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-701698/2/BZ**

Datum: **Linz, 5. September 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. Zauner über die Beschwerde des R.E., x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 29. März 2022, GZ: BHRI/922120000467/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzten Rechtsvorschriften „§§ 6 Abs. 4 und 2 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 iVm § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021" sowie die Strafnorm „§ 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021" zu lauten haben.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens der belangten Behörde verringert sich auf 10 Euro.

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) vom 29. März 2022, GZ: BHRI/922120000467/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes nach §§ 6 Abs. 4 und 1 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV iVm § 3 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag, 16 Stunden, verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 12 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 18.12.2021, 12:25 Uhr
Ort: R

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt im Einkaufszentrum W in R den Kundenbereich einer Betriebsstätte betreten und dabei keinen Maske gem. § 1 Abs. 1 leg. cit. getragen, obwohl aufgrund der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 6/2022, zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) in geschlossenen Räumen eine Maske gem. § 1 Abs. 1 leg.cit. zu tragen war."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf die Beschwerde vom 29. März 2022 erhoben. Inhaltlich wurde auf den Einspruch vom 15. Februar 2022 verwiesen.

Der Einspruch vom 15. Februar 2022 ist wie folgt begründet:
„Ich, E.R., vertrage die Maske – Operationsmaske nicht. Dies ist mir bereits im Mai 2020 aufgefallen, als ich wegen einer medizinischen Versorgung im Krankenhaus war.
Mein Hausarzt hat die Ausstellung eines Maskenbefreiungsattests abgelehnt, weil ich gesund sei.
Ich möchte nicht vom Tragen einer Maske krank werden und deshalb werden ich auch keine aufsetzen.
Weiters schützt mich die Maske vor einer Erkrankung nicht. Der Virus ist zehn bis hundert Mal kleiner als das Bakterium. Dies kann man auch im Internet nachrecherchieren.
Weiters möchte ich folgenden Satz aus der Gebrauchsanleitung für die FFP2-Maske zu Protokoll geben:
Der Arbeitsraum ist sofort zu verlassen, wenn (a) das Atmen schwierig wird, (b) Schwindel oder Erschöpfung auftritt.
Mit Hilfe meines Mikroskops untersuche ich mein eigenes Blut und anschließend fotografiere ich es mit meinem Smartphone ab.
Meine Blutzellen weisen keine Geldrollenbildung auf und dies soll sich auch nicht ändern – würde ich rauchen so würden sich in meinem Blut Geldrollen bilden.

Ich bin jetzt gesund und weiß auch, dass ich nicht krank werden kann, weil ich entsprechende Maßnahmen setze und mir eine hohe Lebenserwartung davon erwarte."

I.3. Mit Schreiben vom 29. März 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf hielt sich am 18. Dezember 2021 um 12:25 Uhr im Einkaufszentrum W in R auf.

Er trug dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2) bzw. hat er diese wiederholt abgenommen. Ein ärztliches Attest, wonach ihm das Tragen einer solchen aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist, wurde nicht vorgewiesen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus der Anzeige der LPD Oberösterreich, PI Ried im Innkreis, GZ: PAD/21/02339919/001/VStV. In dieser wird detailliert geschildert, dass sich der Bf am 18. Dezember 2021 um 12:25 Uhr im Einkaufszentrum W aufgehalten und dabei seine FFP2-Maske immer wieder abgenommen hat. Der Sachverhalt wurde vom Bf auch nicht bestritten. Vielmehr legt er lediglich eine ablehnende Haltung gegenüber den Corona-Schutzmaßnahmen bzw. seine Zweifel an diesen und an der Wirksamkeit und Unbedenklichkeit von Masken dar. Die Feststellung, dass kein ärztliches Attest vorgewiesen wurde, gründet zudem auf dem Vorbringen des Bf, wonach sein Hausarzt die Ausstellung eines Masken-befreiungsattestes abgelehnt habe, weil der Bf gesund sei. Insgesamt steht der festgestellte Sachverhalt unstrittig fest.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. 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 (6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II 537/2021 lauten:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 2

(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.
[...]

Kundenbereiche

§ 6

[...]
(4) Beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) haben Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.
[...]"

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021 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 (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.
(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
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 oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a 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.2. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf geschlossene Räume des Kundenbereichs der Betriebsstätte Einkaufszentrum W in R betreten hat, ohne während seines gesamten Aufenthalts eine FFP2-Maske zu tragen. Zum Tatzeitpunkt war jedoch das Tragen einer Maske iSd 6. COVID-19-SchuMaV dabei erforderlich. Der Bf bestreitet den Tatvorwurf auch nicht. Er hat somit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.3. 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").
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*, VStG2 § 5 Rz 9 [Stand 1.5.2017, rdb.at]; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

Verfahrensgegenständlich konnte der Bf nicht glaubhaft darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er einerseits pauschal Zweifel ob der Masken äußert und er (seiner Ansicht nach) Masken nicht vertrage. Andererseits führt er selbst aus, dass sein Hausarzt ihm kein Maskenbefreiungsattest ausgestellt hat, weil er gesund ist. Dem Tatvorwurf an sich ist der Bf somit nicht substantiiert entgegen getreten und hat auch kein Vorbringen erstattet, das zu seiner Entlastung dient.
Insgesamt ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4. Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Im vorliegenden Fall beträgt die gesetzliche Höchststrafe gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Strafmilderungsgründe oder Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe stellt rund ein Viertel der Höchststrafe dar.

Die übertretenen Rechtsvorschriften dienen der Verhinderung der Ausbreitung des „Corona-Virus" und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Personen. Die geschützten Rechtsgüter sind daher äußerst bedeutend. Zum Tatzeitpunkt war zudem ein erhöhtes Infektionsgeschehen gegeben, sodass tatsächlich auch eine dementsprechende Gefahr für das geschützte Rechtsgut Gesundheit und Leben der Bevölkerung gegeben war und somit von einer unbedeutenden Verletzung des Rechtsgutes keine Rede sein kann.

Im Hinblick auf die Höhe der verhängten Geldstrafe im Ausmaß von rund 25 % der Höchststrafe erscheint jedoch auch unter Berücksichtigung dieser Umstände eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe geboten.

Insgesamt betrachtet konnte daher mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.5. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden zu verhängen waren.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 10 Euro festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Zauner