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-701654/2/BMa

Datum:
Linz, 28. Oktober 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. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des K H S, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 07.02.2022, GZ: BHKI/921090036530/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

Zu I:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 07.02.2022 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 23.12.2021, 17:30 Uhr
Ort: x.

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt im x einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl aufgrund der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 568/2021, in der Zeit vom 22.12.2021 bis 31.12.2021 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist. Sie standen mit zwei weiteren Personen im Durchgang ohne FFP2-Maske.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 8 Abs. 2 Zif. 2 und § 4 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/202, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 568/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 120,00	1 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 183/2021

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 12,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 132,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen erhob der Bf mit Schreiben vom 04.03.2022 rechtzeitig Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass sämtliche Corona-Maßnahmen verfassungswidrig seien, weil keine echte Notsituation vorliege und das dauernde Tragen von Masken nachweislich sinnlos und sogar schädlich für die Gesundheit

des Trägers sei. Recherchen bei der WKO hätten ergeben, dass für alle Menschen eine Maskenpause gelte. Zudem entspreche der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht der Wahrheit.

1.3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 11.03.2022 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt ohne eine Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Am 23.12.2021 um 17:30 Uhr, wurde im Zuge einer „Coronakontrolle“ von Polizeiorganen der PI Pettenbach im Einkaufszentrum x, im Bereich vor dem Geschäft B P und dem Cafe S und der Durchgangstür zum WC festgestellt, dass der Bf als Betreiber des Optikergeschäftes „B“ den angeführten Tatort, einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum, betreten hat und dort mit zwei weiteren Personen im Durchgang des A, im Bereich vor dem Geschäft B P und dem Cafe S stand. Alle drei angetroffenen Personen haben keine FFP2-Maske getragen und ein Getränk konsumiert. Der Bf konnte auch keinen 2G- oder 3G-Nachweis vorlegen.
Aufgrund der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Kirchdorf BPK, Pettenbach PI, vom 24.12.2021 erließ die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf eine Strafverfügung gegenüber dem Bf.
Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 10.01.2022 rechtzeitig Einspruch und wies darauf hin, dass der ihm vorgeworfene Tatvorwurf unrichtig sei und nicht den Tatsachen entspreche. Er habe nicht einen öffentlichen Ort betreten, sondern er halte sich dort von 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr täglich auf, weil er seit 22 Jahren im Einkaufszentrum ein Optikgeschäft führe. Ein freier Mitarbeiter habe mit ihm gemeinsam die gesetzliche Maskenpause abgehalten und ein Getränk konsumiert.
Daraufhin erließ die belangte Behörde das angefochtene Straferkenntnis vom 07.02.2022.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde ergibt, insbesondere aus

der darin einliegenden Anzeige der PI Pettenbach, des Einspruches und der Beschwerdeschrift des Bf.
Unbestritten steht fest, dass der Bf als Betreiber seines Optikergeschäftes zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am angegebenen Tatort keine Maske getragen und ein Getränk getrunken hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 1 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl. I Nr. 204/2021, sind öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl. I Nr. 104/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Nach § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl. I Nr. 90/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl. II Nr. 556/2021, gilt als Maske im Sinne dieser Verordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Gemäß § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

Nach § 6 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II. Nr. 537/2021, haben Kunden beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

Gemäß § 11 Abs. 2 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, dürfen Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu

anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern.

Nach § 11 Abs. 3 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, ist beim Betreten von Arbeitsorten eine Maske zu tragen, sofern nicht ein physischer Kontakt zu Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausgeschlossen ist oder das Infektionsrisiko durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert werden kann. Sonstige geeignete Schutzmaßnahmen sind insbesondere technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden und, sofern technische Schutzmaßnahmen die Arbeitsverrichtung verunmöglichen würden, organisatorische Schutzmaßnahmen wie das Bilden von festen Teams.

Nach § 21 Abs. 4 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV, in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung BGBl. II Nr. 556/2021, gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske während der Konsumation von Speisen und Getränken nicht.

3.3.2. Im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 4 COVID-19-MG handelt es sich grundsätzlich bei einem Einkaufszentrum um einen öffentlichen Ort (vgl. auch *Obereder* in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm² § 4 COVID-19-MG Rz 7 [Stand 01.01.2022, rdb.at] und Kallinger in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm² § 8 COVID-19-MG FN 45 [Stand 01.01.2022, rdb.at]).

§ 6 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaVO ordnet an, dass Kunden beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen haben. Diese Bestimmung stellt eine lex spezialis dar und basiert zumindest hinsichtlich dem Passus „Verbindungsbauwerke“ auf § 4 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG.
Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass „Verbindungsbauwerke“ – darunter fällt auch, wie in der Bestimmung des § 6 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaV explizit festgehalten wurde, ein Einkaufszentrum – gesondert geregelt werden.

Zudem stellt § 6 Abs. 4 der 6. COVID-19-SchuMaV ausdrücklich auf das Tatbestandsmerkmal „Kunde“ ab.
Zusammengefasst war daher gemäß der spezifizierten Bestimmung des § 6 Abs. 4 leg.cit. zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt beim Betreten eines Einkaufszentrums als Kunde in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

3.3.3. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat der Bf als Betreiber seines im Einkaufszentrum befindlichen Optikergeschäftes das Einkaufszentrum A in P betreten und zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am Tatort keine Maske getragen.
Es wurde aber auch festgestellt, dass der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt ein Getränk trank und dieses somit konsumierte.
Damit aber kommt die Ausnahmebestimmung des § 21 Abs. 4 Z 1 der 6. Covid-19-SchuMaV wonach während der Konsumation von Speisen und Getränken das Tragen einer Maske nicht Pflicht ist, zur Anwendung.

Somit hat der Bf nicht das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Zu II.:
Weil die Beschwerde erfolgreich war, sind gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zum Rechtsmittelverfahren zu leisten.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl. VwGH 21.01.2015, Ra 2015/12/0003).

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann