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-700850/2/KLi

Datum:
Linz, 8. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 30. November 2020 des E K, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Oktober 2020, GZ: 0022213/2020, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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 Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Oktober 2020, GZ: 0022213, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes dahingehend vorgeworfen, dass er sich am x, um 10:02 Uhr in x, x, in einer Betriebsstätte des Gastgewerbes, und zwar im „C D“ – welche nicht unter die Ausnahmetatbestände des § 3 Abs. 2 bis 4 der 96. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung von COVID-19 falle – aufgehalten und diese somit betreten habe, obwohl er diese Gastgewerbebetriebsstätte gemäß § 3 Abs. 1 der genannten Verordnung nicht habe betreten dürfen. Der oben angeführte Sachverhalt sei im Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Neue Heimat, festgestellt worden.

Der Bf habe § 3 Abs. 1 Z 1 iVm § 8 Abs. 1 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 iVm § 3 der 96. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 idF BGBl. II Nr. 112/2020 verletzt.

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 COVID-19-Maßmnahmengesetz werde eine Geldstrafe von 150 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 15 Euro zu leisten.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 30. November 2020, in der der Bf vorbringt, dass er am besagten Tag wegen des Begräbnistermins eines Freundes in der Gaststätte gewesen sei. Er sei gleich darauf von der Polizei kontrolliert worden. Er bitte um eine positive Erledigung.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt.

I.5. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Am x um 10:02 Uhr befand sich der Bf im „C D“ – nunmehr „C L“.

II.2. Der Bf hat mit dem Kellner über das Begräbnis eines Freundes gesprochen und von diesem ein Foto erhalten, zumal aufgrund der Corona-Situation nur eine geringe Anzahl an Personen am Begräbnis teilnehmen durfte.

II.3 Der Bf hat im Lokal nichts konsumiert, keine Waren erworben und auch sonst keine Dienstleistungen in Anspruch genommen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Dass der Bf zur Tatzeit am Tatort – einer Gaststätte – anwesend war, wird vom Bf zugestanden.

III.2. Schon in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung hat der Bf vorgebracht, dass er vom Kellner des Lokals ein Foto eines Freundes erhalten habe, dessen Begräbnisfeierlichkeit in diesem Lokal stattgefunden habe. Diese Verantwortung hat der Bf auch in seiner Beschwerde aufrecht gehalten.

III.3. Dass der Bf im Lokal etwas konsumiert, Waren erworben oder Dienstleistungen in Anspruch genommen hätte, hat sich nicht ergeben und wurde dem Bf auch nicht vorgeworfen. Vielmehr führte die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis aus, dass die Umstände, weshalb sich der Bf im Lokal aufgehalten habe, für die zur Last gelegte Übertretung ohne Belang seien. Darauf wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung noch einzugehen sein.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 138/2020 lauten:

„§ 3. Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

(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.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen."

„§ 8. Strafbestimmungen

(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.

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...]"

IV.2. Die 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. 112/2020 lautete:

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

(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken-und Kuranstalten;
2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;
3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;
4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genützt werden dürfen.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Campingplätze und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Gäste des Campingplatzes bzw. öffentlicher Verkehrsmitteln verabreicht und ausgeschenkt werden.
(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Unstrittig steht fest, dass sich der Bf zur Tatzeit am Tatort aufhielt. Ebenso steht unstrittig fest, dass der Bf dort nichts konsumiert, keine Waren erworben und keine Dienstleistungen in Anspruch genommen hat. Inwiefern sich der Bf dennoch strafbar gemacht hat, wird sogleich in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen sein.

V.2. § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz untersagt das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen.

V.3. § 1 Abs. 1 VStG bestimmt, dass als Verwaltungsübertretung eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden kann, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. Gemäß Abs. 2 richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

V.4. § 1 Abs. 1 VStG legt auch fest, dass die Bestrafung einer Tat nur insoweit zulässig ist, als ihre „Begehung mit Strafe bedroht" war; es besteht also das Erfordernis einer – die Tatbegehung als solche erfassenden – einschlägigen Strafvorschrift. Auch wenn § 1 Abs. 1 VStGnicht davon spricht, dass die Tat „ausdrücklich" mit Strafe bedroht sein muss, so ergibt sich dieses Erfordernis doch aus dem teleologischen Gesamtzusammenhang der Regelung (sog. „Orientierungsfunktion der Strafgesetze"): Schon der Sprachkundige, nicht erst der Rechtskundige soll die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen – und damit umgekehrt die Grenzen der bürgerlichen Freiheit – verlässlich bestimmen können (vgl. schon VfSlg. 3207/1957, 4037/1961, 9187/1981). Auch im Verwaltungsstrafrecht bildet daher der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung („Analogieverbot"). Es gilt das Verbot der analogen Anwendung der Strafgesetze zum Nachteil des Täters (VfSlg. 4280/1962; VwSlg. 6956 A/1966; VwSlg. 7181 A/1967). Genauso unzulässig ist jede sonstige (allenfalls methodisch nicht einmal als Analogie im technischen Sinn darstellbare) – den äußerst möglichen Wortsinn einer Strafnorm überschreitende – Auslegung zu Lasten des Täters (vgl. zuletzt VwGH Ro 2015/02/0003 ZFR 2015/252; weiters VwGH 21.4.1997, 96/17/0488, 24.1.1997, 96/02/0479; 18.1.1991, 90/18/0236; 15.2.1967, 0666/66; auch VwGH 10.12.2013, 2013/05/0162 betreffend die im Tatzeitpunkt straflose Ausführung eines bauanzeigepflichtigen Bauvorhabens ohne Bauanzeige). Legt das Gesetz einem

Fahrschulbesitzer die (strafbewehrte) Pflicht auf, Änderungen im Stande des Lehrpersonals der Behörde anzuzeigen, ohne dafür eine bestimmte Frist festzulegen, dann kann auch die erst nach Ablauf eines Monats erfolgte Anzeige keine Strafbarkeit begründen (LVwG Vlbg 3.6.2016, LVwG-1-436/2016-R5 ZVG-Slg 2016, 454); dieses Ergebnis lässt sich auch mit dem Verbot einer strafbarkeitsbegründenden Tatbestandsreduktion eines „Erlaubnissatzes“ begründen (die nämlich dazu führte, nicht jede – sondern nur eine unverzügliche – Anzeige, zur Vermeidung von Strafbarkeit hinreichen zu lassen). Selbstverständlich reicht die Beachtung der Wortlautgrenze allein noch nicht für eine sachlich richtige Interpretation: Auch innerhalb des äußerst möglichen Wortlauts bedarf es für eine richtige Rechtsanwendung einer methodisch korrekten Auslegung (vgl. VwGH 31.7.2014, Ro 2014/02/0099). [Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2, § 1 (Stand 1.5.1027, rdb.at)]

V.5. Der Verwaltungsgerichtshof führte zum Analogieverbot in seinem Erkenntnis vom 9.9.2015, Ra 2015/04/0017, Nachfolgendes aus:

„Entsprechend dem im Strafrecht allgemein geltenden, im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes aus § 1 Abs. 1 VStG ableitbaren, Grundsatz nullum crimen sine lege ist Voraussetzung für die Verhängung einer Strafe, dass die Tat zur Zeit ihrer Begehung ausdrücklich für strafbar erklärt war. Strafrechtsquelle ist ausschließlich das geschriebene Gesetz; eine Ergänzung desselben durch Analogie oder jede andere Art von Lückenschließung (etwa durch Größenschluss) zum Nachteil des Täters ist untersagt. Dies schließt allerdings eine Auslegung des Gesetzes nach Inhalt, Sinn und Tragweite eines bestehenden Rechtssatzes nicht aus, doch muss die Auslegung jedenfalls ihre äußerste Grenze stets im möglichen Wortsinn der auszulegenden Norm haben; sie muss immer noch im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze finden (vgl. zu allem etwa das hg. Erkenntnis vom 21. April 1997, 96/17/0488, mwN).“

V.6. Im vorliegenden Fall untersagt die gesetzliche Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen.

Der Bf hat das genannte Lokal zu einem solchen Zweck nicht betreten. Eine derartige Übertretung wurde dem Bf auch gar nicht vorgeworfen. Vielmehr ging die belangte Behörde davon aus, dass die Umstände, weshalb sich der Bf im Lokal aufgehalten habe, für die zur Last gelegte Übertretung ohne Belang seien.

Diese Gesetzesauslegung steht jedoch in Widerspruch mit dem soeben dargestellten Analogieverbot, wodurch jedes beliebige Verhalten einer in einer Gaststätte anwesenden Person unter Strafe gestellt würde.

Tatsächlich hat aber der Gesetzgeber den Erwerb von Waren und die Inanspruchnahme von Dienstleistungen explizit genannt und dadurch einer gesetzlichen Regelung zugeführt.

Dass der Bf weder Waren erworben noch Dienstleistungen in Anspruch genommen hat, steht unstrittig fest. Eine Erweiterung der Strafbarkeit ist im Lichte des Analogieverbotes somit nicht zulässig.

V.7. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

V.8. Der Bf hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten der Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist 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.

VI.2. Der konkrete Verfahrensausgang ist das Ergebnis der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigung. Dieses Ergebnis ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor.

VI.3. Die vorliegende Entscheidung steht außerdem im Einklang mit der oben zu Punkt V.4. und Punkt V.5. dargestellten, ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum im Strafverfahren geltenden Analogieverbot und zum Grundsatz „nullum crimen sine lege“ iSv § 1 Abs. 1 VStG. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch deshalb nicht 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. Lidauer