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-700949/2/ER

Datum:
Linz, 14. Oktober 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D E, vertreten durch Rechtsanwalt MMMMag. Dr. K H, G, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 16. Februar 2021, GZ: BHLL/920100151011/20, 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 16. Februar 2021, BHLL/920100151011/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zwei Verwaltungsstrafen iHv jeweils 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 4 Stunden) wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 23.09.2020, 21:50 Uhr
Ort: N, K
Sie haben als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Cafe ‚I' in N, K, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgen kann, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß 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 nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber sicherstellt, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.
Es wurde festgestellt, dass die im Lokal anwesenden Gäste, als auch die verantwortliche Bedienstete an der Bar aufhältig waren und dort jeweils Getränke konsumierten.

2. Datum/Zeit: 23.09.2020
Ort: N, K
Sie haben als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Cafe ‚I' in N, K, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass Sie und Ihre Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß COVID-19- Lockerungsverordnung, COVID-19-LV, i.d.F. BGBl. II Nr. 207/2020 in der Zeit vom 14.9.2020 bis 31.12.2020 nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber sicherstellt, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen. Es wurde festgestellt, dass weder vom Personal, noch von den anwesenden Gästen (ca. 10 Personen) ein Mund-Nasen-Schutz getragen wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §§ 1,2 Z 1 und 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. § 6 Abs 1 und 3 COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.g.F.
2. §§ 1,2 Z 1 und 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. § 6 Abs. 1 und 5a COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.g.F.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er dessen Aufhebung beantragte.

I.3. Mit Schreiben vom 31. März 2021, eingelangt am 2. April 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 die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfiel die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht OÖ geht vom unter I.1. und I.2. dargestellten, unbestrittenen und widerspruchsfreien Sachverhalt aus.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr 12/2020, in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung 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 maßgeblichen Bestimmungen der Covid-19-Maßnahmenverordnung, BGBl II Nr 197/2020 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl II Nr 407/2020, lauten wie folgt:

„Gastgewerbe

§ 6. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.
(...)
(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt. (Anm. 1)
(...)
(5a) Die Betreiber sowie deren Mitarbeiter haben bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen 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.
(...)
(_____

Anm. 1: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 8. Juni 2021, V 615/2020-7, dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zugestellt am 20. Juli 2021, zu Recht erkannt:
„I. 1. § 6 Abs. 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden, BGBl. II Nr. 197/2020, idF BGBl. II Nr. 207/2020 war gesetzwidrig.
II. Die als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen sind nicht mehr anzuwenden.“ (vgl. BGBl. II Nr. 360/2021))“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Bf eine Strafe verhängt, da er zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt an vorgeworfenen Tatort nicht dafür Sorge getragen habe, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt. Dem Bf wurde damit ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 Covid-19-Maßnahmenverordnung vorgeworfen. Diese Bestimmung wurde durch BGBl II Nr 207/2020 kundgemacht und befand sich im vorgeworfenen Tatzeitpunkt noch unverändert im Rechtsbestand.
Mit Erkenntnis vom 8. Juni 2021, V 615/2020-7, hat der Verfassungsgerichtshof zu Recht erkannt, dass § 6 Abs 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden, BGBl II Nr 197/2020, idF BGBl II Nr 207/2020 gesetzwidrig war und dass die als gesetzwidrig festgestellte Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist.
Dieser Ausspruch des Verfassungsgerichtshofs wurde mit BGBl II Nr 360/2021 am 17. August 2021 kundegemacht.

Da die Bestimmung, deren Verletzung dem Bf in Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen wurde, zwischenzeitig vom Verfassungsgerichtshof als rechtswidrig erkannt und vom Höchstgericht angeordnet wurde, dass die Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist, war Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses zu beheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen (vgl VfGH 26.11.2020, E2355/2020).

IV.2. Zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses:

§ 6 Abs 5a Covid-19-Maßnahmenverordnung in der anzuwendenden Fassung regelt, dass die Betreiber sowie deren Mitarbeiter bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen 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.

Diese Bestimmung verlangt nicht schlechthin das Tragen eines Mund-Nasenschutzes bei Kundenkontakt, sondern nur in den Fällen, in denen zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau bietet. In Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bf jedoch lediglich vorgeworfen, dass bei Kundenkontakt keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen worden sei. Dass darüber hinaus auch keine sonstigen geeigneten Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung vorhanden gewesen wären, wurde dem Bf jedoch weder im angefochtenen Straferkenntnis noch im Verwaltungsstrafverfahren vorgeworfen.

Das Nicht-Tragen von Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtungen bei Kundenkontakt im Gastgewerbe war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt jedoch nur dann tatbildlich, wenn auch keine sonstigen geeigneten Schutzvorrichtungen zur räumlichen Trennung vorhanden waren, die das gleiche Schutzniveau geboten haben. Dies wurde dem Bf jedoch nicht vorgeworfen.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet.

Da die dem Bf in Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet, war auch Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.
Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

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