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-700968/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 6. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des P Ö, G, N, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. Jänner 2021, GZ: BHGM/920070056142/20, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

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

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 05.01.2021, GZ: BHGM/920070056142/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 4 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 8 Abs. 4 und 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2020 iVm § 6 Abs. 2 COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 idF BGBl. II Nr. 231/2020 verhängt, weil er am 29.05.2020 um 23:19 Uhr, in G, K, W „S“, als Inhaber der Betriebsstätte W "S" in K, G, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 06:00 Uhr und 23:00 Uhr betreten wird, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß COVID-19-Lockerungsverordnung, COVID-19-LV, i.d.F. BGBl. II Nr. 231/2020 nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 23.00 Uhr zulässt. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
Es wurde festgestellt, dass um 23:19 Uhr, mehrere Lokalgäste im Lokal an einem Tisch saßen und Getränke konsumierten.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass am 29. Mai 2020 der erste Tag der zulässigen Lokalöffnung nach dem ersten Lockdown war. Er habe dafür gesorgt, dass ab 22:45 Uhr kein Gast mehr das Lokal betreten konnte und damit keine Tatbestandswirkung verschuldet. Damit das nicht zulässige Betreten der Betriebsstätte nach 23:00 Uhr verhindert werde, habe er den früheren Betriebsinhaber an der Eingangstür zur Abweisung von Gästen ab 22:45 Uhr abgestellt, durch die Mitarbeiter das vorzeitige Abkassieren der offenen Konsumationsforderungen ab 22:30 Uhr veranlasst und eine vorangegangene Belehrung der anwesenden Gäste über die zulässigen Betretungszeiten und das Verlassen des Lokals spätestens um 23:00 Uhr vorgenommen. Es sei daher kein schuldhaftes Verhalten, kein fahrlässiges Verhalten, vorzuwerfen. Es seien mit zumutbarer Sorgfalt alle erforderlichen Maßnahmen getroffen worden um eine Tatbestandsverwirklichung hintanzuhalten. Die an einem Tisch vorgefundenen Gäste haben lediglich eine Restkonsumation vorgenommen. Es wurden keine Getränke neu ausgeschenkt. An den Folgetagen sei eine geänderte Betriebsorganisation zur Sicherstellung des Verlassens der Gäste um 23:00 Uhr vorgenommen worden. Im Übrigen wurde auf die sehr unklare und unübersichtliche Normsetzung zu dieser Zeit hingewiesen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und

angemerkt, dass gegen den Beschwerdeführer keine Verwaltungsstrafvormerkungen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

Folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt steht fest:
Am 29.05.2020 um 23:19 Uhr waren im Lokal W „S“ in der K, G, bei welchem es sich um ein Gastgewerbe handelt, Gäste im Lokal an einem Tisch mit Getränken anwesend.
Dieser Sachverhalt steht aufgrund der Anzeige und des gesamten erstbehördlichen Verfahrens fest und wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten und auch seiner Beschwerde zugrunde gelegt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2020 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) kann beim Auftreten von COVID-19 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.

Gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht, wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird, 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.

Gemäß § 6 Abs. 1 und 2 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, BGBl. II Nr. 197/2020 idF. BGBl. II Nr. 231/2020, nunmehr COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV benannt, - zum Tatzeitpunkt geltende Fassung), ist das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig. Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06:00 Uhr und 23:00 Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

5.2. Im Grunde der zum Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage war daher das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe – wenngleich auch unter bestimmten Voraussetzungen – zulässig und daher nicht untersagt (vgl. § 6 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung). Es kann daher schon aus dem Wortlaut nicht eine Subsumtion unter § 3 Abs. 2 erster Satz COVID-19-Maßnahmengesetz vorgenommen werden, zumal das Betreten dieser Betriebsstätte gemäß § 1 nicht untersagt war. Es hat daher der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht erfüllt.

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 nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Es war daher mit Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens vorzugehen.

5.3. Wenn hingegen die Behörde sich im angefochtenen Straferkenntnis auf § 8 COVID-19-Maßnahmengesetz idF. BGBl. I Nr. 138/2020 stützt, so ist ihr entgegenzuhalten, dass nach dem Grundsatz des § 1 Abs. 1 VStG für die Strafbarkeit (d.h. für den objektiven Tatbestand) immer die zum Tatzeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich ist. Die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 1 Abs. 2 VStG besagt, dass sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, allerdings dann nicht, wenn das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre (Günstigkeitsprinzip). Es ist daher grundsätzlich die für den Täter nach Strafart und Strafausmaß günstigere Strafe anzuwenden. Da sich aber aus der im Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage an sich schon keine Strafbarkeit des Beschwerdeführers ableiten lässt (ein objektiver Tatbestand ist nicht erfüllt), ist die von der belangten Behörde für die Strafe angewendete Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Gesamtauswirkung nicht günstiger und war daher nicht anzuwenden (vgl. VwGH vom 2.3.2021, Ra 2020/06/0178 mwN).

5.4. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. 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. 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.

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt