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-700843/2/BP/NIF

Datum:
Linz, 16. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des D D, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 28. Oktober 2020, GZ: San-284/20, wegen Übertretung des § 6 Abs 1 und Abs 2 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 Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei 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.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in Folge: belangte Behörde) vom 28. Oktober 2020, GZ: San-284/20, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 600,00 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Stunden gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass es der Bf als verantwortlicher Betreiber des Gastgewerbebetriebes in x, x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten habe, dass am 30. August 2020 um 2.15 Uhr in der Betriebsstätte oa. Firma (C „P“) in x, x, ca. 15 Kunden (Gästen) das Betreten der Betriebsstätte erlaubt worden sei. Der Bf habe somit Kunden (Gästen) das Betreten der Betriebsstätte des Gastgewerbes in der Zeit von 1.00 bis 5.00 Uhr gestattet. Dies stelle eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG und der COVID-19-Lockerungsverordnung dar.

Die belangte Behörde habe aufgrund einer Anzeige eines Erhebungsorganes des Magistrates Steyr ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und den Bf aufgefordert sich zu rechtfertigen. Der Bf habe als Rechtfertigung angegeben, dass es sich um eine private Feier des Vereines „Y A“ gehandelt hätte.
Die belangte Behörde hätte von folgendem Tatbestand auszugehen: Gegenständlicher Tatbestand wurde von einem Erhebungsorgan des Magistrates Steyr der belangten Behörde angezeigt. Mit Stand vom 28. Oktober 2020 scheint im Vereinsregister kein Eintrag für oa. Verein auf.
Der Bf sei als Verantwortlicher des Lokals für die Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG verantwortlich.
Infolge Außerachtlassens der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt habe der Beschuldigte verkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklichte und sei als Grad des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen. Die Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG sei sohin aufgrund der Anzeige eines Erhebungsorganes des Magistrates Steyr als erwiesen anzusehen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 21. November 2020. Darin führt er hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes aus, dass er Obmann des Vereines Y A mit der Adresse x, in x, sei. Der Verein sei am 5. November 2018 gegründet worden und sei ein Kultur-Sport-Kunst Verein, der da sei, um „Mitglieder von der Straße zurückzuhalten und allen, die die gleiche Sicht und Vorlieben tragen bzw haben, einen Unterschlupf zu bieten“. Der Verein organisiere interne Dart-Turniere, Kartenspiele und feiere eine große Anzahl an Geburtstagen, Hochzeitstagen, Jahrestagen und des gleichen.

In der Nacht des 30. August 2020 seien gleichzeitig zwei Geburtstage gefeiert worden. Die Tür sei zugesperrt gewesen und es seien keine weiteren Gäste reingelassen worden. Es seien sogar Müllsäcke auf die Fenster geklebt worden, damit andere nicht eingeladene Mitglieder denken, dass geschlossen sei. Richtig sei, dass ca. 15 Vereinsmitglieder nach den erlaubten Öffnungszeiten anwesend gewesen seien. Richtig sei aber auch, dass es zu dieser Zeit erlaubt gewesen sei auch in der Zeit von 1.00 bis 4.00 Uhr eine private Feier zu organisieren. Der Bf habe nur leider keine Liste von den Gästen gehabt, da ihm diese Regelung nicht bekannt gewesen sei.
Der Bf habe in der Nacht eine Verletzung am Kopf erlitten und sei um 0.45 Uhr im Krankenhaus aufgenommen worden. Der Rest der Gäste sei im Verein geblieben, um auf den Bf zu warten und die Rechnungen begleichen zu können und um zu sehen, wie es dem Bf geht. Kurz nach der Rückkehr des Bf sei auch die Polizei angekommen. Es seien ca. 10 Polizisten im Einsatz gewesen, jeder ohne Maske, aber auf der Suche nach COVID-19-Verstoßen. Als Rechtfertigung habe der Bf die zwei Geburtstage genannt. Dies habe die Beamten überhaupt nicht interessiert und sei auch nicht überprüft worden. Es seien nur alle Gäste herausgewiesen worden.
Nach dem Erhalt der Aufforderung zur Rechtfertigung sei der Bf persönlich beim Magistrat Reithoffergelände gewesen, um sich zu rechtfertigen. Er sei aufgrund der COVID-19-Maßnahmen abgewiesen worden. Er habe die Rechtfertigung schließlich per Email geschickt, worauf er aber keine Antwort bekommen habe.
Das Einkommen des Bf sei nicht € 2.500 netto. Der Bf sei als Taxifahrer in der Firma T M in x (Teilzeit: 44 Std.) beschäftigt und verdiene ca. € 800 netto im Monat. Überdies arbeite er in der Firma V G in x (geringfügig: 10 Std.) und verdiene € 430 netto im Monat.
Falsch sei auch die Angabe aus dem Straferkenntnis, dass der Verein nicht im Vereinsregister eingetragen sei. Der Verein sei am 11. Mai 2018 gegründet worden. Es handle sich dabei nicht um einen Gastgewerbebetrieb. Angegeben worden sei die Firma C P, welche schon sehr lange nicht mehr existiert.
In der Nacht des 30. August 2020 hätten die Beamten die Rechtfertigung des Bf ignoriert und die Gäste aus dem Vereinslokal verwiesen. Es habe keinerlei Interesse an einer Überprüfung seiner Angaben bestanden, obwohl die Beamten auch selber verhindert gewesen seien, das Vereinslokal durch die gesperrte Tür zu betreten, was eindeutig auf eine geschlossene und private Feier hingewiesen habe. Zu dieser Zeit sei es im Zeitraum von 1.00 bis 4.00 Uhr zugelassen gewesen, private und geschlossene Feiern zu organisieren. Es habe sich um eine geschlossene Feier mit Vereinsmitgliedern, die im Verein eingetragen sind, gehandelt. Die ausgesprochene Geldstrafe sei daher unrechtmäßig erfolgt, da keine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG und der COVID-19-Lockerungsverordnung vorlag.

I.3. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem

Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Darin führt sie zusätzlich aus, dass der Bf aufgrund einer Übertretung von §§ 3 Abs 1 und 22 Abs 1 Z 1 MeldeG bereits eine Geldstrafe in Höhe von € 250 leisten musste. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Gemäß § 44 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

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

II.1. Der Bf ist Obmann des Vereines Y A, welcher im ehemaligen Lokal „C P“ in x, x, ansässig ist. Der Verein Y A (Y K u A) mit der Zustellanschrift in x, x, ist seit 5. November 2018 im Vereinsregister eingetragen.
Im Zuge einer Nachtüberprüfung wurde am 30. August 2020 in der Zeit zwischen 1.30 und 3.00 Uhr die Räumlichkeiten des Vereines des Bf von der PI Ennser Str. und PI Stadtplatz kontrolliert. Beim Eintreffen vor Ort war die Zugangstüre geschlossen. Aus den beleuchteten Räumlichkeiten im OG waren Stimmen und Musik hörbar. Auf Betätigen der Türklingel wurde nicht geöffnet, sondern es wurde die Musik abgedreht und es war die Aufforderung einer Person an die andere Person, leise zu sein, eindeutig hörbar. Mit Hilfe eines Beamten der PI Stadtplatz wurde die Zugangstüre geöffnet. Beim Betreten der Räumlichkeiten stellte sich der Bf als Verantwortlicher vor. Der Bf gab an, dass es sich um eine private angemeldete Geburtstagsfeier handle. Es befanden sich 15 Personen auf 3-4 Tischen im Lokal. Eine Gästeliste konnte nicht vorgelegt werden. In Folge übermittelte die belangte Behörde dem Bf mit Schreiben vom 11. September 2020 eine Aufforderung zur Rechtfertigung, in dem ihm ein Verstoß gegen das Betretungsverbot der COVID-19-Lockerungsverordnung sowie des COVID-19-MaßnahmenG vorgeworfen wird.
Der Bf hätte es als verantwortlicher Betreiber des Gastgewerbebetriebes in x, x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass am 30. August 2020 um 2.15 Uhr ca. 15 Kunden (Gästen) das Betreten des Betriebes des Bf erlaubt wurde.
Der Bf teilte der belangten Behörde daraufhin mit Mail vom 28. September 2020 mit, dass er nicht Betreiber des „C P“ sei und dass es das C schon lange nicht mehr gebe. Es handle sich schon seit 2 Jahren um einen Verein, dessen Obmann und Vertreter der Bf sei. In der besagten Nacht hätte der Verein des Bf zwei Geburtstage gefeiert. Sie hätten nicht gewusst, dass sie eine Liste von den Gästen haben müssten, weil sie damit keine Erfahrung hätten. Es habe sich um eine private Feier gehandelt und die Eingangstüre sei zugesperrt gewesen und der Zutritt sei für nicht eingeladene Gäste nicht erlaubt gewesen.

Schließlich wurde am 28. Oktober 2020 das gegenständliche Straferkenntnis erlassen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen in der Beschwerde.

Ein Widerspruch war nur hinsichtlich der Feststellung der Behörde, dass sich im Vereinsregister kein Eintrag des Vereines des Bf befand, und den Angaben des Bf bzw dessen vorgelegtem Vereinsregisterauszug wahrzunehmen.
Eine Abfrage des Vereinsregisters durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat ergeben, dass der Verein Y A (Y K u A) mit der ZVR-Zahl: x – im Einklang mit dem vom Bf vorgelegten Vereinsregisterauszug – seit 5. November 2018 im Vereinsregister eingetragen ist.

III. Rechtsgrundlagen:

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 30. August 2020 nicht dafür Sorge getragen hätte, dass der Gastgewerbebetrieb des Bf in der Zeit von 1.00 Uhr bis 5.00 Uhr nicht durch Gäste betreten wird, weshalb eine Übertretung des COVID-19-MaßnahmenG und der COVID-19-Lockerungsverordnung vorliege.

IV.2.2. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der Bf nachweislich weder verantwortlicher Betreiber der Betriebsstätte „C P“ noch eines anderen Gastgewerbebetriebes in x, x, ist. Vielmehr handelt es sich bei dem Bf um den Obmann des Vereines Y A, der seit 5. November 2018 im Vereinsregister aufscheint. Richtig ist zwar, dass sich in der x, in x ehemals der Gastgewerbebetrieb „C P“ befand. Nunmehr ist der Verein des Bf jedoch an der besagten Adresse ansässig.

Da die von der belangten Behörde herangezogene Strafbestimmung des § 3 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG iVm § 6 Abs 1 und 2 COVID-19-Lockerungsverordnung explizit auf den Betreiber einer Betriebsstätte abstellt, kommt eine Bestrafung des Bf als Obmann eines Vereines auf Basis der im Straferkenntnis genannten Rechtsgrundlagen jedenfalls nicht in Betracht.

IV.3.1. Davon abgesehen geht im konkreten Fall weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses hervor, welches Vergehen dem Bf konkret vorgeworfen wird bzw welchen entscheidungsrelevanten Sachverhalt die belangte Behörde als erwiesen ansieht. Da die Behörde – dem Spruch des Straferkenntnisses zufolge – fälschlicherweise davon ausgeht, dass der Bf Betreiber eines Gastgewerbebetriebes ist, bleibt insbesondere offen, warum sie im Falle des Bf den Ausnahmetatbestand des § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung als nicht erfüllt angesehen hat.

IV.3.2. 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.3.3. 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; Hengstschläger³ Rz 516; Thienel⁴ 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 2016/04/0006 RZ 10).

IV.4.1. Da der Bf – wie bereits erörtert – lediglich Obmann eines Vereines ist, der im Vereinslokal eine private Geburtstagsfeier abgehalten hat, kommt eine Bestrafung des Bf auf Basis der im Straferkenntnis genannten Rechtsgrundlagen jedenfalls nicht in Betracht und es war spruchgemäß zu entscheiden.

IV.4.2. Qualifiziert man den Bf nichtsdestotrotz als Betreiber einer Betriebsstätte in x, x, so ist im konkreten Fall anzumerken, dass von Seiten der belangten Behörde keine Verfolgungshandlung gesetzt bzw auch kein konkretes Verhalten des Bf festgestellt wurde, das – unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung des § 11 Abs 9 COVID-19-Lockerungsverordnung – eine Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens des Bf unter den Tatbestand der §§ 6 Abs 1 und 2 COVID-19-Lockerungsverordnung erlauben würde. Da auch der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht 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.4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war.

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. Pree