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-702025/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 10. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des D H, K, R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 14. Juli 2022, GZ: BHBR/921040014407/21, wegen einer Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz in Verbindung mit der COVID-19-Öffnungs-verordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 14. Juli 2022, GZ: BHBR/921040014407/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 120 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 16 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 2 Abs. 2 COVID-19-Öffnungsverordnung – COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 214/2021 idF. BGBl. II Nr. 247/2021 iVm §§ 8 Abs. 2 Z. 2 und 4 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021, verhängt, weil er am 10.6.2021 um 14:35 Uhr in E, H, einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten hat und dabei keine Maske gem. § 1 Abs. 1 leg. cit. getragen hat, obwohl aufgrund § 2 Abs. 2 der COVID-19-Öffnungsverordnung in der Zeit vom 10.06.2021 bis 30.06.2021 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und Maske gem. § 1 Abs. 1 leg. cit. zu tragen ist. Es wurde festgestellt, dass er die Postfiliale ohne Maske betreten hat.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und auf den Einspruch vom 16. Juli 2021 und dessen Begründung hingewiesen. Deshalb sei es unverständlich, dass nochmals ein Straferkenntnis zugestellt worden sei. Es wurde auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2020 verwiesen und dazu ausgeführt, dass der Beschwerdeführer gesund ist und kein gesundheitliches Risiko für andere darstelle und medizinisch keine Notwendigkeit für eine Maske bestehe. Die Corona Verordnungen und Maßnahmen seien rechtswidrig und zu keinem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen. Im Übrigen wurden Beschwerden gegen die Polizei und die Bearbeiterin der Bezirkshauptmannschaft erhoben.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe mit dem Straferkenntnis nicht verhängt wurde und in der Beschwerde nur die rechtliche Beurteilung bekämpft wurde und im Übrigen von keiner Partei eine mündliche Verhandlung beantragt wurde, konnte eine solche gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen.

Zu keinem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer bestritten sondern vielmehr auch in der Beschwerde bekräftigt, dass er sich zum angeführten Zeitpunkt in der Postfiliale in E in H befunden hat und keine Maske im Sinn des § 1 Abs. 1 der

COVID-19-Öffnungsverordnung getragen hat. Vielmehr führte er Gründe aus, dass er gesund sei und ein Tragen der Maske nicht notwendig sei. Der Sachverhalt ist daher aufgrund der Angaben in der Anzeige und den Ausführungen des Beschwerdeführers erwiesen und kann der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Im Tatzeitpunkt 10.6.2021 sind das COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021 sowie die COVID-19-Öffnungsverordnung (COVID-19-ÖV), BGBl. II Nr. 214/2021 idF. BGBl. II Nr. 247/2021 maßgeblich. Die COVID-19-ÖV wurde aufgrund der §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassen.

Gemäß § 1 Abs. 1 COVID-19-ÖV gilt als Maske im Sinn dieser Verordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Gemäß § 2 Abs. 2 COVID-19-ÖV ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine Maske zu tragen.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 4 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten (Z. 1) oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit (Z. 2) geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

5.2. Im Grunde des festgestellten und erwiesenen Sachverhaltes hat daher der Beschwerdeführer durch das Betreten der Postfiliale, einem öffentlichen Ort in geschlossenen Räumen, ohne eine FFP2-Maske zu tragen, den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-MG iVm § 2 Abs. 2 COVID-19-ÖV erfüllt.

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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.
Wenn der Beschwerdeführer sich damit verantwortet, dass er gesund ist und die Benutzung einer Maske für ihn keinen Sinn ergebe sowie keine Wirksamkeit zeige und im Übrigen die Corona Verordnungen und Maßnahmen allesamt rechtswidrig seien und zu keinem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen seien, kann er damit keinen Entschuldigungsgrund geltend machen und ist dieses Vorbringen nicht geeignet, ihn von seinem Verschulden zu entlasten. Hingegen sind bestehende Gesetze einzuhalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beschwerdeführer die Wirksamkeit der Maßnahme erkennt und er einen medizinischen Nutzen dabei sieht. Es ist daher auch die subjektive Tatseite gegeben.

Zur in der Beschwerde behaupteten Verfassungswidrigkeit der COVID-19-Öffnungsverordnung, ist zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht. (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]) Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.

Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevanten Normen des COVID-19-Maßnahmengesetzes sowie der COVID-19-ÖV hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Vielmehr ist durch das Vorbringen des Beschwerdeführers, es handle sich um verfassungs- und gesetzwidrige Verordnungen und der Verfassungsgerichtshof habe diese Verordnungen schon mehrmals als gesetzwidrig aufgehoben, für das gegenständliche Verfahren nichts gewonnen. Die hier angewendeten maßgeblichen Bestimmungen sind gerade nicht durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden. Vielmehr hat der Verfassungsgerichtshof schon mehrmals in Erkenntnissen (vgl. vom 14.6.2022 , E 331/2022-5, E 442/2022-5) zur Verpflichtung des Einhaltens eines

Mindestabstandes und des Tragens eines Mund-Nasenschutzes als gelinderes Mittel unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung eine relativ geringe Eingriffsintensität dargelegt, sodass sich eine Rechtsverletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als wenig wahrscheinlich erkennen lässt.

Zum Vorbringen des Bf, er erstatte „offizielle Beschwerde gegen die beiden Polizisten ……[und] …..Frau H…..“, sei der Vollständigkeit halber festgehalten, dass eine Strafbarkeit von Polizeibeamten oder Behördenvertretern aus dem Grund, weil sie – wie hier – gesetzeskonform gehandelt haben, denkunmöglich ist. Verwaltungsbehörden sind nach dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, sich an gehörig kundgemachte Gesetze bzw. an gehörig kundgemachte Verordnungen zu halten (vgl. etwa VwGH 24.06.2009, 2007/05/0089; 17.03.2006, 2005/05/0247). Liegen die Voraussetzungen dafür vor, ist die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren daher sogar geboten. Davon abgesehen ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für die Bearbeitung solcher Beschwerden nicht zuständig.

5.3. 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.

Gemäß § 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 (StGB) sinngemäß anzuwenden.

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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die gesetzliche Höchststrafe für die in Rede stehende Verwaltungsübertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Die belangte Behörde hat weder straferschwerende noch strafmildernde Gründe berücksichtigt. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse hat sie mit durchschnittlich geschätzt und keine Sorgepflichten zu Grunde gelegt. Die Strafe ist im unteren Bereich des Strafrahmens gelegen und beträgt weniger als 25 % der möglichen Höchststrafe.
Auch in der Beschwerde wurden keine weiteren strafmildernden Gründe vorgebracht und kamen auch im Beschwerdeverfahren nicht hervor. Es kann daher nicht gefunden werden, dass die Beschwerde bei dem ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre. Sie erscheint vielmehr unter den gegebenen Umständen als tat- und schuldangemessen und ist auch erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten. Die verletzte Rechtsvorschrift soll das Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit schützen und den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus gewährleisten, sodass diesem Schutzweck besondere Bedeutung zukommt, weshalb auch eine Herabsetzung der Geldstrafe oder auch ein Ausspruch einer Ermahnung nicht in Erwägung zu ziehen war. Vielmehr war die Strafe auch aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen erforderlich.

5.4. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe, das sind 24 Euro, gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG aufzuerlegen.

6. 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. Die Entscheidung konnte auf den klaren Wortlaut der zitierten Bestimmungen gestützt werden.

Für den Beschwerdeführer 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 und 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. Klempt