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-701563/2/BL

Datum:
Linz, 9. 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. Dr. Lang über die Beschwerde der S K, L, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 06.12.2021, GZ: BHLL/921100084566/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen als nach den unter Spruchpunkt 1 angeführten verletzten Rechtsvorschriften der „§§ 8 Abs. 2 Z. 1, 3 Abs. 1 COVID-19-MG“ folgende Wendung ergänzt wird: „BGBl. I Nr. 12/2020, in der Fassung zum Tatzeitpunkt BGBl. I Nr. 90/2021“. Bei der übertretenen Verwaltungsstrafnorm (§ 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) wird die Wendung „zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2021“ ersetzt durch „idF BGBl. I Nr. 90/2021“.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 06.12.2021, GZ: BHLL/921100084566/21, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung der Rechtsvorschriften: § 8 Abs. 2 Z. 1, § 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 9 Abs. 1., 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung (2. COVID-19-MV), eine Geldstrafe in Höhe von 120 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag, 16 Stunden sowie 12 Euro Verfahrenskostenersatz verhängt.

Der Bf wurde vorgeworfen, dass sie am 16.09.2021 um 16:20 Uhr als Mitarbeiterin am Ort ihrer beruflichen Tätigkeit im Supermarkt in K, L, keine Maske getragen habe, obwohl gemäß § 9 Abs. 1, 2. COVID-19-MV, Arbeitsorte durch Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbaren Kundenkontakt nur betreten werden dürfen, wenn sie bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird. Im Spruch des Straferkenntnisses wurde weiters dargelegt, dass sich zum Tatzeitpunkt neben den einschreitenden Beamten zwei Kunden im Geschäft befanden und sich zwischen der Bf und den Kunden keine geeigneten Schutzmaßnahmen befunden hätten.

Begründend wurde im Straferkenntnis unter anderem dargelegt, dass die Bf den ihr vorgeworfenen Sachverhalt (Nichttragen einer Maske und keine sonstigen Schutzmaßnahmen, obwohl andere Kunden im Geschäft waren) nicht bestritten habe und die Behauptung im Einspruch gegen die Strafverfügung (der Großhändler habe noch keine Masken geliefert) als Schutzbehauptung zu werten sei. Nach mehreren Monaten Pandemie und auch vielen Wochen in denen die Bevölkerung zum Tragen von Masken (auch FFP2-Masken) verpflichtet wurde, könne davon ausgegangen werden, dass jeder eine entsprechende Maske vorrätig habe und nicht auf eine Lieferung des Großhändlers warten müsse.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig mittels E-Mail vom 22.12.2021 Beschwerde, in der sie inhaltlich mitteilte, dass sie in einem „systemrelevanten Grundversorgungsberuf“ arbeite. Weiters führte die Bf aus: „Mein GH P hat den Strafbescheid beim Innenministerium eingereicht und wartet bei mehrmaligen Anrufen, auf eine Antwort! Auch ist die Strafe verhältnismäßig hoch! Da die Verordnung erst am 14.9.21 erlassen wurde, hatten wir zu diesem Zeitpunkt noch keine FFP2-Masken zur Verfügung, da unser Großhändler P mit der Lieferung im Verzug war. Wareneingang der Masken in der Firma war der 17.9.2021. Außerdem möchte ich noch festhalten, dass bei dem Mitarbeiter hinter der Feinkosttheke ein Mindestabstand von 2 Metern zu anderen Personen eingehalten wurde. Weiteres ist bei der Kassiererin eine Plexiglaswand zum Schutz montiert. Es bestand keine Gefahr in Verzug. Meiner Meinung

nach so kurz nach der Verordnung (2 Tage) könnte man erst ermahnen und nicht gleich strafen! Die Situation mit dem Auf und Ab der Verordnungen ist schon verwirrend genug. Ich fühle mich ungerecht behandelt, ich werde demensprechende Konsequenzen ziehen. Ansonsten sehe ich mich dazu gezwungen, meinen Grundversorgungsbetrieb zu schließen, denn ich bin von dieser Politik Bürokratie psychisch fertig."

I.3. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 01.02.2022 die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt – ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen – dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses erkennt durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den gegenständlichen Verwaltungsstrafakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da auch keine Partei eine mündliche Verhandlung beantragt hat.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Am 16.09.2021 um 16:20 Uhr war die Bf im Supermarkt an der Adresse L, K, anwesend, in welchem sie ihrer beruflichen Tätigkeit nachgeht. Die Bf und deren Mitarbeiter (D K und J P) trugen keine FFP2-Maske und auch keinen Mund-Nasen-Schutz und konnten den einschreitenden Beamten auch keine FFP2-Masken vorweisen. Zum Tatzeitpunkt befanden sich zwei Kunden im Geschäft, die eine FFP2-Maske trugen. Im Kassenbereich war zum Tatzeitpunkt zwar eine Plexiglaswand angebracht, allerdings hielt sich zum Zeitpunkt der Kontrolle und Anzeige durch die Polizeibeamten keiner der Mitarbeiter im Kassenbereich auf.

II.3. Der unter Punkt II.2. dargestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig, widerspruchsfrei und unbestritten aus dem Verwaltungsstrafakt und der Beschwerde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die hier maßgeblichen Rechtsvorschriften des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 90/2021, lauten folgendermaßen:

„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) durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen, und

3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.“

„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 ...

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. Die hier maßgeblichen Rechtsvorschriften der 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 278/2021 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. II Nr. 396/2021, lauten folgendermaßen:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.“

„Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9.

(1) Arbeitsorte dürfen durch

1. ...

2. Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt,

3. ...

nur betreten werden, wenn sie bei Kontakt mit Schülern, bei Kundenkontakt und bei Parteienverkehr in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird.“

III.3. Die zum Tatzeitpunkt geltende Fassung der 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung hat im § 9 Abs. 1 Z 2 klar vorgesehen, dass sowohl Inhaber, Betreiber

als auch Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt, Arbeitsorte nur betreten dürfen, wenn bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen eine Maske getragen wird oder durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert wird. § 1 Abs. 1 leg.cit. definiert diesbezüglich, dass als Maske eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu verstehen ist.

Der objektive Tatbestand wurde durch die Bf verwirklicht, da zum Zeitpunkt der Kontrolle im Geschäft zwei weitere Kunden anwesend waren und die Bf keine FFP2-Maske getragen hat (siehe dazu den festgestellten Sachverhalt unter Punkt II.2.). Dieser Sachverhalt wird von der Bf auch inhaltlich nicht bestritten.

Das Vorbringen in der Beschwerde wonach der Großhändler noch keine FFP2-Masken zur Verfügung gestellt habe, führt insofern nicht zum Erfolg, als es darauf hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungsübertretung und der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht ankommt.
Zum Tatzeitpunkt bestand die COVID-19-Pandemie bereits seit vielen Monaten und in dieser Zeit wurde die Bevölkerung auch vorher bereits zum Tragen von Masken (auch FFP2-Masken) verpflichtet. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass auch einzelne Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für den Eigengebrauch entsprechende Masken vorrätig hatten. Die ausstehende Lieferung des Großhändlers kann daher als Schutzbehauptung gewertet werden.

III.4. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit des objektiv rechtswidrigen Verhaltens ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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“). 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 *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Die Bf konnte nicht darlegen, dass sie am Zustandekommen der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Auch die unter Punkt III.3. dargelegte Aussage der Bf in der Beschwerde, wonach der Großhändler noch keine FFP2-Masken geliefert hätte, führt weder zu einer objektiven noch subjektiven Entlastung. Zum Tatzeitpunkt bestand die COVID-19-Pandemie bereits seit vielen Monaten und in dieser Zeit wurde die Bevölkerung auch vorher bereits zum Tragen von Masken (auch FFP2-Masken) verpflichtet. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass auch einzelne Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für den Eigengebrauch entsprechende Masken vorrätig hatten. Die ausstehende Lieferung des Großhändlers kann daher als Schutzbehauptung gewertet werden. Es ist im konkreten Fall daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist der Bf daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.5. 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.

Die hier verhängte Geldstrafe in der Höhe von 120 Euro, bei einem Strafrahmen bis zu 500 Euro, erscheint im konkreten Fall tat- und schuldangemessen festgesetzt. Die von der Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt zudem das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des Covid-19-Virus. Diesem Rechtsgut kommt erhebliche Bedeutung zu.

Vor diesem Hintergrund war eine weitere Strafmilderung oder der Ausspruch einer Ermahnung schon aus spezialpräventiven und generalpräventiven Erwägungen nicht mehr geboten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag im Ergebnis nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte und befindet die festgelegte Strafe auch im Hinblick auf die geschätzten Einkommensverhältnisse der Bf als angemessen.

III.6. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Entsprechend § 52 Abs. 2 VwGVG waren daher spruchgemäß 24 Euro und somit 20 % der verhängten Strafe, als Kostenbeitrag festzulegen.

III.7. Das angefochtene Straferkenntnis konnte somit im Ergebnis bestätigt werden. Lediglich die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Rechtsvorschriften des § 3 Abs. 1 und § 8 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmen-gesetzes sind richtigerweise mit BGBl. I Nr. 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 90/2021 zu zitieren.

Es war im Ergebnis daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde 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.

Für die 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.

Rechtsmittelbelehrung

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. Dr. Lang