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-701258/2/SB

Datum:
Linz, 19. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des C P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 02.08.2021, GZ: BHPE/921110000068/21, wegen Übertretung der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 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 Perg (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 02.08.2021, GZ: BHPE/921110000068/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 25 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 8 Stunden, gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020, verhängt. Er habe am 18.12.2020 um 17.02 Uhr in x S, einen Bahnsteig, nämlich den Bahnsteig der ÖBB Eisenbahnhaltestelle St. Georgen an der Gusen, benützt, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben, obwohl in Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerke aufgrund der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 566/2020 in der Zeit vom 17.12.2020 bis 26.12.2020 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 ist. Ist auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens einem Meter nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden. Ein derartiger Grund für eine Abweichung dieser Regelung lag im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor. Der Bf habe damit §§ 8 Abs 2 Z 1, 3 Abs 1 COVID-19-MG, iVm § 3 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 566/2020 verletzt.

Begründend wurde ausgeführt, der Bf habe darauf verwiesen einen Abstand von mindestens einem Meter eingehalten zu haben, weshalb es nicht notwendig gewesen sei, einen Mund-/Nasenschutz zu tragen. Im Rahmen der Strafbemessung sei eine einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung nach dem COVID-19-MG erschwerend gewertet worden, wobei von einem durchschnittlichen Einkommen ausgegangen worden sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 06.08.2021, in der wie folgt ausgeführt wurde:
„[…] Der Mindestabstand von mehr als 2 m zueinander im Freien wurde eingehalten. Es war nicht notwendig, einen Mund-Nasenschutz zu verwenden. Ebenfalls war der Aufenthalt im Freien gerechtfertigt.“
[Originalzitat]

I.3. Mit Schreiben vom 02.09.2021 legte die bB den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

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 18.12.2020 um 17.02 Uhr in x S, den Bahnsteig der ÖBB Eisenbahnhaltestelle St. Georgen an der Gusen. Der Bf trug dabei keine den Mund- und Nasebereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.

II.2.2. Betreffend den Bf scheint eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen Übertretung des § 3 Abs 3 und § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der VO gem § 2 Z 1 des COVID-19 Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020 idF BGBl II 108/2020, auf (Behördenakt). Die bB ging von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen aus (Straferkenntnis).

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, zumal der Bf dem Vorhalt, keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung 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 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 566/2020 lauten:

„Massenbeförderungsmittel

§ 3. In Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerke 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. Ist auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens einem Meter nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden."

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 104/2020, 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 Verkehrsmittelngeregelt 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) Wer

[…]

(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 den Bahnhsteig der ÖBB Eisenbahnhaltestelle St. Georgen an der Gusen, ohne dabei eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben. Diesen Umstand hat der Bf nicht bestritten, sondern damit gerechtfertigt, ohnehin den Mindestabstand von 2 m im Freien eingehalten zu haben, weshalb es nicht erforderlich gewesen sei, einen Mund-/Nasenschutz zu

tragen. Wie sich aus dem Wortlaut des § 3 3. COVID-19-SchuMaV deutlich ergibt, war zum Tatzeitpunkt beim Benützen von Bahnsteigen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen und [sic!] gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Gemäß dem letzten Satz durfte nur von der Einhaltung dieses Mindestabstands dann abgewichen werden, wenn auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens einem Meter nicht möglich war. Eine Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung wurde damit jedoch nicht geschaffen. Zumal der Bf keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat, hat er den objektiven Tatbestand des § 3 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 566/2020 iVm § 8 Abs 1 Z 2 und § 3 Abs 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020, 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).

Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Sofern der Bf in seiner Beschwerde eine allfällige Unkenntnis der Verwaltungsnormen andeutet, welcher er zuwidergehandelt hat, schließt eine solche sein Verschulden an den Taten nicht aus. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum iSd § 5 Abs 2 VStG läge nur vor, wenn dem Bf die Vorschriften der 3. COVID-19-SchuMaV trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben wären. Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Der Bf wäre verpflichtet gewesen, sich bei der Benützung von Massenbeförderungsmitteln auch über die jeweiligen Verpflichtungen zu informieren; insbesondere im Hinblick auf das allgemein bekannte Pandemiegeschehen wäre ihm das bei gebotener Sorgfalt zumutbar gewesen, zumal der Bf sich auch auf eine andere Verpflichtung hinsichtlich des einzuhaltenden Mindestabstands beruft. Dem Bf sind die Taten somit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

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.

In Anbetracht des Vorliegens eines Straferschwerungsgrunds (einschlägige Vormerkung) bei Nichtvorliegen von Milderungsgründen und in Anbetracht des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erscheint die von der bB festgesetzte Strafe unter den gegebenen Umständen schuld- und tatangemessen und jedenfalls notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von der künftigen Begehung gleichartiger Delikte abzuhalten sowie um dem Gedanken der Generalprävention Rechnung zu tragen. Dazu ist auszuführen, dass eine Geldstrafe im Ausmaß von 10 % des Strafrahmens bei einer unbescholtenen Person in der Regel nicht als überhöht anzusehen ist und gegenständlichenfalls der Strafrahmen zu 5 % ausgeschöpft wurde. Die Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn der/die Bestrafte kein Einkommen bezieht (*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG^2 § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; sh auch VwGH 30.01.2014, 2013/03/0129).

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 10 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 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

Mag. Buchinger