freien und zu Fahraus- und -weiterbildungen, allgemeinen Fahrprüfungen sowie beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
12. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger und
13. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen.

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten werden.

(5) Für Zusammenkünfte zu Aus- und Fortbildungszwecken sowie für Zusammenkünfte gemäß Abs. 3 Z 1 im Kundenbereich von Betriebsstätten gilt § 5 Abs. 1 Z 4 und 5 nicht.

(6) Bei Proben und künstlerischen Darbietungen gemäß Abs. 3 Z 8 gelten § 6 und § 9 Abs. 3 letzter Satz sinngemäß. Basierend auf einer Risikoanalyse ist ein dem Stand der

Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Zudem ist ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienevorgaben,
2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,
3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,
4. Regelungen zur Steuerung des Teilnehmeraufkommens,
5. Vorgaben zur Schulung der Teilnehmer in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten, wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Teilnehmer von Proben oder künstlerischen Darbietungen, beinhalten.

(7) Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 im Rahmen von Vereinen oder auf nicht öffentlichen Sportstätten hat der Verein oder der Betreiber der nicht öffentlichen Sportstätte ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. Verhaltensregeln von Sportlern in hygienischer Hinsicht,
2. Gesundheitscheck vor der Sportausübung,
3. Hygiene- und Reinigungsplan für Infrastruktur und Material und
4. Nachvollziehbarkeit von Kontakten.

Die Teilnahme der volljährigen Betreuungspersonen an einer Zusammenkunft gemäß Abs. 3 Z 9 ist nur zulässig, wenn dem Veranstalter spätestens alle sieben Tage jeweils ein negatives Ergebnis eines Antigen-Tests auf SARS-CoV-2 oder eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 vorgelegt wird. Liegt dieser Nachweis nicht vor, ist bei Kontakt mit Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. An einem Veranstaltungsort dürfen mehrere Zusammenkünfte gleichzeitig stattfinden, sofern die Höchstzahlen nach Abs. 3 Z 9 pro Zusammenkunft nicht überschritten werden und durch organisatorische Maßnahmen, wie etwa durch räumliche oder bauliche Trennung oder zeitliche Staffelung, eine Durchmischung der Personen ausgeschlossen und das Infektionsrisiko minimiert wird. Die Personenbeschränkung nach Abs. 3 Z 9 gilt nicht für zur Durchführung der Veranstaltung erforderliche Personen.

(8) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 3 Z 11 darf der Mindestabstand von zwei Metern zwischen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausnahmsweise unterschritten werden, wenn durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(9) Kann bei Zusammenkünften gemäß Abs. 3 Z 11 auf Grund der Eigenart der Aus- oder Fortbildung oder der Integrationsmaßnahme von Personen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard nicht eingehalten werden, ist durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 40 Abs. 2 EpidemieG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Die 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 162/2021, wurde ua. aufgrund von § 15 EpidemieG erlassen.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 2 der 4. COVID-19-SchuMaV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

V.2. Unstrittig steht fest, dass die Bf am X 2021, um 16:30 Uhr, an der Veranstaltung „Spaziergang in S", in X am X, teilgenommen und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. Die Bf hat sohin entgegen § 13 Abs. 2 2. Satz der 4. COVID-19-SchuMaV bei einer Teilnahme an einer Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Die Bf hat sohin einen Veranstaltungsort gemäß § 15 EpidemieG entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betreten. Zudem verfügte die Bf zum Tatzeitpunkt über kein ärztliches Attest, wonach ihr Versäumnis als gerechtfertigt angesehen werden könnte.

V.3. Die Bf hat im gesamten Verfahren – weder bei der polizeilichen Kontrolle noch in ihren Eingaben – den festgestellten Sachverhalt bestritten, sondern lediglich vorgebracht, die einschreitenden Polizisten hätten ihrerseits den Abstand von zwei Metern nicht eingehalten. Außerdem hat die Bf behauptet, einen Kaugummi gekaut zu haben, weil ihr vom Tragen der Maske schon schlecht gewesen sei. Abgesehen davon, dass die Bf damit zugesteht, keinen Mund- und Nasenschutz getragen zu haben, wäre das Kauen eines Kaugummis auch mit einer entsprechenden Schutzvorrichtung möglich.

V.4. Das erkennende Gericht geht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige und der fehlenden Bestreitung der Bf von der im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsübertretung aus.

V.5. Der im Straferkenntnis der belangten Behörde erhobene Tatvorwurf ist somit erwiesen und die Strafzumessung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

V.6. 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).

Die Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Die Bf hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.7. 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 der Bf notwendig, um sie von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Darüber hinaus hat die belangte Behörde die bisherige Unbescholtenheit der Bf zum Tatzeitpunkt strafmildernd gewürdigt.

Die verhängte Geldstrafe ist auch für das erkennende Gericht angemessen, sodass die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung nicht zu beanstanden ist.

V.8. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

V.9. 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