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-701038/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 8. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des S H, M, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 5. Februar 2021, GZ: BHFR/920060008404/20, 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 Freistadt vom 5. Februar 2021, GZ: BHFR/920060008404/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 22 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. § 6 Abs. 1 und 2 COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.F. BGBl. II Nr. 207/2020 verhängt, weil er als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens A in F, H, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, am 23.5.2020, 23:30 Uhr, 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. 207/2020 in der Zeit vom 15.05.2020 bis 30.06.2020 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 sich Gäste nach 23:00 Uhr im Lokal A aufhielten.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Straferkenntnis nicht ausreichend konkretisiert sei. Es finde sich im Straferkenntnis nämlich folgender Satz: *„Es wurde festgestellt, dass Gäste nach 23:00 Uhr im Lokal A aufhielten.“* Dies sei aber nicht strafbar, sondern lediglich das Betreten nach 23:00 Uhr. Schon deshalb sei das Verfahren einzustellen. Auch sei ein unzureichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Es werde bekanntgegeben, dass keine Gäste die Bar nach 23:00 Uhr betreten hätten, sondern lediglich das Personal und zwei Familienangehörige in der Bar verweilt hätten.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und eine Liste mit zwei Verwaltungsstrafvormerkungen, allerdings nicht einschlägigen Vorstrafen, vorgelegt.

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 23. Mai 2020 um 23:30 Uhr waren in der Betriebsstätte des Gastgewerbes, Lokal A, in F, H, noch Personen anwesend. Es handelt sich um einen Betrieb des Gastgewerbes. Der Sachverhalt wurde anlässlich einer Anzeigenerstattung beim Polizeikommissariat Freistadt über einen Geldbörsendiebstahl bekannt. Es wurde am 24.5.2020 bei der Polizei der Diebstahl einer Geldbörse im Lokal A in der Zeit von 22:30 Uhr bis 23:30 Uhr angezeigt. Die Anwesenheit von Personen in der Bar nach 23:00 Uhr wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Allerdings gab er an, dass es sich neben dem Personal um Verwandte des Beschwerdeführers handelt.

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. 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