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-701742/11/BMa

Datum:
Linz, 26. April 2023

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. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des C-P W, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 14.03.2022, GZ: 0004259/2022, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) nach der am 09.01.2023 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, die am 03.02.2023 fortgesetzt wurde, durch mündliche Verkündung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden und die verletzte Rechtsvorschrift wie folgt lautet: „§ 1 Abs. 1 4. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. Covid-19-SchutzMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 iVm § 4 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz (Covid-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 Covid-19-Maßnahmengesetz (Covid-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021“.

II. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren ermäßigt sich auf 10 Euro.
Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

Zu I:

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 14.03.2022 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„I. Tatbeschreibung:

Der Beschuldigte, Herr C-P W, geboren am x, hat sich am 22.02.2021 um 16.50 Uhr in 4020 Linz, Martin-Luther-Platz, auf Höhe Nr. x, aufgehalten und hat somit einen öffentlichen Ort im Freien betreten.

Dabei hat der Beschuldigte jedoch gegenüber anderen Personen, welche nicht im gemeinsamen Haushalt mit ihm leben, keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten, obwohl er dazu gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV) verpflichtet gewesen wäre.

Im angeführten Zeitpunkt wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber Personen, welche aktiv an der am Tatort stattfindenden Kundgebung teilnahmen, bzw. gegenüber an dieser Kundgebung interessierten Passanten den zwingend erforderlichen Mindestabstand von zwei Metern unterschritt.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

§ 4 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. I Nr. 58/2021

III. Strafausspruch:

Über den Beschuldigten wird folgende Geldstrafe verhängt:
€ 100,00

Im Fall der Uneinbringlichkeit wird folgende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt:
33 Stunden

Rechtsgrundlagen: § 8 Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021,
§§ 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991

IV. Kostenentscheidung:

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens hat der Beschuldigte 10 % der verhängten Strafe, das sind € 10,00 zu leisten.

Rechtsgrundlage: § 64 Abs. 1 und 2 VStG“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und begründete dieses u.a. im Wesentlichen damit, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung von ihm nicht begangen worden sei, weil er an diesem Tag an keiner Demonstration teilgenommen habe, zumal auch an diesem Tag keine Demo stattgefunden habe. Er brachte vor, andere Personen, welche auf der „eventuellen“ Demo gewesen seien, hätten den Mindestabstand nicht eingehalten.
Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse gab der Bf an, dass er über ein monatliches Bruttoeinkommen in der Höhe von 862,90 Euro verfüge. Im Jahr 2020 habe er für EDV-Dienstleistungen einen Umsatz in der Höhe von 2.556,86 Euro und einen Gewinn in der Höhe von 1.097,31 Euro sowie für Handelstätigkeiten einen Umsatz in der Höhe von 7.798,00 Euro und einen Gewinn in der Höhe von 2.845,84 Euro erwirtschaftet.

2.1. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 06.04.2022 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem LVwG OÖ zur Entscheidung vorgelegt. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.01.2023, die am 03.02.2023 fortgesetzt wurde. An der Verhandlung am 09.01.2023 haben der Bf und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen. An der fortgesetzten Verhandlung am 03.02.2023 hat die Vertreterin der belangen Behörde teilgenommen. Als Zeuge wurde J M einvernommen. Der Bf ist zur fortgesetzten Verhandlung nicht erschienen. Das Erkenntnis wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung verkündet. Der Bf hat die ungekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Am 22.02.2021 fand in Linz am Martin-Luther-Platz auf Höhe Nr. x eine Veranstaltung für Rechte von Frauen statt.
Dem Bf wurde vorgeworfen, dass er sich an diesem Tag um 16:50 Uhr in Linz, Martin-Luther-Platz, auf der Höhe Nr. x aufgehalten und damit einen öffentlichen Ort im Freien betreten hat. Dort hat er gegenüber J M keinen Abstand von mindestens 2 Metern eingehalten. M lebt mit dem Bf nicht im gleichen Haushalt.

Demnach hat der Bf den 2-Meter-Abstand gegenüber einer Person, mit der er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, an einen öffentlichen Ort unterschritten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ ergibt. Insbesondere hat der einvernommene Zeuge J M anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen glaubwürden Eindruck hinterlassen.

Der Zeuge konnte sich zwar an die konkrete Tatzeit, nämlich 16:50 Uhr, nicht mehr ganz genau erinnern. Jedoch erfolgte die Anzeige um 16:55 Uhr an die Polizei und das vom Bf anlässlich der Veranstaltung ihm gegenüber gezeigte aggressive Verhalten und das Unterschreiten des 2-Meter-Abstandes durch den Beschwerdeführer gegenüber ihm, ereignete sich kurz vor der Anzeige, sodass bei einem Vorwurf der Tatzeit um 16:50 Uhr keine Gefahr einer Doppelbestrafung wegen derselben Tat vorliegt und diese Tatzeit auch dem Erkenntnis zugrunde gelegt werden kann.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 COVID-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 4 Abs. 2 COVID-19-MG kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, 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 die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 1 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, ist beim Betreten öffentlicher Orte im Freien gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat sich der Bf am 22.02.2021 um 16:50 Uhr in Linz, Martin-Luther-Platz, auf der Höhe Nr. x, aufgehalten und damit einen öffentlichen Ort im Freien betreten. Dort hat er gegenüber J M, mit dem er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, keinen Abstand von mindestens 2 Metern eingehalten und somit den 2-Meter-Abstand gegenüber einer nicht im gleichen Haus lebenden Person an einem öffentlichen Ort unterschritten.

Der Bf hat damit den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. 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 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es ist dem Bf mit seiner Verantwortung nicht gelungen, darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Der Bf hat sein objektives rechtswidriges Verhalten damit auch subjektiv zu verantworten.

3.3.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 – 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 des Bescheides 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.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 COVID-19-MG sieht für die gegenständliche Übertretung eine gesetzliche Höchststrafe von 500 Euro vor. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen. Die belangte Behörde hat über den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro verhängt.
Strafmildernd wurde von der belangten Behörde die absolute verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf und straferschwerend kein Umstand gewertet. Diese Strafzumessungsgründe werden auch im Verfahren vor dem LVwG OÖ zugrunde gelegt. Bei der Strafausmessung ist die belangte Behörde jedoch von einem monatlichen Nettoeinkommen des Bf von 1.500 Euro ausgegangen. Im Verfahren vor dem LVwG hat sich herausgestellt, dass der Bf lediglich 862,90 Euro monatlich netto bezieht, sodass die Strafe aufgrund des geringeren Einkommens des Beschuldigten herabzusetzen war. Die Verhängung einer Strafe von 50 Euro, die 10 % des möglichen Strafrahmens beträgt, ist ausreichend, um den Bf in Hinkunft von gleichartigen Übertretungen abzuhalten und ist in generalpräventiver Hinsicht geboten. Weil die Ersatzfreiheitsstrafe in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen ist, war diese ebenfalls herabzusetzen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:
Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde betragen gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren war daher mit 10 Euro zu bemessen.

Für das Verfahren vor dem LVwG OÖ ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zu leisten.

Zu III.: 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. Es waren im konkreten Fall lediglich Sachverhaltsfragen zu klären, denen keine Relevanz für andere Entscheidungen zukommt.
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.

Hinweis: Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann