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-702008/6/Bm/AK

Datum:
Linz, 16. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der K P, vertreten durch X-Rechtsanwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 28. Juni 2022, GZ: BHRO/921130079918/21, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) und Epidemiegesetz (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. abgewiesen. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 15 Euro. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist ein Kostenbeitrag in der Höhe von 30 Euro (für Spruchpunkt 1.) zu leisten. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

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. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Juni 2022, GZ: BHRO/921130079918/21, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) zwei Geldstrafen in der Höhe von je 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 2 Tage, 21 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß 1. § 8 Abs. 5 iVm § 5 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 2 Abs. 1 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung und einer Verwaltungsübertretung gemäß 2. § 40 Abs. 1 lit. b Epidemiegesetz iVm § 15 Epidemiegesetz iVm § 13 Abs. 1 und 3 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verhängt.

Folgendes wurde vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 03.04.2021, 20:30 Uhr
Ort: X, Gartenlaube hinter dem Haus

Sie haben sich zum angeführten Zeitpunkt außerhalb Ihres privaten Wohnbereich in X aufgehalten, nämlich in einer Gartenlaube im Außenbereich des privaten Wohnobjektes an der Anschrift X obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr des folgenden Tages aufgrund des § 2 Abs. 1 der
4. COVID-19 Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, 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 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 zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den §§ 5, 7 und 8 sowie bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10, 11 und 12 sowie Einrichtungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 und 2, und
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 1 bis 8, 10 und 11, § 15 und § 17 Abs. 1 Z 4.
Es lag jedoch keiner der angeführten Gründe im gegenständlichen Fall vor, da der Aufenthalt außerhalb des privaten Wohnbereichs zur Teilnahme an einer Geburtstagsfeier mit insgesamt 13 Personen keine vorstehenden Ausnahmen bildet und ferner nach § 2 Abs. 3 der 4. COVID-19-SchuMaV Kontakte mit Lebenspartnern, engsten Angehörigen und Bezugspersonen im Sinne von Abs. 1 Z 3 lit. a und Abs. 1 Z 5 leg. cit. nur stattfinden dürfen, wenn daran auf der einen Seite Personen aus höchstens einem Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist. Auch dies ist nicht gegeben.

2. Datum/Zeit: 03.04.2021, 20:30 Uhr
Ort: X, Gartenlaube hinter dem Haus

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt als Besucher an einer Veranstaltung, nämlich der Geburtstagsfeier des Herrn P P mit insgesamt 13 Personen, in einer Gartenlaube im Außenbereich des privaten Wohnobjektes an der Anschrift X teilgenommen, obwohl Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, 4. Covid-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, zum angeführten Zeitpunkt untersagt waren.
Die durchgeführte Veranstaltung fußt auch nicht auf eine der Ausnahmeregelungen des § 13 Abs. 3 Ziff. 1 bis 13, weshalb eine untersagte Veranstaltung vorliegt."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht, in der eine mündliche Beschwerdeverhandlung, die Aufhebung des Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu von der Verhängung einer Strafe unter Ausspruch einer Ermahnung Abstand zu nehmen oder die verhängte Strafe herabzusetzen, beantragt wurden.
In der Beschwerde wurde die Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eingewendet und weiters vorgebracht, dass eine Bestrafung wegen der Teilnahme an einer Veranstaltung und gleichzeitig wegen des Verlassens des privaten Wohnbereichs gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen würde.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und mitgeteilt, dass keine Verwaltungsvorstrafen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2023, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Der geladene Zeuge Rev.Insp. A K hat sich für die Teilnahme entschuldigt.

4.1. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Die Bf hielt sich am 3. April 2021 um 20.30 Uhr nicht an ihrer Wohnadresse auf, sondern in X, in der zum dortigen Wohnhaus gehörenden Gartenlaube und nahm an einer Geburtstagsfeier mit insgesamt dreizehn Personen teil, die aus mehreren Haushalten (zumindest nicht aus einem Haushalt) stammen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere der Anzeige, sowie aus den Aussagen der einvernommenen Bf.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Die einschlägige Bestimmung 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. 104/2020, lautet wie folgt:

„Ausgangsregelung

§ 5. (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 und 4 nicht ausreichen, kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist.
(2) Zwecke gemäß Abs. 1, zu denen ein Verlassen des 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.“

Die einschlägige Bestimmung 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. 23/2021, lautet wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8. […]
(5) Wer einer Verordnung gemäß § 5 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."

Die einschlägige Bestimmung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I. Nr. 33/2021, lautet wie folgt:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.
Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.
[…]"

Die einschlägige Bestimmung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 136/2020, lautet wie folgt:

„Sonstige Übertretungen.

§ 40. (1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen
a) den in den Bestimmungen der §§ 5, 8, 12, 13, 21 und 44 Abs. 2 enthaltenen Geboten und Verboten oder
b) den auf Grund der in den §§ 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23 und 24 angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten oder
c) den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt oder
d) in Verletzung seiner Fürsorgepflichten nicht dafür Sorge trägt, daß die seiner Fürsorge und Obhut unterstellte Person sich einer auf Grund des § 5 Abs. 1 angeordneten ärztlichen Untersuchung sowie Entnahme von Untersuchungsmaterial unterzieht,
macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.
(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

Gemäß § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, sind 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 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 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 zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den §§ 5, 7 und 8 sowie bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10, 11 und 12 sowie Einrichtungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 und 2, und
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den § 13 Abs. 3 Z 1 bis 8, 10 und 11, § 15 und § 17 Abs. 1 Z 4.

Gemäß § 13 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021 sind Veranstaltungen untersagt.

Nach Abs. 2 gelten als Veranstaltung insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen,

Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

Nach Abs. 3 gilt Abs. 1 nicht für
1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß § 15,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zum Zweck der Ausübung von Sport im Freiluftbereich, bei dessen Ausübung es nicht zu Körperkontakt kommt, von nicht mehr als zehn Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben, zuzüglich zwei volljähriger Betreuungspersonen,
10. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen,
11. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, zur tierschutzkonformen Ausbildung von Hunden gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 56/2012 im Freien und zu Fahraus- und -weiterbildungen, allgemeinen Fahrprüfungen sowie beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
12. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger und
13. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen.

Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG 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, wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt.

5.2. Zum Delikt 1.:

Gemäß § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021) war im Tatzeitpunkt zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr des folgenden Tages nur zu bestimmten Zwecken zulässig.
Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt lag keiner dieser Zwecke vor und wurde auch seitens der Bf kein solcher ins Treffen geführt. Die Teilnahme an einer Geburtstagsfeier konnte auch nicht als Kontakt mit einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird (vgl. § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a / cc leg.cit.), gewertet werden, da gemäß § 2 Abs. 3 COVID-19-SchuMaV diese Kontakte nur stattfinden dürfen, wenn daran auf der einen Seite Personen aus höchstens einem Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist. Dies war unzweifelhaft bei einer Geburtstagsfeier mit insgesamt dreizehn Personen, aus mehreren verschiedenen Haushalten, nicht der Fall.

Die Bf hat durch die Teilnahme an einer Geburtstagsfeier am 3. April 2021 um 20.30 Uhr gegen die in § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV normierte Ausgangsregelung verstoßen und damit den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

Was die behauptete Verfassungswidrigkeit betrifft, ist auszuführen, dass das erkennende Gericht die in der Beschwerde genannten Bedenken nicht hegt.
In Bezug auf die Verordnungsbestimmung des § 2 der 4. COVID-19-SchuMaV ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.
Ganz im Gegenteil hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 10. Juni 2021 (V 561/2020), mit dem ein Parteienantrag auf Aufhebung einer Bestimmung der COVID-19-SchuMaV betreffend die - von Ausnahmen durchbrochenen - Ausgangsbeschränkungen abgelehnt wurde, festgestellt:
„§5 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl. I Nr. 104/2020 ist nicht so zu verstehen, dass eine Ausgangsregelung, die auch das Verweilen außerhalb des eigenen privaten Wohnbereiches umfasst, nur verfügt werden dürfte, wenn zuvor alle nur denkbaren Betretungsverbote iSd §§3 und 4 legcit verhängt worden sind. Angesichts der im Verordnungsakt umfassend dokumentierten epidemiologischen Situation, die zu Beginn des Novembers 2020 geherrscht hat (die ‚zweite Welle' erreichte am 11.11.2020 mit mehr als 9.000 nachgewiesenen Neuinfektionen ihren Höhepunkt), und der Dauer der Anordnung kann vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles und der vorgebrachten Bedenken auch nicht von einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte auf Freizügigkeit und auf Achtung des Privat- und Familienlebens gesprochen werden, zumal die Ausnahme zugunsten der ‚Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens' (§2 Abs1 Z3

COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) - worauf auch die verordnungserlassende Behörde hinweist - auch Kontakte mit engen Bezugspersonen zugelassen hat. Ein Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit war schon im Hinblick auf die Ausnahmen von der Ausgangsregelung nicht gegeben."

Sollte die Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, sie sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihr frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern von der Bf kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre 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 aus. 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).

Von der Bf wurden keine Umstände glaubhaft gemacht, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da es sich um ein Ungehorsamsdelikt handelt, ist von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

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. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 StGB 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.

Die belangte Behörde ist von einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 1.444 Euro ausgegangen. Sie hat die Unbescholtenheit der Bf als Milderungsgrund gewertet.
Der Behörde ist beizupflichten, dass gerade durch Missachtung der Ausgangsbeschränkungen der damit verfolgte Zweck der Hintanhaltung der Ansteckung der Bevölkerung und Gefährdung der Gesundheit wesentlich verletzt wurde. Es dient daher die verhängte Geldstrafe, die noch im unteren Bereich des vorgesehenen Strafrahmens bis 1.450 Euro gelegen ist, auch dazu, die Bf auf das Unrecht ihrer Tat hinzuweisen. Schließlich dient die Strafe auch dazu, der übrigen Bevölkerung das Unrecht vor Augen zu führen.
Es kamen keine weiteren Erschwerungs- oder Milderungsgründe hervor, sodass auch die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt werden können. Es kann seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht gesehen werden, dass die belangte Behörde bei dem ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre.
Ein geringfügiges Verschulden liegt hingegen nicht vor, da die Tatbegehung nicht weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Mangels einer der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen war daher nicht mit § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Strafe bzw. Ermahnung) vorzugehen. Auch lag außer Unbescholtenheit kein weiterer Milderungsgrund mehr vor, sodass auch § 20 VStG nicht zur Anwendung kam.

5.3. Zum Delikt 2. ist auszuführen, dass die Bf durch ihr Tatverhalten des Verlassens ihres privaten Wohnbereichs ohne zulässigen Zweck und des Besuches der Geburtstagsparty außerhalb ihres Wohnbereichs sowohl den objektiven Tatbestand des unzulässigen Verlassens des Wohnbereichs gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG als auch den objektiven Tatbestand der unzulässigen Teilnahme an einer Veranstaltung ohne zulässigen Ausnahmegrund erfüllt. Beide Delikte stehen jedoch in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz zueinander. Der Begriff „Scheinkonkurrenz“ bringt zum Ausdruck, dass in Wahrheit keine Konkurrenz von Strafbestimmungen vorliegt, sondern eben nur eine Bestimmung, nach der bestraft

werden kann. Eine Scheinkonkurrenz ist gegeben, wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Deliktes von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten, Deliktes in jeder Beziehung mitumfasst ist. In einem solchen Fall ist es unzulässig, dem Täter ein und denselben Unwert mehrmals zuzurechnen. Ein Tatbestand tritt hinter einen anderen zurück (vgl. etwa VwGH 29.03.2021, Ra/2020/02/0298; VwGH 25.06.2020, Ra 2020/02/0046). Zu den Fällen der Scheinkonkurrenz zählen die Subsidiarität, die Spezialität und die Konsumtion. Konsumtion zweier Deliktstatbestände liegt vor, wenn eine wertende Beurteilung ergibt, dass der Unwert des einen Deliktes von der Strafdrohung gegen das andere Delikt miterfasst wird, wie dies insbesondere bei der Verletzung desselben Rechtsgutes anzunehmen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Delikte in einem typischen Zusammenhang stehen; mit anderen Worten, wenn das eine Delikt notwendig oder doch in der Regel mit dem anderen verbunden ist (vgl. VwGH 28.02.1992, 90/10/0052).

Im gegenständlichen Fall ist eine solche Konsumtion gegeben. Der Unrechts- und Schuldgehalt des § 8 Abs. 5 COVID-19-MG iVm § 2 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV (Verstoß gegen die Ausgangsregelung) schließt aus Sicht des erkennenden Gerichtes den Unrechts- und Schuldgehalt des gleichzeitigen Verstoßes gegen § 13 Abs. 1 und Abs. 3 4. COVID-19-SchuMaV mit ein. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass beide Verstöße gegen ein und dasselbe Rechtsgut - nämlich gegen das des öffentlichen Gesundheitsschutzes - gerichtet sind, sondern auch, dass die Teilnahme an einer Veranstaltung gemäß § 13 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV nach der damals geltenden Rechtslage zwangsläufig mit einem Verstoß gegen die Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 verbunden war.
Die Anwendung des ersten Deliktstatbestandes (Verstoß gegen die Ausgangsregelung) schließt folglich jene des zweiten Deliktstatbestandes (Verstoß gegen den Besuch einer Veranstaltung) aus. Eine Bestrafung nach beiden Straftatbeständen würde eine unzulässige Doppelbestrafung gemäß Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention darstellen, weshalb Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren insofern einzustellen war.

5.4. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich daher auf 15 Euro, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe (§ 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Delikt 1. in der Höhe von 30 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten. Hinsichtlich Delikt 2. entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Zudem konnte sich das erkennende Gericht auf einen eindeutigen Gesetzes- bzw. Verordnungswortlaut stützen und der zugrundeliegende Sachverhalt stand von Beginn an unbestritten fest.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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 e

1. 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 wirtschaft-

lich 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.

2. 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. Bismaier