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-701627/2/BMa/MEF

Datum:
Linz, 21. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der A W, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 13.01.2022, GZ: BHRI/921120008630/21, wegen Übertretung des COVID-19-MG iVm der 2. COVID-19-NotMV

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch die verletzte Rechtsvorschrift § 7 Abs. 1 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 598/2020 iVm § 8 Abs. 1 Z 1, 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 und die Sanktionsnorm § 8 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 lauten.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 28 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

zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 13.01.2022, GZ: BHRI/921120008630/21, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 140 Euro falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 16 Stunden verhängt.
Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Polizeiinspektion Bad Schallerbach habe am 07.01.2021, 15:00 Uhr, das Gastgewerbelokal des A Z-E in der x, einer Kontrolle unterzogen und habe die Bf dort sitzend an einem Tisch bei der Konsumtion von Waren angetroffen. Das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe seien zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt untersagt gewesen.

1.2. In ihrer rechtzeitig gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde, die als „Einspruch“ gegen das Straferkenntnis bezeichnet wurde, wurde der vorgeworfene Sachverhalt nicht bestritten jedoch ausgeführt, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen seien nicht anwendbar, weil Verordnungen als gesetzes- und verfassungswidrig vom Verfassungsgericht aufgehoben worden seien.
Hinsichtlich der Strafhöhe wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass die verhängte Geldstrafe sich im untersten Bereich des Strafrahmens bewegen würde. Mangels Angaben der Bf zu ihren persönlichen Verhältnissen wurde von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen, Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe seien nicht vorgelegen.

2.1. Mit Schreiben vom 07.03.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht getroffen.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und in die Beschwerde. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, kein darauf gerichteter Parteienantrag vorliegt und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Art 47 der Charter der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Die Bf hat sich am 07.01.2021 um 15:00 Uhr im Innenraum des Gastgewerbes des Unternehmers A Z-E in x, befunden und sie hat dort an einem Tisch sitzend Waren konsumiert.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen in der Beschwerde ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, lautet auszugsweise:

„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. [...]

(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.

[...]“

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – COVID-19-NotMV), BGBl II 479/2020 idF BGBl II 2/2021, lautete auszugsweise:

„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."

Die COVID-19-NotMV, die als gesetzliche Grundlage explizit § 3 des COVID-19-MaßnahmenG nennt, sieht in § 7 Absatz 1 grundsätzlich ein Betretungsverbot für sämtliche Betriebsarten des Gastgewerbes zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der in Anspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes vor. Davon abweichend erklärt § 7 Abs. 7 leg.cit. die Abholung von Speisen und alkoholfreien Getränken sowie in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zwischen 06:00 und 19:00 Uhr für zulässig, sofern die Speisen und Getränke nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden. Bei der Abholung ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, überdies ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

3.3.2. Im konkreten Fall ist der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt, zumal die Bf, weder im gesamten Verwaltungsstrafverfahren noch in der Beschwerde bestritten hat, am 07. Jänner 2021 in der Betriebsstätte in der x Waren an einem Tisch sitzend konsumiert zu haben.

3.3.3. 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 eine 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).

Hinsichtlich der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes ist festzuhalten, dass die Bf, wie bereits von der belangten Behörde zutreffend festgestellt, zumindest fahrlässig gehandelt hat, weil sich im gesamten Verfahren keine Umstände ergeben haben, welche das Verschulden der Bf ausschließen würden. Es ist daher auch das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

3.3.4. Der Argumentation der Bf dahingehend, dass die im konkreten Fall anwendbaren Normen gesetz- bzw. verfassungswidrig seien, ist aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht zu folgen. Denn die von der Bf zitierte Judikatur des VfGH betrifft zu G 271/2020-16 die Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung der COVID-19-Lockerungsverordnung hinsichtlich der Verpflichtung zum Tragen eines Mund- und Nasenschutzes beim Betreten von öffentlichen Orten in geschlossen Räumen sowie zur Einhaltung eines 1 Meter-Abstandes von nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen mangels ausreichender Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen G 272/2020 oa betrifft die Aufhebung einer Bestimmung der COVID-19-Lockerungsverordnung hinsichtlich der Abstandsregelung zwischen Verabreichungsplätzen verschiedener Besuchergruppen in Gastgewerbebetrieben sowie die Gesetzwidrigkeit der Voraussetzungen für den Einlass von Besuchergruppen mangels ausreichender Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen und V 428/2020 betrifft die Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung einer COVID-19-Lockerungsverordnung hinsichtlich des Verbots von Veranstaltungen mit mehr als 10 Personen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 mangels ausreichender Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen. Diese angeführten Bestimmungen sind im konkreten Fall nicht anwendbar, weil diese andere Sachverhalte regeln.
Hingegen wurde die Behandlung der an den VfGH erhobenen Beschwerde zum Verfahren LVwG-700913 mit Entscheidung des VfGH vom 29.09.2021, E 1019/2021-8, abgelehnt. Dieser Entscheidung liegen die hier maßgeblichen Bestimmungen gemäß § 7 Abs. 1 2. COVID-19-NotMV und § 8 des COVID-19-MG zu Grunde.

3.3.5. Gemäß § 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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Strafmildernd wurde die absolute verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf gewertet, weil aus dem vorgelegten Akt keine verwaltungsstrafrechtliche Übertretung ersichtlich war. Straferschwerungsgründe sind auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgekommen.

Bei einem Strafrahmen bis 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall Verhängung einer Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen beträgt die verhängte Strafe von 140 Euro nicht einmal 10 % des möglichen Strafrahmens und ist daher als nicht überhöht anzusehen.
Die Höhe der Strafe ist geeignet, die Bf künftig von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und sie ist aus generalpräventiven Gründen auch geboten. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt und begegnet daher keinen Bedenken.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.
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. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

In diesem Sinn war der Bf ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe (28 Euro) aufzulegen.

Zu III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Bergmayr-Mann