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-701267/2/Kl/EP

Datum:
Linz, 7. Februar 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A G, R, R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. August 2021, GZ: BHGM/921070031273/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm. der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben am 1. April 2021 um 21:05 Uhr als Inhaber der gastronomischen Betriebsstätte ‚W B', O, B, nicht dafür Sorge getragen, dass diese zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zum Zweck der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten wird bzw. ausschließlich zwischen 06:00 Uhr und 19:00 Uhr zur Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken betreten wird. Zur genannten Zeit befanden sich sechzehn Personen im Gastgarten der geöffneten Betriebsstätte und konsumierten Getränke, die zuvor im Lokal ausgegeben worden waren. Eine Ausnahme, die Ihnen erlaubt hätte, Ihren Gastronomiebetrieb nach 19:00 Uhr für Gäste geöffnet zu halten, war nicht gegeben.

<u>Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:</u>

§ 7 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 94/2021, iVm.

§§ 3 Abs. 1 Z 1 und 8 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 33/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von:	falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von:
1.500 Euro	2 Tage und 2 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von 150 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe, zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich damit auf 1.650 Euro.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 300 Euro 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: belangte Behörde) vom 2. August 2021, GZ: BHGM/921070031273/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen eines Verstoßes gegen § 8 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, iVm. § 7 Abs. 7 und Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 111/2021, (richtig: BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 94/2021) eine Geldstrafe von 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und zwei Stunden, verhängt. Zudem wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 150 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe als Inhaber der Betriebsstätte "W B“, O, B, am 1. April 2021 um 21:05 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass diese zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten bzw. befahren wird und keine Abholung von Speisen und Getränken außerhalb des Zeitraums von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr ermöglicht wird. Konkret hätten sich im Gastgarten der Betriebsstätte 16 Lokalgäste aufgehalten und dabei Getränke konsumiert, die zuvor im Lokal ausgegeben worden seien. Die Betriebsstätte sei unter keine der in § 7 Abs. 2 bis 4 4. COVID-19-SchuMaV aufgezählten Ausnahmen subsumierbar.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf am 31. August 2021 bei der belangten Behörde mündlich Beschwerde, die diese in einer Niederschrift erfasste. Begründend brachte der Bf vor, die „Maßnahmen“ (gemeint wohl: die Maßnahmen zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus SARS-CoV-2) verursachten mehr Schaden als Nutzen und seien nicht evidenzbasiert. Außerdem seien sie unverhältnismäßig und verfassungswidrig. Der medizinische Hintergrund für die Gesetze und Verordnungen fehle. Da die Rechtsgrundlage rechtwidrig sei, sei auch das Straferkenntnis rechtswidrig.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 9. September 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Inhaber der gastronomischen Betriebsstätte „W B“, O, B. Das genannte Lokal befindet sich in dem Gebäudekomplex S N, der einen Innenhof umfasst. In diesem Innenhof befindet sich ein Gastgarten, der vom Bf für seinen Gastronomiebetrieb gepachtet wurde.

Am 1. April 2021 hatte das „W B“ um 21:05 Uhr geöffnet. Im beleuchteten Innenhof befanden sich in etwa 16 Personen. Sie saßen bzw. standen an mehreren (Steh-)Tischen und konsumierten Getränke, die zuvor im Lokal ausgegeben worden waren.

Im Lokal selbst hielt sich nur B A auf. Er half dem Bf, der selber nicht anwesend war, bei der Versorgung der im Gastgarten befindlichen Gäste mit alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken aus. Der Bf wusste Bescheid, dass sein Gasthaus an besagtem Tag nach 19:00 Uhr noch geöffnet hatte.

Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro, hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten. Er ist verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft.

II.2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Eine solche wurde im Übrigen auch nicht beantragt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem behördlichen Verwaltungsstrafakt. Die Feststellung, der Bf sei Inhaber der in Rede stehenden Betriebsstätte, ist unbestritten. Die örtlichen Gegebenheiten sind dem Aktenvermerk der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. April 2021, GZ: PAD/21/00590049/001/VStV, den dem erwähnten Aktenvermerk angehängten Lichtbildern sowie den gewerblichen Einreichunterlagen zu entnehmen, die von der belangten Behörde in den Verwaltungsstrafakt aufgenommen wurden. Den Umstand, dass der Bf den Gastgarten gepachtet hat, gab dieser bei seiner behördlichen Einvernahme vom 21. April 2021 bekannt.

Die Feststellungen zu den Vorkommnissen am 1. April 2021 stützen sich auf die Anzeige und den Aktenvermerk der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom jeweils 4. April 2021. In den genannten Dokumenten wird glaubwürdig und gut nachvollziehbar geschildert, die einschreitenden Polizeibeamten seien im Zuge eines Außendienstes auf das Lokal des Bf aufmerksam geworden, weil dieses beleuchtet gewesen sei. Im Innenhof des Gebäudekomplexes S N seien sechzehn Personen vorgefunden worden, bei denen es sich offensichtlich um Kunden des „W B“ gehandelt habe. Diese seien zum Großteil an einem Tisch im Innenhof gesessen; die übrigen Personen seien an Stehtischen bzw. beim Brunnen in der Mitte des Innenhofs gestanden. Sie hätten Alkohol und andere Getränke aus Bierflaschen und Gläsern konsumiert. Im Lokal selbst sei nur B A. angetroffen worden. Dieser habe angegeben, er würde dem Lokalbetreiber aushelfen bzw. hätte ihm im Laufe des Tages bei etwas geholfen und sei deswegen nun hier aufhältig. Auf Aufforderung der Polizei habe er den Bf angerufen, der bald darauf erschienen sei, sich äußerst uneinsichtig gezeigt habe und aufgebracht eine Diskussion über die Ungerechtigkeit der COVID-19-Maßnahmengesetze begonnen habe.

Für das erkennende Gericht besteht kein Grund, an den lebensnahen Darstellungen der Polizeibeamten zu zweifeln. Die Verantwortung des Bf in seiner Einvernahme vom 21. April 2021, am Tattag sei ab 19:00 Uhr nichts mehr ausgeschenkt worden, stellt sich im Hinblick auf die obigen Ausführungen als bloße Schutzbehauptung dar. In Anbetracht dessen, dass das Lokal um 21:05 Uhr noch geöffnet hatte, in diesem eine „Aushilfe“ des Lokalbetreibers angetroffen wurde und sich im Gastgarten noch sechzehn Menschen befanden, die – an (Steh-) Tischen stehend bzw. sitzend – mit Getränken gut versorgt waren, wäre es lebensfremd anzunehmen, es sei ab 19:00 Uhr niemand mehr bewirtet worden. Ebenso widerspräche die Annahme, der Bf habe nicht gewusst, dass sein Lokal nach 19:00 Uhr noch geöffnet hatte, jeder Lebenserfahrung. So zeigte er sich im Rahmen der Polizeikontrolle auch nicht überrascht, dass seine Aushilfe noch im Lokal war und sich im Gastgarten noch Gäste tummelten, sondern reagierte auf die Anwesenheit der Polizeibeamten empört und uneinsichtig und kritisierte die Corona-Schutzmaßnahmen.

Die Feststellungen zur Einkommens-, Vermögens- und Familiensituation des Bf gründen auf der Schätzung der belangten Behörde, die diese mangels entsprechender Angaben des Bf vornahm. Die Verwaltungsvorstrafen des Bf wurden von der belangten Behörde im Straferkenntnis aufgelistet.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 33/2021, lauten:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

[...]

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,
2. [...]
3. [...]

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.

§ 8. (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."

III.1.2. Die maßgebliche Bestimmung des § 7 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 94/2021, lautet:

„§ 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.

[...]

(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.

[...]“

III.2. Objektive und subjektive Tatseite

III.2.1. Gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß §§ 3 und 4 leg. cit. untersagt ist, nicht betreten wird.

Gemäß der Bestimmung des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, die zum Tatzeitpunkt in Geltung stand und auf § 3 COVID-19-MG beruhte, war das Betreten und Befahren sämtlicher Betriebsstätten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Ausnahmen bestanden gemäß Abs. 2, 3, 4, 7 und 8 par. cit. lediglich für Gastgewerbebetriebe in bestimmten Einrichtungen (z. B. Kranken- und Kuranstalten, Kindergärten, Schulen), für die Verabreichung von Speisen bzw. die Ausschank von Getränken in Beherbergungsbetrieben und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn sie ausschließlich an Beherbergungsgäste bzw. an Benutzer öffentlicher Verkehrsmittel erfolgte, sowie für die Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06:00 Uhr und 19:00 Uhr und für Lieferservices.

III.2.2. Wie festgestellt, hatte das Lokal „W B“ am 1. April 2021 um 21:05 Uhr geöffnet und es wurden Gäste, die sich im Bereich des Gastgartens aufhielten, mit Getränken versorgt. Damit war entgegen § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV iVm. §§ 3, 8 Abs. 3 COVID-19-MG nicht dafür Sorge getragen worden, dass die Betriebsstätte nach 19:00 Uhr nicht mehr betreten wird. Eine Ausnahme gemäß § 7 Abs. 2, 3, 4, 7 oder 8 4. COVID-19-SchuMaV lag nicht vor.

Dem Bf ist die Verwaltungsstraftat auch subjektiv zur Last zu legen.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Bei gegenständlichem Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand des § 8 Abs. 3 COVID-19-MG iVm. § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Vom Bf wurden keine Gründe dargetan, die ihm die Einhaltung der COVID-bezogenen Rechtsvorschriften unmöglich gemacht bzw. eine Subsumtion unter einen der Ausnahmetatbestände des § 7 4. COVID-19-SchuMaV gerechtfertigt hätten. Es ist ihm nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Er verwirklichte dadurch den Straftatbestand des § 8 Abs. 3 COVID-19-MG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht.

III.3. An der Strafbarkeit des Bf vermag auch dessen unsubstantiiertes Beschwerdevorbringen nichts zu ändern, die COVID-bezogenen Maßnahmen seien unverhältnismäßig, verfassungswidrig und grundrechtswidrig gewesen. Diesbezüglich ist zunächst auf das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht. (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017

[V4/2017-24]) Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm. Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.

Solche Bedenken gegen die gegenständlich relevanten Normen der §§ 3, 8 COVID-19-MG und § 7 4. COVID-19-SchuMaV hegt das erkennende Gericht allerdings nicht. Die Bestimmung des § 7 4. COVID-19-SchuMaV basiert auf § 3 COVID-19-MG. Das COVID-19-MG wurde im Bundesgesetzblatt I, die 4. COVID-19-SchuMaV im Bundesgesetzblatt II ordnungsgemäß kundgemacht. Das Vorbringen des Bf, die Bestrafung basiere auf einer rechtswidrigen Grundlage, geht damit ins Leere. Hinsichtlich der Verordnungsnorm des § 7 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 94/2021, und der Gesetzesnorm des § 8 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2021, ist es bisher gerade zu keiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gekommen.

Sollte der Bf dennoch weiterhin der Meinung sein, er sei aufgrund einer verfassungswidrigen Bestimmung bestraft worden, steht es ihm frei, sich mit einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu wenden (vgl. zu den Voraussetzungen die Rechtsmittelbelehrung im Anschluss an die rechtliche Begründung).

III.4. Strafbemessung

III.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die

Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

III.4.2. Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-MG 30.000 Euro; eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Mangels Angaben des Bf zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen wurden der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro, kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt.

Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe lagen nicht vor.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 1.500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 2 Stunden, beträgt 5 % der Höchststrafe und liegt damit im untersten Bereich des Strafrahmens. Sie ist im Hinblick auf die dargelegte Einkommens-, Familien- und Vermögenssituation des Bf tat- und schuldangemessen und notwendig, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn von künftigen Verstößen gegen COVID-bezogene Rechtsvorschriften abzuhalten.

III.5. Resümierend verstieß der Bf dadurch, dass er seine Betriebsstätte am 1. April 2021 nach 19:00 Uhr für Gäste geöffnet hielt und damit deren Betreten durch Gäste ermöglichte, gegen die Bestimmung des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, womit er den Straftatbestand des § 8 Abs. 3 COVID-19-MG verwirklichte. Die von der belangten Behörde verhängte Strafe von 1.500 Euro erschien unter den gegebenen Umständen tat- und schuldangemessen.

Die Spruchkorrektur wurde vorgenommen, weil im Hinblick auf die von der Behörde zitierte Version der 4. COVID-19-SchuMaV und der Bestimmung des § 7 Abs. 1 leg. cit. eine Korrektur der BGBl-Nummern vorzunehmen war. Zudem war im zweiten Absatz des bekämpften Straferkenntnisses die Bezeichnung „3. COVID-19-SchuMaV“ auf „4. COVID-19-SchuMaV“ richtigzustellen. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Darüber hinaus ist die Bestimmung des § 7 Abs. 7 4. COVID-19-SchuMaV im gegenständlichen Fall nicht maßgeblich; von ihrer Zitierung konnte daher abgesehen werden. Der Bf erfüllte schon mit dem Offenhalten seines Lokals nach

19:00 Uhr den Straftatbestand des § 8 Abs. 3 COVID-19-MG. Ob er seinen Gästen nach diesem Zeitpunkt nur die Abholung von Speisen und/oder Getränken ermöglichte oder ihnen auch die Konsumation vor Ort erlaubte, ist irrelevant. Erheblich ist allein, dass er das Betreten seines Lokals zum Zweck des Erwerbs von Waren bzw. zum Zweck der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes entgegen § 7 4. COVID-19-SchuMaV iVm. § 8 Abs. 3 COVID-19-MG nach 19:00 Uhr zuließ.

III.6. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 2 par. cit. mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Da die gegenständliche Beschwerde keinen Erfolg hatte, war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 300 Euro – das sind 20 % der verhängten Geldstrafe – aufzuerlegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf den klaren Wortlaut der zitierten Bestimmungen gestützt werden.

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. Klempt