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-700844/4/ER

Datum:
Linz, 1. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des K G, G, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 27. Oktober 2020, GZ: San-266/20, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf eine Stunde herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 10 Euro neu festgesetzt.

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 vom 27. Oktober 2020, GZ: San-266/20, verhängte der Bürgermeister der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden) wie folgt:

„Sie haben es als Gewerbeinhaber des Gastgewerbegetriebes in S, K, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass am 28.6.2020 um 2.42 Uhr in der Betriebsstätte oa. Firma (Lokal ‚S K') in S, K (im dortigen Untergeschoß), 12 Kunden (Gästen) das Betreten der Betriebsstätte erlaubt wurde. Sie haben somit nicht dafür Sorge getragen, dass ggst. Betriebsstätte des Gastgewerbes von Kunden in der Zeit von 1.00 Uhr bis 5.00 Uhr nicht betreten wird. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der COVID-19-Lockerungsverordnung dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 der COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.g.F. i.V.m. §§ 1, 2 Ziff. 1 und 3 (2), des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.g.F."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass aufgrund einer Anzeige der LPD OÖ das ggst Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden sei. Der Bf habe sich dahingehend gerechtfertigt, dass die angetroffenen Gäste das Lokal bereits vor 01:00 Uhr betreten hätten und das Verweilen im Lokal zum Tatzeitpunkt keine Verwaltungsübertretung darstelle. Es hätte sich um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt, da es zu keinem Hinzutreten externer Personen gekommen wäre.
Aufgrund der Anzeige der LPD OÖ sei die Übertretung als erwiesen anzusehen. Das Nettoeinkommen des Bf wurde auf 2.500 Euro geschätzt und die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als strafmildernd gewertet.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen Aufhebung, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, er gehe davon aus, dass die anzuwendende Bestimmung der Covid-19-Lockerungsverordnung verfassungswidrig sei. Ferner sei eine Bestrafung aus tatsächlichen Gründen nicht geboten, da die Gäste das Lokal bereits vor 01:00 Uhr betreten hätten, ferner habe es sich um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt. Der Bf habe daher nicht fahrlässig gehandelt. Sollte trotzdem von der Verwirklichung des Tatbestands ausgegangen werden, sei der Bf einem Verbotsirrtum unterlegen, da die Gäste das Lokal vor 01:00 Uhr betreten hätten. Eine unklare gesetzliche Formulierung könne dem Bf nicht zum Nachteil gereichen. Ferner habe der Bf davon ausgehen können, dass eine geschlossene Gesellschaft nicht unter den Tatbestand falle.

I.3. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Einsichtnahme in das online verfügbare Newsletter-Archiv der Wirtschaftskammer.

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

Der Bf ist Inhaber der Betriebsstätte „S K“ in der B, S. Am 28. Juni 2020 fand um 02:42 Uhr eine polizeiliche Kontrolle dieses Lokals statt, bei der zwölf Gäste im Lokal angetroffen wurden die Getränke konsumierten. Zwei der Gäste feierten ihren Geburtstag. Vor dem Lokal wurden zwei Personen angetroffen, die versucht hatten, nach 01:00 Uhr in das ggst Lokal zu gelangen, sie fanden jedoch die Türe versperrt vor. Der Bf öffnete den beiden Personen kurz die Türe und teilte ihnen mit, dass sie nicht mehr ins Lokal dürften. Der Bf verwies bei seiner Befragung durch die Polizisten auf eine Auskunft der Wirtschaftskammer, wonach geschlossene Gesellschaften erlaubt seien.

Laut Branchen-Newsletter der Wirtschaftskammer vom 15. Juni 2020 ist „[f]ür die Gastronomie [...] ab heute auch die Öffnung bis 1:00 Uhr möglich.“
Laut „Corona-Chef-Info“ der Wirtschaftskammer vom 25. Juni 2020 sollen „[m]it 1. Juli [...] folgende Lockerungen und Vereinfachungen gelten:
(...)
• Gastronomische Betriebe können ihre Geschäftslokale für Gäste zwischen 5:00 Uhr (NEU) und 1:00 Uhr früh öffnen. Die Sperrstundenregelung gilt nicht für geschlossene Veranstaltungen/Gesellschaften bis zu 100 Personen.“

Der Bf bezieht ein Nettoeinkommen von 1.200 bis 1.500 Euro monatlich, hat kein Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde sowie der Aussage des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Branchen-Newsletter und die „Corona-Chef-Info“ der Wirtschaftskammer sind auf der Website der Wirtschaftskammer abrufbar.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die

zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-Maßnahmenverordnung – COVID-19-MV [vormals COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV]), BGBl II 197/2020 idF BGBl II 266/2020 lautet:

„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 06.00 und 01.00 des folgenden Tages Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(...)“

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020 lauten:

„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.

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:

Das unsubstantiierte Vorbringen, die anzuwendende Bestimmung sei verfassungswidrig, kann vom erkennenden Gericht nicht geteilt werden. Es war daher mangels konkretem Vorbringen nicht näher darauf einzugehen.

IV.1. Gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz – in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung – 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, deren Betreten gemäß § 1 leg. cit. untersagt ist, nicht betreten wird.

Die COVID-19-MV, die als gesetzliche Grundlage explizit § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nennt, normierte – in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung – in § 6 Abs 1 und 2, dass der Betreiber von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 01.00 Uhr des folgenden Tages zulassen darf. Im Zeitraum zwischen 01:00 und 06:00 Uhr war das Betreten sohin für Kunden untersagt.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist sohin gefordert, dass der Betreiber einer Betriebsstätte des Gastgewerbes Gästen nach 01:00 Uhr den Zutritt zur Betriebsstätte des Gastgewerbes ermöglicht.

Unstrittig steht fest, dass am 28. Juni 2020 um 02:42 Uhr in der gastgewerblichen Betriebsstätte des Bf noch Gäste anwesend waren.

Dadurch hat der Bf der Regelung des § 6 Abs 1 und 2 COVID-19-MV nicht entsprochen, da sich Gäste noch nach 01:00 Uhr im Lokal befanden.

Die objektive Tatseite ist sohin als erfüllt anzusehen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, wenn in der Beschwerde und der mündlichen Verhandlung dargelegt wird, dass die Gäste das Lokal bereits vor 01:00 Uhr betreten hätten.

IV.2. Das COVID-19-Maßnahmengesetz enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. Ungehorsamsdelikt).

Der Bf berief sich auf subjektiver Tatseite auf einen Verbotsirrtum.

Hinsichtlich des Verbotsirrtums wirkt nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend. Entschuldigend wirkt sohin eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at)).

Der Bf berief sich darauf, die Wirtschaftskammer hätte per E-Mail vom 15. Juni 2020 die Auskunft erteilt, die Sperrstundenregelung gelte nicht für geschlossene Gesellschaften. Das entsprechende E-Mail konnte der Bf jedoch nicht vorlegen. Dazu ist jedoch auf die unter I.4. festgestellten Auskünfte der Wirtschaftskammer im zeitlichen Zusammenhang mit dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt zu verweisen, denen derartige Auskünfte nicht zu entnehmen sind. Vielmehr verweist die Wirtschaftskammer in einem Schreiben vom 25. Juni 2020 darauf, dass ab 1. Juli 2020 Regelungen bezüglich geschlossener Gesellschaften gelten würden. Mangels vorgelegter anders lautender Auskunft der Wirtschaftskammer konnte sich der Bf daher nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist. Angesichts dieses Rechtsirrtums und des Umstands, dass der Bf zwei weitere Personen, die nach 01:00 Uhr sein Lokal betreten wollten, mit dem Hinweis, dass er sie nicht mehr einlassen dürfe und sich im Lokal lediglich eine geschlossene Gesellschaft aufhalte, an der – zuvor verschlossenen Türe – abwies, ist jedoch von geringem Verschulden des Bf auszugehen. Es liegt aber dennoch fahrlässiges Verhalten vor.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

IV.3. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ging von einem Nettoeinkommen iHv 2.500 Euro monatlich aus. Demgegenüber bezieht der Bf ein deutlich geringeres Einkommen. Dazu kommt, dass das Verschulden des Bf als gering zu werten ist. Es erscheint daher die nunmehr herabgesetzte Strafe unter Zugrundelegung der geschilderten Einkommensverhältnisse als tat- und schuldangemessen. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention eine gewisse Bedeutung zukommt, konnte eine weitere Herabsetzung jedoch nicht in Erwägung gezogen werden.

Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das Rechtsgut des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des Covid-19-Virus. Diesem Rechtsgut kommt erhebliche Bedeutung zu, weshalb die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG nicht zur Anwendung zu bringen war.

V. Im Ergebnis war daher die verhängte Strafe spruchgemäß zu reduzieren.

Der Bf hat gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens waren gemäß § 64 Abs 2 VStG zu bemessen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. 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. Reitter