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-701598/2/StB/BS**

Datum: **Linz, 10. März 2022**

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. Blecha über die Beschwerde des D H, R i I, T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 01.02.2022, GZ: BHRI/921120019880/21, wegen einer Übertretung der 4. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 70 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 10 Euro herabgesetzt.

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 Ried (im Folgenden: belangte, Behörde, [bB]) vom 01.02.2022, GZ: BHRI/921120019880/21, wurde über D H (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) wegen einer Übertretung der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) eine Geldstrafe gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) iHv 120 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag, 16 Stunden, verhängt.

Er habe am 18.02.2021, 22:11 Uhr, in L, W Straße, I, unteres Parkdeck vor dem Zigarettenautomat ein Personenkraftfahrzeug, mit weiteren Personen, die nicht mit dem Bf im gemeinsamen Haushalt leben, benützt ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben, obwohl die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemäß der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung 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.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 15.02.2022, in der zusammenfassend ausgeführt wird, dass die FFP2-Maske nicht vor viralen Infektionen schütze und die diesbezüglichen Verordnungen vom VfGH bereits mehrfach aufgehoben worden seien. Aus medizinischer Sicht dürfe zudem nur an max. 1,5 Stunden/Tag eine Maske getragen werden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 21.02.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

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 konnte 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. Die bB hat im Vorlageschreiben vom 21.02.2022 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet, vom Bf selbst wurde ebenfalls keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt.

II.2. Am 18.02.2021, um 22:10 Uhr, führte eine Funkwagenbesatzung in L, W Straße, auf dem unteren Parkdeck des Parkplatzes vor dem
EKZ I, auf Höhe des dortigen Zigarettenautomaten, eine COVID- Kontrolle aufgrund fehlender FFP2-Masken in einem anderen PKW durch. Zu dieser Zeit fuhr ein weiteres Fahrzeug, das der Bf lenkte, zum Zigarettenautomaten, in welchem drei Männer saßen, die keine FFP2-Masken (auch keinen MNS) trugen.

Im Rahmen der Kontrolle gaben alle im Fahrzeug anwesenden Personen übereinstimmend an, dass sie Arbeitskollegen seien und nicht in einem Haushalt zusammenwohnen.

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Linz SPK, PI Linz Neue Heimat, vom 20.02.2021, GZ: PAD/21/00299969/002/VStV, und dem Straferkenntnis.

II.4. Der Bf tritt dem Tatvorwurf in seiner als Einspruch bezeichneten Beschwerde nicht konkret entgegen. Er gibt dazu lediglich an, dass die FFP2-Maske nicht vor viralen Infektionen schütze und die diesbezüglichen Verordnungen vom VfGH bereits mehrfach aufgehoben worden seien. Aus medizinischer Sicht dürfe zudem nur an max. 1,5 Stunden/Tag eine Maske getragen werden. Insgesamt handelt es sich bei diesem Vorbringen aber um lediglich allgemein gehaltene Ausführungen, mit welchen der Bf jedoch dem ihn angelasteten Sachverhalt nicht konkret entgegentritt.

Dass der Bf keine FFP2-Maske trug, ergibt sich ebenfalls aus den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Meldungslegers und wurde vom Bf im Übrigen auch nicht inhaltlich bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV) StF: BGBl. II Nr. 58/2021, lauten in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung (BGBl. II Nr. 76/2021):

„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. […]"

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), StF: BGBl. I Nr. 12/2020, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung (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 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 (2) Wer
[…]

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.3. Der Bf bestreitet in seinem Rechtsmittel die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung lediglich pauschal und tritt dieser nicht substantiiert entgegen. Aus der Anzeige der LPD Oberösterreich vom 20.02.2021 ergeben sich der Sachverhalt und in weiterer Folge die Verwaltungsübertretung selbst schlüssig und nachvollziehbar.

Der Bf hat zusammengefasst ein Personenkraftfahrzeug, mit weiteren Personen, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben, benützt ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Im Verfahren wurde auch keine Bestätigung vorgewiesen, wonach ihm aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer derartigen Maske nicht zugemutet werden könne.

III.4. Mit ihrem Vorbringen ist es dem Bf außerdem nicht gelungen, die von ihm behaupteten verfassungsrechtlichen Bedenken zu untermauern. Der pauschale Hinweis auf die Unverhältnismäßigkeit der zugrunde liegenden Regelungen und damit die Unterstellung der Verfassungswidrigkeit sind nicht geeignet deren Nichtanwendbarkeit im ggst. Sachverhalt herbeizuführen. Aktuell wurden diese Bestimmungen auch vom Verfassungsgerichtshof noch nicht aufgehoben, diese gehören nach wie vor (sofern noch in Kraft) dem Rechtsbestand an und werden auch vom erkennenden Gericht somit dahingehend nicht in Zweifel gezogen.

Die angeführten Regelungen sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eindeutig und verpflichten bei der Benützung von Fahrzeugen mit haushaltsfremden Personen zum Tragen einer FFP2-Atemschutzmaske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard. Den Feststellungen, der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung im Straferkenntnis der bB kann somit nicht entgegengetreten werden.

III.5. Der objektive Tatbestand ist durch das Nichttragen einer FFP2-Atemschutzmaske und durch die Wahrnehmung der Beamten als erfüllt anzusehen. Auch gab der Bf im Zuge der Kontrolle an, keine Maske zu tragen da die Personen Arbeitskollegen seien und jede Woche getestet werden.

III.6. 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 (sog „Ungehorsamsdelikt").

Das Vorbringen des Bf ist auch insgesamt nicht dazu geeignet, dass ihn an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sondern ist von einem fahrlässigen Verhalten auszugehen, da er die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, zu der er nach den Umständen verpflichtet und ihm zuzumuten gewesen wäre. Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der Hinweis auf die wöchentlichen Testungen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit reicht hierbei nicht aus.

Somit ist dem Bf die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung objektiv und subjektiv vorwerfbar.

III.7. 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. 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.

Die im Straferkenntnis verhängte Strafe schöpft den Strafrahmen zu rd. 24 % aus. Der Bf ist nach Auskunft der bB verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Weiters kann strafmildernd zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, dass er sich zu den erhobenen Tatvorwürfen insofern geständig verantwortet hat, als er die Tat an sich nicht inhaltlich bestritten hat.

Die Geldstrafe erscheint daher im Hinblick auf den Milderungsgrund der Unbescholtenheit und den geschätzten durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen als etwas zu hoch bemessen und war vom erkennenden Gericht insofern tat- und schuldangemessen zu reduzieren.

Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im

Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig. Auch ist die Strafe erforderlich um generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken.

Aus den gesetzlich normierten Gründen (insb. kann von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden) konnte auch daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden und eine Ermahnung ausgesprochen werden.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass aktuell für das ggst. Vergehen eine Mindeststrafe von 50 Euro gesetzlich vorgesehen ist.

III.8. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und mit 10 Euro festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist 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 solchen. 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.

Die ordentliche Revision ist 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 (Benützung eines Fahrzeuges im haushaltsfremden Personen), der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher auch Sicht des erkennenden Gerichts keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Die entsprechend zitierten Regelungen sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich klar und unmissverständlich, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt (vgl VwGH vom 26.04.2017, Zl. 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

Mag. Dr. Blecha