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-701644/10/BL

Datum:
Linz, 13. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde des D R, vertreten durch Dr. J P, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 02.02.2022, GZ: BHBR/921040004433/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses (im ersten Absatz) die beiden Wendungen „1. Novelle zur“ jeweils gestrichen werden. Vor dem Doppelpunkt wird eingefügt „(§ 2 Abs. 1)“.

Die verletzten Rechtsvorschriften werden zur Gänze ersetzt durch: „§ 8 Abs. 5, § 5 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, idF BGBl. I Nr. 23/2021 iVm § 2 Abs. 1 und Abs. 3 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 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 Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 02.02.2022, GZ: BHBR/921040004433/21, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 19 Stunden verhängt. Zudem wurde dem Bf ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 30 Euro vorgeschrieben.

Inhaltlich wurde dem Bf vorgeworfen, dass er seinen privaten Wohnbereich verlassen habe und sich am 20.02.2021 um 21:45 Uhr im Keller des Einfamilienhauses X in S aufgehalten habe, „obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 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 aufgrund der 1. Novelle zur 4. COVID-19 Schutzmaßnahmenverordnung - 1. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 76/2021 in der Zeit vom 18.02.2021 bis 27.02.2021“ nur zu bestimmten – und im Straferkenntnis angeführten – Zwecken zulässig gewesen sei, von denen allerdings keiner vorgelegen sei, da der Bf an einer Geburtstagsfeier teilgenommen habe.

I.2. Dagegen erhob der Bf mit Schreiben vom 16.02.2022 Beschwerde, in der er beantragte das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Inhaltlich verwies der Bf auf ein „Rechtfertigungsschreiben vom 17.03. des Vorjahres“, das sich nicht im Akt der belangten Behörde befunden hatte und daher durch den Bf nochmals am 19.04.2022 an das erkennende Gericht übermittelt wurde. Weiters führte der Bf unter anderem aus, dass die Rechtsgrundlage für die Bestrafung fehle und die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gegen das Legalitätsprinzip verstoße. Zudem wurde auf Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes betreffend der Anhörung der CORONA-Kommission verwiesen und die Beischaffung der Verordnungsakte des Ministeriums und deren Verlesung beantragt. Verwiesen wurde auch auf einen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.01.2022 (A 2022/0001 und 0002) mit dem ein Verordnungsprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof gestellt worden sei, wonach der Verfassungsgerichtshof aussprechen möge, „dass § 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z.1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020, gesetzwidrig war.“
Die konkrete Ausgangssperre sei zudem „überzogen und somit unsachlich und damit gleichheitswidrig (vgl. VfGH vom 15.12.2021, E 3754/2021, Punkt 3.2.).“ Zuletzt wurde in der Beschwerde angeführt, dass nicht klar sei, ob die CORONA-Kommission „vor Erlassung der Verordnung BGBl II Nr. 58 und 76/2021 gehört wurde und ob (...) diesen Verordnungen eine entsprechende Faktenlage zugrunde gelegt und diese auch entsprechend dokumentiert wurde“.

Im Rechtfertigungsschreiben vom 17.03.2021 – auf das in der Beschwerde verwiesen wurde – wurde mitgeteilt, dass die Verordnung keine Anwendung finde, da diese bereits mit Ablauf des 17.02.2021 außer Kraft getreten und mit der ersten Novelle nicht neu erlassen worden sei. Es fehle daher an einer Rechtsgrundlage der Bestrafung. Ausgeführt wurde weiters, dass die Verordnung gesetzwidrig und die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs. 1 Covid-19-Maßnahmengesetz verfassungswidrig sei. In Anbetracht der Unbescholtenheit sei die Ausschöpfung des Strafrahmens mit mehr als 20 % überhöht und ein Vorgehen nach § 33a VStG bzw. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sei sachgerecht.

I.3. Mit Schreiben vom 09.03.2022 legte die belangte Behörde 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. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsstrafakt. Zudem wurde am 03.05.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher die Zeugin Insp. H, die den konkreten Vorfall bei der belangten Behörde zur Anzeige gebracht hat, zum Sachverhalt befragt wurde. Die belangte Behörde sowie der Bf und dessen Rechtsvertreter sind der Verhandlung entschuldigt ferngeblieben.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf hielt sich am 20.02.2021 um 21:45 Uhr nicht an seiner Wohnadresse auf, sondern in S, X, im Keller des dortigen Einfamilienhauses und nahm an einer Geburtstagsfeier mit insgesamt sieben Personen teil, die aus mehreren Haushalten (zumindest nicht aus einem Haushalt) stammen. Im Keller war bunte Beleuchtung angebracht und es wurde Musik abgespielt.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei, schlüssig und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde,

dem Vorbringen in der Beschwerde und der Zeugeneinvernahme der Polizistin Insp. H.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 5 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021 (im Folgenden: COVID-19-MG) kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken – jedenfalls aber zu den in Abs. 2 leg. cit. definierten Zwecken: Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum, Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten, Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, erforderliche berufliche Zwecke, Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung – zulässig ist, 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 §§ 3 und 4 leg. cit. nicht ausreichen.

Von dieser Verordnungsermächtigung hat der Gesetzgeber Gebrauch gemacht und im § 2 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021 (im Folgenden: COVID-19-SchuMaV) eine entsprechende Ausgangsregelung erlassen:

„§ 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 und 11 sowie Einrichtungen gemäß § 16 Abs. 1 Z 1, 2 und 4, und

9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den § 13 Abs. 3 Z 1 bis 9 und § 14.

(2) Zum eigenen privaten Wohnbereich zählen auch Wohneinheiten in Beherbergungsbetrieben sowie in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen.

(3) Kontakte im Sinne von Abs. 1 Z 3 lit. a und Abs. 1 Z 5 dürfen nur stattfinden, wenn daran

1. auf der einen Seite Personen aus höchstens einem Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und

2. auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist.“

Die hier anzuwendende Verwaltungsstrafbestimmung findet sich im § 8 Abs. 5 COVID-19-MG und lautet:

„Wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.“

III.2. Hierzu hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

Die unter Punkt III.1. soeben angeführten Rechtsgrundlagen wurden in jener Fassung angewendet, die zum Tatzeitpunkt am 20.02.2021 in Geltung gestanden sind. Entsprechend der Entscheidung des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.06.2022 (Ra 2021/03/ 0328-6) konnten im gegenständlichen Fall bei den Normen des COVID-19-MG neben der Stammfassung die zuletzt vor dem Tatzeitpunkt erfolgte Änderung der (gesamten) Rechtsvorschrift (nicht notwendigerweise auch der konkret angewendeten Bestimmung) herangezogen werden.

Betreffend der 4. COVID-19-SchMaV weist die Stammfassung (BGBl. II Nr. 58/2021) einen Gültigkeitszeitraum von 08.02.2021 bis 17.02.2021 auf (siehe § 22 dieser Verordnung). Mit der 1. Novelle der 4. COVID-19-SchMaV (BGBl. II Nr. 76/2021) wurden einige Bestimmungen der Stammfassung verändert, so auch der Gültigkeitszeitraum: Im § 22 (nunmehr Abs. 1) wurde die zeitliche Gültigkeit mit 27.02.2021 neu festgelegt. Ausdrücklich heißt es: „§ 22 erhält die Absatzbezeichnung

'(1)' und es wird die Wort- und Zeichenfolge '17. Februar 2021' durch die Wort- und Zeichenfolge '27. Februar 2021' ersetzt.“
Somit ergibt sich für das erkennende Gericht eindeutig, dass der hier anzuwendende § 2 der 4. COVID-19-SchMaV auch im Tatzeitpunkt am 21.02.2022 in Kraft und anzuwenden war. Der Verordnungsgeber ist offenkundig von der normativen Existenz der ursprünglichen Stammfassung ausgegangen, die der 1. Novelle auch zugrunde liegt [vgl. dazu etwa auch *Fister*, Übergangsfragen der Novelle BGBl I 2021/2 zum COVID-19-VwBG, CuRe 2021/2 (insb. die weiteren Nachweise in FN 4)].

III.2.1. Objektive Tatseite:

Gemäß § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021) war im Tatzeitpunkt zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 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 bestimmten Zwecken zulässig.

Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt lag keiner dieser Zwecke vor und wurde auch seitens des Bf kein solcher ins Treffen geführt. Die Teilnahme an einer Geburtstagsfeier konnte auch nicht als Kontakt mit einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird (vgl. § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a / cc leg.cit), gewertet werden, da gemäß § 2 Abs. 3 COVID-19-SchuMaV diese Kontakte nur stattfinden dürfen, wenn daran auf der einen Seite Personen aus höchstens einem Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist. Dies war unzweifelhaft bei einer Geburtstagsfeier mit insgesamt sieben Personen, aus mehreren verschiedenen Haushalten, nicht der Fall.

Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einer Verordnung gemäß § 5 leg. cit. zuwiderhandelt und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

Der Bf hat durch die Teilnahme an einer Geburtstagsfeier am 20.02.2021 um 21:45 Uhr gegen die in § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV (in der auch zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung: BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021) normierte Ausgangsregelung verstoßen.

Zumal die Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV eine auf § 5 COVID-19-MG basierende Rechtsnorm darstellt, hat der Bf den Tatbestand des § 8 Abs. 5 COVID-19-MG iVm § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV jedenfalls in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.2.2 Subjektive Tatseite:

§ 8 COVID-19-MG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, 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). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar.

Da der Bf nichts vorgebracht hat, was auf subjektiver Ebene geeignet wäre, ihn zu entlasten und mangelndes Verschulden auch sonst nicht hervorgekommen ist, ist jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Aufgrund der zum Tatzeitpunkt vorherrschenden COVID-19-Pandemie hätte dem Bf klar sein müssen, dass die Teilnahme an einer Geburtstagsfeier mit mehreren Personen zum damaligen Zeitpunkt nicht erlaubt war. Die entsprechenden Regelungen wurden zudem auch über die Medien kommuniziert und waren allgemein bekannt. Auch die subjektive Tatseite ist damit erfüllt.

III.2.3. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit:

Zur in der Beschwerde behaupteten Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit, ist zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht [vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 (V4/2017-24)]. Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.

Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevante Norm des § 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, die unter anderem auf der Bestimmung des § 5 Abs. 1 COVID-19-MG basiert und im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht wurde, hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Aus diesem Grund war auch die

beantragte Beischaffung der Verordnungsakte des Ministeriums nicht erforderlich. Das Landesverwaltungsgericht ist nicht verpflichtet die Entscheidungsgrundlagen für den Verfassungsgerichtshof in einem Verordnungsprüfungsverfahren sachverhaltsmäßig aufzubereiten. Darauf besteht auch kein Rechtsanspruch (vgl. dazu etwa VwGH vom 24.01.2017, Ra 2016/05/0144). Wie der Verwaltungsgerichtshof auch in ständiger Judikatur zur Straßenverkehrsordnung bereits ausgeführt hat, besteht für den Bf kein subjektives Recht auf Akteneinsicht in den Verordnungsakt (vgl. VwGH vom 28.03.2008 zu GZ 2007/02/0325). Insofern war dem Antrag des Bf auf Beischaffung und Verlesung des Verordnungsakts keine Folge zu leisten.

In Bezug auf die Verordnungsbestimmung des § 2 der 4. COVID-19-SchuMaV ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.
Ganz im Gegenteil hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 10.06.2021 (V561/2020) mit dem ein Parteienantrag auf Aufhebung einer Bestimmung der COVID-19-SchMaV betreffend der – von Ausnahmen durchbrochenen – Ausgangsbeschränkungen abgelehnt wurde, festgestellt: „§ 5 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I 104/2020 ist nicht so zu verstehen, dass eine Ausgangsregelung, die auch das Verweilen außerhalb des eigenen privaten Wohnbereiches umfasst, nur verfügt werden dürfte, wenn zuvor alle nur denkbaren Betretungsverbote iSd §§ 3 und 4 legcit verhängt worden sind. Angesichts der im Verordnungsakt umfassend dokumentierten epidemiologischen Situation, die zu Beginn des Novembers 2020 geherrscht hat (die "zweite Welle" erreichte am 11.11.2020 mit mehr als 9.000 nachgewiesenen Neuinfektionen ihren Höhepunkt), und der Dauer der Anordnung kann vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles und der vorgebrachten Bedenken auch nicht von einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte auf Freizügigkeit und auf Achtung des Privat- und Familienlebens gesprochen werden, zumal die Ausnahme zugunsten der "Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens" (§ 2 Abs 1 Z 3 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) - worauf auch die verordnungserlassende Behörde hinweist - auch Kontakte mit engen Bezugspersonen zugelassen hat. Ein Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit war schon im Hinblick auf die Ausnahmen von der Ausgangsregelung nicht gegeben.“

Die erkennende Richterin geht auch im Lichte dieser Entscheidung davon aus, dass die hier einschlägige und zeitlich nachfolgende 4. COVID-19-SchmaV eine ausreichende Dokumentationsgrundlage aufweist und nicht gesetz- oder verfassungswidrig ist.

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof auch bereits mit Beschluss vom 29.11.2021 (V606/2020-8) die Behandlung einer Beschwerde gegen § 2 der 2. COVID-19-SchMaV abgelehnt, die inhaltlich ebenfalls Ausgangsbeschränkungen für die Nachtstunden vorsah. Überhaupt zeigt sich, dass die bisherige Befassung des Verfassungsgerichtshofes mit den COVID-19-SchMaV nur zu Ablehnungen oder Zurückweisungen geführt hat. So wurde vom Verfassungsgerichtshof etwa auch ausgesprochen (V294/2021 vom 17.03.2022), dass die 5. COVID-19-SchMaV, die

einen Teil-Lockdown vorsah, weder gesetz- noch verfassungswidrig war. Die Ausgangsbeschränkungen seien in ihrer Gesamtheit verhältnismäßig gewesen.

Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

III.2.4. Spruchkorrektur:

Die im Spruch genannten verletzten Rechtsvorschriften waren entsprechend zu präzisieren bzw. mit der richtigen Fassung zu zitieren.

Die korrekt anzuwendende Fassung der 4. COVID-19-SchMaV wurde bereits unter Punkt III.2. erläutert. Da eine Zitierung wie im Straferkenntnis unüblich ist („1. Novelle zur“), wurde die korrekte Zitierweise herangezogen.

§ 44a Z 2 und 3 VStG erfordert grundsätzlich die Angabe der richtigen Fundstelle der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift und der Strafsanktionsnorm. Diesem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat. Diesbezüglich ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses zu ergänzen, wenn dieser unvollständig ist (vgl. dazu VwGH 22.02.2022, Ra 2021/02/0256).
Unter Berücksichtigung der jüngst ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (verstärkter Senat) vom 27.06.2022 (Ra 2021/03/ 0328-6) konnte im gegenständlichen Fall das COVID-19-MG in der Fassung BGBl. I 23/2021 zitiert werden. Ausreichend ist demnach neben der Anführung der Stammfassung die zuletzt vor dem Tatzeitpunkt erfolgte Änderung der (gesamten) Rechtsvorschrift (nicht notwendigerweise auch der konkret angewendeten Bestimmung). Mit BGBl. I 23/2021 erfolgte die letztmalige Novellierung des COVID-19-MG vor dem Tatzeitpunkt.

Durch die erfolgten Präzisierungen kommt es jedenfalls nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts, wonach dies im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig ist (vgl. VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).
III.2.5. Strafbemessung:

Zur Strafbemessung wird festgehalten, dass es sich dabei laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung handelt, die nach den Kriterien des § 19

VStG vorzunehmen ist. Der konkrete Strafrahmen beträgt gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG, in der hier anzuwendenden Fassung, bis 1.450 Euro.

Gemäß § 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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro (bei einem Strafrahmen von 1.450 Euro). Wobei keine straferschwerenden Gründe vorliegen und die belangte Behörde bereits die Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund gewertet hat. Mangels Angaben des Bf konnte die belangte Behörde von durchschnittlichen bzw. mittleren Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgehen.

Die Geldstrafe erscheint im konkreten Fall tat- und schuldangemessen festgesetzt und auch im Hinblick auf durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse angemessen. Eine Überschreitung des Ermessensspielraumes der belangten Behörde ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 12.09.2001, 2001/03/0175). Beim Verhalten des Bf ist einerseits von einer Geringfügigkeit nicht auszugehen und andererseits ist das geschützte Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit und der Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus jedenfalls nicht als gering einzustufen.

Ganz im Gegenteil ist dieses Rechtsgut sehr bedeutend, sodass vor diesem Hintergrund eine Strafmilderung oder der Ausspruch einer Ermahnung bzw. ein Vorgehen nach § 33a VStG aus spezialpräventiven und generalpräventiven Erwägungen nicht möglich ist.

III.2.6. Verfahrenskosten:

Entsprechend § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG war dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit 20 % der verhängten Strafe – somit 60 Euro – vorzuschreiben.
Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde wurde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens aber mit 10 Euro, festgesetzt. Dieser Betrag bleibt mit 30 Euro unverändert.

III.2.7. Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Zudem konnte sich das erkennende Gericht auf einen eindeutigen Gesetzes- bzw. Verordnungswortlaut stützen und der zugrundeliegende Sachverhalt stand von Beginn an unbestritten fest.

Rechtsmittelbelehrung

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. Lang