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-701607/9/KPe

Datum:
Linz, 19. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des C S, vertreten durch S & K Rechtsanwälte, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17.01.2022, GZ: BHLL/921100043056/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hat zu lauten wie folgt:

1. Die Gastro S Handels GmbH mit dem Sitz in T, als Inhaberin der Betriebsstätte der Betriebsart Gastgewerbe in L hat am 30.04.2021, von 19:00 bis 19:48 Uhr, nicht dafür Sorge getragen, dass die genannte Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten oder dort verweilt wird, sodass um 19:48 Uhr in den Räumlichkeiten der genannten Betriebsstätte noch Kunden anwesend waren und Speisen abgeholt haben.
   Die Gastro S Handels GmbH hat damit gegen § 7 Abs 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 iVm §§ 8 Abs 4 iVm § 3 Abs 1 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 23/2020, verstoßen. Der Ausnahmegrund des § 7 Abs 7 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, lag nicht vor, weil eine Abholung von Speisen nur zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig war.
   Für diese Verwaltungsübertretung sind Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Gesellschaft gemäß § 9 Abs 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

2. Die Gastro S Handels GmbH mit dem Sitz in T, als Inhaberin der Betriebsstätte der Betriebsart Gastgewerbe in L, hat am 01.05.2021, von 19:00 bis 19:46 Uhr, nicht dafür Sorge getragen, dass die genannte Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten oder dort verweilt wird, sodass um 19:46 Uhr in den Räumlichkeiten der genannten Betriebsstätte noch eine Kundin anwesend war und eine Speiseeiszubereitung abgeholt hat.

Die Gastro S Handels GmbH hat damit gegen § 7 Abs 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 iVm §§ 8 Abs 4 iVm § 3 Abs 1 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 23/2020, verstoßen. Der Ausnahmegrund des § 7 Abs 7 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, lag nicht vor, weil eine Abholung von Speisen nur zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig war.
Für diese Verwaltungsübertretung sind Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Gesellschaft gemäß § 9 Abs 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Für die Übertretungen laut Spruchpunkt 1. und 2. wird gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020, über Sie eine Geldstrafe in Höhe von jeweils 360 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 67 Stunden verhängt.

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens haben Sie gemäß § 64 VStG 72 Euro zu leisten.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von zweimal 2.000 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 2 Tagen und 19 Stunden, verhängt und der Bf zu einem Ersatz der Verfahrenskosten in Höhe von gesamt 600 Euro verpflichtet.

I.2. Zu Spruchpunkt 1. wurde dem Bf vorgeworfen, er habe als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Gastro S Handels GmbH in L, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten bzw. befahren werde und auch keine Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr durchgeführt bzw. ermöglicht werde, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes gemäß 10. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, 10. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 181/2021, in der Zeit vom 26.04.2021 bis 05.05.2021 untersagt gewesen sei. Die angeführte Betriebsstätte sei auch nicht unter die in § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen. Gemäß § 7 Abs. 7 3. COVID-19-SchuMaV sei 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 vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben ein Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wird. Es sei festgestellt worden, dass das Lokal zum o.a. Zeitraum geöffnet gewesen sei und sich Kunden ihre Speisen abgeholt haben.

I.3. Zu Spruchpunkt 2. wurde dem Bf vorgeworfen, er habe als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Gastro S Handels GmbH in L, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten bzw. befahren werde und auch keine Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr durchgeführt bzw. ermöglicht werde, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen

des Gastgewerbes gemäß 10. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, 10. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 181/2021, in der Zeit vom 26.04.2021 bis 05.05.2021 untersagt gewesen sei. Die angeführte Betriebsstätte sei auch nicht unter die in § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen. Gemäß § 7 Abs. 7 3. COVID-19-SchuMaV sei 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 vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben ein Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wird. Es sei festgestellt worden, dass eine Kundin das Lokal mit einem Eiskaffee verlassen habe.

I.4. Gegen dieses Straferkenntnis der belangten Behörde richtet sich die fristgerecht bei der belangten Behörde durch die ausgewiesenen Rechtsvertreter des Bf eingebrachte Beschwerde vom 14.02.2022. Geltend gemacht wurde das Recht des Bf, nicht bestraft zu werden sowie eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Erwerbsfreiheit. Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass zu Spruchpunkt 1. der Umstand, dass die Kunden das Lokal auch betreten haben, nicht festgestellt wurde, dies aber für die Erfüllung des Tatbestands notwendig sei. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. wurde releviert, dass zwar das Verlassen des Lokals durch einen Kunden, nicht aber das Betreten festgestellt wurde, sodass das Tatbild des vorgeworfenen Verstoßes nicht erfüllt sei. Überdies sei von der belangten Behörde aufgrund unrichtiger Anwendung des Gesetzes die Strafbemessung rechtswidrig. Der Bf beantragte, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren – in eventu nach Ausspruch einer Ermahnung - einzustellen. Eventualiter wurde ebenso die Herabsetzung der verhängten Strafe beantragt.

I.5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde (ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen) mittels Schreiben vom 24.02.2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Anschluss des Behördenakts zur Entscheidung vorgelegt (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.6. Vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 01.04.2022 in dieser Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, das offene Firmenbuch, das offene Gewerberegister (GISA) sowie im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 01.04.2022, anlässlich welcher der Bf und die Meldungsleger einvernommen wurden.

II.2. Folgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.2.1. Der Bf ist seit 14.02.2014 handelsrechtlicher und seit 24.03.2014 gewerberechtlicher Geschäftsführer der Gastro S Handels GmbH.

II.2.2. Die Gastro S Handels GmbH verfügt seit 24.03.2014 über die Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Eissalon“ am Standort L und ist Betreiberin des dort befindlichen Eissalons. Dieses Lokal hat einen kleinen Kundenbereich, der durch eine – außerhalb der Öffnungszeiten versperrte – Glastüre betreten werden kann. In diesem Kundenbereich wird Speiseeis – wie bei einem Straßenverkauf – ausgegeben; sonstige Gastronomiedienstleistungen werden dort nicht erbracht.

II.2.3. Am 30.04. und am 01.05.2021 war der Bf nicht selbst im Eissalon am Standort L, anwesend, sondern arbeitete dort eine Mitarbeiterin der Gastro S Handels GmbH. Der Bf hatte die Mitarbeiter der Gastro S Handels GmbH angewiesen, die Lokale um 19:00 Uhr zu schließen. Diese Anweisung wurde nicht täglich wiederholt, sondern den Mitarbeitern generell einmal gesagt. Die Mitarbeiter waren aufgrund der Pandemiesituation und der sich ändernden rechtlichen Rahmenbedingungen jedoch verunsichert, sodass manche auch der Meinung waren, dass Speisen auch bis 20:00 Uhr abgeholt werden dürfen.

II.2.4. Am 30.04.2021 wurde der Eissalon in L nicht wie vorgesehen um 19:00 Uhr geschlossen, sondern war das Lokal – wie von einer Polizeistreife festgestellt – bis 19:48 Uhr geöffnet und wurde zu diesem Zeitpunkt Speiseeis an die im Lokal anwesenden Kunden verkauft.

II.2.5. Am 01.05.2021 wurde der Eissalon in L ebenfalls nicht um 19:00 Uhr geschlossen, sondern war das Lokal weiterhin bis 19:46 Uhr geöffnet. Es wurde an eine Kundin eine Speiseeiszubereitung (Eiskaffee oder Speiseeis) verkauft, wobei durch eine Polizeistreife festgestellt wurde, dass diese das Lokal um 19:46 Uhr wieder verlassen hat.

II.3. Zur Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt zur Geschäftsführereigenschaft des Bf ergibt sich zweifelsfrei aus dem Firmenbuch bzw. aus dem Gewerberegister. Aus letzterem ergibt sich auch, dass es sich bei dem Lokal am Standort L um einen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Eissalon handelt. Dass die Gastro S Handels GmbH Betreiberin des Eissalons ist, ergibt sich im Übrigen auch aus dem Vorbringen des Bf.

Die Feststellungen zur Örtlichkeit ergeben sich aus der Angaben des Bf (Protokoll Seite 4) sowie den Schilderungen des Zeugen R. Die Feststellungen zu Punkt II.2.3. ergeben sich ebenfalls aus den nachvollziehbaren Schilderungen des Bf anlässlich der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 1-2).

Die Feststellung, dass das gegenständliche Lokal am 30.04.2021 nach 19:00 Uhr noch geöffnet hatte, ergibt sich im Wesentlichen aus der Aussage des Zeugen Maj. H, welcher davon berichtete, dass er aufgrund von telefonischen Anzeigen, die in der Landesleitzentrale eingegangen sind, zu besagtem Lokal beordert wurde. Der Zeuge schilderte glaubhaft und nachvollziehbar, dass er dort wahrgenommen hat, dass das Lokal geöffnet war und dort Personen anwesend waren, die er als Kunden identifizierte. Auch wenn der Zeuge nicht mehr konkret angeben konnte, ob er die von ihm beobachteten Kunden tatsächlich (noch) im Lokal waren, steht für das erkennende Gericht außer Zweifel, dass der Zeuge die von ihm wahrgenommenen Personen wohl deshalb als Kunden identifizieren konnte, weil diese typischerweise die gekaufte Ware sichtbar in den Händen gehalten haben. Aufgrund der gegebenen Örtlichkeiten findet die Ausgabe des Speiseeises im Kundenbereich statt, welcher durch eine – während der Öffnungszeiten nicht versperrten Glastüre – betreten werden kann. Dies entspricht auch der Aussage des Zeugen R, welcher einen gleich gelagerten Sachverhalt am Folgetag zur Anzeige brachte. Aufgrund dieser Umstände gab es für das erkennende Gericht keine Zweifel, dass die Kunden zum Zweck des Erwerbs eines Speiseeises den Kundenbereich tatsächlich auch betreten haben. Dass das Speiseeis in diesem konkreten Fall – entgegen der üblichen Geschäftstätigkeit – nicht im Kundenbereich sondern außerhalb desselben (direkt auf der Landstraße) verkauft worden wäre, wurde weder behauptet, noch haben sich im Beweisverfahren derartige Anhaltspunkte ergeben.

Die Feststellung, dass das gegenständliche Lokal auch am 01.05.2021 nach 19:00 Uhr geöffnet hatte, ergibt sich im Wesentlichen aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen R, welcher davon berichtete, dass er im Zuge seines Streifendienstes eine Dame beobachtet hat, die um 19:46 Uhr das Lokal mit einem Eiskaffee oder einem Speiseeis verließ.

Richtigerweise betreffen die von den Zeuge geschilderten Wahrnehmungen aber nur die Zeitpunkte 30.04.2021, 19:48 bzw. 01.05.2021, 19:46 Uhr. In Zusammenschau mit der Aussage des Bf, wonach manche Mitarbeiter der Meinung waren, dass die Abholung von Speisen bis 20:00 Uhr erlaubt wäre, steht für das Gericht fest, dass sich diese Mitarbeiter nicht an die Weisung des Bf, das Lokal um 19:00 Uhr zu schließen, gehalten haben. (Es wäre überdies lebensfremd anzunehmen, wenn das Lokal um 19:00 Uhr geschlossen und eine dreiviertel Stunde später wieder geöffnet worden wäre!)

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

III.1.1. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. I Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008, regelt die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Rechtsverstößen durch juristische Personen und lautet wie folgt:

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.“

III.1.2. § 18 GmbH-Gesetz, RGBl. Nr. 58/1906 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005, regelt die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft wie folgt:

„§ 18.

(1) Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.“

III.1.3. § 8 Abs. 3 und 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020, enthalten Strafbestimmungen für Inhaber von Betriebsstätten und lauten:

> *„Strafbestimmungen*
>
> *§ 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.

(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.

[...]“

III.1.4. § 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020, bildet die Rechtsgrundlage für die 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung und lautet:

„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. *das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) und*
3. *das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln*

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

[...]“

III.1.5. § 7 Abs. 1 und 7 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, regeln das Betretungsverbot für Betriebsstätten des Gastgewerbes und lauten wie folgt:

„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 zwei Metern einzuhalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

[...]“

III.1.6. § 16 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 111/2021, stellt dem Betreten von dem Verweilen an bestimmten Orten gleich und lautet wie folgt:

> *„Betreten*
> *§ 16. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes [COVID-19-MG], BGBl. I Nr. 12/2020).“*

III.2. Zur objektiven Tatseite:

III.2.1. Die Gastro S Handels GmbH ist Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart „Eissalon“ am Standort L. Damit ist die genannte Betriebsstätte eine Betriebsstätte des Gastgewerbes im Sinne des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, welcher die Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe erfasst.

III.2.2. Aufgrund der Feststellungen ist die Gastro S Handels GmbH die Betreiberin des Lokal am Standort L und somit auch Adressatin der Verbotsnorm des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG. Als Inhaberin des Eissalons ist die Gastro S Handels GmbH daher verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass die Betriebsstätte nicht entgegen der Bestimmungen der 4. COVID-19-SchuMaV betreten wird.

III.2.3. Konkret verbietet § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV das Betreten des Eissalons bzw. das Verweilen im Eissalon (§ 16 4. COVID-19-SchuMaV) zum Zweck des Erwerbs von Waren außerhalb des Zeitfensters zwischen 06:00 Uhr – 19:00 Uhr (§ 7 Abs. 7 4. COVID-19-SchuMaV).
Dadurch, dass am 30.04.2021 und am 01.05.2021 außerhalb des genannten Zeitfensters die Kunden zum Zweck des Erwerbs von Speiseeis den Kundenbereich des Lokals betreten haben und dort zumindest während des Kaufvorgangs verweilten, steht fest, dass dies im Sinne der genannten Bestimmung rechtswidrig war.

III.2.4. Es kann daher festgehalten werden, dass der verfahrensgegenständliche Eissalon tatsächlich am 30.04./01.05.2021 zu den oben genannten Zeitpunkten entgegen der Bestimmungen der § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV betreten wurde. Dadurch, dass der Eissalon an den beiden Tagen nicht um 19:00 Uhr geschlossen wurde, die Tür zum Kundenbereich nicht versperrt war und die Kunden weiterhin bedient wurden, hat die Gastro S Handels GmbH als Inhaberin des genannten Lokals entgegen der Bestimmung des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte nicht betreten wird.

III.2.5. Die belangte Behörde hat angenommen, dass der Bf einen Verstoß nach § 8 Abs. 3 COVID-19-MG (mit einem Strafrahmen bis zu 30.000 Euro) zu verantworten hat. Nachdem das Betreten des Gastgewerbebetriebs aber nicht generell untersagt, sondern die Abholung von Speisen zu gewissen Zeiten erlaubt war, hat die Strafbestimmung des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG (mit einem Strafrahmen von bis zu 3.600 Euro) Anwendung zu finden.

III.2.6. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen – wie die hier gegenständliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung – der zur Vertretung nach Außen Berufene verantwortlich, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (§9 Abs. 2 VStG) bestellt sind. Der nach Außen zur Vertretung Berufene ist bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Geschäftsführer der Gesellschaft (§ 18 GmbHG, vgl. auch VwGH 25. 9. 1992, 92/09/0148). Die hier verfahrensgegenständlichen Verstöße der Gastro S Handels GmbH gegen das COVID-19-MG und der COVID-19-SchumaV sind daher vom Bf in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht zu verantworten.

Damit ist das die objektive Tatseite erfüllt.

III.3. Zum Verschulden:

III.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

III.3.2. § 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

III.3.3. Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

III.3.4. Der Bf hat in Bezug darauf (warum er die Rechtsvorschrift nicht einhalten konnte) lediglich vorgebracht, dass er seine Mitarbeiter einmalig angewiesen hat, das Lokal um 19:00 Uhr zu schließen. Eine Kontrolle der Einhaltung dieser Weisung

erfolgte offenkundig nicht. Dass der Bf ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet und dieses auch beachtet hätte, wurde weder behauptet noch hat das Beweisverfahren das Vorliegen eines solchen ergeben. Das bloße erteilen einer Weisung an Mitarbeiter stellt jedenfalls kein effektives Kontrollsystem dar, welches geeignet wäre, das Verschulden des Bf auszuschließen (vgl. etwa VwGH vom 21.12.2020, Ra 2020/09/0065).

III.3.5. Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat das Fehlen von Verschulden also weder behauptet, noch hat er sonst ein Vorbringen erstattet, welches ihn zu entschuldigen geeignet wäre. Damit hat der Bf die Verwirklichung des Tatbilds auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

III.4. Zur Konkretisierung des Spruchs:

III.4.1. § 44a VStG legt fest, welche Inhaltserfordernisse der Spruch eines Straferkenntnisses erfüllen muss. Konkret muss gem. § 44a Z 1 VStG die als erwiesen angenommene Tat angeführt werden. Darunter ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt zu verstehen (VwGH 24.5.2013, 2012/02/0103; 25.3.2014, 2013/04/0057; 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; Walter/Thienel II^2 § 44a Anm 4).

III.4.2. Der Bf hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042; 17.9.2014, 2011/17/0210; 24.4.2015, 2013/17/0400; 6.9.2016, Ra 2016/09/0049) und diese muss auch im Spruch selbst – und nicht etwa in der Bescheidbegründung – enthalten sein.

III.4.3. Nach der ständigen Judikatur haben Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Bfs und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden.

III.4.4. Im Spruch sind die wesentlichen Tathandlungen konkret auszuführen und nicht bloß die Worte des gesetzlichen Tatbilds wiederzugeben.

III.4.5. Wie der Bf richtig aufzeigt, enthält der Spruch des angefochtenen Bescheids Mängel, sodass er nicht den Anforderungen des § 44a VStG entspricht. Eine nach den oben erwähnten Grundsätzen nicht ausreichende Umschreibung der Tat iSd § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht aber nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise

zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019, Ra 2018/02/0284, jeweils mwN; sh auch wie oben VwGH 01.03.2021, Ra 2020/02/0301 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind an Verfolgungshandlungen im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Es ist somit erforderlich, dass sich die Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss. Nach der ständigen Judikatur zu § 44a Z 1 VStG hat die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat so präzise zu sein, dass der Bf seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheids, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Bfs und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (vgl für viele zB VwGH 03.02.2020, Ra 2019/02/0212 mwN). Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

III.4.6. Aufgrund der Tatsache, dass es bei den hier verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfen um einen konkreten Sachverhalt zu einer bestimmten Uhrzeit und einem bestimmten Ort handelt, und im Rahmen der Begründung sowie auch der Stellungnahmen des Bf eindeutig ist, welche Tathandlungen ihm vorgeworfen werden, wird der Bf in keinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt. Darüber hinaus ist auch darauf zu verweisen, dass die Verfolgungsverjährung, welche gem. § 31 Abs. 1 VStG gerechnet ab dem Tatzeitpunkt ein Jahr beträgt, noch nicht eingetreten ist.

III.4.7. Um den Anforderungen des § 44a VStG zu genügen war daher der Spruch entsprechend zu korrigieren. Weiters war auch die zum Tatzeitpunkt gültige Fassung der Bestimmung richtig zu stellen (vgl zur Zulässigkeit der Präzisierung der angewendeten Strafnorm zuletzt etwa VwGH 08.05.2020, Ra 2019/09/0025).

III.5. Zur Strafbemessung:

III.5.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 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.5.2. Die von der Gastro S Handels GmbH verletzte Rechtsvorschrift verfolgt das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu. Insbesondere im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität erscheint die Verhängung einer (angemessenen) Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um die Gastro S Handels GmbH von weiteren gleichgelagerten Delikten abzuhalten. Auch ist die Strafe erforderlich um generalpräventiv und abschreckend gegenüber der Allgemeinheit zu wirken. Die vorgesehenen COVID-19 Beschränkungen sind auch von Gewerbetreibenden einzuhalten.

III.5.3. Unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens bis 3.600 Euro erscheint die von der belangten Behörde ausgesprochene Strafe von 2.000 Euro je Delikt (das sind rund 55% des Strafrahmens) aber als zu hoch.
Unter Berücksichtigung des Milderungsgrunds der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, der bestehenden vier Sorgepflichten und unter Berücksichtigung eines – in Ermangelung einer entsprechenden Angabe des Bf – vom Gericht geschätzten monatlichen Nettoeinkommens in Höhe von 2.800 Euro, kann die Strafe auf einen tat- und schuldangemessen Betrag in Höhe von je 360 Euro herabgesetzt werden.

III.5.4. Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. 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. z.B. VwGH v. 12.09.2001, 2001/03/0175). Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist insofern ausgeschlossen, weil der Bf das in der anzuwendenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt hat.

Für eine bloße Ermahnung bleibt auch angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.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.

IV.2. 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 insofern 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

Mag. Dr. Pernsteiner