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-700933/2/ER

Datum:
Linz, 6. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des DI J R, Q, O, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 9. Februar 2021, GZ: BHUU/920160008525/20, wegen Übertretung des Covid-19-Maßnahmengesetzes

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 vom 9. Februar 2021, GZ: BHUU/920160008525/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe iHv 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Stunden) wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 14.09.2020, 09:30 Uhr
Ort: O, L, G
Sie haben als Bürgermeister der M O und damit als einem Betriebsstätten-Inhaber gleichzuhaltender Verantwortlicher nach § 2 Abs. 1b COVID-19- Lockerungsverordnung iVm § 58 Abs. 1 Oö GemO betreffend des M in der L, O, nicht dafür Sorge getragen, dass Ihre Mitarbeiter in den Räumlichkeiten der Finanzabteilung bei Kundenkontakt eine Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, obwohl zwischen den dort anwesenden Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden war, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet hätte, obwohl gemäß der COVID-19-Lockerungsverordnung - COVID- 19-LV i.d.F. BGBl. II Nr. 398/2020 in der Zeit vom 14.09.2020 bis 31.12.2020 der Bürgermeister und die Gemeindebediensteten sinngemäß nach § 2 Abs. 1a und 1b leg. cit. bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.
Es wurde festgestellt, dass zu vorgenanntem Zeitpunkt, Herr M P als Gemeindebediensteter und Schriftführer der Wildschadenskommission sowie die Gemeindebediensteten Frau E F und Frau B F in Anwesenheit von Herrn S A in den Räumlichkeiten der Finanzabteilung des M O als Geschäftsstelle der Jagd- und Wildschadenskommission keine Masken oder den mechanischen Schutzvorrichtungen gleichzuhaltende Vorrichtungen getragen haben. Sonstige geeignete Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung waren ebenfalls nicht vorhanden.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. § 2 Abs. 1a und Abs. 1b COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.F. BGBl. II Nr. 398/2020“

Als Strafsanktionsnorm wurde „§ 8 Abs. 4 COVID-19- Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.g.F“ angegeben. Begründend setzte sich die belangte Behörde im Wesentlichen damit auseinander, dass sich die in § 2 Abs 1a iVm Abs 1b Covid-19-Lockerungsverordnung geregelten Vorschriften bei Kundenkontakt auf jeglichen Kundenkontakt bezögen und nicht bloß auf jenen in gekennzeichneten Kundenbereichen. Da die genannten Gemeindebediensteten beim Kontakt mit dem Anzeiger keinen Mund-Nasenschutz getragen hätten, sei der objektive Tatbestand erfüllt. Der Bf habe fahrlässig gehandelt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er dessen Aufhebung beantragte. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er sich in seinem Recht verletzt erachte, ohne Strafbestimmung nicht bestraft zu werden.

I.3. Mit Schreiben vom 16. März 2021 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. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 44 Abs 2 VwGVG).

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

Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Bürgermeister der M O. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt betrat eine nicht dem Mitarbeiterstab des Gemeindeamts angehörige Person die Räumlichkeiten der Finanzabteilung des M O, in denen sich drei Mitarbeiter des M O aufhielten, die keine Masken trugen. Auch sonstige Schutzvorrichtungen waren nicht vorhanden.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III.1. Die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, lauten wie folgt:

„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. (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."

III.2. Die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden maßgeblichen Bestimmungen der Covid-19-Lockerungsverordnung, BGBl II Nr 197/2020 idF BGBl II Nr 398/2020, lauten wie folgt:

„Kundenbereiche

§ 2. (1) Beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(1a) Beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Die Betreiber sowie deren Mitarbeiter haben bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

(1b) Abs 1a gilt auch in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die im Beschwerdefall maßgebliche Strafbestimmung des § 3 Abs 2 Covid-19-Maßnahmengesetz bestimmt ausdrücklich und ausschließlich, dass, wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten untersagt war, nicht betreten wird (erster Satz) und wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird (zweiter Satz), eine Verwaltungsübertretung begeht.
In § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung findet sich die Rechtsgrundlage für die Verordnung betreffend die Untersagung des Betretens von bestimmten Betriebsstätten sowie im zweiten Satz die Vorgabe, dass in der Verordnung auch geregelt werden kann, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Im dritten Satz wird festgehalten, dass

„darüber hinaus“ geregelt werden kann, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten betreten werden dürfen.

§ 2 Abs 1a der im vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung der Covid-19-Lockerungsverordnung regelt, dass beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten ein Mund-Nasenschutz zu tragen ist, wohingegen Betreiber und deren Mitarbeiter lediglich bei Kundenkontakt einen Mund-Nasenschutz zu tragen haben, sofern keine geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist.
§ 2 Abs 1b der Covid-19-Lockerungsverordnung dehnt die Geltung des Abs 1a ausdrücklich auch auf Verwaltungsbehörden bei Parteienverkehr aus.

IV.2. Die Strafbestimmung des § 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung stellt ausschließlich auf das Betreten von Betriebsstätten ab. In § 2 Abs 1a erster Satz der Covid-19-Lockerungsverordnung wurde geregelt, dass beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten ein Mund-Nasenschutz zu tragen ist. Der zweite Satz dieser Bestimmung, wonach der Betreiber und die Mitarbeiter bei Kundenkontakt gewisse Maßnahmen zu ergreifen haben, betrifft jedoch nicht das „Betreten“ der Betriebsstätte, sondern richtet sich an jene Personen, die der Betriebsstätte angehören und auch dann nur im Fall von Kundenkontakt. Eine dem zweiten Satz dieser Bestimmung entsprechende Strafbestimmung kann § 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung sohin nicht entnommen werden.

IV.3. Dass unter „Kundenkontakt“ durch Betreiber und deren Mitarbeiter insoweit nicht etwa auch das „Betreten“ von Betriebsstätten gemeint sein kann, ergibt sich schon daraus, dass in § 2 Abs 1a Satz 2 Covid-19-Lockerungsverordnung gerade nicht das „Betreten“ geregelt ist, wohingegen Satz 1 das „Betreten“ von Kundenbereichen ausdrücklich normiert. Dem Gesetzgeber sind überflüssige bzw. inhaltsleere Aussagen oder Unterscheidungen im Zweifel nicht zu unterstellen. Hätte der Gesetzgeber auch ein anderes Verhalten als das Betreten von Betriebsstätten unter Strafe stellen wollen, so hätte er dies mit einer entsprechenden Bestimmung in der Strafbestimmung des § 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes oder in der zum Tatzeitpunkt geltenden Verordnung gemäß § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes tun können.

Die anzuwendende Strafbestimmung stellte jedoch ausschließlich auf das Betreten von Betriebsstätten ab. Im Falle von „Kundenkontakt“ in § 2 Abs 1a zweiter Satz der Verordnung BGBl II Nr 197/2020 idF BGBl II Nr 398/2020 hat hingegen der Verordnungsgeber auf das Regeln von Betretungsvoraussetzungen ausdrücklich verzichtet und stattdessen Verhaltensnormen gesetzt, welche aber unter die Strafbestimmung des § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht subsumierbar sind.

Der Gesetzgeber hat dem Willen zur Determiniertheit seiner Strafbestimmungen im vorliegenden Fall auch dadurch Ausdruck gegeben, dass er in § 3 Abs 1 und Abs 2 genau festlegt, welches Verhalten hinsichtlich des Betretens einer Betriebsstätte unter Strafe steht. In § 3 Abs 2 letzter Satz geht er sogar explizit darauf ein, dass der Inhaber einer Betriebsstätte ein strafbares Verhalten setzt, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätten höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird. Daraus ist wiederum im Umkehrschluss abzuleiten, dass es sich bei den Strafbestimmungen des § 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht etwa um reine Blankettstrafnormen handelt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie selbst keine Tatbilder enthalten und vielmehr vom vollziehenden Organ erst „entworfen“ werden müssen (vgl. VwSlg. NF 6143 A). Es handelt sich also nicht um den Vorgang der äußeren Trennung von Strafdrohung und Straftatbestand, vielmehr hat der Gesetzgeber das strafbare Verhalten im COVID-19-Maßnahmengesetz genau determiniert.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, verlangt das Bestimmtheitsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses - eine besonders genau gesetzliche Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des Art 7 EMRK in Zusammenhalt mit § 1 Abs 1 VStG der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen (vgl zB VwGH 14.12.2007, 2007/02/0273).

Die dem Bf vorgeworfene Tat bildet aber, wie oben ausgeführt, nach der heranzuziehenden Vorschrift des § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung keine Verwaltungsübertretung.

IV.4. Auch der Gesetzgeber hat diese „Strafbarkeitslücke“ erkannt, zumal das vorgeworfene Verhalten in der nunmehr geltenden Fassung der anzuwendenden Normen zu bestrafen wäre:

Das Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF 90/2021, regelt wie folgt:

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
(...)
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen, und
(...)

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."

Dementsprechend regelt die 2. Covid-19-Maßnahmenverordnung, BGBl II Nr 278/2021 idF BGBl II Nr 396/2021:

„Ort der beruflichen Tätigkeit

§ 9. (1) Arbeitsorte dürfen durch
(...)
2. Personen, die im Parteienverkehr in Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten tätig sind,
nur betreten werden, wenn sie bei Kundenkontakt und bei Parteienverkehr in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird."

Die Strafbestimmung des Covid-19-Maßnahmengesetzes idF BGBl I Nr 90/2021 regelt dem entsprechend in § 8 Abs 4, dass, wer als Inhaber (...) eines Arbeitsortes (...) nicht dafür Sorge trägt, dass (...) der Arbeitsort (...) nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten (...) wird, eine Verwaltungsübertretung begeht (...).

Eine derartige Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens kann den im Tatzeitpunkt geltenden Normen jedoch nicht unterstellt werden.

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

Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003).

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