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-701612/2/VG

Datum:
Linz, 10. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des F. R., vertreten durch Dr. A. M., Rechtsanwalt in T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Februar 2022, GZ: BHLL/921100078586/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

zu Recht:

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

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

Zu I.:

1.1. Mit Straferkenntnis vom 3. Februar 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung (2. COVID-19-ÖV) eine Geldstrafe von 600 Euro. Eine Ersatzfreiheitsstrafe wurde nicht festgesetzt.

Der Tatvorwurf im Spruch des Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Datum/Zeit: 22.7.2021 bis 19.08.2021, 17:50 Uhr
Ort: S. M., x, Lokal ‚H.'

Sie haben es als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens ‚H.' in S. M., x, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, unterlassen die in § 17 Abs 1 – 2 COVID-19 Öffnungsverordnung vorgeschriebenen Daten zu erheben, bzw. diese den Kontrollorganen vorzulegen, obwohl Sie als Betreiber der Betriebsstätte zur Erhebung der Daten von Personen, die sich voraussichtlich länger als 15 Minuten am betreffenden Ort aufhalten, zum Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung verpflichtet waren und diese auf Verlangen der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

Es wurde festgestellt, dass sich zum Tatzeitpunkt elf Gäste im Lokal befunden haben. Sie konnten weder von diesen Gästen, noch von den Besuchern der vorangegangenen 28 Tage Registrierungen vorweisen."

1.2. Die dem Straferkenntnis vorausgegangene Strafverfügung vom 10. Jänner 2022 nennt lediglich den 19. August 2021, 17:50 Uhr, als Tatzeitpunkt und werden dort noch keine Besucher der vorangegangenen 28 Tage erwähnt. Nach der Anzeige vom 29. August 2021 fand an diesem Tag eine Kontrolle im verfahrensgegenständlichen Lokal statt. Zum Kontrollzeitpunkt befanden sich elf Personen im Lokal. Ob sich auch an den 28 Tagen vor dem Kontrolltag Gäste im Lokal aufhielten, ist der Anzeige nicht zu entnehmen.

2. Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer erhob rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verfahrens.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der

angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

5. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände im Spruch des Straferkenntnisses so genau zu umschreiben, dass 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und 2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Es reicht nicht aus, wenn sich die Tatanlastung in der Anführung des gesetzlichen Tatbestandes erschöpft, ohne konkret zu umschreiben, worin die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale bestanden habe bzw. durch welches Verhalten des Täters dies geschehen sein soll. Eine sich im Wesentlichen als Wiederholung des Gesetzestextes darstellende Umschreibung der Tatanlastung wird jedenfalls dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG nicht gerecht (vgl. etwa VwGH 19.12.2005, 2003/03/0199, mwN).

Das Tatverhalten muss im Spruch selbst und nicht erst in der Bescheidbegründung umschrieben sein (vgl. etwa VwGH 24.6.2015, Ra 2015/09/0012).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses als Tatzeit der Zeitraum vom 22. Juli 2021 bis 19. August 2021, 17:50 Uhr, festgestellt wird. In der Strafverfügung vom 10. Jänner 2022 wird hingegen lediglich der 19. August 2021, 17:50 Uhr, als Tatzeitpunkt genannt und werden dort - anders als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses - noch keine Besucher der vorangegangenen 28 Tage erwähnt. In Zusammenschau mit der Begründung des Bescheides ist die belangte Behörde offenbar davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, die Kontaktdaten der Gäste zu erheben, für die Dauer von 28 Tagen aufzubewahren und auf Verlangen vorzuweisen. Da im Zuge der Kontrolle am 19. August 2021 keinerlei Registrierungen vorgelegt wurden, wurde der Tatzeitpunkt im angefochtenen Straferkenntnis offenbar um die 28 Tage vor dem Tag der Kontrolle ausgeweitet. Dies erfolgte zwar unzweifelhaft innerhalb der Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 VStG. Allerdings geht aus der

verfahrensgegenständlichen Anzeige (und auch aus dem übrigen Akt) nicht hervor, dass sich auch an den 28 Tagen vor dem Kontrolltag am 19. August 2021 Gäste im verfahrensgegenständlichen Lokal befunden haben. Davon abgesehen bleibt durch die Formulierung des Spruches des angefochtenen Bescheides unklar, welches Tatverhalten dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfen wird.

Im Tatzeitraum waren das COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 143/2021 sowie die 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 idF BGBl. II Nr. 328/2021 maßgeblich.

Die hier relevante Bestimmung des § 17 (Erhebung von Kontaktdaten) der 2. COVID-19-ÖV lautet auszugsweise:

„(1) Der Betreiber einer Betriebsstätte gemäß den §§ 5 und 6, einer nicht öffentlichen Sportstätte gemäß § 7, einer nicht öffentlichen Freizeiteinrichtung gemäß § 8 und der für eine Zusammenkunft, eine Fach- und Publikumsmesse oder einen Gelegenheitsmarkt Verantwortliche gemäß den §§ 12 bis 16 ist verpflichtet, von Personen, die sich voraussichtlich länger als 15 Minuten am betreffenden Ort aufhalten, zum Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung den

1. Vor- und Familiennamen und

2. die Telefonnummer und wenn vorhanden die E-Mail-Adresse

zu erheben. Im Falle von Besuchergruppen, die ausschließlich aus im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen bestehen, ist die Bekanntgabe der Daten von nur einer dieser Besuchergruppe angehörigen volljährigen Person ausreichend.

[…]

(3) Der nach Abs. 1 Verpflichtete hat der Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 5 Abs. 3 EpiG auf Verlangen die Daten zur Verfügung zu stellen.

[…]

(6) Der nach Abs. 1 Verpflichtete hat die Daten für die Dauer von 28 Tagen vom Zeitpunkt ihrer Erhebung und bei Zusammenkünften ab dem Zeitpunkt der Zusammenkunft aufzubewahren und danach unverzüglich zu löschen bzw. zu vernichten.“

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht mit hinreichender Klarheit hervor, ob dem Beschwerdeführer ein

- Verstoß gegen die Verpflichtung, Kontaktdaten zu erheben (siehe § 17 Abs. 1 der 2. COVID-19-ÖV)
- ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Kontaktdaten der Behörde zur Verfügung zu stellen (siehe § 17 Abs. 3 der 2. COVID-19-ÖV)
- oder ein Verstoß gegen die Verpflichtung, die Daten für die Dauer von 28 Tagen aufzubewahren (siehe § 17 Abs. 6 der 2. COVID-19-ÖV)

vorgeworfen wird.

Im hier zu beurteilenden Einzelfall geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher davon aus, dass eine Präzisierung durch das

Verwaltungsgericht nicht mehr erfolgen kann, weil dies unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a VStG im Ergebnis einem unzulässigen Austausch der Tat außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist gleichkommen würde.

Im Ergebnis ist daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zu II.:

Dem Beschwerdeführer sind gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG keine Kostenbeiträge vorzuschreiben.

Zu III.:

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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Gubesch