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-701927/3/ER

Datum:
Linz, 12. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A-G S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, E, S, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 2. Juni 2022, GZ: BHBR/921040041090/21, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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.1. Mit Straferkenntnis vom 2. Juni 2022, GZ: BHBR/921040041090/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Tage, 19 Stunden) wie folgt:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 23.12.2021, 20:40 Uhr

Ort: H, E, vor der dort befindlichen L

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt Ihren privaten Wohnbereich in S verlassen und sich zu diesem angeführten Zeitpunkt am Parkplatz vor dem City-Center in B aufgehalten, obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen 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 nur zu folgenden Zwecken zulässig ist:

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, die Inanspruchnahme einer Impfung gegen COVID-19 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 Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 7 und 8, § 8 Abs. 5, von bestimmten Orten gemäß § 9 Abs. 4, § 10 Abs. 6, § 12 Abs. 2, 3 und 8 und § 13 Abs. 2, 3, 4 letzter Satz und 5 sowie von Einrichtungen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2,

9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß § 14 Abs. 1 und 6 sowie § 21 Abs. 7.

Es lag jedoch keiner der angeführten Gründe im gegenständlichen Fall vor, da festgestellt wurde, dass sie sich mit 4 weiteren, haushaltsfremden. Personen getroffen haben und Sie auch keinen 2G- Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 Zif. 1 bzw. § 2 Abs. 2 lit a oder b leg. cit. bei der Kontrolle im Sinne des § 2 Abs. 5 leg. cit. vorweisen konnten. Auch konnte kein Ausnahmegrund im Sinne des § 3 Abs. 3 leg. cit. bei der gegenständlichen Kontrolle festgestellt werden, da Personen aus mehr als aus einem Haushalt gleichzeitig beteiligt waren

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. §§ 8 Abs. 5 und § 6 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 3 Abs. 1 und 2 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, 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. € 300,00	5 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19- MG, BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 183/2021“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Anzeige der PI Braunau vom 24.12.2021 und aus dem Einspruch des Bf gegen die ergangene Strafverfügung ergebe. Der Bf habe sich mit Personen aus mehreren Haushalten getroffen, obwohl er über keinen 2G-Nachweis verfügt habe und kein erlaubter Zweck iSd § 3 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung vorgelegen sei. Der Bf habe den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt und die Tatbegehung auch (subjektiv) zu verantworten.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass sich eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Verletzung der Ausgangsregeln iSd Covid-19-Maßnahmengesetzes im Dezember 2020 erschwerend auswirke.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf – rechtsfreundlich vertreten – rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen Aufhebung beantragte. Begründend führte der Bf Folgendes aus:

„Zu den von der Behörde für den Schuld- und Strafausspruch herangezogenen Normen ist auszuführen:
Die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs.1 Covid-19-MG verstößt gegen das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG, weil sie gänzlich offenlässt, was sie unter unerlässlich zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 versteht.
Schon in § 1 Abs. 1 hätte der Gesetzgeber nicht nur das Betreten und Befahren sondern auch das Verweilen an den angeführten Orten mitaufnehmen müssen, wenn er diesen Regelungsinhalt normiert haben will, mit einer Legaldefinition eines klaren Begriffes kann dies nicht bewerkstelligt werden, weil damit ein Begriff seiner Bedeutung entkleidet wird.
Zu früheren derartige Verordnungen aufhebenden VfGH-Erkenntnissen kamen jüngst noch die Erkenntnisse vom 6.10.2021, V 74/2021, Punkt IV.2.3. sowie vom 15.12.2021, V 229/2021 und V 560/2020 zu § 5 Abs.1 Covid-19-MG und dessen § 10 betreffend die Anhörung der Corona-Kommission; ob diese vor Erlassung der in Rede stehenden Verordnung gehört wurde, entzieht sich naturgemäß meiner Kenntnis, weswegen auch die Frage von mir nicht beantwortbar ist, ob der Verordnungsgeber seine Entscheidungsfindung für diese Verordnung mangelhaft oder ausreichend dokumentiert hat.
Vor wenigen Tagen hat der VwGH im Beschluss vom 24.1.2022, A 2022/0001 und 0002 in den Verfahren Ra 2021/09/0185 und 0186 einen Verordnungsprüfungsantrag nach Art. 89 Abs. 2 iVm Art.135 Abs.4 und Art.139 Abs.1 Z.1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof gestellt, der Verfassungsgerichtshof möge aussprechen, dass § 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumenten-schutz gemäß § 2 Z. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020, gesetzwidrig war.
In Punkt 4.3. heißt es:
Der Verfassungsgerichtshof hat bereits mit Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 363/2020 (VfSlg. 20.398/2020), ausgesprochen, dass § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, § 2 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. 108/2020 sowie §§ 4 und 6 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 waren. Weiters hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind.
§ 5 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 ZI des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020, war bislang nicht Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verordnungsprüfungsverfahrens.
Fehlt es aber einer Verordnung, deren gesetzliche Grundlage bei der Erlassung § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. INr. 12/2020, gebildet hat, an jeglicher aktenmäßigen Dokumentation jener Gründe, die die verordnungserlassende Behörde zur Setzung bestimmter Maßnahmen (im konkreten Fall der Anordnung des Verbotes des Betretens von - auch im Freien gelegenen - Sportplätzen) veranlasst haben, so ist die Verordnung nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes schon aus diesem Grund gesetzwidrig (vgl. etwa: VfGH 9.3.2021, V 530/2020).

Diese Erwägung des VwGH treffen auch auf die im vorliegenden Verfahren angewendete Verordnung BGBl. II Nr. 537 und 568/2021 zu, weswegen ich mich wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung iSd Art. 144 Abs 1l B-VG verletzt erachte.
Wenn § 1 Abs. 1 der zweiten Covid-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020 eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 sowie zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das 'Verlassen' des eigenen privaten Wohnbereichs und den 'Aufenthalt' außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs regelt, so ist dies mit der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs.1 Covid-19- MG nicht in Einklang zu bringen bzw. von dieser gesetzlichen Bestimmung nicht gedeckt, welche nur zur Verordnungsermächtigung betreffend das 'Verlassen' des privaten Wohnbereichs ermächtigt, nicht aber zum Aufenthalt außerhalb.
Im Rahmen der Strafbemessung verwertet die belangte Behörde eine einschlägige Vormerkung aus Dezember 2020 als straferschwerend.
Hiefür gibt es aber keine Rechtsgrundlage.
Im Gegensatz zum Kriminalstrafrecht (vgl. Strafregister- und Tilgungsgesetz) sowie zum Finanzstrafrecht (§§ 194 ff FinStrG), gibt es im dritten österreichischen Strafverfahrensrecht, dem Verwaltungsstrafverfahren nach dem VStG keine Normen, welche regeln, welche Verwaltungsübertretungen in das von welcher Behörde zu führende Register eingetragen werden und für wie lange und ob diese auf Antrag frühzeitig bzw. von Amts wegen zu löschen sind, wer in das Register Einsicht nehmen darf, wem daraus Auskunft zu erteilen ist und in welcher Art und Weise der Betroffene seine Rechte nach den Art. 12 bis 23 DSGVO geltend machen und durchsetzen kann, so etwa das Recht auf Berichtigung und Löschung ('Vergessenwerden') (Einschränkung der Verarbeitung, auf Mitteilung im Zusammenhang mit der Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung, auf Datenübertragung sowie Widerspruch und Beschränkung, etc.
Dies zeigt, dass der diesbezügliche Reformbedarf des VStG auf der Hand liegt.
Bereits aus dem Umstand, dass es keine klare Rechtsgrundlage für die Eintragung und Vormerkung wegen Übertretung des Covid-19-MG gibt, verletzt mich die Berücksichtigung dieser Vormerkung im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Strafzumessung im Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten nach § 1 Abs. 1 und 2 DSG sowie Art. 8 GRC, im Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK, im Gleichheitsrecht nach Art. 7 Abs. 1 B-VG, Art. 2 StGG und Art. 20 GRC sowie im Eigentumsrecht nach Art. 5 StGG sowie Art. 1 des 1. ZP zur ERMK und Art. 17 GRC.
Unter 'Verarbeitung' personenbezogener Daten versteht die Legaldefinition des § 36 Abs. 2 Z. 2 DSG (Art. 4 Z. 2 DSGVO) auch das Erheben, das Erfassen und Speichern, ebenso das Abfragen, die Verwendung und die Offenlegung durch Übermittlung oder eine andere Form der Bereitstellung. So gibt es etwa für die Aufnahme gravierender Übertretungen der StVO (§ 99 Abs. 1 bis 2) eine Rechtsgrundlage in § 96 Abs. 7 StVO sowie bei gewissen Übertretungen auch in § 35 LSD-BG. § 38 DSG 'Rechtsmäßigkeit der Verarbeitung' stellt klar, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit sie - wie gegenständlich - nicht zur Wahrung lebenswichtiger Interessen einer Person erforderlich ist, nur rechtmäßig ist, soweit sie gesetzlich vorgesehen, erforderlich und verhältnismäßig ist und von der zuständigen Behörde zu den in § 36 Abs. 1 genannten Zwecken wahrgenommen wird.
Eine Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage (vgl. VfSlg. 18.641 und 19.886) und besteht das Recht auf Geheimhaltung solcher Daten selbst bei behördeninterner Übermittlung (VfSlg. 19.691). Die Unrechtmäßigkeit der Datenerfassung führt gleichzeitig zur Unrechtmäßigkeit der Datenverwendung (Ra 2019/04/0054 vom 23.02.2021, Rz. 4). Weiters ist auf die aktuellen

Urteile des EGMR vom 14.04. sowie vom 11.06.2020 in den Fällen Petrovic gegen Serbien sowie P.N. gegen die BRD, Beschwerde-Nm. 57229/10, im Wesentlichen Rz. 84 sowie 7440717 zu verweisen, wonach eine präzise gesetzliche Grundlage für die Erhebung, Streichung, Anwendung und Löschung der Daten besteht und ein legitimes Ziel verfolgen muss; gegenständlich fehlt es schon an der ersten Voraussetzung."

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juli 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal keine Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt hat und keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde und darüber hinaus vom Bf auch nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde und der Sachverhalt überdies unbestritten blieb, konnte von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden (§ 44 Abs 3 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 23. Dezember 2021 verließ der Bf, der am x geboren wurde und weder gegen Covid-19 geimpft noch davon genesen gewesen ist, seinen privaten Wohnbereich und hielt sich um 20:40 Uhr auf dem Parkplatz vor dem City-Center in B mit vier weiteren Personen auf, die nicht seinem Haushalt angehörten. Der Aufenthalt diente keinem der in § 3 der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden 6. Covid-19-Schutzmaßnahmen geregelten Ausnahmegründe.
Der Bf wurde bereits vor dem verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt rechtskräftig wegen einer Verwaltungsübertretung §§ 8 Abs 5, 5 Abs 1 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 Abs 1 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl II Nr 598/2020, bestraft; diese Strafe ist nicht getilgt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III.1. Die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, lauten wie folgt:

„Ausgangsregelung
§ 6.
(1) 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 den §§ 3 bis 5 nicht ausreichen, kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist. Dabei müssen nicht alle Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden, wenn eine Ausgangsregelung zur

Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint.
(2) Eine Ausgangsregelung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation auch auf bestimmte Zeiten beschränkt werden.
(3) Zwecke gemäß Abs. 1, zu denen ein Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs jedenfalls zulässig ist, sind:
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,
4. berufliche Zwecke, sofern dies erforderlich ist, und
5. Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung.

Strafbestimmungen
§ 8. [...]
(5) Wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen."

III.2. Die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021, lauten wie folgt:

„Ausgangsregelung
§ 3.
(1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung sind das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs 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, die Inanspruchnahme einer Impfung gegen COVID-19 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 Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 7 und 8, § 8 Abs. 5, von bestimmten Orten gemäß § 9 Abs. 4, § 10 Abs. 6, § 12 Abs. 2, 3 und 8 und § 13 Abs. 2, 3, 4 letzter Satz und 5 sowie von Einrichtungen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2,
9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß § 14 Abs. 1 und 6 sowie § 21 Abs. 1 Z 7.
(2) Zum eigenen privaten Wohnbereich zählen auch Wohneinheiten in Beherbergungsbetrieben sowie in Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe.
(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.
(4) Abs. 1 und 2 gelten nicht für Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen und für Kinder bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr. Für Kontrollen gilt § 2 Abs. 5 sinngemäß."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu den Ausführungen des Bf in seiner Beschwerde hinsichtlich der vermeintlichen Gesetzwidrigkeit der anzuwendenden Normen ist festzuhalten, dass diese vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurden.

Es steht unbestritten fest, dass sich der Bf, der weder gegen Covid-19 geimpft noch davon genesen war und in Folge dessen über keinen 2G-Nachweis verfügt hat, am 23. Dezember 2021 um 20:40 Uhr am vorgeworfenen Tatort außerhalb seines privaten Wohnbereichs aufhielt, wo er sich mit vier seinem Haushalt nicht angehörigen Personen getroffen hat. Ein Ausnahmetatbestand des § 3 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung lag nicht vor. Zumal der Bf, der 1999 geboren wurde, zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt weder unter zwölf Jahre alt war noch über einen 2G-Nachweis verfügt hat, hat er gegen § 3 Abs 1 der 6. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung verstoßen, die ua aufgrund von § 6 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassen wurde. Der Bf hat dadurch den objektiven Tatbestand des § 8 Abs 5 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 3 Abs 1 Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung erfüllt.

IV.2. Gemäß § 5 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs 1 und Abs 1a par.cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der

Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG, weil zum Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Der Bf hat nichts vorgebracht, was ihn von seiner Verantwortung an der Erfüllung des objektiven Tatbestands der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung entbinden würde. Es ist ihm somit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, weshalb von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.
Im Ergebnis ist daher auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

IV.3. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuchs sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Bf führte in seiner Beschwerde aus, dass keine Rechtsgrundlage dafür bestehe, eine einschlägige Vormerkung aus Dezember 2020 als straferschwerend zu werten und ortet diesbezüglich datenschutzrechtliche Mängel. In seinem Erkenntnis vom 9. Dezember 2019, Ra 2019/02/0086, hielt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf VwGH 13.2.1992, 91/06/0140 fest, dass „bereits erfolgte frühere (das heißt vor der Tat liegende) rechtskräftige gleichartige Bestrafungen bei der Strafbemessung sehr wohl als erschwerend zugrunde gelegt werden [können]“.

In seinem Erkenntnis vom 3. März 2022, Ra 2020/02/0241, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass „§ 26 VStG [...] die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden für die Führung von Verwaltungsstrafverfahren vor[sieht]. Dabei haben diese gemäß § 19 VStG die Strafbemessung unter

Berücksichtigung der in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe und unter sinngemäßer Anwendung der §§ 32 bis 35 StGB vorzunehmen; demnach sind sie gesetzlich verpflichtet, Daten zu einschlägigen Vorstrafen zu berücksichtigen. Aus § 55 VStG ergibt sich zur Wahrnehmung der darin determinierten Aufgabe (Tilgung und ihrer Rechtsfolgen, insbesondere Nichtberücksichtigung einer getilgten Verwaltungsstrafe bei der Strafbemessung) die Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Aufzeichnung der Daten der Verwaltungsstrafverfahren. (...) Von einem unrechtmäßigen Eingriff in das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (...) kann somit nicht die Rede sein.“ In der selben Entscheidung hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass auch „das Verwaltungsgericht zur Berücksichtigung einschlägiger Verwaltungsvorstrafen zur Ermittlung der Strafzumessungsgründe im Rahmen des von ihm zu führenden Beschwerdeverfahrens im Sinne der obigen Ausführungen gehalten“ ist.

Die belangte Behörde hat straferschwerend eine rechtskräftig über den Bf verhängte einschlägige, nicht getilgte Verwaltungsstrafe als straferschwerend gewertet und ist damit ihren Verpflichtungen hinsichtlich der Strafbemessung iSd VStG nachgekommen. Der Einwand des Bf betreffend den Straferschwerungsgrund geht daher ins Leere.

Die belangte Behörde verhängte über den einschlägig vorbestraften Bf eine Verwaltungsstrafe in Höhe von rund 20% der vorgesehenen Höchststrafe. Angesichts der einschlägigen Vorstrafe erscheint die von der belangten Behörde verhängte Strafe tat- und schuldangemessen und erforderlich, um den Bf in Hinkunft von derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

V. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 52 Abs 1 und 2 VwGVG.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu den zu lösenden Rechtsfragen einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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 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

Dr. Reitter