OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

04021 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-701457/3/Kl/EP

Datum:
Linz, 13. April 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des N K, M, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 11. November 2021, GZ: Pol-304-VP18-706-2021/3, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm. der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Faktum 1 des bekämpften Straferkenntnisses mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Folgen „*4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl II Nr. 58/2021 i. d. F. BGBl II Nr. 171/2021*“ jeweils ersetzt werden durch „*4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021*“ und die Folge „*§ 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i. d. F. BGBl I Nr. 33/2021*“ ersetzt wird durch „*§ 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2021*“.
Hinsichtlich Faktum 2 des bekämpften Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren reduziert sich auf 10 Euro (Faktum 1); zum Beschwerdeverfahren ist ein Kostenbeitrag von 20 Euro zu leisten.
Hinsichtlich Faktum 2 entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11. November 2021, GZ: Pol-304-VP18-706-2021/3, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen §§ 8 Abs. 2 Z 1 iVm. 3 Abs. 1 Z 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 33/2021 iVm. § 4 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 171/2021, und wegen eines Verstoßes gegen §§ 8 Abs. 5, 5 Abs. 1 COVID-19-MG iVm. § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV Geldstrafen von jeweils 100 Euro verhängt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen wurden in Bezug auf den erstgenannten Verstoß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden und in Bezug auf den zweitgenannten Verstoß eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden festgelegt. Zudem wurde dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 20 Euro vorgeschrieben.

Konkret wurde dem Bf vorgeworfen, er habe am 24. April 2021 um 01:14 Uhr auf der Landstraße 62, 4020 Linz, das Kraftfahrzeug der Marke x mit dem amtlichen Kennzeichen x mit einer nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Person, V O, benützt, ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Darüber hinaus habe er sich um 01:09 Uhr desselben Tages außerhalb seines privaten Wohnbereichs am H, L, aufgehalten, um Zigaretten zu kaufen und einen Freund abzuholen. Der Erwerb von Zigaretten und das Abholen eines Freundes in Linz fielen unter keine der in der Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV normierten Ausnahmegründe. Das Verlassen des privaten Wohnbereichs sei zu diesen Zwecken daher unzulässig gewesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 5. Dezember 2021 fristgerecht Beschwerde. Begründend führte er aus, er sei am 24. April 2021 um 00:30 Uhr alleine unterwegs gewesen. Um etwa 00:45 Uhr habe er seine Bezugsperson V O von dessen Freundin in Linz abgeholt. Sie seien anschließend spazieren gegangen und hätten sich um etwa 01:10 Uhr auf den Heimweg nach Wels gemacht. Sie hätten allerdings noch kurz bei einem Zigarettenautomaten angehalten, um Zigaretten zu kaufen. Dort habe sie um 01:14 Uhr die Polizei aufgehalten. Nach der Verordnung (gemeint wohl: 4. COVID-19-SchuMaV) sei es erlaubt gewesen, mit einer Bezugsperson durch die Stadt zu fahren. Der Bf habe sich an die Vorschriften gehalten und sehe daher keinen Grund, den Strafbetrag zu zahlen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 13. Dezember 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist in W, M, wohnhaft. Am 24. April 2021 hielt er sich mit seinem Freund, V O, um 01:09 Uhr in L, H, auf, um bei einem Zigarettenautomaten Zigaretten zu kaufen und sich dann auf den Heimweg nach Wels zu machen. In der Folge benützten die beiden um 01:14 Uhr auf Höhe der Landstraße x in 4020 Linz gemeinsam den Personenkraftwagen der Marke x mit dem amtlichen Kennzeichen x, ohne im Fahrzeug eine Maske zu tragen. Bei V O handelt es sich um eine wichtige Bezugsperson des Bf; er lebt mit dem Bf nicht in einem gemeinsamen Haushalt.

Der Bf ist unbescholten und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro. Er hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

II.2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt wurde.

Unbestritten ist, dass sich der Bf am 24. April 2021 zwischen 01:09 Uhr und 01:14 Uhr mit seinem Freund, V O, in 4020 Linz aufhielt und mit diesem um 01:14 Uhr gemeinsam einen Personenkraftwagen benützte, ohne eine Maske zu tragen. Ebenso unstrittig ist die Tatsache, dass die beiden nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben. Die Feststellung, bei V O handle es sich um eine wichtige Bezugsperson des Bf, gründet auf den Angaben des Bf im Einspruch vom 4. November 2021 und in der Beschwerde vom 5. Dezember 2021. Darüber hinaus gab der Bf bereits im Rahmen der polizeilichen Kontrolle am 24. April 2021 an, mit seinem Begleiter befreundet zu sein. Sie hätten gerade bei einem Zigarettenautomaten Zigaretten kaufen und anschließend nach Hause fahren wollen, als sie von der Polizei angesprochen worden seien.

Die Feststellungen zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Bf stützen sich auf die Schätzung der belangten Behörde, der vom Bf nicht entgegengetreten wurde. Die Unbescholtenheit des Bf steht aufgrund einer entsprechenden telefonischen Nachfrage des erkennenden Gerichts bei der belangten Behörde fest (vgl. Aktenvermerk vom 11.04.2022).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, lauten:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
[...]

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

[...]
[...]

§ 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.

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.

Strafbestimmungen

§ 8. (2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. [...]

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.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 181/2021, lauten:

„Ausgangsregelung

§ 2. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr des folgenden Tages 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, 11 und 12 sowie Einrichtungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 und 2, und
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den § 13 Abs. 3 Z 1 bis 8, 10 und 11, § 15 und § 17 Abs. 1 Z 4.

[...]

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.

[...]

Kundenbereiche

§ 5. (1) Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten.
2. Kunden haben eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Dies gilt nicht, sofern sich der Kundenbereich der Betriebsstätte im Freien befindet und ein physischer Kontakt zu Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausgeschlossen ist.
3. Für das Betreten von Arbeitsorten durch den Betreiber gelten die Vorgaben des § 6 Abs. 2 bis 6.
4. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m² zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m², so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.
5. Der Betreiber von Betriebsstätten gemäß Abs. 3 Z 1 hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m² zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m², so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten.

[...]

(7) Der Betreiber von Betriebsstätten des Handels, die dem Verkauf von Waren dienen, darf das Betreten des Kundenbereichs dieser Betriebsstätten für Kunden nur zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulassen. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(8) Abs. 7 gilt nicht für

1. [...]
2. Betriebsstätten gemäß § 2 Z 1, 3 und 4 sowie § 7 Z 1 und 3 des Öffnungszeitengesetzes 2003, BGBl. I Nr. 48/2003, und
3. [...]

[...]“

III.1.3. § 2 Z 1 des Öffnungszeitengesetzes 2003, BGBl. I Nr. 48/2003, lautet:

„§ 2. Von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind ausgenommen
1. die Warenabgabe aus Automaten;
[...]“

III.2. Zu Spruchpunkt I (Abweisung der Beschwerde im Hinblick auf Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses; Verstoß gegen die Maskentragepflicht bei gemeinsamer Benützung eines Kraftfahrzeuges gemäß § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV):

III.2.1. Objektive Tatseite

Gemäß der Bestimmung des § 4 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), die am 24. April 2021 in Geltung stand und auf § 3 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) basierte, war die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, unter anderem nur zulässig, wenn eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wurde.

Im konkreten Fall war der Bf am 24. April 2021 mit einem Freund, der nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebte, in einem Personenkraftwagen unterwegs, ohne eine Maske zu tragen. Er verstieß damit gegen die in § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV normierte Auflage zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil bzw. zum Tragen einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard und verwirklichte dadurch den objektiven Straftatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG.

III.2.2. Subjektive Tatseite

III.2.2.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Bf bleibt zu prüfen, ob ihm sein objektiv tatbildmäßiges Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder

bei der Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

III.2.2.2. Bei gegenständlichem Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG iVm. § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Vom Bf wurden keine Gründe dargetan, die ihm das Tragen einer Maske unmöglich gemacht hätten bzw. eine Subsumtion unter einen der Ausnahmetatbestände des § 17 leg. cit. gerechtfertigt hätten. Es ist ihm nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf ist mit seinem Beschwerdevorbringen, man habe nach der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung „*durch die Stadt fahren und mit einer Bezugsperson im Auto sein*“ dürfen, zwar im Recht (vgl. dazu unten Punkt III.3.); wie oben dargelegt bestand gemäß § 4 Abs. 1 leg. cit. allerdings die Verpflichtung, während der gemeinsamen Benützung des Fahrzeugs eine FFP2-Maske oder eine Maske mit zumindest gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Sollte sich der Bf trotz der seit Pandemiebeginn laufenden intensiven Aufklärungskampagnen zu SARS-CoV-2, die unter anderem eine umfassende Information der Öffentlichkeit über die jeweils geltende Rechtslage zum Ziel haben, in Unkenntnis der von ihm übertretenen Bestimmung des § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV befunden haben, schließt auch das sein Verschulden an der Verwaltungsübertretung nicht aus. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG läge nur vor, wenn dem Bf die Maskentragepflicht trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben wäre. Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Der Bf wäre aufgrund des allgemein bekannten Pandemiegeschehens verpflichtet gewesen, sich mit den konkret geltenden Vorschriften vertraut zu machen und sich im Zweifel bei der Gesundheitsbehörde zu informieren.

Der Bf hat den Straftatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG damit zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten daher auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.2.3. Strafbemessung

III.2.3.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörden – und in weiterer Folge die Verwaltungsgerichte – haben mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung ist von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

III.2.3.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Mangels Angaben des Beschuldigten zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen wurden der Strafbemessung ein monatliches Einkommen von 1.500 Euro, kein nennenswertes Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe - ausgenommen Unbescholtenheit - lagen nicht vor.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro beträgt ein Fünftel der Höchststrafe und bewegt sich damit im unteren Bereich des Strafrahmens. Sie erscheint unter den gegebenen Umständen schuld- und tatangemessen und war notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen

zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten.

III.2.4. Zur Spruchkorrektur:

Die Spruchkorrektur wurde vorgenommen, weil sowohl im Hinblick auf die Zitierungen des § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV als auch im Hinblick auf die Zitierung des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG die BGBl-Nummern zu korrigieren waren. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

III.3. Zu Spruchpunkt II. (Aufhebung von Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses; Verstoß gegen die Ausgangsregelung gemäß § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV):

III.3.1. Gemäß der Bestimmung des § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, die zum Tatzeitpunkt in Geltung stand, waren das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereiches und der Aufenthalt außerhalb desselben von 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr des folgenden Tages nur zu bestimmten, in Abs. 1 Z 1 bis 9 par. cit. taxativ aufgezählten Zwecken zulässig. Demnach war es gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a 4. COVID-19-SchuMaV erlaubt, sich mit dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner, einzelnen engsten Angehörigen oder einzelnen wichtigen Bezugspersonen zu treffen. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 8 leg. cit. war es außerdem erlaubt, sich in der Zeit von 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß § 5 leg. cit. außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs aufzuhalten. Aus § 5 Abs. 7 und Abs. 8 leg. cit. kann abgeleitet werden, dass die Warenabgabe aus bzw. die Abholung von Waren aus (Zigaretten-)Automaten rund um die Uhr zulässig war.

III.3.2. Im konkreten Fall hielt sich der Bf am 24. April 2021 um 01:09 Uhr mit seinem Freund, bei dem es sich um eine wichtige Bezugsperson des Bf handelte, außerhalb des privaten Wohnbereichs in L, H, auf, um bei einem Zigarettenautomaten Zigaretten zu kaufen und sich anschließend auf den Heimweg nach Wels zu machen. Wie in Punkt III.3.1. dargestellt, war der Aufenthalt außerhalb des privaten Wohnbereichs nach der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung zu diesen Zwecken erlaubt. Ob der Bf, wie von den einschreitenden Polizeibeamten behauptet, mit seinem Freund aus Wels gekommen war, um in Linz Zigaretten zu kaufen, oder ob er, wie der Bf in seiner Beschwerde vorbrachte, nach Linz gefahren war, um seinen Freund abzuholen und anschließend noch Zigaretten zu kaufen, ist rechtlich irrelevant. Maßgeblich ist

allein, dass sich der Bf außerhalb des privaten Wohnbereichs aufhielt, um Kontakt zu einer engen Bezugsperson zu pflegen und Waren aus einem Automaten zu kaufen. Die Tatsache, dass er sich dabei außerhalb seiner Heimatstadt aufhielt und mit einem Auto unterwegs war, spielt für die rechtliche Beurteilung keine Rolle.

Zusammengefasst ist schon der objektive Tatbestand des § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV nicht erfüllt, weshalb Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses aufzuheben und das Verfahren insoweit einzustellen war.

III.4. Resümierend verstieß der Bf am 24. April 2021 um 01:14 Uhr gegen § 4 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, indem er gemeinsam mit seinem Freund, mit dem er nicht im gemeinsamen Haushalt lebte, ein Kraftfahrzeug benützte, ohne dabei eine Maske zu tragen. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde wurde die Ausgangsregelung gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. durch seinen nächtlichen Aufenthalt in 4020 Linz aber nicht verletzt. Nach dem festgestellten Sachverhalt war er lediglich mit einer wichtigen Bezugsperson unterwegs, um Zigaretten zu kaufen. Der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zu diesen Zwecken war gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a sub.lit. cc, Abs. 1 Z 8 iVm. § 5 Abs. 7 und Abs. 8 4. COVID-19-SchuMaV zulässig. Es mangelt daher schon an der Verwirklichung des objektiven Tatbestands der Ausgangsregelung gemäß § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, weshalb Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren insofern einzustellen war.

III.5. Zu Spruchpunkt III. (Kostenausspruch):

Weil die Beschwerde zu Faktum 1 keinen Erfolg hatte, ist ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafe, d.s. 20 Euro zu leisten (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG); der Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren beträgt 10 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).
Zum Faktum 2 hatte die Beschwerde Erfolg und entfallen daher gemäß § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) jegliche Kostenbeiträge.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei sowie hinsichtlich Faktum 2 auch für den Beschwerdeführer unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu

lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung beantwortet werden.

Für den Beschwerdeführer ist hinsichtlich Faktum 1 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. Konkret wurde eine Geldstrafe von 100 Euro verhängt.

## 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 zu Faktum 1 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.
Zu Faktum 2 dieser 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 Eingabegebühr 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 e

1) 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.

2) Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt