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-702475/10/KPe

Datum:
Linz, 21. August 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des F F, A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 08.03.2023, GZ: BHBR/921040009958/21, wegen Übertretung der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die verhängte Geldstrafe auf 80 Euro bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Stunden reduziert, im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden auf 10 Euro herabgesetzt.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangten Behörde) vom 08.03.2023 zu GZ BHBR/921040009958/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 120 Euro, im Nichteinbringungsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden verhängt. Begründet wurde dies damit, dass der Beschwerdeführer sich am 18.02.2021, 16:35 Uhr in 4020 Linz, Bahnhofplatz 3-6, Bahnhof und Bahnsteig 9, sowie Zug REG 5948 in Richtung Braunau, aufgehalten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 getragen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 06.04.2023 Beschwerde erhoben und diese im Wesentlichen damit begründet, dass die angewendeten Verordnungen nicht durch die Verfassung gedeckt seien und – unter Verweis auf die Zahlen der Statistik Austria – zum Tatzeitpunkt kein epidemisches Geschehen vorlag. Die Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 biete darüber hinaus keinen Schutz gegen eventuelle Viren und sei sinnlos.

I.3. Mit Schreiben vom 08.05.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugrundeliegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

I.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den Behördenakt. Weiters wurde am 17.08.2023 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der Beschwerdeführer einvernommen worden ist.

II.2. Auf Basis des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender SACHVERHALT fest:

Der Beschwerdeführer hat sich am 18.02.2021, 16:35 Uhr in 4020 Linz, Bahnhofplatz 3-6, im Bahnhof aufgehalten und den Zug REX 5948 in Richtung Braunau betreten. Der Beschwerdeführer hat dabei keinen Mund-Nasenschutz, insbesondere keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 getragen.

Der Beschwerdeführer hat 9 Kinder und ist für 3 Kinder sorgepflichtig. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro und besitzt eine Landwirtschaft, welche mit Schulden in nicht näher bezifferter Höhe belastet ist.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich (Behördenakt Seite 6) sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers, welcher den Sachverhalt nicht bestreitet. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen stützen sich auf die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des §3 Abs 1 und des § 8 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl.I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, lauten:

*„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln*
*§ 3.*
*(1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung*
*1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,*
*2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und*
*3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.*
*[…]“*

*„Strafbestimmungen*
*§ 8.*
*(1)Wer*
*1.eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder*
*2.einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,*
*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.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des § 3 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, lauten:

> *„Massenbeförderungsmittel*
> *§ 3. In Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerken ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Ist auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens zwei Metern nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden.“*

III.2. Objektive Tatseite

Gemäß § 3 der 4. COVID-19-SchuMaV war am Tattag in Massenbeförderungsmitteln, auf Bahnsteigen und in Bahnhöfen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 zu tragen. Nachdem der Beschwerdeführer an den genannten Orten ohne entsprechende FFP2-Maske angetroffen wurde, ist der objektive Tatbestand verwirklicht.

Gemäß § 1 des Bundesgesetzes, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-MG getroffen werden, BGBl. I Nr. 69/2023, sind die Bestimmungen des COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 103/2022, auf Sachverhalte, die sich bis zum Ablauf des 30.6.2023 ereignet haben, weiterhin anzuwenden. Damit sind die Strafbestimmungen auch auf gegenständlichen Sachverhalt, welcher sich am 08.02.2021 ereignet hat, anzuwenden.

III.3. Subjektive Tatseite

III.3.1. Im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit des Beschwerdeführers ist zu prüfen, ob ihm das objektiv tatbildmäßige Verhalten subjektiv angelastet werden kann.

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).

III.3.2. Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG iVm. § 3 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Dem Beschwerdeführer ist nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer hat durch das Nichttragen einer FFP2-Maske den Tatbestand zumindest fahrlässig erfüllt und sein tatbildliches Verhalten deshalb auch subjektiv zu verantworten.

Im Ergebnis ist somit auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4. Zur in der Beschwerde und im Rahmen der mündlichen Verhandlung behaupteten Verfassungswidrigkeit/Gesetzwidrigkeit der 4. COVID-19-SchuMaV, ist auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Das Landesverwaltungsgericht ist daher nicht berechtigt, die Verfassungsmäßigkeit von Verordnungen und Gesetzen zu prüfen – das Normenprüfungsmonopol steht dem Verfassungsgerichtshof zu.
Sollte der Beschwerdeführer dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund einer verfassungs- und/oder gesetzwidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden.

III.5. Strafbemessung

III.5.1. 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.

III.5.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs 1 COVID-19-MG 500 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Als strafmildernd zu werten war die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Zu berücksichtigen sind auch die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, welche erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht bekannt gegeben wurden, sodass die belangte Behörde diese noch nicht berücksichtigen konnte.

Die verhängte Geldstrafe von 120 Euro erschien unter den gegebenen Umständen als zu hoch, sodass die Geldstrafe auf 80 Euro herabzusetzen war. Eine weitere Herabsetzung kam im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der Gesundheit und der bereits im unteren Bereich des Strafrahmens bemessene Geldstrafe nicht in Frage.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## IV. Zulässigkeit 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. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor; insbesondere konnten die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der eindeutigen Bestimmungen beantwortet 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 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 ordentliche 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Pernsteiner