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-700829/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 9. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des H R, vertreten durch die Anwaltskanzlei A, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 6. Oktober 2020, GZ: San-273/20, wegen Übertretung der § 6 Abs 1 und Abs 2 und § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 342/2020 iVm §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in Folge: belangte Behörde) vom 6. Oktober 2020, GZ: San-273/20, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt 1.200,00 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 48 Stunden gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idgF BGBl I 23/2020 verhängt.

Begründend wurde ausgeführt, dass es der Bf als Gewerbeinhaber und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des Gastgewerbebetriebes in S, zu vertreten habe, dass im Gastronomiebereich des Gastgewerbebetriebes des Bf am 7. August 2020 in der Zeit von 1.00 Uhr bis 4.00 Uhr Kunden (Gästen) das Betreten der Betriebsstätte erlaubt worden sei. Die Ausnahmeregelung des § 11 Abs 9 der COVID-19-Lockerungsverordnung habe somit nicht zugetroffen. Der Bf habe somit nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte des Bf von Kunden in der Zeit von 1.00 bis 5.00 Uhr nicht betreten wird. Dies stelle eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG und der COVID-19-Lockerungsverordnung dar.
Weiters habe es der Bf als Gewerbeinhaber und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des Gastgewerbebetriebes in S, zu vertreten habe, dass im Gastronomiebereich des Gastgewerbebetriebes des Bf am 8. August 2020 in der Zeit von 1.00 Uhr bis 4.00 Uhr Kunden (Gästen) das Betreten der Betriebsstätte erlaubt worden sei. Die Ausnahmeregelung des § 11 Abs 9 der COVID-19-Lockerungsverordnung habe somit nicht zugetroffen. Der Bf habe somit nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte des Bf von Kunden in der Zeit von 1.00 bis 5.00 Uhr nicht betreten wird. Dies stelle eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG und der COVID-19-Lockerungsverordnung dar.

Die belangte Behörde habe aufgrund einer Anzeige der LPD Steyr ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und den Bf aufgefordert, sich zu rechtfertigen. Der Bf habe angegeben, dass es sich um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt hätte. Die Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft wurden der belangten Behörde jedoch nicht bekannt gegeben.

Der Bf sei als Inhaber der Gewerbeberechtigung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Demzufolge sei der Bf für die Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Bf habe infolge Außerachtlassens der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt verkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklichte, weshalb als Grad des Verschuldens zumindest

Fahrlässigkeit angenommen werden müsse. Die Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG sei aufgrund der Anzeige der LPD Steyr sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen gewesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 4. November 2020. Darin führt er zunächst aus, dass er die genannte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Der Bf habe wahrheitsgemäß angegeben, dass es sich sowohl am 7. August 2020 als auch am 8. August 2020 um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt hatte. Dem Bf sei diese geschlossene Gesellschaft iSd § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung rechtzeitig, also zumindest drei Tage vor Beginn der Veranstaltung, bekanntgegeben worden. Der Bf habe über eine Liste der Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft verfügt.
Eine Verpflichtung, die Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft der belangten Behörde bekannt zu geben, sei in den zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen nicht vorgesehen gewesen. Lediglich im Falle eines positiven Coronatests wäre wohl die Gästeliste an die Behörde zu übermitteln gewesen, um das Contact-Tracing in Gang zu setzen. Es habe jedoch keinen einzigen positiven Coronafall bei der geschlossenen Veranstaltung gegeben.
Da die gesetzlichen Bestimmungen allesamt eingehalten wurden, sei das Betreten des Lokals für die geschlossene Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt erlaubt gewesen, da der Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 9 der COVID-19-Lockerungsverordnung einschlägig gewesen sei.
Im Übrigen seien § 6 Abs 2 COVID-19-Lockerungsverordnung, wonach der Betreiber das Betreten der Betriebsstätten für Kunden nur im Zeitraum zwischen 5.00 Uhr und 1.00 Uhr des folgenden Tages zulassen darf, und daher logischerweise auch der zur Anwendung gelangende § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung gesetzwidrig gewesen, da es der Verordnungsgeber gänzlich unterlassen habe, jene Umstände, die ihn bei der Verordnungserlassung bestimmt haben, so festzuhalten, dass entsprechend nachvollziehbar ist, warum der Verordnungsgeber die mit dieser Regelung getroffenen Maßnahmen für erforderlich gehalten hat. Dies widerspreche dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG, da der Verordnungsgeber die maßgeblichen Umstände nicht (nachvollziehbar) festgehalten habe, welche ihn bei seiner Entscheidung zu den in der Verordnung festgelegten Bestimmungen geleitet haben. Die Grundrechtsordnung gewährleiste, dass in den notwendigen Abwägungsprozessen mit öffentlichen Interessen die in einer liberalen Verfassungsordnung wesentlichen Interessen des Einzelnen berücksichtigt und die beteiligten Interessen angemessen ausgeglichen werden. Dies auch, wenn – wie in der vorliegenden Situation – die öffentlichen Interessen auf grundrechtlich geschützten Interessen basieren, die den Staat auch zum Handeln verpflichten. Die Bestimmungen der zur Anwendung gelangenden Verordnung des § 6 Abs 2 sowie dadurch denknotwendig auch des § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung seien gesetzwidrig gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 5. November 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Darin wird noch darauf hingewiesen, dass der Bf bereits eine Übertretung von § 1 Abs 2 Oö. SperrzeitenVO (Ge-1764/17) begangen hat und hierfür eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 leisten musste. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, zumal kein darauf gerichteter Antrag gestellt wurde und der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt ist. Im Verfahren wurden lediglich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf ist Gewerbeinhaber des Gastgewerbebetriebes („H“) in S. Er wurde bereits wegen Übertretung von § 1 Abs 2 Oö. SperrzeitenVO (Ge-1764/17) zu einer Geldstrafe von € 1.000,00 verpflichtet. In den Nächten von 7. August 2020 bis 9. August 2020 wurde der Betrieb des Bf im Rahmen des Streifendienstes der PI Steyr überwacht. Es wurde dem Bf vorab bekannt gegeben, dass sich am 7. August 2020 eine registrierte geschlossene Gesellschaft von 50 Personen (Organisatorin N V) bzw am 8. August 2020 eine registrierte geschlossene Gesellschaft von 45 Personen (Organisator C D) im Lokal aufhalten wird.
Am 7. August 2020 nach der Sperrstunde um 1.00 Uhr wurde von den Organen der PI Steyr wahrgenommen, dass eine leichte Lärmbelästigung durch Musik im Gastgarten vorherrschte, weil die Türe vom Lokal in den Gastgarten zur Gänze geöffnet war. Durch die Öffnungen der Zaunumfriedung sichtbar hielten sich ca. 10 Personen im Gastgarten auf, die an Tischen saßen oder sich im Gartenbereich hin und her bewegten. Es wurde dabei kein Mund- und Nasenschutz getragen.
Am 8. August 2020 wurde von Seiten der PI Steyr wahrgenommen, dass keine der Personen, die sich sichtbar vor dem Lokal bewegten einen Mund-Nasen-Schutz trugen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen in der Beschwerde.
III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl II 197/2020 idF BGBl II 342/2020, lautete auszugsweise:

„Gastgewerbe

§ 6. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(2) Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 05.00 und 01.00 des folgenden Tages Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.

(4) Der Betreiber hat die Verabreichungsplätze so einzurichten, dass zwischen den Besuchergruppen ein Abstand von mindestens einem Meter besteht. Dies gilt nicht, wenn durch geeignete Schutzmaßnahmen zur räumlichen Trennung das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(5) Vom erstmaligen Betreten der Betriebsstätte bis zum Einfinden am Verabreichungsplatz hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Beim Verlassen des Verabreichungsplatzes hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(6) Selbstbedienung ist zulässig, sofern durch besondere hygienische Vorkehrungen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

[...]

Ausnahmen

§ 11. [...]

(9) Sperrstundenregelungen nach dieser Verordnung gelten nicht für geschlossene Gesellschaften, wenn zumindest drei Tage vor Beginn der Veranstaltung dem Betreiber der Betriebsstätte des Gastgewerbes oder dem Betreiber der Veranstaltungsstätte die Teilnehmer der Veranstaltung bekannt gegeben werden. Dabei ist sicherzustellen, dass die Betriebsstätte des Gastgewerbes oder der Veranstaltungsort ausschließlich durch Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft betreten werden.

III.2. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, lautete auszugsweise:

Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorte

§ 1. Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.

Betreten von bestimmten Orten

§ 2. Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist

1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,

   [...]

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.

Strafbestimmungen

§ 3. [...]

(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.
[...]

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 30.000,00 zu bestrafen, wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten nach § 1 leg cit untersagt ist, nicht betreten wird.

Die COVID-19-Lockerungsverordnung, die als gesetzliche Grundlage explizit § 1 des COVID-19-MaßnahmenG nennt, normiert in § 6 Abs 1 und 2, dass der Betreiber einer Betriebsstätte das Betreten der Betriebsstätte für Kunden grundsätzlich nur im Zeitraum zwischen 5.00 Uhr und 1.00 Uhr des folgenden Tages zulassen darf. Handelt es sich bei den Kunden um eine geschlossene Gesellschaft und wurden dem Betreiber der Betriebsstätte des Gastgewerbes zumindest 3 Tage vor Beginn der Veranstaltung die Teilnehmer der Veranstaltung bekannt gegeben, so greift der Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 9 leg cit und die Sperrstundenregelung der §§ 6 Abs 1 und 2 leg cit kommt nicht zur Anwendung. Der Betreiber der Betriebsstätte hat in diesem Fall jedoch zusätzlich sicherzustellen, dass die Betriebsstätte des Gastgewerbes ausschließlich durch Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft betreten wird.

IV.2.1. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bf vorgeworfen, dass er am 7. August 2020 sowie am 8. August 2020 nicht dafür Sorge getragen habe, dass der Gastgewerbebetrieb des Bf in der Zeit von 1.00 Uhr bis 4.00 Uhr nicht durch Gäste betreten wird. Da die Ausnahmeregelung des

§ 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung nicht zutreffen, sei ihm folglich ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 und 2 iVm § 11 Abs 9 leg cit anzulasten.

In der Begründung führt die belangte Behörde aus, dass sie das Verwaltungsstrafverfahren aufgrund einer Anzeige der LPD Steyr eingeleitet habe. Der Bf habe angegeben, dass es sich um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt hatte. Die Teilnehmer der geschlossenen Gesellschaft seien der Behörde nicht bekannt gegeben worden.

IV.2.2. Zunächst ist festzuhalten, dass weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses hervorgeht, welches Vergehen dem Bf konkret vorgeworfen wird bzw welchen entscheidungsrelevanten Sachverhalt die belangte Behörde als erwiesen ansieht. Insbesondere bleibt offen, warum der Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung am 7. bzw 8. August 2020 aus Sicht der belangten Behörde nicht zugetroffen hat. So wäre der Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung als nicht erfüllt anzusehen, wenn angenommen wird, dass sich am 7. bzw 8. August 2020 gar keine zuvor angemeldeten geschlossenen Gesellschaft im Lokal befunden haben und der Bf somit sämtlichen Gästen ab 1.00 Uhr den Verbleib im Gastgewerbebetrieb verwehren hätte müssen. Überdies käme § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung nicht zur Anwendung, wenn an den besagten Abenden tatsächlich geschlossene Gesellschaften angemeldet waren, es der Bf aber unterlassen hätte, sicherzustellen, dass das Lokal des Bf auch ausschließlich von Teilnehmern dieser geschlossenen Gesellschaften betreten wird. Zuletzt ist denkbar, dass die Ausnahmeregelung des § 11 Abs 9 COVID-19-Verordnung im Falle des Bf nicht einschlägig war, weil die geschlossenen Gesellschaften bzw deren Teilnehmer dem Bf nicht zumindest 3 Tage vor Beginn der Veranstaltung bekannt gegeben wurden.

IV.2.3. Auch im Hinblick auf die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ergibt sich aus dem gegenständlichen Straferkenntnis nicht, durch welches Verhalten der Bf konkret die gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat bzw durch welches Verhalten er welchen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklicht hat.

IV.2.4. Fest steht, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 und 2 iVm § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung im konkreten Fall nur vorliegt, wenn der Bf an den Abenden des 7. und 8. August 2020 (zumindest) unter Missachtung der zumutbaren und gebotenen Sorgfalt nicht dafür Sorge getragen hat,

- dass sämtliche Gäste, die nicht einer 3 Tage zuvor angemeldeten geschlossenen Gesellschaft angehörten, ab 1.00 Uhr den Gastgewerbebetrieb des Bf verlassen,
- dass dem Bf die konkreten Teilnehmer der zuvor angemeldete geschlossene Gesellschaft zumindest 3 Tage vor der Veranstaltung bekannt gegeben werden oder,

- dass alle im Lokal befindlichen Gäste um 1.00 Uhr den Gastgewerbebetrieb des Bf verlassen, weil an den Abenden des 7. und 8. August 2020 keine geschlossene Gesellschaft angemeldet war.

IV.3.1. Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19.2.2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22.3.2000, 98/04/0019; 4.4.2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15.6.1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.4.1987, 86/07/0043; 31.5.1990, 89/09/0143; 19.5.2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig ist, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH vom 17.2.2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.).

Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus sei durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stelle etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl hierzu ausführlich VwGH vom 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs sei das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (vgl VwGH vom 17.2.2016, Ra 2016/04/0006RZ 10).

IV.3.2. Da im konkreten Fall keine Verfolgungshandlung gesetzt bzw auch kein konkretes Verhalten des Bf festgestellt wurde, das eine Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens des Bf unter den Tatbestand der §§ 6 Abs 1 und 2 iVm 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung erlauben würde, noch der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses diesen Anforderungen entspricht, wäre eine Korrektur des Spruchs durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit einer Ausdehnung bzw Präzisierung des Tatvorwurfs und damit mit dessen Abänderung verbunden, was sich jedoch unter Berücksichtigung der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur als unzulässig erweist.

IV.4. Aufgrund der Tatsache, dass auf Basis des Spruchs des gegenständlichen Straferkenntnisses nicht festgestellt werden konnte, welches Verhalten die belangte Behörde dem Bf konkret vorwirft, kann auch nicht festgestellt werden, ob dieses Verhalten geeignet ist, sämtliche Tatbestandsmerkmale der §§ 6 Abs 1 und 2 iVm 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung zu erfüllen. Folglich war das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche höchstgerichtliche Judikatur existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit 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. Brandstetter