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-701724/2/BL

Datum:
Linz, 20. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde des C K, G-Straße, E, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 07.03.2022, GZ: BHLL/922100011786/22, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als bei den angeführten verletzten Rechtsvorschriften nach der Wendung „§ 8 Abs. 2 Zif. 1“ folgende Wendung eingefügt wird: „COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021“. Nach der Wendung „§ 3 Abs. 1 COVID-19-MG“ wird folgender Passus ergänzt: „BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021“.

II. Die beschwerdeführende Partei 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangten Behörde) vom 07.03.2022, GZ: BHLL/922100011786/22, wurde dem Einspruch des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 16.02.2022 gegen die Strafverfügung vom 31.01.2022 nicht Folge gegeben.

Vorgeworfen wurde dem Bf, dass er am 27.01.2022 um 15:05 Uhr im Geschäft J des Einkaufzentrums F, H, I, über keinen 2G-Nachweis verfügt habe und als Kunde den Kundenbereich des Unternehmens J, welche eine Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen darstelle, betreten habe, obwohl Kunden die Kundenbereiche von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen gemäß der 6. COVID-19-Schutz-maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 24/2022 nur betreten durften, wenn sie über einen 2G-Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 Zif. 1 oder 2 leg.cit. verfügten. Bei der gegenständlichen Betriebsstätte handle es sich auch nicht um eine in § 6 Abs. 2 Zif. 1 bis 22 leg.cit. angeführte Betriebsstätte, welche von den Bestimmungen des § 6 Abs. 1 leg.cit. ausgenommen sei.

Die belangte Behörde führte sodann die verletzten Rechtsvorschriften an: „§ 8 Abs. 2 Zif. 1 und § 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 6 Abs. 1 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 24/2022“ und verhängte gegenüber dem Bf eine Geldstrafe in Höhe von 120 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden. Zudem wurde dem Bf ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 12 Euro vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass der festgestellte Sachverhalt den polizeilichen Feststellungen entnommen sei und zum Tatzeitpunkt am Tatort kein 2G-Nachweis vorgelegt wurde. Der Bf habe zudem den Sachverhalt nicht bestritten.
Weiters legte die belangte Behörde dar, dass „die sich ständig ändernde Gefährdungslage für Gesundheit und Gesundheitssystem eine häufige Änderung der Bestimmungen bedingt und diese oftmals nur für einen relativ kurzen Zeitraum in Geltung stehen. Das Reagieren auf sich rasch ändernde Gefährdungslagen bedingt nicht, dass dadurch kurzfristig erlassene oder geänderte Rechtsbestimmungen wie die gegenständliche als verfassungswidrig anzusehen sind. Vielmehr erfordert eine Pandemiesituation, dass sich Personen genau – im Zweifel durch Rückfrage bei der Behörde – über die aktuell geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen informieren.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Bf am 09.03.2022 zugestellt wurde, erhob dieser mit Schreiben vom 04.04.2022 (am selben Tag abgesendet) eine

Beschwerde, die er als „Einspruch“ titulierte. Begründend führte der Bf unter anderem aus, dass sämtliche Corona-Maßnahmen hochgradig verfassungswidrig seien und verwies auf ein Werk mit dem Titel „Corona-Diktatur“. Zudem erstattete der Bf „Strafanzeige“ gegen den anzeigenden Polizisten, die Sachbearbeiterin bei der belangten Behörde sowie die Filialleiterin der J-Filiale in A. Weiters führte der Bf noch aus: „Es ist für mich unlogisch, dass ich als nicht mit dem Coronazeug`s gespritzter, oder als Ungenesener, gesunder Mensch mit Staubmaske eine Gefahr für Gespritzte und Genesene sein sollte. Ich hatte laut Rechtsinformationssystem des Bundes immer den Zugang zum Handel, um meinen täglichen Bedarf abzudecken.“ Im Anhang übermittelte der Bf einen Auszug aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes und zwar die Einkaufszentren-Warenliste-Verordnung, BGBl. II Nr. 277/2000, die am 01.09.2000 in Kraft getreten und am 30.12.2010 außer Kraft getreten ist.

I.3. Mit Schreiben vom 07.04.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt – ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen – dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:
Der Bf befand sich am 27.01.2022 um 15:05 Uhr als Kunde in der J-Filiale im Einkaufszentrum F, H, I und legte bei einer polizeilichen Kontrolle keinen 2G-Nachweis vor.

II.3. Beweiswürdigung:
Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und der Beschwerde. Der Bf bestreitet die ihm zur Last gelegte Tat nicht und führt ausschließlich – nicht konkretisierte – verfassungsrechtliche Bedenken an.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:
Gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist

mit Geldstrafe von 50 bis 500 Euro (im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche) zu bestrafen, „wer 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 ...“.

§ 3 Abs. 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021 lautet:
„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.“

§ 6 Abs. 1 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmeverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 24/2022, der unter anderem aufgrund von § 3 Abs. 1 COVID-19-MG erlassen wurde, ordnet an, dass Kunden die „Kundenbereiche von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur betreten“ dürfen, „wenn sie über einen 2G-Nachweis verfügen.“

Abs. 2 leg.cit. sieht beispielsweise Ausnahmen vor für öffentliche Apotheken (Z 1), den Lebensmittelhandel (Z 2), Verkauf von Tierfutter (Z 9), Banken (Z 14), den öffentlichen Verkehr (Z 17) oder zum Beispiel Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske (Z 18).

Gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 und Z 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 24/2022, ist ein „2G-Nachweis“ ein Nachweis über erfolgte Impfungen (Z 1) oder ein Nachweis über eine Genesung nach einer Erkrankung mit SARS-CoV-2 (Z 2), jeweils mit zeitlichen Beschränkungen.

Die Gültigkeitsdauer der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung findet sich im § 25 Abs. 1 leg.cit. Der Gültigkeitszeitraum wurde mit BGBl. II Nr. 24/2022 bis 30.01.2022 verlängert.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:
Das Verbot im § 6 Abs. 1 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (siehe dazu oben) galt für jene Kundenbereiche von Betriebsstätten, die nicht Geschäfte des täglichen Bedarfs betrafen. Im Abs. 2 dieser Bestimmung waren dementsprechende Ausnahmen zu finden.

Fest steht, dass das Geschäft welches der Bf aufgesucht hat (J) keine Erwähnung bei den Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 findet. In den Filialen der Firma J können Möbel, Tisch- und Bettwäsche, Matratzen, Vorhänge und dergleichen erworben werden. Somit war mangels Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes ein 2G-Nachweis erforderlich, zumal im Tatzeitpunkt am 27.01.2022 die 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung noch in Kraft war (vgl. § 25 Abs. 1 leg.cit. idF BGBl. II. Nr. 24/2022). Einen 2G-Nachweis hat der Bf bei einer im Geschäft stattfindenden polizeilichen Kontrolle nicht vorgewiesen, sodass der objektive Tatbestand jedenfalls erfüllt wurde.

Das erkennende Gericht teilt die – nicht näher konkretisierten – verfassungsrechtlichen Bedenken des Bf nicht. In einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 17.03.2022, V 294/2021-19) zur 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, die vom 15. bis zum 21. November 2021 einen Lockdown für Ungeimpfte und nicht Genesene sowie einen 2G-Nachweis für bestimmte Orte vorsah, wurde festgestellt, dass diese Verordnung weder gesetz- noch verfassungswidrig war. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass auch die Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung der Verfassung entsprechen.

III.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit des objektiv rechtswidrigen Verhaltens ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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 (sogenanntes „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*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf konnte nicht darlegen, dass ihn am Zustandekommen der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Es ist im konkreten Fall daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.4. 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. Im ordentlichen Verfahren 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 Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 120 Euro, bei einem Strafrahmen bis zu 500 Euro, erscheint im konkreten Fall tat- und schuldangemessen festgesetzt. Es waren weder straferschwerende noch strafmildernde Umstände zu berücksichtigen. Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt zudem das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus. Diesem Rechtsgut kommt erhebliche Bedeutung zu.
Vor diesem Hintergrund war eine Herabsetzung der Geldstrafe schon aus spezialpräventiven und generalpräventiven Erwägungen nicht geboten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag im Ergebnis nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte und befindet die festgelegte Strafe als angemessen.

III.5. Das angefochtene Straferkenntnis konnte somit im Ergebnis bestätigt werden. Lediglich die im Spruch genannten verletzten Rechtsvorschriften waren mit der richtigen Fassung zu zitieren (siehe dazu Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses).

§ 44a Z 2 und 3 VStG erfordert 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). Dies gilt gerade auch im Fall der Beschwerdeabweisung. Die Anführung der richtigen Fundstelle bezieht sich zudem nicht nur auf den einzelnen Paragraphen, sondern auf den jeweiligen Absatz. Aus diesem

Grund waren die angeführten Bestimmungen des COVID-19-MG mit jener Fundstelle (BGBl) zu zitieren, mit welcher eine letztmalige Änderung vor dem Tatzeitpunkt erfolgt ist.

Die Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung konnten mit den Zitierungen im Straferkenntnis der belangten Behörde belassen werden, da in diesem Zusammenhang auch immer der jeweilige Gültigkeitszeitraum der Verordnung maßgeblich ist, der konkret mit BGBl. II Nr. 24/2022 festgelegt wurde.

III.6. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Entsprechend § 52 Abs. 2 VwGVG waren daher spruchgemäß 24 Euro und somit 20 % der verhängten Strafe, als Kostenbeitrag festzulegen.

Es war im Ergebnis daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde 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. Es liegen auch 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. Dr. Lang