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-701687/2/VG**

Datum: **Linz, 2. August 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 Dr. Gubesch über die Beschwerde des G S, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 18. Februar 2022, GZ: BHRO/922130000238/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer 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. Feststellungen (Sachverhalt):

Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Februar 2022 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 120 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden verhängt.

Der Bf hat am 23. Dezember 2021, 20:05 Uhr, an der Örtlichkeit Altenfelden, B127 Straßenkilometer 36,7, Bushaltestelle „Haselbach bei Altenfelden" unmittelbar nach dem Kreisverkehr in Altenfelden in Fahrtrichtung Linz das Massenbeförderungsmittel, welches vom Unternehmen OÖVV (VOEST-BUS) betrieben wurde, benützt ohne jedoch dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Eine ärztliche Bestätigung über die Befreiung von der Tragepflicht einer Maske liegt nicht vor.

Der Bf machte zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Sorgepflichten keine Angaben, weshalb die belangte Behörde von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen ist.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die dem LVwG Oö. zur Entscheidung vorgelegte Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde. Daraus ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt widerspruchsfrei. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Gemäß § 5 Abs. 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. II Nr. 568/2021, ist bei der Benützung von Taxis und taxiähnlichen Betrieben sowie Schülertransporten im Sinne der §§ 30a ff des Familienlastenausgleichgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376/1967, Massenbeförderungsmitteln und in geschlossenen

Räumen der dazugehörigen Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen sowie deren jeweiligen Verbindungsbauwerken eine Maske zu tragen.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl. Nr. 12/2020, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 204/2021 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 u.a. ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt .

Der Bf begründet seine Beschwerde mit näherer Begründung im Wesentlichen damit, dass die verordnete Maskenpflicht - wie der Verfassungsgerichtshof schon drei Mal in Urteilen festgestellt habe - verfassungs- und gesetzeswidrig sei. Daraus ergebe sich nach Ansicht des Bf, dass die Maskenpflicht aus der Verordnung des Gesundheitsministeriums zu streichen und nicht mehr anzuwenden sei. Außerdem gebe es noch keinerlei Beweise für das Vorhandensein des SARS-CoV-2-Virus. Die Maskenpflicht stelle eine gesundheitsgefährdende Maßnahme dar, ohne dass diese eine Wirkung gegen eine Viruslast darstelle. Die Maßnahmen seien auch nicht verhältnismäßig weil - wie die WHO in einer Studie veröffentlicht habe - COVID-19 mit Influenza gleichzusetzen sei. Bei Influenza seien aber nie solche Maßnahmen von der Regierung in Erwägung gezogen oder eingeführt worden. Der Bf führt schließlich noch Judikatur und Literatur und den Nürnberger Kodex (1947) an.

Zum Beschwerdevorbringen ist zunächst auszuführen, dass es dem Bf nicht gelungen ist, die von ihm behaupteten verfassungsrechtlichen Bedenken zu untermauern, zumal die hier maßgeblichen Bestimmungen nicht vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Diese stehen – entgegen der Ansicht des Bf - noch in Geltung und sind daher einzuhalten. Die vom Bf ausgeführten gesundheitsbezogenen Bedenken wurden vom Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber in die Entscheidung einbezogen.

Auf der Grundlage des erwiesenen Sachverhaltes, den der Bf zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt hat, und der im Übrigen auch durch seine Argumentation in der Beschwerde zum Ausdruck kommt, hat der Bf den objektiven Tatbestand der angeführten Verwaltungsübertretung zweifelsfrei erfüllt, zumal er ein Massenbeförderungsmittel (VOEST-Bus) zur angeführten Tatzeit am angeführten Tatort benützt hat und dabei keine Maske getragen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Der Bf hat zu seiner Entlastung nichts vorgebracht und hat daher nicht geltend gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es hätte dem Bf bewusst sein müssen, dass er mit seinem Verhalten eine Verwaltungsübertretung beging, die ein objektiv redlicher Dritter nicht begangen hätte. Es ist somit zumindest von Fahrlässigkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG auszugehen und daher die subjektive Tatseite erfüllt.

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

Bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

In § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG ist ein Strafrahmen bis 500 Euro vorgesehen. Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung insbesondere auf die Beeinträchtigung des Rechtsgutes der Gesundheit der Bevölkerung Bezug genommen und in die Strafbemessung einbezogen. Daraus ergibt sich auch ein gewichtiger Unwert der Tat. Zudem hat die belangte Behörde die bisherige Unbescholtenheit des Bf strafmildernd sowie das Fehlen von Erschwerungsgründen gewürdigt. Es kann daher nicht gefunden werden, dass die belangte Behörde bei dem ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre. Die verhängte Geldstrafe, die ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens liegt, ist auch für das erkennende Gericht schuld- und tatangemessen. Die Einhaltung der pandemiebezogenen Beschränkungen ist zum Schutz des bedeutenden Rechtsguts der Gesundheit jedenfalls erforderlich. Damit ist es aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig, derartige Übertretungen mit einer Geldstrafe zu ahnden, um den Bf den Verstoß vor Augen zu führen und ihn anzuhalten künftig COVID-bezogene Rechtsvorschriften einzuhalten. Eine Herabsetzung der Geldstrafe kam daher nicht in Betracht.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Nach Abs. 2 leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. In diesem Sinne ist dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG Oö. in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die zu lösenden Rechtsfragen konnten anhand eindeutiger Normen beantwortet werden.
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

Dr. Gubesch