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-702071/8/Bm/AK

Datum:
Linz, 1. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der S M V, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 1. August 2022, GZ: BHLL/922100050684/22, wegen einer Übertretung der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten von 10 Euro bleiben unverändert bestehen. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 1. August 2022, GZ: BHLL/922100050684/22, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 80 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 2 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz (EpiG) verhängt, weil sie am 28. November 2021 um 14.45 Uhr in X an einer Versammlung (Corona-Demonstration - „X“) und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 5. COVID-19-NotMV teilgenommen habe, bei der nicht alle Teilnehmer einen 2G-Nachweis vorweisen konnten. Dabei habe die Bf, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Ebelsberg-Pichling, festgestellt wurde, keine Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV, sohin keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl sie dazu gemäß § 14 Abs. 2 verpflichtet gewesen wäre.

2. Dagegen wurde von der Bf fristgerecht Beschwerde eingebracht und angeführt, dass sie die FFP2-Maske wegen Nahrungsaufnahme kurz abnehmen habe müssen. Weiters wurde bekanntgegeben, dass die Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle am 28. November 2021 noch minderjährig und Schülerin gewesen sei und somit kein eigenes Einkommen und keinen Besitz habe.

3. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vorgelegt und mitgeteilt, dass keine Verwaltungsstrafvormerkungen gegen die Bf aufscheinen.

4. Mit Ladung vom 19. Dezember 2022 hat das LVwG Oö. eine mündliche Verhandlung für den 7. Februar 2023 anberaumt.
Mit Eingabe vom 17. Jänner 2023 wurde von der Bf mitgeteilt, dass sie auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und die Beschwerde auf die Strafhöhe einschränkt.

5. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Verhandlung kann abgesehen werden, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet, im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und von keiner Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt wurde (§ 44 Abs. 3 VwGVG). Von der Bf wurde auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet; von der belangten Behörde wurde von vornherein kein diesbezüglicher Antrag gestellt.

6. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

6.1. Aufgrund der Eingabe der Bf vom 17. Jänner 2023 richtet sich die Beschwerde nur gegen das Strafausmaß. Somit ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem LVwG Oö. verwehrt, über den Schuldspruch abzusprechen.

6.2. Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz - EpiG 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 einen Veranstaltungsort gemäß § 50 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

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.

Nach § 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 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.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels

bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

6.3. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über die Bf eine Geldstrafe von 80 Euro verhängt; der Strafbemessung wurde zugrunde gelegt, dass die Bf über kein eigenes Einkommen verfügt.
Unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit der Bf, ihres Alters im Tatzeitpunkt und der Einkommens- und Vermögensverhältnisse konnte die Strafe nunmehr auf 50 Euro herabgesetzt werden. Diese Strafe ist angemessen und aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um die Bf auf das Unrecht ihrer Tat hinzuweisen und sie in Zukunft zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Darüber hinaus war aber zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der 5. COVID-19-NotMV den Zweck haben, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und die Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus hintan zu halten. Dieser Schutzzweck wurde durch Missachtung der vorgeschriebenen Maskenregelung verletzt. Im Grunde der Verletzung des Rechtsgutes war eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht gerechtfertigt. Dementsprechend musste auch die Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG verhältnismäßig herabgesetzt werden.

6.4. Da die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens bleiben mit 10 Euro unverändert (vgl. § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Es liegt keine aus Sicht des erkennenden Gerichtes über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Für die 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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 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 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.

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