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-701171/2/SB

Datum:
Linz, 18. Februar 2022

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 Mag. Buchinger über die Beschwerde des H J G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 02.07.2021, GZ: BHFR/921060005258/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 14 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 Freistadt (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 02.07.2021, GZ: BHFR/921060005258/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv EUR 70,00, Ersatzfreiheitsstrafe 23 Stunden, gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021, verhängt. Er habe am 30.03.2021 um 17.05 Uhr in Weitersfelden auf der L1444 bei Str.km. x von Richtung Liebenau kommend in Fahrtrichtung Harrachstal fahrend das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x mit einer weiteren Person, nämlich G X, geb. x, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt, benützt, ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Dies, obwohl die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß 4. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl II 111/2021, in der Zeit vom 15.03.2021 bis 11.04.2021 nur zulässig ist, wenn dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wird und in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden. Gleiches gilt auch für Taxis und taxiähnliche Betriebe, für Aus- und Weiterbildungsfahrten sowie an Bord von Luftfahrzeugen, welche nicht als Massenbeförderungsmittel gelten. Der Bf habe damit §§ 8 Abs 2 Z 1, 3 Abs 1 COVID-19-MG, iVm § 3 Abs 1 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl II 111/2021, verletzt.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Umstand des Nichttragens einer FFP2-Maske unbestritten geblieben sei, zumal der Bf im Einspruch angeführt habe, X G sei am Vorabend noch auf Besuch beim Bf gewesen und er es daher nicht einsehen würde, im Firmenbus eine Maske tragen zu müssen.

Bei der Strafbemessung seien die in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut – nämlich die Verhinderung und Verbreitung des SARS-Virus – und somit die Gesundheit der übrigen Bevölkerung werde schwerstens beeinträchtigt. Die Verhängung der im Spruch angeführten Geldstrafe sei notwendig im Sinne der Spezialprävention. Unter Berücksichtigung des Unrechtsgehalts der Tat und der objektiven und subjektiven Kriterien erscheine die verhängte Strafe dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat angemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 18.07.2021, in der wie folgt ausgeführt wurde:
„Wenn X am Abend bei mir Zuhause auf Besuch ist, ein Bier trinkt und wir am nächsten Morgen zusammen zur Arbeit fahren und 10 Stunden miteinander arbeiten, im Mannschaftscontainer zusammen Jause bzw. Mittag machen, Kaffee trinken dann sollen wir beim nach Hause fahren eine FFP2 Maske im Firmenbus tragen. Wir haben nur eine Kaffeemaschine im Mannschaftscontainer und da drückt jeder die Bedientasten bzw. gleiche Milch und Zuckergefäß. Die Jause wird gekauft, auf dem Platz im Mannschaftscontainer gelegt von mehreren Händen ohne Handschuhe berührt usw.
Ist da die Ansteckung nicht höher als im Bus ohne FFP2-Maske?
Außerdem sind wir immer die gleiche Partie auf der Baustelle. (Partiezusammengehörigkeit wie Familie)
Diese Tatsachen entziehen sich jeder Logik daher werde ich diese Strafe nicht anerkennen.“ [Originalzitat]
Weiters wurde zusammengefasst ausgeführt, FFP2-Masken würden nicht vor Viren schützen.

I.3. Mit Schreiben vom 10.08.2021 legte die bB den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, wobei mitgeteilt wurde, dass keine Verwaltungsstrafvormerkung betreffend den Bf aufschienen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Darüber hinaus wird die der Anzeige zugrundeliegende Handlung des Bf von diesem nicht bestritten, weshalb sich der Sachverhalt aus der Aktenlage ergibt.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf benützte am 30.03.2021 um 17.05 Uhr in Weitersfelden auf der L1444 bei Str.km. x von Richtung Liebenau kommend in Fahrtrichtung Harrachstal fahrend das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x gemeinsam mit dem nicht mit ihm im Haushalt lebenden X G, geb. x. Der Bf trug dabei keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

II.2.2. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Er ist lt eigenen Angaben für 2 Personen sorgepflichtig (sh Angaben im Einspruch). Der Aufforderung, seine

konkreten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, kam der Bf nicht nach; die bB ging von durchschnittlichen Verhältnissen aus (Verfahrensanordnung – allseitige Verhältnisse, Behördenakt).

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, zumal der Bf dem Vorhalt, keine FFP2-Maske getragen zu haben, in seinen Eingaben (sowohl im Einspruch als auch in der Beschwerde) nicht entgegen tritt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen 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 (4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-NotMV), BGBl II 49/2021 idF BGBl II 111/2021, lauten wie folgt:

„Präambel/Promulgationsklausel
Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[…]

Fahrgemeinschaften, Gelegenheitsverkehr, Seil- und Zahnradbahnen
§ 4. (1) Die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist nur zulässig, wenn in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden. Gleiches gilt auch für Taxis und taxiähnliche Betriebe sowie an Bord von Luftfahrzeugen, welche nicht als Massenbeförderungsmittel gelten. Zusätzlich ist eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.
(2) […]“

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 23/2021 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 (ASchG) 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. (1) […]

(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.

[…]“

III.2. Wie festgestellt wurde, benützte der Bf mit einer nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Person ein Kraftfahrzeug, ohne dabei eine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Diesen Umstand hat der Bf nicht bestritten, sondern damit gerechtfertigt, ohnehin die Kaffeemaschine und die Jause usw mit seinen Arbeitskollegen auf der Baustelle zu teilen. Eine darauf begründete Ausnahme für das Tragen einer Atemschutzmaske bei der Benützung von Kraftfahrzeugen mit nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen ist in der gesetzlichen Bestimmung jedoch nicht normiert. Im Gegenteil, es ist hier auf § 6 der 4. COVID-19-SchuMaV zu verweisen, der die Schutzmaßnahmen am Ort der beruflichen Tätigkeit regelt und u.a. das Tragen eines den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sowie die Einhaltung eines Sicherheitsabstands normiert.

Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand des § 4 Abs 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 49/2021 idF BGBl II 111/2021, iVm § 8 Abs 1 Z 2 und § 3 Abs 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021, verwirklicht.

III.3. 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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der/die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Im konkreten Fall konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er erkennen lässt, absichtlich keine FFP2-Maske getragen zu haben, da sich seiner Meinung nach die „Tatsachen […] jeder Logik [entziehen]“ würden. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

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 die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

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 verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die

Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu.

Die bB hat die bisherige Unbescholtenheit des Bf strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Der Bf verweigerte die Konkretisierung seiner finanziellen Verhältnisse, weshalb in Anbetracht der von ihm geschilderten beruflichen Tätigeit bei einer Gesamtschau aller Umstände keine Änderung der Strafzumessung bzw eine mildere Bestrafung vorzunehmen war. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine Herabsetzung nicht in Erwägung gezogen werden.

III.5. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

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.

Es sind dem Bf daher 14 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die bB 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.
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 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

Mag. Buchinger