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-701350/7/KLi

Datum:
Linz, 29. November 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 20. August 2021 des D D, vertreten durch die H N W Rechtsanwälte OG, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 27. Juli 2021, GZ: BHFR/921060003521/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. November 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, die Geldstrafe wird auf 180 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 32 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 18 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. Juli 2021, GZ: BHFR/921060003521/21, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes wie folgt vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 15.03.2021, 20:30 Uhr
Ort: x, x, Lokal "x"
Sie haben als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens x in x, x, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass der Kundenbereich der Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 06:00 Uhr und 19:00 Uhr betreten bzw. befahren wird, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten gemäß 4. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021, in der Zeit vom 15.03.2021 bis 11.04.2021 nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber das Betreten und Befahren des Kundenbereichs der Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 06:00 Uhr und 19:00 Uhr zulässt, sofern es sich nicht um eine Warenausgabe aus Automaten handelt. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt. Es wurde festgestellt, dass das Lokal offensichtlich gegen 20:30 Uhr noch geöffnet hatte, obwohl dieses seit 19:00 Uhr geschlossen hätte sein müssen.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §§ 8 Abs. 4, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 7 Abs. 6 und Abs. 1 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021“

Gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, wurde über den Bf eine Geldstrafe von 500 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 21 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in der Höhe von 50 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 20. August 2021, mit den eingangs gestellten Anträgen, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge (1.) gemäß § 50 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen; (2.) gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen; in eventu (3.) den Bescheid aufheben und an die belangte Behörde zurückverweisen; in eventu (4.) den Bescheid dahingehend abändern, dass die verhängte Strafe auf das Mindestmaß herabgesetzt wird.

Zusammengefasst brachte der Bf vor, er habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten. Der Bf habe um 19:00 Uhr das Lokal nicht mehr geöffnet gehabt

und es seien auch keine Gäste in das Lokal gelassen worden. Er verabsäume es manchmal, die „OPEN“-Leuchtreklame abzudrehen.

Die verhängte Strafe sei weitaus überhöht. Der Bf sei unbescholten. In einem ähnlichen Fall sei vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Geldstrafe von 500 Euro auf 350 Euro herabgesetzt worden. Die finanziellen Verhältnisse des Bf seien nicht zuletzt aufgrund der Corona-Situation sehr schlecht. Er habe nur geringe Unterstützungszahlungen erhalten und er habe hohe Schulden. Er lege dazu Nachweise seines Steuerberaters vor.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 13. Oktober 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 29. November 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie die belangte Behörde geladen wurden. An der Verhandlung nahm nur der Rechtsvertreter des Bf teil. Die belangte Behörde war für ihre Abwesenheit entschuldigt. Gründe für das Nichterscheinen des Bf sind nicht bekannt und konnten auch vom Rechtsvertreter des Bf nicht genannt werden.

In der Verhandlung wurde der Zeuge RevInsp. D B vernommen. Mit dem Rechtsvertreter des Bf wurde die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert.

Im Anschluss daran wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich mündlich verkündet. Den Parteien wurde eine Protokollsabschrift zugestellt. Der Bf hat fristgerecht die Vollausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

II. Nachstehender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist Inhaber der Betriebsstätte „x“ in x, x, wobei es sich um die Betriebsstätte eines Gastgewerbes handelt.

Am 15. März 2021, auch noch um 20:30 Uhr, hielt der Bf sein Gastgewerbe geöffnet. Das Lokal konnte durch den unversperrten Haupteingang von Kunden betreten werden, obwohl dies nur in der Zeit von 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr zulässig war.

II.2. Der Bf gab gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten an, davon ausgegangen zu sein, bis 20:30 Uhr geöffnet halten zu dürfen.

II.3. Der Bf machte im Verfahren vor der belangten Behörde (wie auch zum Tatvorwurf) keine Angaben. In seiner Beschwerde brachte der Bf vor, aufgrund der Corona-Situation seien seine finanziellen Verhältnisse sehr schlecht. Der Bf hat nur geringe Unterstützungszahlungen aus dem Härtefall-Fonds und hinsichtlich eines Umsatzersatzes erhalten und legte dazu entsprechende Bestätigungen seines Steuerberaters vor.

Nach dem Akteninhalt der belangten Behörde sind keine einschlägigen Vormerkungen des Bf ersichtlich.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, insbesondere in die Anzeige der Polizeiinspektion Freistadt vom 16. März 2021, GZ: PAD/21/00471642/001/VStV. Auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13. April 2021, dem Bf zugestellt am 16. April 2021 durch persönliche Übernahme, hat der Bf nicht reagiert und von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

III.2. Auch zur Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist der Bf nicht erschienen. Selbst sein Rechtsvertreter konnte keine Angaben dazu machen, weshalb der Bf zur Verhandlung nicht erschienen war. Der Bf machte insofern auch von der Kenntnisnahme der Zeugenaussage und der Möglichkeit einer Stellungnahme dazu keinen Gebrauch.

Erscheint der Rechtsmittelwerber trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne des § 45 Abs. 2 VwGVG bzw. § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG nicht zur mündlichen Verhandlung, erweisen sich sowohl die Durchführung der Verhandlung als auch die Verkündung (Fällung) des Erkenntnisses in dessen Abwesenheit als zulässig (z.B. VwGH 18.6.2015, Ra 2015/20/0110).

Es fällt dem Rechtsmittelwerber zur Last, wenn er von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (VwGH 16.10.2009, 2008/02/0391).

III.3. In der Verhandlung wurde der Zeuge RevInsp. D B vernommen und auch dem Rechtsvertreter des Bf Gelegenheit gegeben, Fragen an den Zeugen zu stellen.

III.4. Der Zeuge schildete in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nachvollziehbar die Chronologie und den Ablauf der durchgeführten Kontrolle

dahingehend, dass zuvor schon um 20:15 Uhr zwei Personen im Barbereich des Lokales beobachtet werden konnte, woraufhin nach Rücksprache mit der belangten Behörde um 20:30 Uhr eine Kontrolle im Lokal durchgeführt und ein Gespräch mit dem Bf geführt wurde. Im Zuge dieses Gespräches gab der Bf an, der Meinung gewesen zu sein, bis 20:30 Uhr geöffnet haben zu dürfen. [Anzeige der Polizeiinspektion Freistadt vom 16. März 2021, GZ: PAD/21/00471642/001/VStV].

Der Bf hat in seiner Beschwerde erstmalig und auch nur pauschal und unsubstantiiert den Tatvorwurf dahingehend bestritten, dass er manchmal vergesse, die „OPEN“-Leuchtreklame auszuschalten. Ein konkretes Sachvorbringen, das geeignet wäre, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, hat der Bf unterlassen. Auch in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht konnten solche Umstände nicht erkannt werden.

Darüber hinaus ist aber auch noch zu bedenken, dass bekanntermaßen den zur Wahrnehmung von Verwaltungsübertretungen bestellten und geschulten Organen der öffentlichen Aufsicht die fehlerfreie Wahrnehmung und richtige Wiedergabe von Vorgängen zuzumuten und zu erwarten ist, dass sie über die in Ausübung des Dienstes gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen richtige Angaben machen (vgl. z.B. zur StVO u.a. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172).

III.5. Demgegenüber hat der Bf lediglich in seiner Beschwerde pauschal bestritten, seinen Gastgewerbebetrieb geöffnet gehalten zu haben und den Einwand erhoben, er vergesse manchmal, die „OPEN“-Leuchtreklame auszuschalten.

Dabei übersieht der Bf aber, dass auch die Vordertüre seines Lokales, die für den Zutritt zum Lokal durch Kunden bestimmt ist, aufgesperrt war, sodass es Kunden jederzeit möglich war, diese zu öffnen und das Lokal zu betreten. Tatsächlich konnten auch nach 19:00 Uhr zwei Personen im Barbereich von Polizisten beobachtet werden.

In einem Gespräch mit dem Zeugen RevInsp. D B bei der Kontrolle um 20:30 Uhr gab der Bf an, er sei der Meinung gewesen, bis um 20:30 Uhr geöffnet haben zu dürfen. [Aussage des Zeugen, Verhandlungsprotokoll ON 4, Seite 2, Abs. 2-3]

Insofern steht aber auch fest, dass der Bf in der Absicht gehandelt hatte, sein Lokal auch nach 19:00 Uhr noch für den Kundenverkehr geöffnet zu halten. Inwiefern der Bf einem (nicht vorwerfbaren) Verbotsirrtum erlegen sein könnte, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus dem Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 33/2021 ist nachfolgende Bestimmung maßgeblich:

„Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

(3) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 1 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 und 4 untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen.

(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 und 4 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3.600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(5) Wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(6) Wer entgegen § 9 den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde, den von ihnen herangezogenen Sachverständigen oder den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes das Betreten oder die Besichtigung, die Auskunftserteilung oder die Vorlage von Unterlagen, die mit der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen nach diesem Bundesgesetz im Zusammenhang stehen, verwehrt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

IV.2. Aus der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 4. COVID-19-SchuMaV) BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, ist nachfolgende Bestimmung relevant:

„Gastgewerbe

§ 7. (1) Das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes ist untersagt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbebetriebe, die innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Krankenanstalten und Kuranstalten,
2. Alten- und Pflegeheime sowie stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe,
3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten,
4. Betriebe,

wenn diese ausschließlich durch die dort betreuten, untergebrachten oder nicht zum bloßen Besuch aufhältigen Personen oder durch Betriebsangehörige genutzt werden.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht bzw. ausgeschenkt werden. Die Verabreichung und Konsumation hat tunlichst in der Wohneinheit zu erfolgen.

(4) Abs. 1 gilt nicht für öffentliche Verkehrsmittel, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Benutzer des öffentlichen Verkehrsmittels verabreicht bzw. ausgeschenkt werden.

(5) Hinsichtlich der Ausnahmen gemäß Abs. 2 bis 4 und hinsichtlich Abs. 7 gilt:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und – ausgenommen während des Verweilens am Verabreichungsplatz – eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.
2. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.
3. Speisen und Getränke dürfen in der Betriebsstätte nur im Sitzen an Verabreichungsplätzen konsumiert werden. Der Betreiber hat die Verabreichungsplätze so einzurichten, dass zwischen den Personengruppen ein Abstand von mindestens zwei Metern besteht. Dies gilt nicht, wenn durch geeignete Schutzmaßnahmen zur räumlichen Trennung das Infektionsrisiko minimiert werden kann.
4. Für den Betreiber und seine Mitarbeiter gilt bei unmittelbarem Kundenkontakt § 6 Abs. 4.
5. Selbstbedienung ist zulässig, sofern durch besondere hygienische Vorkehrungen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(6) Hinsichtlich der Ausnahmen gemäß Abs. 2 bis 4 darf der Betreiber das Betreten und das Befahren der Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulassen. In Betrieben ist das Betreten durch Betriebsangehörige im Schichtbetrieb durchgehend

zulässig. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
(7) Abweichend von Abs. 1 ist die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig. Die Speisen und Getränke dürfen nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden. Bei der Abholung ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.
(8) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservices. § 6 Abs. 4 gilt."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 7 Abs. 1 der 4. COVID-19-SchuMaV ist das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Gemäß Abs. 6 leg. cit. darf hinsichtlich der Ausnahmen gemäß Abs. 2 bis 4 der Betreiber das Betreten und das Befahren der Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulassen. In Betrieben ist das Betreten durch Betriebsangehörige im Schichtbetrieb durchgehend zulässig. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt. Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist abweichend von Abs. 1 die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig.

V.2. Somit steht aber unstrittig fest, dass der Bf seine Betriebsstätte eines Gastgewerbe am 15. März 2021 auch noch um 20:30 Uhr, damit außerhalb des Zeitraumes von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr, zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes, geöffnet hatte.

V.3. Der Einwand des Bf gegenüber den einschreitenden Polzisten im Rahmen der Kontrolle, er habe geglaubt , bis 20:30 Uhr geöffnet haben zu dürfen, stellt zunächst eine unglaubwürdige (und rechtlich unrichtige) Schutzbehauptung dar, ist dies doch genau die Zeit der Kontrolle.

Wenn der Bf darüber hinaus versucht, einen Verbotsirrtun geltend zu machen, so geht auch dieser Einwand ins Leere. Der Bf wäre vielmehr als am Arbeitsmarkt gewerbetreibende Person dazu verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen seines Berufes vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer hätte sich daher auch über die Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes – insbesondere über die Bestimmungen der Öffnungszeiten – informieren müssen

(vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 5 VStG, E 178b).

V.4. Das erkennende Gericht geht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige und der fehlenden konkreten Bestreitungen des Bf sowie der glaubwürdigen Zeugenaussage von der im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsübertretung aus.

V.5. Der im Straferkenntnis der belangten Behörde erhobene Tatvorwurf ist somit erwiesen und die Strafzumessung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

V.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung

bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.7. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 12.09.2001, 2001/03/0175). Die Missachtung der Bestimmungen des § 7 4. COVID-19-SchuMaV, ist jedoch gerade ein typischer Fall des nach der Strafbestimmung des § 8 COVID-19-Maßnahmengesetz verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

V.8. Im Ergebnis ist somit jedenfalls sowohl aus spezialpräventiven als auch aus generalpräventiven Gründen mit der Verhängung einer Geldstrafe vorzugehen. Mildernd zu berücksichtigen ist aber die Unbescholtenheit des Bf und außerdem bei der Strafzumessung seine schlechte finanzielle Situation.

Aufgrund einer Gesamtwürdigung all dieser Umstände war der Beschwerde daher im Hinblick auf die Strafhöhe Folge zu geben und die Geldstrafe auf 180 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 32 Stunden herabzusetzen.

Der Bf wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er für den Fall weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen hat. Auch über Personen mit geringem oder keinem Einkommen kann eine Geldstrafe verhängt werden bzw. ist gegebenenfalls bei deren Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen.

V.9. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 18 Euro, das sind 10% der verhängten Geldstrafe (§ 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Letztendlich sind die konkreten Sachverhaltsfeststellungen ein Ergebnis der konkreten Beweismittel und Beweiswürdigung und somit einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsgrundfrage von grundsätzlicher

Bedeutung liegt daher nicht vor. Auch aus diesen Gründen war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären. (vgl. VwGH 18.10.2000, 99/09/0011; 22.02.2006, 2002/09/0187; 06.05.2020, Ra 2020/08/0001).

VI.3. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch deshalb nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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. Lidauer