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-701370/2/BP/BD**

Datum: **Linz, 17. November 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des S M, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6. Oktober 2021, GZ: Pol-304-VP18-186-2021, wegen Übertretung der §§ 5 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 45 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 10 Euro herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. Oktober 2021, GZ: Pol-304-VP18-186-2021, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 80 Stunden) gemäß §§ 5 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 1 3. COVID-19-NotMV verhängt.

Die belangte Behörde führte wie folgt aus:
„Herr S M, geb. x, hat am 02.02.2021 um 22:30 Uhr seinen privaten Wohnbereich in X, verlassen und sich zu diesem angeführten Zeitpunkt in W, S. Straße 222/Parkplatz, aufgehalten, obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und das Verweilen außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs von 25.01.2021 bis 03.02.2021 nur zu bestimmten Zwecken zulässig war. Ein solcher Grund lag im gegenständlichen Fall nicht vor. Sie trafen sich mit Freunden.
Diese Verwaltungsübertretung wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes festgestellt und im System unter der Deliktsnummer PAD/21/00192575/003/VStV registriert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 5 Abs 1 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl, I Nr. 12/2020 i. d. g. F. i. V. m. § 1 Abs 1 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-NotMV), BGBl II Nr. 27/2021
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt aus:
„Mit Strafverfügung vom 25.02.2021, zugestellt am 04.03.2021, wurde über Sie eine Geldstrafe von € 360,-- (80 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) gemäß § 5 Abs 1 COV1D-19-Maßnahmengesetz i. V. m. § 1 Abs 1 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (3. COVID-19 NotMV) verhängt, weil Ihnen Folgendes zur Last gelegt wurde: (...)

Aufgrund Ihres Einspruches vom 09.03.2021 gegen die Strafverfügung vom 25.02.2021 wurde ein ordentliches Verfahren eingeleitet.
In Ihrem Einspruch geben Sie unter anderem Folgendes an:
„ich habe von Ihnen in Form einer Strafverfügung eine Geldstrafe erhalten. Begründet wird dies damit, dass ich meinen eigenen privaten Wohnbereich verlassen habe und mich in der Öffentlichkeit aufgehalten habe, welches nach der Covid19 Verordnung nur aus bestimmten Gründen erlaubt ist. Ich behaupte, dass der Grund für meine Aufenthalt in der Öffentlichkeit sich eindeutig im Rahmen dieser Gründe befindet Ich möchte daher dagegen Einspruch erheben und habe die Situation bzw. den Grund am jeweiligen Tag bereits den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes geschildert. Ihrer Ansicht nach war meine

Begründung aber nicht gerechtfertigt. Daher wende ich mich an Sie, da ich fest davon überzeugt bin, dass mein Handeln am jeweiligen Tag nicht rechtswidrig war und gegen keine Verordung verstoßen habe.
Nach der Covid19 Verordnung ist es eindeutig erlaubt sich mit Bezugspersonen und vor allem dem Lebenspartner zu treffen. Ich habe mich am jeweiligen Tag mit meinem Freund E C getroffen, da ich mich seit längerem durch die Corona Pandemie zu Hause bedrückt fühle und gerne spontan Luft hole und für meine psychische Gesundheit gerne meinen Freund treffe. Zu hause können wir uns aus traditionellen Gründen nicht treffen, da wir beide einen türkischen Migrationshintergrund haben.
Es sind nach ca. 5 Minuten zwei Freunde von uns dazu gestoßen, die wir zufällig gesehen haben. Aber auch mit Ihnen haben wir den Sicherheitsabstand von 2 Metern eingehalten und alle hatten Masken mit. Wir haben uns nicht mehr als 5 Minuten unterhalten.
Meines Erachtens ist eine Strafverfügung von 360,00€ eindeutig nicht gerechtfertigt, nur weil wir die jeweiligen Personen auf die wir zufällig gestoßen sind, kannten. Außerdem habe ich einen Corona Test den Tag davor gemacht, der negativ war und den ich Ihnen auch nachweisen kann."
Dazu wurde von der Behörde mit Schreiben vom 09.03.2021 eine Stellungnahme der LPD Oberösterreich, PK Wels, eingeholt.
In dieser Stellungnahme vom 15.03.2021 wird unter anderem Folgendes dargelegt: „Sämtliche vier Angezeigte trafen sich ohne Masken an einem stark frequentierten Parkplatz, welcher als Treffpunkt vieler Personen zweckentfremdet wird. Da sich vier Personen aus vier Haushalten getroffen haben, kann nicht von einer „wichtigsten Bezugsperson" gesprochen werden.
Ob die Beanstandeten Masken dabei hatten wurde nicht überprüft. Auch ob der Mindestabstand exakt eingehalten wurde, kann nicht angegeben werden, wobei sich die Anzeige gegen das Verletzen der Ausgangssperre richtet."
Mit Schreiben vom 31.08.2021, zugestellt am 06.09.2021, erfolgte die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme.
Eine Stellungnahme dazu erfolgte nicht.

Die Behörde hat darüber wie folgt erwogen:
Die Tat ist Ihnen in objektiver und auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen. Das Verhalten ist als sorgfaltswidrig einzustufen, da es Ihnen unter anderem oblegen war, zum Tatzeitpunkt den eigenen privaten Wohnbereich nur zu bestimmten Zwecken zu verlassen und nur zu bestimmten Zwecken außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zu verweilen.
Die Angaben im Einspruch werden als bloße Schutzbehauptungen beurteilt. Sie hielten sich gemeinsam mit 3 weiteren Personen zum Tatzeitpunkt am gegenständlichen Tatort auf.
Es lag zum Tatzeitpunkt kein Ausnahmegrund für den Aufenthalt am Tatort vor.
Es wird seitens der Behörde darauf hingewiesen, dass gemäß § 8 Abs 5 C0V1D-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro verhängt werden kann.

(...)

Bei entsprechender Berücksichtigung der gemäß § 19 VStG maßgebenden Bemessungsgründe erscheint die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen das oa. Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der er ua. wie folgt ausführt:
„Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe von Ihnen eine Corona-Strafe in der Höhe von EUR 369,- erhalten.Ich bin leider zurzeit nicht in der finanzielle Lage diesen Betrag zu zahlen da ich vom Magistrat Wels, mehrere Strafen erhalten habe. Ich habe einen Kredit bei der Bank und zahle zuhause für den Haushalt mit. Ich bitte sie um Verständnis und dass wir hoffentlich eine Mitte finden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3.1. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Da sich die Beschwerde lediglich gegen die Strafhöhe richtet, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 VwGVG verzichtet werden.

II.

II.1. Der für die Entscheidung über die Strafhöhe relevante Sachverhalt ergibt sich unbestritten aus der Beschwerde und dem Verwaltungsakt, weshalb auf eine Beweiswürdigung verzichtet werden kann.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I 12/2020 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I 23/2021, lauten wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8. (1) [...]
(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.
[...]

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."

Die maßgebliche Bestimmung der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl II 27/2021, lautet wie folgt:

„Ausgangsregelung

§ 1. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung sind 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 oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,

b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,

c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2

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 sowie bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gemäß § 15 Abs. 1 Z 1, 2 und 4, oder des zulässigen Erwerbs vorbestellter Waren, 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 Abs. 1 Z 5 dürfen nur stattfinden, wenn daran

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

III.2.1. Nachdem sich die Beschwerde lediglich gegen die Strafhöhe richtet, ist weder auf die objektive noch auf die subjektive Tatseite einzugehen, sondern alleine die Strafzumessung zu erörtern.

Gemäß § 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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.2.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die von der belangten Behörde verhängte Strafe immerhin 25 % des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erschöpft. Die belangte Behörde hat dabei weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe gewertet.

Angesichts der angespannten finanziellen Situation, die er in der Beschwerde glaubhaft schilderte, waren die verhängte Geldstrafe, die Ersatzfreiheitsstrafe und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens angemessen zu reduzieren. Eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro erscheint ausreichend, um den Bf von der Begehung einer neuerlichen Verwaltungsübertretung abzuhalten.

III.2.3. Gemäß § 45 Abs 1 Ziffer 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Im vorliegenden Fall ist alleine schon die Bedeutung des geschützten Rechtsguts als besonders hoch anzusetzen, weshalb diese Norm schon aus diesem Grund nicht in Anwendung gebracht werden kann.

III.3. Im Sinne des § 52 Abs. 8 VwGVG war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im vorliegenden Fall die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt (vgl VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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. Pree