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-701648/10/JS

Datum:
Linz, 29. August 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der M C P F M, vertreten durch x, x, vom 28.2.2022 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 1.2.2022, GZ: BHGM/921070028365/21, wegen Übertretung des COVID-19-MG iVm der 4. COVID-19-SchuMaV nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch mündliche Verkündung am 1.8.2022

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt berichtigt und ergänzt wird:
1. Der Passus „4. Novelle“ wird auf „2. Novelle“, die Fundstelle „BGBl. II Nr. 105/2021“ wird auf „BGBl. II Nr. 94/2021“ und der Passus „3. COVID-19-SchuMaV“ wird auf „4. COVID-19-SchuMaV“ berichtigt;
2. Der Passus „Getränke“ wird ergänzt um „und Speisen“;
3. Die Fundstelle des § 3 Abs. 1 COVID-19-MG hat zu lauten: BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021;

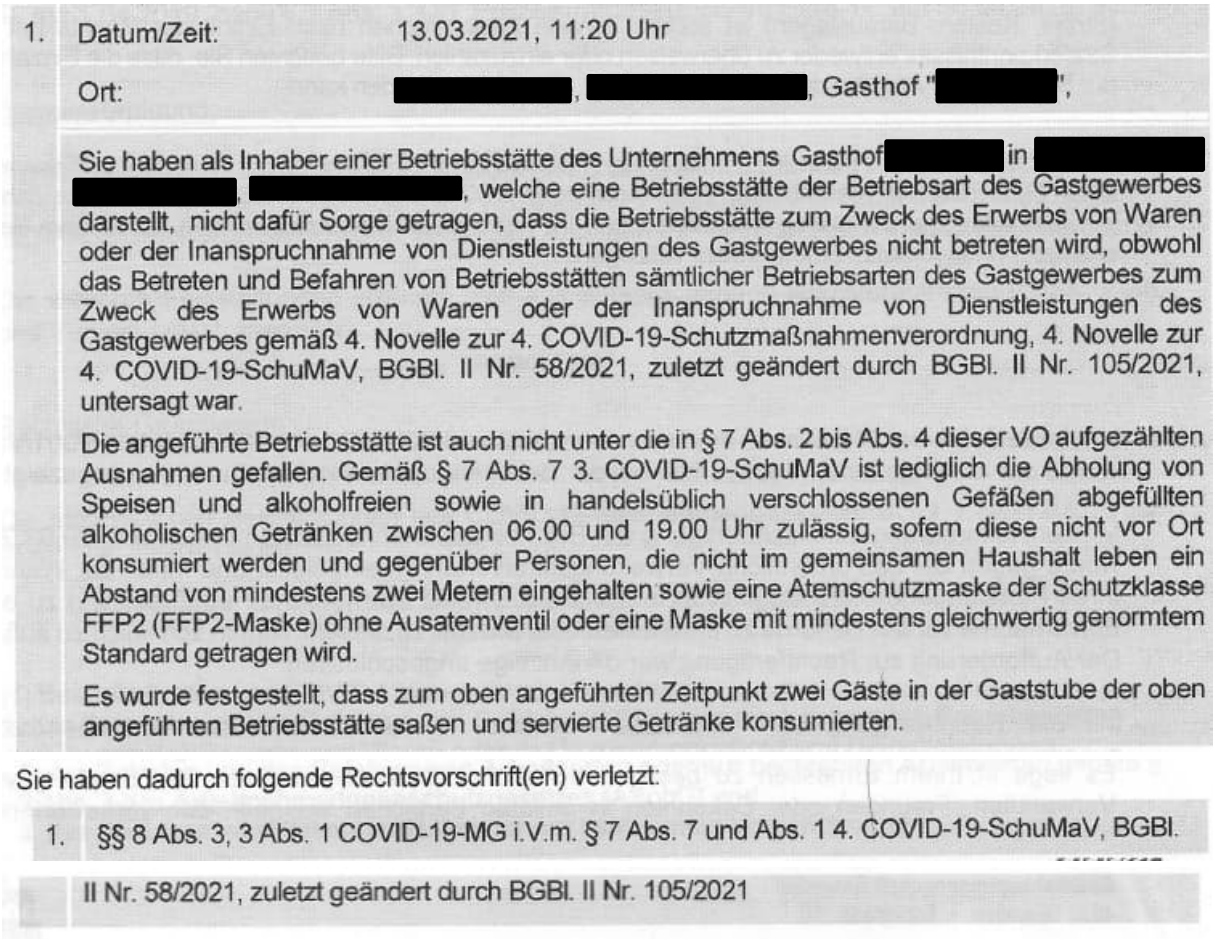
II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro zu leisten.

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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) warf der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Straferkenntnis folgende Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) vor: „[...]



1.	Datum/Zeit:	13.03.2021, 11:20 Uhr
	Ort:	[redacted], [redacted], Gasthof "[redacted]",

Sie haben als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Gasthof [redacted] in [redacted], [redacted], welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten wird, 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 4. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, 4. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 105/2021, untersagt war.

Die angeführte Betriebsstätte ist auch nicht unter die in § 7 Abs. 2 bis Abs. 4 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen. Gemäß § 7 Abs. 7 3. COVID-19-SchuMaV ist lediglich die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig, sofern diese nicht 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 wurde festgestellt, dass zum oben angeführten Zeitpunkt zwei Gäste in der Gaststube der oben angeführten Betriebsstätte saßen und servierte Getränke konsumierten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.	§§ 8 Abs. 3, 3 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 7 Abs. 7 und Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 105/2021

[...]“

Über die Beschwerdeführerin wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Stunden) gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-MG verhängt. Darüber hinaus trug die belangte Behörde darin der Beschwerdeführerin die Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in Höhe von 60 Euro auf.

1.2. In der dagegen erhobenen verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 28.2.2022 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, ihr Gastgewerbebetrieb sei am 13.3.2021 nur zur Abholung vorbestellter Speisen und Getränke geöffnet gewesen. Bei den Räumlichkeiten, in denen [von der Polizei] zwei Personen angetroffen wurden, handle es sich um ausschließlich privat genutzte Bereiche der Beschwerdeführerin. Die beiden Personen seien persönliche Freunde der Beschuldigten. Richtig sei, dass die beiden Freunde Getränke und

Essen konsumiert haben. Die Beschwerdeführerin habe dafür aber keinerlei Entgelt entgegengenommen. Im Übrigen machte die Beschwerdeführerin eine Verfassungswidrigkeit der COVID-19-Bestimmungen geltend.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:
Die Beschwerdeführerin ist seit 1997 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (in der Betriebsart eines Gasthofes) und betreibt am Standort in x, x, den Gasthof „x“. Am Samstag, 13.3.2021, saßen um 11:20 Uhr zwei Personen an Tischen im hinteren Bereich der Gaststube des Gasthofes. Die Personen konsumierten Speisen und Getränke des Gasthofes, die sie von der Beschwerdeführerin verabreicht erhielten.

3. Beweiswürdigung:
3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, die beigeschafften betriebsanlagenrechtlichen Akte der belangten Behörde betreffend den Gasthof der Beschwerdeführerin und in deren Website. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden diese unbedenklichen Urkunden mit den Parteien sachlich und rechtlich erörtert und neben der Beschwerdeführerin auch die einschreitende Polizistin als Zeugin einvernommen.
3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:
3.2.1. Die Beschwerdeführerin und die Zeugin konnten dem Landesverwaltungsgericht anhand der Lichtbilder aus der Website des Gasthofes übereinstimmend jenen Bereich im Erdgeschoss des Gasthofes zeigen, in welchem die beiden Personen an Tischen saßen. Sowohl aufgrund der Pläne in den betriebsanlagenrechtlichen Akten als auch aufgrund des Übersichtsplanes und der Lichtbilder aus der Website des Gasthofes steht für das Landesverwaltungsgericht eindeutig fest, dass sich diese Tische im hinteren Bereich der - einen einheitlichen großen Raum darstellenden - Gaststube des Gasthofes befindet. Diese Gaststube ist durch den markanten Schank- bzw. Barbereich, die einheitlich gedeckten Tische samt Bestuhlung und durchgehender Sitzbank, ein Kuchen- bzw. Salatbuffet und einen Ablagebereich für die Speisekarten geprägt. Auch der Stammtisch befindet sich in dieser Gaststube. An die Gaststube als Hauptraum des Gasthofes im Erdgeschoss grenzen die Küche, ein durch Schiebetüren abgrenzbarer kleinerer Nebenraum mit (ebenfalls) gedeckten Tischen und das Stiegenhaus. Entgegen dem Beschwerdevorbringen befindet sich der private Wohnbereich der Beschwerdeführerin und ihres Gatten – nach ihren Angaben in der öffentlichen mündlichen Verhandlung - hingegen im zweiten Obergeschoss des Gasthofes.
3.2.2. Die Feststellungen zum Konsum von Speisen und Getränken durch die beiden Personen basieren auf den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin, die

sich auch gut mit den Angaben der Zeugin, die ebenfalls einen Getränkekonsum wahrnehmen konnte, in Einklang bringen lassen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen lauteten im Tatzeitpunkt auszugsweise:

4.2.1. 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II Nr. 58/2021; § 7: in der Fassung BGBl. II Nr. 94/2021):

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, sowie des § 15 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 23/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[...]

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.

(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.

(4) Abs. 1 gilt nicht für öffentliche Verkehrsmittel, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Benutzer des öffentlichen Verkehrsmittels verabreicht bzw. ausgeschenkt werden.
[...]
(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. [...]
(8) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservices. § 6 Abs. 4 gilt.
[...]“
Betreten
§ 15. 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).
[...]“

4.2.2. COVID-19-MG (BGBl. I Nr. 12/2020; §§ 1 und 3: in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021; § 8: in der Fassung BGBl. I Nr. 23/2021):

„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.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
[...]
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.
[...]“

4.3. Zum objektiven Tatbestand:

4.3.1. Nach der Bestimmung des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV war im Tatzeitpunkt u. a. das Betreten von Betriebstätten des Gastgewerbes (und das Verweilen in diesen; vgl. § 15 leg. cit.) zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes grundsätzlich untersagt. Die Betriebsstätte des Gastgewerbes ist dabei nach dem allgemeinen gewerberechtlichen Verständnis jener Ort, an dem das Gastgewerbe zulässigerweise ausgeübt wird (vgl. *Saria* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 66 Rz 7 [Stand 1.1.2015, rdb.at]), sohin in concreto der Gasthof „Auerhahn“. Nach dem Prinzip der Einheit der gewerberechtlichen Betriebsanlage im Sinn des § 74 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zählen zur Betriebsstätte alle Einrichtungen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen, was bei der gegenständlichen den Hauptraum im Erdgeschoss des Gasthofes bildenden Gaststube, in welchem Gäste bestimmungsgemäß Essen und Getränke konsumieren, zweifellos der Fall ist. Der bloße Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Küche des Gasthofes auch zum Eigenkonsum mitverwendet und sich im Gastraum auch das soziale Leben der Beschwerdeführerin als Wirtin abspielt, ändert rechtlich nichts daran, dass die Gaststube einen wesentlichen Bestandteil der Gastgewerbebetriebsstätte der Beschwerdeführerin darstellt (vgl. dazu etwa *Reithmayer-Ebner,* aaO, GewO § 74 Rz 16, wonach sich an der Betriebsanlageneigenschaft auch dann nichts und auch nicht insoweit ändert, als sie zu nichtgewerblichen Zwecken betrieben wird).

4.3.2. Die Beschwerdeführerin traf als Inhaberin ihres Gasthofes gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-MG die Pflicht dafür Sorge zu tragen, dass diese Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in Entsprechung des in § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV normierten Verbots nicht betreten wird. Dadurch, dass sie den an Tischen in der Gaststube des Gasthofes sitzenden beiden Personen Getränke und Essen zum – wenn auch allfälligen unentgeltlichen - Erwerb und Verzehr brachte, verstieß die Beschwerdeführerin gegen die sie treffende normierte Pflicht. Dem Beschwerdevorbringen, dass es sich bei den beiden Personen um persönliche Freunde der Beschwerdeführerin gehandelt habe, kam dabei keine Relevanz zu, da auch solche konsumierende Personen vom Verbot des u. a. Betretens von Betriebsstätten des Gastgewerbes zum Zwecke des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen nicht ausgenommen waren. Bei diesen Personen handelte es sich auch um keine Beherbergungsgäste und erfolgte die – wenn auch vor einem allfälligen sozialen Hintergrund – Bewirtung etwa nicht in Form eines „Take-away“, sodass gesetzliche Ausnahmen vom Betretungsverbot von Gaststätten im Sinn des § 7 Abs. 2 bis 4 und 7 bis 8 unstrittig nicht vorlagen.

4.3.3. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin sohin zu Recht eine Erfüllung des Tatbestandes des § 8 Abs. 3 COVID-19-MG in Verbindung mit § 3

Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG und § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV vorgeworfen, indem die Beschwerdeführerin trotz des Betretungsverbotes zwei Personen in der Gaststube ihres Gasthofes Speisen und Getränke verabreichte bzw. ausschenkte.

4.4. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei 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. In concreto enthielten weder die 4. COVID-19-SchuMaV noch das COVID-19-MG im Tatzeitpunkt eine Bestimmung über das Verschulden und gehörte zum gegenständlichen Tatbestand auch weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr; es handelt sich somit um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt. Eine Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn sie dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht hätte, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Umstände, weshalb der Beschwerdeführerin die Übertretung des Tatbildes nicht auch subjektiv vorgeworfen werden kann, wurde aber weder von der Beschwerdeführerin dargetan noch sind solche für das Landesverwaltungsgericht ersichtlich. So sind etwa auch keine Indizien ersichtlich, weshalb es gerade der Beschwerdeführerin nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, dafür Sorge zu tragen, dass ihr Gasthof zur Tatzeit etwa nur von Beherbergungsgästen oder nur zum Zwecke der Abholung von Speisen und Getränke betreten wird (vgl. § 7 Abs. 3 und 7 4. COVID-19-SchuMaV).

4.5. Zur Höhe der verhängten Strafe:

4.5.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

4.5.2. Dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 in Gastgewerbebetrieben kam im Tatzeitpunkt eine wichtige Bedeutung für den gesamtgesellschaftlichen Gesundheitsschutz zu (vgl. VwGH 3.2.2022, Ra 2021/09/0101). Dadurch, dass die Beschwerdeführerin Essen und Getränke zur Konsumation durch Personen in ihrer Gaststube verabreichte, hat sie das geschützte Rechtsgut wesentlich beeinträchtigt. Es ist zumindest von einem fahrlässigen Verhalten der Beschwerdeführerin auszugehen.
Von der belangten Behörde wurde zu Recht kein Milderungs- oder Erschwerungsgrund in die Strafbemessung miteinbezogen. Weiters ist von keinen Sorgepflichten und – mangels Angaben der Beschwerdeführerin - von einem durchschnittlichen Einkommen auszugehen.
4.5.3. Wer – wie die Beschwerdeführerin – als Inhaberin im Tatzeitpunkt nicht dafür Sorge trug, dass Personen ihre Gastgewerbebetriebsstätte zum Zwecke der Konsumation von Speisen und Getränke nicht betreten, da das Betreten der Gastgewerbebetriebsstätte gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 4. COVID-SchuMaV zum Zwecke des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes zu diesem Zeitpunkt untersagt war, ist gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-MG mit einer Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen. Insgesamt ist in Abwägung der oben im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Stunden), die sich ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens bewegt, als tat- und schuldangemessen nicht zu beanstanden.
4.6. Aus Anlass der Entscheidung war im Hinblick auf den Tatzeitpunkt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dahingehend zu berichtigen, dass die Fundstelle der übertretenen Norm (§ 7 4. COVID-19-SchuMaV) wie folgt lautet: BGBl. II Nr. 58/2021 in der Fassung der 2. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV (BGBl. II. Nr. 94/2021). Der im Spruch weiters zitierte „§ 7 Abs. 7“ war ebenfalls mit „4. COVID-19-SchuMaV“ zu berichtigen. Weiters war der Vollständigkeit halber auch die zitierte Bestimmung des § 3 Abs. 1 COVID-19-MG um die Fundstelle (BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2021) zu ergänzen und die Tat um „und Speisen“ an die Angaben der Beschwerdeführerin anzupassen.

5. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des Betretungsverbots nach § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV ist auf die jüngere Rechtsprechung der Höchstgerichte zu verweisen (vgl. etwa VfGH 28.2.2022, V 104/2021; VwGH 3.2.2022, Ra 2021/09/0101). Diese Bestimmung untersagte im Tatzeitpunkt das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes. Die Abholung von Speisen und Getränken war demgegenüber – unter bestimmten Voraussetzungen – während des Geltungszeitraumes der Verordnung durchgehend zulässig; auch

für Lieferservices galt das Betretungs- und Befahrungsverbot nicht. Dieses Verbot hatte seine gesetzliche Grundlage in § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG. Der mit diesem Verbot verfolgte Zweck, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsinfrastruktur aufrechtzuerhalten, stellt ein gewichtiges öffentliches Interesse dar. Dass der Verordnungsgeber dabei jene Gastgewerbebetriebe vom allgemeinen Betretungs- und Befahrungsverbot ausnahm, die in Einrichtungen betrieben werden, in denen Personen zur Behandlung, Betreuung oder Ausbildung oder auf Grund von beruflichen Erfordernissen zulässigerweise aufhältig bzw. untergebracht sind, ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht als unsachlich zu erkennen (vgl. dazu auch VfGH 23.9.2021, V 572/2020, und VfGH 30.11.2021, V 31/2021, zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung der COVID-19-NotMV bzw. 3. COVID-19-NotMV).

Zu Punkt II.:

6. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Bei einer Geldstrafe von 600 Euro betragen die von der Beschwerdeführerin - zusätzlich zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde - zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens demnach 120 Euro.

Zu Punkt III.:

7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der Bestimmungen des Gesetzes und der dazu ergangenen Verordnung beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Rechtsmittelbelehrung

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. Steinschnack