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-701135/8/SB

Datum:
Linz, 2. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des P M, vertreten durch den gesetzlichen Vertreter G M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 25.05.2021, GZ: BHFR/921060000687/21, wegen Übertretung der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 50 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 16 Stunden, herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Verwaltungsvorschrift zu Spruchpunkt 1 im Hinblick auf die Fassung des COVID-19-MG mit „BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020“ präzisiert wird und die verletzte Verwaltungsvorschrift zu Spruchpunkt 2 auf „§§ 8 Abs 2 Z 1, 3 Abs 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 iVm § 7 Abs 1 und 7 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 566/2020“ und die Strafsanktionsnorm auf „§ 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020“ korrigiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag vor der belangten Behörde reduziert sich auf 20 Euro.

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 vom 25.05.2021, GZ: BHFR/921060000687/21, der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen wie folgt bestraft:

„1. Datum/Zeit: 17.12.2020, 17:55 Uhr
Ort: x F, L, Lokal "D R"

Sie haben als Kunde die geschlossenen Räume des Kundenbereiches der Betriebsstätte D R in x F, L, betreten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten gemäß 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 566/2020 in der Zeit von 17.12.2020 bis 26.12.2020 von Kunden eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

2. Datum/Zeit: 17.12.2020, 17:55 Uhr
Ort: x F, L, Lokal "D R"

Sie haben eine Betriebsstätte des Unternehmens D R in x F, L, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, zum Zweck des Erwerbs von Waren bzw. der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes betreten bzw. befahren, ohne eine Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr durchzuführen, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes gemäß 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl. Nr. II Nr. 566/2020 in der Zeit von 17.12.2020 bis 26.12.2020 untersagt war.
Die angeführte Betriebsstätte ist auch nicht unter die in § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen. Gemäß § 7 Abs. 7 COVID-19-SchuMaV ist lediglich die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig, sofern diese nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird.
Es wurde festgestellt, dass Sie sich im Nebenraum des Lokals mit Bekannten getroffen haben um Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §§ 8 Abs. 2 Z. 1, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 2 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 566/2020
2. §§ 8 Abs. 1 Z. 1, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 7 Abs. 1 3. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 566/2020

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 400,00	5 Tage(n) 14 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020
2. € 400,00	7 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Auf Basis der Anzeige der Polizeiinspektion Freistadt, der Zeugeneinvernahmen und der Einspruchs- und Rechtfertigungsangaben des Bf hielt die bB in ihrer Begründung zunächst fest, der Bf bestreite selbst nicht, in den Räumlichkeiten des Gastlokals „D R“ zum Tatzeitpunkt verweilt zu haben und von den einschreitenden Polizeiorganen im Gastlokal ohne Mund- Nasenschutz angetroffen worden zu sein. Strafmildernd berücksichtigte die bB die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und den Umstand, dass der Bf kein eigenes Einkommen beziehe; die bB reduzierte die in der Strafverfügung verhängten Strafen von vorher jeweils 500 Euro auf die nunmehrige Höhe [Anm: sh oben].

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 14.06.2021 in der ausgeführt wurde, es hätten keine konkreten Beweise vorgelegt werden können, dass der Bf keinen entsprechenden Mund- und Nasenschutz getragen habe. Selbst wenn erst nach Einschreiten der Polizei ein Mund-/Nasenschutz angelegt worden sei, sei nicht verständlich, warum nicht entsprechend § 18 der 3. COVID-19-SchuMaV vorgegangen worden sei (Verwarnung oder Organstrafmandat als gelindestes Mittel). Der Bf sehe – wie schon im Einspruch angeführt – die COVID-Schutzmaßnahmen ein und habe sein Verhalten daraufhin sofort geändert, sodass Essen nur mehr in Supermärkten oder bei Imbissständen gekauft werde, wo er im Außenbereich warten könne. Hinsichtlich Tatvorwurf 2 werde bestritten, dass sich der Bf zum Tatzeitpunkt im Nebenraum aufgehalten habe, Speisen oder Getränke konsumiert bzw die Absicht bestanden habe oder Leistungen des Gastgewerbebetriebs in Anspruch genommen habe. Es würden nur allgemeine Feststellungen angeführt, dass Speisen oder Getränke im Lokal konsumiert worden seien, sei nicht bewiesen, ebenso wie dass Leistungen des Gastgewerbes in Anspruch genommen worden seien zumal für ein Verweilen keine Tatdauer festgestellt worden sei. Außer Acht geblieben sei die Zulässigkeit der Abholung von Speisen und Getränken; es sei nicht geprüft worden, was Zweck des Betretens durch den Bf gewesen sei, zumal der bloße Aufenthalt im Lokal während die Bestellung kommissioniert wird nicht als Leistung des Gastgewerbes bezeichnet werden könne. Der Bf verfüge über ein wöchentliches Taschengeld iHv 30 Euro. Die epidemiologische und rechtliche Begründung der bB sei nicht mit Quellenangaben, Zahlen und Fakten versehen.

Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung werde verzichtet. Es wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge die Schuldfrage neu beurteilen und sollte eine Schuld festgestellt werden, die Strafhöhe neu bemessen.

I.3. Mit Schreiben vom 15.07.2021 legte die bB dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Verwaltungsakt samt Beschwerde zur Entscheidung vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 21.04.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher (nur) der gesetzliche Vertreter des Bf sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen. Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs und dem Umstand, dass der Vater des Bf auch J R in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vertrat, wurde die Verhandlung mit dem Verwaltungsstrafverfahren betreffend J R (LVwG-701136) verbunden. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde der Polizeibeamte GI P einvernommen. Als Anlage zur Ladung wurde den Parteien das Tonbandprotokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 15.02.2022 im Hinblick auf die in dieser Verhandlung zum gegenständlichen Vorfall betreffend eine andere Jugendliche vernommenen Polizeibeamten KI L, RI W und BI D sowie des Lokalbetreibers D D übermittelt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt, die im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingeholten Informationen und insbesondere die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.04.2022.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Beim Lokal „D R“ handelt es sich um eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes. Das Lokal hatte geöffnet und die im Lokal befindlichen Jugendlichen wurden vom Besitzer des Lokals mit Speisen und Getränken bewirtet; es wurden auch Shishapfeifen zubereitet und geraucht (Anlage zu ON2, Tonbandprotokoll vom 15.02.2022).

II.2.2. Die Polizei nahm am 17.12.2020 eine Kontrolle dieses Lokals vor, wobei die Polizeibeamten jeweils vom Haupteingang und vom Hintereingang aus das Lokal betraten. In dem dem Haupteingang am nächsten gelegenen Raum befanden sich bei Eintritt der Polizeibeamten zwei Personen, bei denen es sich nicht um Jugendliche handelte. Von der Toilette kommend bzw im Eingangsbereich befanden sich bei Eintritt der Polizeibeamten jugendliche Mädchen. Im „Nebenraum“ befanden sich insgesamt etwa 18 Jugendliche. Dieser Raum war stark verraucht;

es wurden Shishas geraucht sowie Getränke und Speisen konsumiert (Niederschrift, ON7; Anlage zu ON2, Tonbandprotokoll vom 15.02.2022).

II.2.3. Der Bf hielt sich am 17.12.2020 um 17.55 Uhr in diesem Lokal „D R“ auf. Er hatte eine Pizza bestellt, sich einen Eistee gekauft und sich mit Freunden getroffen. Er hielt sich gemeinsam mit einem Freund und anderen Jugendlichen im Nebenraum auf. Er trug dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung (Niederschrift, ON7; Anlage zu ON2, Tonbandprotokoll vom 15.02.2022).

II.2.4. Der Bf ist Schüler und bezieht ein Taschengeld iHv 30 Euro (lt Beschwerde wöchentlich/lt Angaben in der ömV monatlich); er hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten (Niederschrift, ON7). Es scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen betreffend den Bf auf (Beschwerdevorlage, ON1).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, dem Tonbandprotokoll vom 15.02.2022 und insbesondere dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die Feststellungen zum Lokal ergeben sich aus den Schilderungen der Polizeibeamten sowie aus den bestätigenden Ausführungen des Lokalbetreibers, wonach dieser das Lokal normal geöffnet hatte, die Jugendlichen bewirtete und auch Shishapfeifen zubereitete.
Der Aufenthalt des Bf im Lokal an sich wird von diesem nicht bestritten. Der Umstand, eine Pizza bestellt zu haben, ist durchaus glaubhaft, jedoch nicht, dass der Bf das Lokal nur zu dem Zweck betreten hat, um diese Pizza abzuholen, zumal er sich im Nebenraum mit weiteren Jugendlichen befunden hat, als die Polizeibeamten das Lokal kontrollierten. Die Ausführungen, wonach er durch die „razzienhafte“ Kontrolle vor Schreck in den Nebenraum zurückgedrängt worden sei, sind angesichts der Schilderungen der kontrollierenden Beamten unglaubwürdig, zumal diese schilderten, welche Personen nach dem Haupteingang angetroffen wurden (zwei nicht jugendliche Personen sowie jugendliche Mädchen). Wenn – wie vom Vertreter des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geschildert wurde – dem Bf die Corona-Maßnahmen grundsätzlich bekannt gewesen sind und er instruiert wurde, keine Getränke und Speisen in Lokalen zu konsumieren, erscheint es unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar, dass sich der Bf für die bloße Abholung in einen anderen Raum mit mehreren Personen begeben würde, um diesen beim Trinken, Essen und Shisha-Rauchen beizuwohnen. Zumal ihm lt seinen Angaben auch die jeweiligen Corona-Schutzmaßnahmen bekannt gewesen seien, erscheint es umso mehr erstaunlich, dass er sich dann in den Nebenraum zu den vielen anderen Jugendlichen begeben hat – so ihm doch das Erfordernis der Kontaktvermeidung bewusst gewesen sein muss, wenn er eigentlich nur eine Abholung vornehmen hätte wollen. Die Angaben des Bf durch seinen Vater als gesetzlichen Vertreter sind daher als Schutzbehauptungen zu werten, zumal der Aufenthalt des Bf im Nebenraum des Lokals

durch die Zeugenaussagen belegt ist. Insbesondere unter Zugrundelegung der Angaben des Bf im Zuge der Anzeigenlegung, wonach er sich einen Eistee gekauft und sich mit Freunden getroffen habe, sind dessen nunmehrige Ausführungen, die im gesamten Verfahren durch seinen Vater erfolgt sind, weniger glaubhaft. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass Angaben ohne Kenntnis eines Verfahrens bzw die ersten Angaben in einem laufenden Verfahren der Wahrheit am Nächsten kommen (so VwGH 20.04.2006 2005/15/0147; 12.07.2019, Ra 2016/08/0086).
Die Feststellungen zum Mund- und Nasenschutz ergeben sich ebenfalls aus den Ausführungen des Bf selbst, wonach er sich immer wieder darauf beruft, bei der Kontrolle durch die Beamten einen Mund- und Nasenschutz getragen zu haben, für die Zeit davor jedoch keine Beweise vorliegen würden. Der Vertreter des Bf gab im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, der Bf habe angegeben, einen Mund-/Nasenschutz getragen zu haben, es könne allerdings nicht bestätigt werden, wie dieser getragen wurde – also ob dieser auch ordnungsgemäß getragen wurde. Dies stützt die Angaben der Polizeibeamtin, wonach niemand im Lokal einen Mund-/Nasenschutz getragen habe und des Zeugen L, wonach manche keine Maske getragen haben und bei manchen diese an den Ohren hing oder unter dem Kinn angebracht war; auch der aufnehmende Zeuge W gab an, es sei ihm bzw den aufnehmenden Beamten mitgeteilt worden, welche Übertretung betreffend welche Person zur Anzeige zu bringen ist, woraus resultiere, dass der Bf keinen Mund-/Nasenschutz getragen habe. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die geschulten, unter Diensteid stehenden Polizeibeamten eine falsche Anzeige erstatten hätten sollen. In Zusammenschau mit dem sich den Polizeibeamten vor Ort gebotenen Bild, den konsumierten Getränken, Speisen und Shisha's sowie den Ausführungen der Zeugen und des Bf erscheinen die Ausführungen des Bf auch im Hinblick auf den Mund-/Nasenschutz insofern ebenfalls als Schutzbehauptungen und unglaubwürdig dahingehend, dass der Mund-/Nasenschutz (ordnungsgemäß) getragen wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 566/2020, lauten:

„Kundenbereiche

§ 5. (1) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[…]

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.

[…]

(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 einem Meter einzuhalten sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[…]“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020, lauten:

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,

[…]

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[…]

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."

III.2.1. Wie festgestellt wurde steht unbestritten fest, dass sich der Bf am 17.12.2020 um 17.55 Uhr im Lokal „D R", somit einer Betriebsstätte des Gastgewerbes, aufgehalten hat. Er bestellte dort eine Pizza und/oder einen Eistee und benützte den Nebenraum der Gaststätte um sich dort mit Freunden zu treffen, wobei sich dort etwa 17 weitere Jugendliche befanden, die Speisen, Getränke und Shisha's konsumierten. Ebenfalls festgestellt wurde, dass der Bf beim Eintreffen der Polizeibeamten keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat.

III.2.2. Zu diesem Zeitpunkt war das Betreten von Kundenbereichen von Betriebsstätten nur unter der Voraussetzung zulässig, dass eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen wurde. Zumal der Bf eine solche nicht in ordnungsgemäßer Weise getragen hat, hat er den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 1 Z 2 3. COVID-19-SchuMaV erfüllt.

III.2.3. Weiters war zu diesem Zeitpunkt gemäß § 7 Abs 1 3. COVID-19-SchuMaV das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren und der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt.

Wie festgestellt wurde, hat der Bf das Lokal zu dem Zweck betreten, Waren zu erwerben (nämlich Eiste und/oder Pizza) und sich mit Freunden zu treffen. Das Verweilen in einem Gastgewerbebetrieb zum Zwecke, dort Freunde zu treffen und dabei einen Eistee zu kaufen, stellt zweifelsohne zunächst einen Erwerb von Waren dar sowie auch eine Inanspruchnahme einer Dienstleistung des Gastgewerbebetriebs, zumal das Lokal beheizt und der entsprechende Gastraum für den Aufenthalt zur Verfügung gestellt wird – im konkreten Fall nämlich (sogar) ein zusätzlicher Nebenraum. Es kann dahingestellt bleiben, welche Waren der Bf konkret wann erworben hat und ob eine entgeltliche Gegenleistung erfolgte oder nicht, zumal seitens des Bf jedenfalls die angeführten Dienstleistungen dadurch in Anspruch genommen wurden, als er sich im Lokal in dem zusätzlichen Nebenraum mit Freunden getroffen hat.

Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand des § 7 Abs 1 3. COVID-19-SchuMaV erfüllt.

III.2.4. Zumal wie festgestellt keine bloße Abholung von Speisen oder Getränken stattgefunden hat bzw sich der Bf nicht (allein) zu diesem Zweck im Lokal aufgehalten hat, konnte er den Ausnahmetatbestand des § 7 Abs 7 3. COVID-19-SChuMaV nicht für sich in Anspruch nehmen. Der Bf hat die Betriebsstätte somit entgegen den in § 7 leg.cit. festgelegten Voraussetzungen betreten.

III.3.1. Das COVID-19-MG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte/die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine/ihre Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Solange der Täter/die Täterin bei einem ihm/ihr vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm/ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein/ihr Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl zB VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

III.3.2. Bei den gegenständlichen Delikten handelt es sich um Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs 1 VStG, weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Entsprechend den Ausführungen war dieser in Kenntnis der geltenden Corona-Vorschriften und auch entsprechend instruiert, nur eine Abholung von Speisen und Getränken durchzuführen; dies wäre ihm insbesondere im Hinblick auf das allgemein bekannte Pandemiegeschehen bei gebotener Sorgfalt zumutbar gewesen. Der Bf hat nicht dargelegt, dass ihn kein Verschulden trifft. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-

und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.4.2. Gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt. Im vorliegenden Fall war zwar gemäß § 7 Abs 1 3. COVID-19-SchuMaV das Betreten sämtlicher Betriebsstätten des Gastgewerbes untersagt, davon abweichend war aber die Abholung von Speisen in einem konkreten Zeitraum unter bestimmten Auflagen zulässig. Dem immanent ist auch das Betreten des Gastgewerbebetriebs, zumal die Abholung zB nicht auf einen „Gassenverkauf“ oder Abholung im Freien beschränkt ist. Es lag somit zum konkreten Tatzeitpunkt kein absolutes Betretungsverbot von Betriebsstätten der Betriebsart des Gastgewerbes vor, weshalb nach Ansicht des erkennenden Gerichts im konkreten Fall hinsichtlich Spruchpunkt 2 die Strafbestimmung des § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG zur Anwendung kommt (vgl zur Zulässigkeit der Präzisierung der angewendeten Strafnorm zuletzt etwa VwGH 08.05.2020, Ra 2019/09/0025).

III.4.3. Die vom Bf verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Die Wertigkeit des durch die verletzten Normen geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens. § 8 Abs 2 COVID-19-MG sieht eine Höchststrafe von 500 Euro vor; eine Mindeststrafe war zum Tatzeitpunkt nicht festgelegt. Die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes und die Einhaltung von Beschränkungen in Betriebsstätten der Betriebsart des Gastgewerbes dienten der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit. Diesem Rechtsgut kommt somit erhebliche Bedeutung zu.

III.4.4. Die bB hat die bisherige Unbescholtenheit des Bf mildernd gewertet; Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Vorliegendenfalls ist dem Bf in Anbetracht der zum Tatzeitpunkt herrschenden epidemiologischen Situation

und der damit verhängten Maßnahmen („Lockdown“) ein besonders hoher Unwert vorzuwerfen, zumal er durch sein Verhalten gerade eine Situation verwirklichte, die es unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes absolut zu vermeiden galt. Unter Berücksichtigung der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geschilderten Einkommensverhältnisse, des zur Verfügung stehenden Strafrahmens und der Verfahrensdauer erscheinen die nunmehr festgesetzten Strafen unter den gegebenen Umständen schuld- und tatangemessen und jedenfalls notwendig aber auch ausreichend, um dem Bf das Unrecht seiner Taten vor Augen zu führen und ihn von der künftigen Begehung gleichartiger Delikte abzuhalten sowie um dem Gedanken der Generalprävention Rechnung zu tragen. Dazu ist auszuführen, dass eine Geldstrafe im Ausmaß von 10 % des Strafrahmens bei einer unbescholtenen Person in der Regel nicht als überhöht anzusehen ist. Die Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn der/die Bestrafte kein Einkommen bezieht (*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; sh auch VwGH 30.01.2014, 2013/03/0129).

III.4.5. Mit einer Ermahnung kann aufgrund der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (sh oben) nicht vorgegangen werden. Ist nämlich schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (zB VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167; zuletzt etwa zum KFG 1967 VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180).

III.4.6. Zu den Ausführungen des Bf, wonach ein Vorgehen iSd § 18 3. COVID-19-SchuMaV als ausreichend einzustufen gewesen wäre (nämlich eine Verwarnung bzw eine Organstrafverfügung) ist auf den Wortlaut dieser Bestimmung hinzuweisen, wonach „[d]ie Entscheidung, ob von einer Maßnahme gemäß dem ersten Satz abzusehen ist, […] auf Grundlage der epidemiologischen Gefahrensituation im Zusammenhang mit COVID-19, insbesondere anhand von den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden zur Verfügung gestellten Informationen, zu treffen [ist]“. In Anbetracht dessen, dass zum Tatzeitpunkt ein genereller „Lockdown“ normiert war, wonach allgemein bekannt die Sozialkontakte so weit als möglich einzuschränken gewesen sind und durch das Verhalten des Bf zusammen mit den anderen Jugendlichen genau dieser Zweck vereitelt wurde, lag schon aus diesem Grund eine besondere epidemiologische Gefahrensituation vor, die ein solches Absehen nicht gerechtfertigt hätte.

III.5. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Beschwerde insoweit stattzugeben ist, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden herabzusetzen sind.

III.6. Zumal die Strafen zu reduzieren sind, sind dem Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 2 VStG festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die bB unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.
Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger