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-701140/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 13. September 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M E, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. H H, Mag. W B, L, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Mai 2021, GZ: BHLL/920100097157/20, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß 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 dieses Erkenntnis 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 Linz-Land vom 03.05.2021, GZ: BHLL/920100097157/20, wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 360 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 22 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 8 Abs. 1 COVID-19-Lockerungsverordung idF. BGBl. II Nr. 398/2020 iVm § 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF. BGBl. I Nr. 23/2020, verhängt, weil er am 15.05.2020 um 16:45 Uhr in L, I, als Geschäftsführer der x GmbH bzw. Inhaber der Betriebsstätte (Kartbahn) nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Betriebsstätte nicht betreten wird, obwohl diese eine Sportstätte iSd COVID-19-Lockerungsverordnung ist und deren Betreten daher gemäß § 8 Abs. 1 COVID-19-LV verboten war.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, dass zum Zeitpunkt der vermeintlichen Tatbegehung am 15.05.2020 die zitierten Gesetzesbestimmungen nicht bestanden hätten, vielmehr seien die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Normen zu Grunde zu legen. Es sei aber die zugrunde gelegene Verordnung in den einschlägigen Bestimmungen des Verbotes für Sport- und Freizeiteinrichtungen durch den Verfassungsgerichtshof „gekippt“ worden, zumindest in der „Basisverordnung“, was aufgrund der begrifflichen und inhaltlichen Übereinstimmung auch hier zu gelten habe. Der Verfassungsgerichtshof habe festgehalten, dass die Ausdehnung der Verordnung Nr. 96/2020 auf Sport- und Freizeitbetriebe unzulässig sei. Im Grunde der vorgelegenen Veranstaltungsstättengenehmigung der Stadt Leonding habe der Beschwerdeführer auch darauf vertrauen können, dass es sich um eine Veranstaltungsstätte handle, die keine Sportstätte sei. Auch habe sich die Behörde nicht mit den einzelnen Bestimmungen der Veranstaltungsstättengenehmigung auseinandergesetzt. Es sei der Betrieb einer Kart-Bahn in § 9 Abs. 2 der gegenständlichen Verordnung eben gerade nicht angeführt, weil es eine Freizeiteinrichtung ist, deren Betretung gerade nicht untersagt sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und von einer Beschwerdevorentscheidung nicht Gebrauch gemacht. Es sei die COVID-19-Lockerungsverordnung idF. BGBl. II Nr. 207/2020 zum Tatzeitpunkt 15.05.2020 in Geltung gewesen und zu Grunde zu legen. Es wurde auf die Bestätigung des BMSGPK hingewiesen, wonach Kartbahnen als Sportstätten im Sinne der COVID-19-Lockerungsverordnung BGBl. II Nr. 197/2020 anzusehen sind.

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

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2020, 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, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird.

Gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz 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 Erwerbes 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 § 8 Abs. 1 COVID-19-Lockerungsverordung, BGBl. II Nr. 197/2020 idF. BGBl. II Nr. 207/2020, ist das Betreten von Sportstätten gemäß § 3 Z. 11 BSFG 2017, BGBl. I Nr. 100/2017, untersagt.

Gemäß § 9 Abs. 1 der COVID-19-Lockerungsverordung ist das Betreten von Freizeiteinrichtungen, ausgenommen im privaten Wohnbereich, und Seil- und Zahnradbahnen durch Besucher untersagt.

Gemäß § 9 Abs. 2 COVID-19-Lockerungsverordung sind Freizeiteinrichtungen gemäß Abs. 1 Z. 1 Betriebe und Einrichtungen, die der Unterhaltung, der Belustigung oder der Erholung dienen. Dies sind die in Z. 1 bis Z. 11 aufgelisteten Einrichtungen. Darunter sind Kartbahnen nicht genannt.

5.2. Unabhängig davon, ob der Betrieb einer Kartbahn eine Sportstätte oder eine Freizeiteinrichtung im Sinn der COVID-19-Lockerungsverordung darstellt, ist im Verwaltungsstrafverfahren dem Konkretisierungsgebot gemäß § 44 a VStG Rechnung zu tragen.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, das heißt, in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Seite 937 ff).

Diesen Anforderungen wird aus nachstehenden Gründen nicht entsprochen:

Sowohl im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses als auch in der Strafverfügung vom 28.05.2020 als erste Verfolgungshandlung im Sinn des Verwaltungsstrafgesetzes wird dem Beschwerdeführer lediglich der Wortlaut der genannten Bestimmungen vorgeworfen, nämlich nicht dafür Sorge getragen zu haben, dass die Betriebsstätte nicht betreten wird. Worin genau das Tatverhalten gelegen ist bzw. welche Umstände zum angeführten Tatzeitpunkt vorlagen, die Anlass für die Annahme eines Betriebes der Kartbahn und eines Betretens trotz Betretungsverbotes geben, wird nicht vorgeworfen. Allein die Anführung der verba

legalia reicht nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für eine Tatkonkretisierung nicht aus. Es war daher schon aus diesem Grunde das Straferkenntnis mangels Tatkonkretisierung aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG einzustellen.
Im Übrigen ist aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 COVID-19-Lockerungsverordung iVm § 3 Z. 11 BSFG 2017 nicht klar ersichtlich, ob eine Kartbahn als Sportstätte unter § 8 COVID-19-Lockerungsverordung oder als Freizeiteinrichtung unter § 9 Abs. 1 Z. und Abs. 2 der COVID-19-Lockerungsverordung einzuordnen ist. Eine klare Strafbarkeit kann daher auch aus diesem Grunde nicht abgeleitet werden.

5.3. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren 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