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-700752/7/BP/MAH

Datum:
Linz, 14. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des Herrn H S, vertreten durch RA G P, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24. Juni 2020, GZ: BHGM/920070038892/20, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes iVm der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.Oktober 2020,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. Juni 2020, GZ: BHGM/920070038892/20, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm § 3 Abs 2 und § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, iVm §§ 3 Abs 1 und Abs 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, BGBl II Nr 96/2020 idF BGBl II Nr 130/2020, eine Geldstrafe in der Höhe von 3000 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und neun Stunden verhängt. Im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses führte die belangte Behörde aus, der Bf habe als gem § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der S G O mit Sitz in x, x, welche Inhaberin der Betriebsstätte „F“ in x, x, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, sei, nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte nicht von drei sKunden zur Abholung von Getränken und von einem Kunden zur Konsumation von Getränken betreten werde, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gem § 3 Abs 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, BGBl II Nr 96/2020 idF BGBl II Nr 130/2020, in der Zeit von 17. März 2020 bis 13. April 2020 untersagt gewesen sei. Gem § 3 Abs 6 leg cit sei die Abholung vorbestellter Speisen nur zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt sei, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werde.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch die rechtsfreundliche Vertretung des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 22. Juli 2020, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wird, dass es Gaststätten gemäß der damals aktuellen Covid-Verordnung erlaubt gewesen sei, einen Abholservice einzurichten. Dies habe es auch dem Bf erlaubt, seine F aufzusperren, um den Gästen die Abholung von vorbestelltem Fisch zu ermöglichen. Vom Bf seien alle betrieblichen Auflagen für die sichere Durchführung der Abholung erfüllt worden. Der Zugang zur F sei über den öffentlichen Parkplatz durch den Gastgartenbereich der F zur Theke erfolgt. Der Gastgarten sei mit Bierbänken räumlich abgetrennt worden. Mit Schildern und teilweise aufgespannten Sonnenschirmen sei auf die zur Abholung von Speisen geöffnete F und auf die geltenden Covid-Bestimmungen hingewiesen worden. Der Bf und sein Mitarbeiter hätten zum fraglichen Zeitpunkt im Gastgarten aufgehalten, ein Mann habe sich am öffentlichen Parkplatz vor der F befunden. Dass sich die Männer miteinander unterhalten haben, werde nicht bestritten. Jedoch werde bestritten, dass der am Parkplatz stehende Mann ein Getränk käuflich beim Bf erworben und dies in der

Betriebsstätte konsumiert habe. Sollte der Mann tatsächlich ein Getränk am öffentlichen Parkplatz – somit außerhalb der Betriebsstätte des Bf – konsumiert haben, sei dies nicht dem Bf zuzurechnen, zumal dieses Getränk vermutlich selbst mitgenommen wurde. Auch hätten sich während des Einschreitens der Polizeibeamten zwei Radfahrer am öffentlichen Parkplatz befunden. Weshalb die belangte Behörde davon ausging, dass die angetroffenen Radfahrer in der Betriebsstätte Getränke abgeholt hätten, sei für den Bf nicht nachvollziehbar. Die diesbezüglichen Feststellungen hätten auf reinen Mutmaßungen basiert und könnten nicht belegt werden. Hervorzuheben sei nochmals, dass der Bf darauf geachtet habe, die Covid-Bestimmungen einzuhalten. Weiters könne der Bf nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass sich Personen außerhalb des Betriebsgeländes des Bf nicht an die Covid-Regeln halten würden. Klar und deutlich habe der Bf auf die Bestimmungen hingewiesen und damit alles unternommen, um ein rechtmäßiges Verhalten zu gewährleisten.

I.3. Mit Schreiben vom 21. August 2020 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen. Weiters wurde am 13. Oktober 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Das Unternehmen des Bf betreibt am Standort x, x eine F. Am 9. April 2020 um ca 17 Uhr befanden sich ein Mitarbeiter und der Bf selbst im Gastgarten. Am öffentlichen Parkplatz, im Bereich der zum Gastgarten angrenzenden Hecke unter einem aufgespannten Sonnenschirm - wobei hier weder eine Sitzgelegenheit noch ein Tisch des Lokals aufgestellt waren - trank ein Mann (Herr W) ein Getränk. Weiters befanden sich am öffentlichen Parkplatz zwei Radfahrer. Der Gastgarten war zum Tatzeitpunkt räumlich mit Bierbänken abgetrennt. Es war ein Gang vom öffentlichen Parkplatz zur F geöffnet, um vorbestellten Fisch abholen zu können. Seitlich bei den Grenzen zur F standen zwei Schilder, durch die auf die Notwendigkeit der Vorbestellungen und die Einhaltung eines Sicherheitsabstandes hingewiesen wurde. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine oder mehrere der drei Personen im Bereich des Parkplatzes das Gelände der F betraten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und andererseits aus den Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen sowie der Aussage des Bf.

II.1. In der Verhandlung gaben die beiden Polizisten unabhängig voneinander und völlig glaubhaft an, dass sich keine Gäste am Betriebsgelände des Bf befanden. Sie gaben weiters an, dass sich ein Gast, Herr W, außerhalb des Betriebsgeländes aufhielt, welcher sich über die Hecke vom öffentlichen Parkplatz aus mit dem Bf und dessen Mitarbeiter unterhielt.

II.2.Im Zusammenhang mit den Radfahrern gab einer der Polizisten – seiner Erinnerung nach - an, dass diese während der Amtshandlung leere Flaschen zurückbrachten. Die Flaschen seien jedoch vom öffentlichen Parkplatz auf die Absperrung des Gastgartens gestellt worden. Die Radfahrer hätten – nach Aussage des Polizisten - nicht das Betriebsgelände des Bf betreten. Weiters gab der Polizist bei seiner Befragung an, dass die Radfahrer auf Nachfrage angaben, sie hätten die Bestellung von der Straße aus aufgegeben.

II.3. Der Bf beteuerte in der Verhandlung, dass er an die beiden Radfahrer keinerlei Getränkeflaschen verkauft habe, und versuchte das Deponieren der Glasflaschen, dass vom zeugenschaftlich einvernommen Polizisten als Zurückbringen verstanden worden war, damit zu erklären, dass viele den Parkplatz passierenden Menschen ihr Leergut bei ihm abgegeben hätten, zumal sich im Bereich der F die einzigen Mülleimer befunden hätten. Wie im Sachverhalt schon festgehalten, konnte die Darstellung des Bf nicht als gänzlich unglaubhaft angesehen werden.

II.4. Die Gegebenheiten bei der Örtlichkeit der F wurden auch durch die im Akt befindlichen Fotos deutlich, welche durch die Polizisten gemachten wurden. Auf den Fotografien ist zu erkennen, dass ein Mann außerhalb des Betriebsgeländes ein Getränk konsumierte. Die räumliche Trennung wird durch die Hecke, welche die Grenze zwischen dem Betriebsgelände und dem öffentlichen Parkplatz darstellt, erkennbar. Weiters sind auf den Fotos auch die durch den Bf aufgestellten Schilder zu sehen. Die Rollläden der F waren zum Zeitpunkt der Fotoaufnahmen ebenfalls nach oben gezogen.

III. Gesetzliche Bestimmungen

Die einschlägige Bestimmung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020 lautet:

Strafbestimmungen

§ 3. (1) Wer eine Betriebsstätte betritt, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.

(2) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro zu bestrafen. Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte

höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.
(3) Wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.

Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II Nr 96/2020 idF BGBl II Nr 130/2020, lauten:

§ 1.

Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben ist untersagt.

§ 3.

(1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.

(2) [...]

(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.

(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt ist, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Tatbildlich ist nach § 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, dass ein Gastgewerbeinhaber nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebstätte von Unberufenen iSd § 3 der Verordnung BGBl II Nr 96/2020 idgF betreten wird. Es geht somit nach dem Schutzzweck der Norm aber auch schon rein grammatikalisch um die Verhinderung des Betretens von Betriebsstätten. Die einschlägigen, gesetzlichen Bestimmungen zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus dienten im gegenständlichen Fall dem Zweck, größere Menschenansammlungen oder Gefährdungssituationen, wie sie im Gastgewerbe aufgrund geringem Abstands regelmäßig auftreten, zu vermeiden.

Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist insbeonsdere aus den Aussagen der beiden Polizeibeamten klargestellt, dass weder Herr W noch die Radfahrer zwangsläufig das “Lokal” bzw dessen Freibereich betraten. Herr W befand sich – auch nach Aussagen der Polizeibeamten - außerhalb des Lokals. Es ist nicht klar herausgekommen bzw nicht ohne Zweifel beweisbar, dass Herr W das konsumierte Getränk in Flaschenform beim Bf oder dessen Mitarbeiter erworben hatte, schon gar nicht aber, dass er hiezu die Örtlichkeit konkret betreten hatte.

Gleiches gilt für die beiden Radfahrer. Wenn auch im Raum steht, dass die beiden Radfahrer das Flaschneleergut zurückbrachten, kann daraus keinesfalls zweifelsfrei geschlossen werden, dass sich die beiden Personen zum Erwerb dieser Getränke zuvor in den Gastgarten oder den unmittelbaren Bestellbereich der F begeben hatten, zumal – wie sich aus der Aussage des Polizisten ergab - die Personen angegeben hatten, von der Straße aus bestellt zu haben. Überdies müsste diesbezüglich der Tatzeitpunkt auf ein nicht festellbares Zeitintervall vor dem mutmaßlichen Tatzeitpunkt determiniert werden, wofür es jedenfalls auch keinerlei nachvollziehbare Hinweise gab.

Dass der Rollbalken der F hochgezogen war, ist kein Indiz dafür, dass das Lokal geöffnet war bzw. zum Betreten iSd Covid-19-Maßnahmengesetzes einlud, zumal es nachvollziehbar ist, dass allfällig gebratene Fische wohl durch dieses Fenster herausgegeben werden konnten. Insbesondere ist auf die im Akt befindlichen Fotoaufnahmen der Informationstafeln zu verweisen, wonach ausdrücklich auf die Einschränkung des Lokals auf den Abholbetrieb verwiesen wurde. Der außerhalb des Betriebsgeländes bzw Gastgartens aufgespannte Sonnenschirm, unter dem sich keinerlei Tische bzw Sitzgelegenheiten befanden, kann als kein eindeutiges Indiz für die Annahme eines geöffneten Lokals, sonder allenfalls als Hinweis auf die Abholmöglichkeiten angenommen werden.

Abschließend kann somit festgestellt werden, dass die im Spruch angeführte Tat in objektiver Hinsicht nicht als bewiesen anzusehen ist. Ein Eingehen auf die weiteren Aspekte des Falles erübrigt sich sohin.

Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Darüber hinaus waren in der ggst Entscheidung vor allem Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einer Revision im Allgemeinen nicht zugänglich sind (VwGH 26.6.2019, Ra 2019/04/0036). Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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. 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. Pree