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-700897/11/SB

Datum:
Linz, 4. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des W A vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. M S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28.12.2020, GZ: BHGM/920070053550/20, wegen Übertretung der COVID-19-Lockerungsverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 28.12.2020, GZ: BHGM/920070053550/20, wurde über W A (im Folgenden: Bf [Beschwerdeführer]), gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020, eine Geldstrafe iHv EUR 300,00, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage 12 Stunden, verhängt. Dem Bf wird vorgeworfen, er habe am 22.05.2020 um 10.57 Uhr als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens H in x S, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass er und seine 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, idF BGBl II 207/2020 in der Zeit vom 15.05.2020 bis 30.06.2020 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 sei festgestellt worden, dass er und seine Mitarbeiterin bei Kundenkontakt im Gastgarten keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen haben. Der Bf habe dadurch §§ 1, 3 Abs 2 und 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 iVm § 6 Abs 7 COVID-19-LV, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020, verletzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf Beschwerde und führt darin zusammengefasst aus, dass eine Strafbarkeit nicht gegeben sei, da die belastende präjudizielle Verbotsnorm gesetzwidrig erlassen worden sei. Unter Hinweis auf die Aufhebung der Abs 1 und 4 des § 6 COVID-19-LV in der gegenständlich präjudiziellen Fassung BGBl II 207/2020 durch den Verfassungsgerichtshof wurde angeregt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge ein Verordnungsprüfungsverfahren beantragen.

I.3. Mit Schreiben vom 09.02.2021 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich legte der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz am 30.07.2021 die Erlassungsakten zur COVID-19-LV, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020 vor.

I.5. Beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sind ebenfalls Bedenken hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit des § 6 Abs 7 der COVID-19-LV, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020, entstanden. Mit Antrag vom 26.08.2021 begehrte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher beim Verfassungsgerichtshof, dieser möge aussprechen, dass § 6 Abs 7 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020, gesetzwidrig war.

I.6. Der Verfassungsgerichtshof sprach mit Erkenntnis vom 15.12.2021, V 234/2021-7, aus:
„1. § 6 Abs. 7 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.

2. Die als gesetzwidrig festgestellte Bestimmung ist nicht mehr anzuwenden."

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt, in die Beschwerde und die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Es steht der unter Pkt I. dargestellte Verfahrensablauf als Sachverhalt fest. Dieser ergibt sich klar aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem verwaltungsgerichtlichen Akt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz beim Auftreten von COVID-19 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-MG 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. 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 (sh nunmehr § 8 Abs 3 und 4 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 255/2021).

III.1.2. Aufgrund des § 1 COVID-19-MG erging die COVID-19-Lockerungsverordnung (COVID-19-LV) mit BGBl II 197/2020 wonach in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl II 207/2020 gemäß § 6 Abs 7 der Betreiber sicherzustellen hat, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen.

III.2.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Bf eine Strafe verhängt, da er nicht dafür Sorge getragen habe, dass er und seine Mitarbeiterin bei Kundenkontakt im Gastgarten keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen haben. Dem Bf wurde damit eine Verletzung von § 6 Abs 7 COVID-19-LV idF BGBl II 207/2020 vorgeworfen.

III.2.2. Mit Erkenntnis vom 15.12.2021, V 234/2021-7, hat der Verfassungsgerichtshof festgehalten, dass § 6 Abs 7 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.

Da die Bestimmung, deren Verletzung dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen wurde, im vorliegenden Anlassfall vom Verfassungsgerichtshof als rechtswidrig erkannt und vom Höchstgericht angeordnet wurde, die Bestimmung ist nicht mehr anzuwenden, war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen (sh die im gegenständlichen Verfahren ergangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs; sh dazu bereits VfGH 29.09.2021, E1518/2021-12, E2737/2021-8; 26.11.2020, E2355/2020).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im vorliegenden Fall die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

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

Mag. Buchinger