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-701658/9/RK/FE

Datum:
Linz, 25. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Herrn L D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M B, X, vom 22.2.2022 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 04.02.2022, GZ: BHSE/921150020565/21, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes sowie des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 28. September 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch jeweils abgewiesen.

II. Hinsichtlich der Strafbemessung wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als hinsichtlich Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses vom 04.02.2022 die mit 540 Euro festgesetzte Verwaltungsstrafe mit 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 65 Stunden) sowie die unter Spruchpunkte 2. und 4. des Straferkenntnisses vom 04.02.2022 festgesetzten Verwaltungsstrafen von je 540 Euro auf je 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 74 Stunden) und die unter Spruchpunkt 3. des Straferkenntnisses vom 04.02.2022 festgesetzte Verwaltungsstrafe von 218 Euro auf 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 70 Stunden) herabgesetzt werden.

III. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens verringert sich auf 130 Euro.

IV. 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:

Mit Straferkenntnis vom 04.02.2022, GZ: BHSE/921150020565/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über L D (im Folgenden: Beschwerdeführer - Bf) vier Verwaltungsstrafen in Höhe von 3 x 540 Euro und 1 x 218 Euro, da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Straferkenntnis

Spruch

1. Datum/Zeit: 27.08.2021,20:25 Uhr - 27.08.2021, 21:30Uhr
   Ort: X

   Sie haben als Betreiber bzw. Inhaber der Betriebsstätte des Unternehmens Gasthaus D in X, welche eine Betriebsstätte des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass ein COVID-19-Beauftragter bestellt und ein COVID-19-Präventionskonzept ausgearbeitet und umgesetzt wird, obwohl gemäß § 5 Abs. 2 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021 der Betreiber einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen hat.
   Es wurde festgestellt, dass im Zuge der Kontrolle am 27. August 2021 kein COVID-19-Präventionskonzept vorgewiesen werden konnte und daher auch kein COVID-19-Beauftragter bestellt worden war.

2. Datum/Zeit: 27.08.2021, 20:25 Uhr - 27.08.2021, 21:30Uhr
   Ort: X

   Sie haben als Betreiber bzw. Inhaber der Betriebsstätte des Unternehmens Gasthaus D in X, welche eine Betriebsstätte des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur eingelassen werden, wenn diese einen Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021 vorweisen, obwohl gemäß § 5 Abs. 1 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021 der Betreiber von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur einlassen darf, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 vorweisen.
   Es wurde festgestellt, dass Ihrerseits keine entsprechenden Kontrollen hinsichtlich eines derartigen Nachweises durchgeführt wurden.

3. Datum/Zeit: 27.08.2021, 20:25 Uhr - 27.08.2021,21:30Uhr
   Ort: X

Sie haben als Betreiber bzw. Inhaber der Betriebsstätte des Unternehmens Gasthaus D in X, welche eine Betriebsstätte des Gastgewerbes darstellt, zum Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung nicht den Vor- und Familiennamen und die Telefonnummer und wenn vorhanden die E-Mail-Adresse von Personen, die sich voraussichtlich länger als 15 Minuten am betreffenden Ort aufhalten, erhoben, obwohl gemäß § 17 Abs. 1 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 366/2021 der Betreiber einer Betriebsstätte gemäß § 5 verpflichtet ist, von Personen, die sich voraussichtlich länger als 15 Minuten am betreffenden Ort aufhalten, zum Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung den Vor- und Familiennamen und die Telefonnummer und wenn vorhanden die E-Mail-Adresse zu erheben.
Es wurde festgestellt, dass in einem Kalender Personen, die eine Reservierung durchführten, eingetragen waren, dies jedoch nicht einer Registrierung im Sinne der 2. COVID-19-ÖV entspricht.

4. Datum/Zeit: 27.08.2021, 20:25 Uhr - 27.08.2021, 21:30Uhr
   Ort: X

   Sie haben als Betreiber bzw. Inhaber des Arbeitsortes des Unternehmens Gasthaus D in X, nicht dafür Sorge getragen, dass Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt den Arbeitsort nur betreten, wenn sie bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, obwohl gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021 Arbeitsorte durch Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nur betreten werden dürfen, wenn sie bei Kundenkontakt in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird. Ein Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z. 1 bis 5 dieser Verordnung konnte von Ihnen sowie einer Mitarbeiterin nicht vorgelegt werden, weshalb die Verpflichtung zum Tragen einer Maske gemäß § 9 Abs. 1a für angeführte Personen nicht entfiel.
   Es wurde festgestellt, dass Sie und Ihre Mitarbeiterin N D keine Maske trugen, wobei Sie einen ungültigen Antikörpernachweis vorzeigten und Ihre Mitarbeiterin keinen Nachweis vorweisen konnte. Auch wurden keine sonstigen geeigneten Schutzmaßnahmen zur Minimierung des Infektionsrisikos ergriffen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. §§ 8 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 5 Z. 3 und Z. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 COVID-19-MG i.V.m. § 5 Abs. 2 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021
2. §§ 8 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 5 Z. 5 und Abs. 5c i.V.m. § 3 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 COVID-19-MG i.V.m. §5 Abs. 1 der 2. COVID-19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 321/2021
3. §§ 40 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 5c Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 EpiG 1950 i.V.m. § 17 Abs. 1 der 2. COVID- 19-ÖV, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F. BGBl. II Nr. 366/2021
4. §§ 8 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 5 Z. 2 und Z. 6 i.V.m. § 3 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 COVID-19-MG i.V.m.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	Falls dieses uneinbrichlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 540,00	5 Tage(n) 9 Stunde(n) 30 Minute(n)		§ 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 90/2021
2. € 540,00	5 Tage(n) 9 Stunde(n) 30 Minute(n)		§ 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 90/2021
3. € 218,00	2 Tage(n) 4 Stunde(n) 16 Minute(n)		§ 40 Abs. 1 lit. c Epidemiegesetz 1950 BGBl. Nr. 186/1950 i.d.F. BGBl. I Nr. 136/2020
4. € 540,00	5 Tage(n) 9 Stunde(n) 30 Minute(n)		§ 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. I Nr. 90/2021

„
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf überblicksweise vor:
Die angewendete Verordnung sei gesetz- bzw. verfassungswidrig.
Auch sei die über den Bf verhängte Strafe weder tat- noch schuldangemessen.
Die Feststellung der erkennenden Behörde, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus den Feststellungen der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land ergeben hätte, sei jedenfalls als substratloser Textbaustein und eine rechtsstaatsfeindliche Floskel zu bezeichnen.
Der Bf hätte angegeben, dass er der COVID-19-Beauftragte sei und wäre dennoch bestraft worden, weil er angeblich keinen COVID-19-Beauftragten bestellt hätte, welche Aussage des Bf aber unwiderlegbar und logisch sei.
Auch wäre jedenfalls ein COVID-19-Präventionskonzept de facto vorgelegen, was sich schon daraus ergäbe, dass festgestellt worden wäre, dass dem Bf erklärt worden wäre, wie er sein Konzept ergänzen sollte, was schon für sich für das Vorhandensein eines Konzeptes spreche.
Auch hätten zwei getestete Personen jeweils einen gültigen Nachweis vorlegen können und wären weitere Personen, welche diese etwa nicht hatten, nicht festgestellt worden.
Auch seien die Aussagen des Bf und seiner Gattin schon dahingehend nicht zu verwerten, als diese nicht über ihre Aussageverweigerungsrechte belehrt worden wären.

Auch ergebe sich nicht, welche Organe konkret die Kontrollen durchgeführt hätten.

Die weitere im Lokal angetroffene Person als Angestellte des Bf wäre nur in der Küche tätig gewesen und hätte keinen unmittelbaren Kundenkontakt gehabt, sodass sie nicht verpflichtet gewesen wäre, eine Maske zu tragen.
Zudem wäre nicht festgestellt worden, dass der Bf oder seine Frau N D keine Maske getragen hätten und wäre auch nicht näher ausgeführt worden, aus welchen Gründen der Antikörpernachweis des Bf ungültig gewesen sein sollte.

Auch ergebe sich keine Verpflichtung der Gäste des Bf, bei einer Kontrolle etwa einen 3G-Nachweis vorzulegen, da diese einen derartigen laut Verordnung nur bereitzuhalten hätten.

Zur Strafhöhe wurde festgehalten, dass die Strafzumessungsgründe von der belangten Behörde unrichtig gewürdigt worden wären und wurde hierzu begründend ausgeführt, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden im vorliegenden Fall mehr als unterdurchschnittlich wären, sodass in jedem Falle mit einer Ermahnung das Auslangen hätte gefunden werden können.

Weiters wurde auf die Gesetz- und Verfassungswidrigkeit der COVID-19-Öffnungsverordnung verwiesen.

Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem bezughabenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.
Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Im Rahmen des weiteren Verfahrens wurde eine Mitteilung des Bf vom 23.08.2022 dem Landesverwaltungsgericht übermittelt und dort die vollinhaltliche Stattgabe der Beschwerde auf Grund eines durch § 1 Abs. 2 VStG gebotenen Günstigkeitsvergleiches begehrt, weil die 2. COVID-19-Öffnungsverordnung am 04.03.2022 außer Kraft gewesen wäre, was zur Stattgabe der Beschwerde führen müsste.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens beraumte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 28.09.2022 an und führte diese an diesem Tage auch durch. Geladen waren zu dieser Verhandlung die belangte Behörde sowie neben dem Bf auch zwei Zeugen, zu welcher der Bf unentschuldigt nicht erschienen ist.

II. Sachverhalt:

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 27.08.2021 wurde von Herrn E E als Organ der belangten Behörde gemeinsam mit den Polizeibeamten ChefInsp F W und AbtInsp D S im Gasthaus D, X, eine Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung von Rechtsvorschriften in Bezug auf COVID-19 durchgeführt.
Im Zuge der Kontrolle wurde eine sogenannte "Checkliste für 3G-Kontrollen" durchgeführt, welche am 27.08.2021 von 20:25 Uhr bis 21:30 Uhr dauerte.
Der Bf gab im Zuge der schriftlich festgehaltenen Kontrolle an, selbst COVID-19-Beauftragter zu sein und konnte eine schriftliche Bestellung nicht vorweisen.

Ein COVID-19-Schutzkonzept wurde zur angegebenen Zeit im Lokal nicht vorgelegt. Im Zuge der Überprüfung vorgenommene stichprobenartige 3G-Kontrollen zweier Gäste des Gasthauses, welche dort zur fraglichen Zeit aufhältig waren, ergaben jeweils, dass beide einer Kontrolle unterzogen Personen über einen gültigen Nachweis je verfügten.

Entgegen der Beteuerung des Bf dahingehende, dass die Gäste alle kontrolliert würden, ergab eine zeitgleiche Befragung der Frau des Bf, Frau N D, welche das Wirtshaus gemeinsam mit ihrem Mann führt, dass dies nicht der Fall ist, weil sie angab, „davon "nichts zu halten"

Sodann äußerte auch der Bf, dass er nicht kontrolliert habe, „aber die Gäste alle kenne“.

Auf weiteres Nachfragen, wie der Bf von Sicherheit dahingehend ausgehen könne, dass sämtliche anwesende Gäste auch geimpft seien, führte dieser aus, dass er zum Einen nicht alle Personen tatsächlich kenne und zum Anderen auch nicht wisse, ob jeder geimpft sei.

Befragt nach der näheren Vorgehensweise in Bezug auf die gebotene Erhebung von Kundendaten, wie Festhalten der Tischnummer bei Reservierungen, Festhalten der Adressen etc., führte der Bf aus, eine Gästeregistrierung würde nicht durchgeführt. Gemäß den Festhaltungen in der Kontrolle schreibe der Bf in einen Kalender zwar jene Personen, die reserviert hätten, ein, jedoch ohne vollständigen Namen und Telefonnummer, weshalb auch eine Registrierung vor Ort vom Bf nicht durchgeführt wird.

Sodann erging eine nähere Überprüfung in Bezug auf die Gestion des Bf im Zusammenhang mit ihm als Inhaber und Betreiber des Lokales und diversen Arbeitnehmern, welche unmittelbaren Kundenkontakt haben und zeigte dort die

Gattin des Bf, Frau N D, als Mitarbeiterin im Lokal keinen gültigen Nachweis und ist diese laut Festhaltungen anlässlich der Kontrolle auch nicht im Besitz eines gültigen Nachweises.

Ferner hatte eine Mitarbeiterin, Frau H S, welche in der Küche beschäftigt ist, einen gültigen Nachweis.

Ein weiterer Mitarbeiter wurde bei dieser Kontrolle angetroffen, der jedoch das Lokal unverzüglich verlassen hat und auf Nachfrage wurde vom Bf dazu bedeutet, dass es sich nur um einen Freund gehandelt hätte.

Die Frau des Bf, Frau N D, war im Gasthaus D während der durchgeführten Kontrolle als Kellnerin tätig.

Irgendwelche Masken sind bei dieser Kontrolle vom 27.08.2021 von keinen angetroffenen Personen getragen worden.

Der Bf ist Betreiber des Gasthauses D.

III. Beweiswürdigung:

Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Behördenakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 28.09.2022.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich bereits aus dem Behördenakt mit großer Klarheit und konnten die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, insbesondere die Aussagen der vernommenen Zeugen, völlige Klarheit in der Angelegenheit bringen, weshalb der festgestellte Sachverhalt ganz wesentlich zweifelsfrei ist. Wo dies nicht der Fall war, schlug dies zugunsten des Bf aus.

Wesentlich ist zum Vorbringen des Bf, er fungiere selbst als COVID-19-Beauftragter, festzuhalten, dass er keine schriftliche Bestellung bei der Kontrolle vorgelegt, jedoch bereits zum Zeitpunkt der Kontrolle geäußert hat, er sei selbst der COVID-19-Beauftragte. Eine Schriftform oder eine besondere Form ist für diese Beauftragung nicht vorgesehen und könnte dies auch der Bf selbst sein, weshalb hier nicht von einer vollständigen Gewissheit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich von einer Nichtbestellung (der eigenen Person) zum COVID-19-Beauftragten ausgegangen werden kann.

Ein klares Ergebnis bringt die Nichteinhaltung der Verpflichtung für den Bf, ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen, da die

diesbezüglichen Ausführungen anhand der gegenständlichen Kontrolle bereits ein klares Bild dergestalt ergeben habe, weil gar kein entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept bei der Kontrolle vom Bf vorgelegt werden konnte, was allerdings in seinem Pflichtenbereich gelegen wäre.

Die Aussagen in der Beschwerde, wonach dem Bf erklärt worden wäre, "wie dieses Konzept ergänzt werden sollte", entbehren somit einer ermittlungsmäßig fundierten Grundlage, weshalb dies auch den lapidaren Schluss des Bf, es wäre damit bestätigt, dass ein COVID-19-Präventionskonzept vorgelegen sei, weil ansonsten ja dessen Ergänzung unmöglich wäre, für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich absolut nicht überzeugend ist.

Hinsichtlich des Unterlassens von Kontrollen bezüglich eines gültigen 3G-Nachweises ist auf die Aussagen sowohl des Bf als auch dessen Gattin nach einer entsprechenden Unterredung hinzuweisen, wonach die Gattin des Bf auf die Frage nach der 3G-Kontrolle geäußert habe, dass sie davon "nichts halte" und auch der Bf schließlich auf entsprechenden Vorhalt sich so erklärte, dass er nicht alle Personen kenne, die sein Lokal betreten würden und auch nicht wisse, ob jeder geimpft sei, weshalb klar davon auszugehen ist, dass derartige Kontrollen vom Bf nicht gemacht werden.

Wenn nun der Bf ausführt, es wäre bei zwei Personen im Lokal jeweils ein 3G-Nachweis vorgelegt worden, was bestätigen würde, dass der Bf nur Personen in seine Betriebsstätte eingelassen hätte, die den 3G-Nachweis erfüllten, ist aber ganz klar auszuführen, dass eben der Bf auf Nachfrage schließlich es zugestanden hat, dass er diese Pflicht unterlassen würde.

Kein Gewinn ist es auch in der Sache, wenn mit dem, in gewissem Sinne kuriosen, Vorbringen argumentiert wird, es würde die bezughabende Verordnung lediglich festlegen, dass die Gäste einen derartigen Nachweis bereitzuhalten hätten, was sie nicht verpflichte, diesen bei einer Kontrolle auch vorzuweisen, was selbstredend auf ein klares Scheinargument hinausläuft.

Bezüglich des Vorwurfes, Kundendaten, wie etwa die Tischnummern, bzw. diverse Adressen etc., nicht festgehalten zu haben, hat der Bf in einer ihn letztlich klar nicht entlastenden Weise bei der Kontrolle nur angegeben, dass eine Gästeregistrierung nicht durchgeführt würde und in den Kalender des Bf zwar jene Personen, die reserviert hätten, eingetragen würden, jedoch ohne vollständigen Namen und Telefonnummer und würde auch eine Registrierung vor Ort nicht durchgeführt werden.

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen, welches in der wesentlichen Aussage mündet, dass die beiden vorgelegten 3G-Nachweise - von zwei im Überprüfungs-zeitpunkt im Lokal aufhältigen Gästen - bestätigen würden, dass der Bf nur

Personen in seine Betriebsstätte einlasse, die den 3G-Nachweis erfüllten, kann auch nicht die Erfüllung der Verpflichtung etwa belegen, die Erhebung von Kundendaten durchgeführt zu haben. Abgesehen davon findet sich zu diesem Tatvorwurf kein substantiiertes Vorbringen mehr in der Beschwerde.

Zum Deliktsvorwurf an den Bf, nicht dafür Sorge getragen zu haben, dass der Betreiber selbst oder im Lokal tätige Arbeitnehmer mit unmittelbarem Körperkontakt eine Maske tragen oder einen entsprechenden gültigen Antikörpernachweis haben, ist auf die diesbezüglichen Aussagen in der Checkliste zur bezughabenden Kontrolle zu verweisen, wonach die Gattin des Bf selbst keinen entsprechenden Nachweis gezeigt hat und auch laut den Angaben ihres Gatten und Bf nicht im Besitze eines gültigen Nachweises sei.

Wiederum wird darauf verwiesen, dass gemäß Aktenvermerk vom 09.09.2021 zur Kontrolle festgehalten wurde, dass vom gesamten Personal keine Masken getragen worden wären.
Die Verantwortung des Bf unter Bezugnahme auf jenen Deliktsvorwurf zieht somit nicht, wenn in der Beschwerde geäußert wird, dass sich aus der Behauptung, dass vom Personal keine Masken getragen worden wären, sich ohne weitere konkrete Angaben nichts für den Standpunkt der belangten Behörde gewinnen ließe, da wohl die Aushilfskraft, Frau S, über einen gültigen Testnachweis verfügte. Jedoch ist bereits für die Gattin des Bf, und zwar unabhängig, ob diese als Mitbetreiberin, Mitinhaberin oder Arbeitnehmerin des Bf im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 2 der COVID-19-Öffnungsverordnung gilt, entweder einen gültigen Antikörpernachweis oder eine Maske hätte tragen müssen, weil sie Kundenkontakt hatte.

Zur konkreten Rolle der Gattin des Bf im gegebenen Zusammenhang ist auszuführen, dass laut Festhaltungen in der Checkliste der Kontrolle vom 27.08.2021 die Gattin des Bf das Wirtshaus mit ihrem Mann gemeinsam führt. Ein Kundenkontakt ist wegen dieser Funktion offenkundig und wurde dem auch nicht direkt widersprochen.
Ein bezeichnendes Bild betreffend die Einstellung der Gattin des Bf bewirkt auch deren Aussage, als sie, befragt nach den Kontrollen in ihrem Wirtshaus, lapidar angab, dass sie "davon nichts halte". Konkret wäre aber nach der Gesetzeslage der Bf in die Pflicht genommen, dafür zu sorgen, dass eben auch seine Gattin als allfällige Mitinhaberin, Mitbetreiberin oder Arbeitnehmerin bei entsprechendem Kundenkontakt sich so verhält, wie in der Verordnung näher ausgeführt.

Somit geht aber auch die Verantwortung in der Beschwerde dergestalt, es würde aus der Behauptung, dass vom Personal keine Masken getragen worden wären, sich für die belangte Behörde nichts gewinnen lassen, ins Leere, da die Unterlassung der gegebenen Rechtspflicht für die Gattin des Bf und somit im übertragenen Sinne für den Bf selbst - offenkundig wurde.

Es können somit auch nach den weiteren Ermittlungsergebnissen, so insbesondere jenen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 28.09.2022, keine anderen Aspekte im Tatsachenbereich erkannt werden, als jene, denen ganz wesentlich bereits die belangte Behörde in ihrer Beurteilung gefolgt ist. Dies allerdings mit Ausnahme des Vorwurfes an den Bf, nicht dafür gesorgt zu haben, dass ein COVID-19-Beauftragter bestellt wird, da die Nichterfüllung dieser Pflicht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich insoferne nicht erwiesen ist, als dies nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit dargelegt ist, auch wenn dies mit einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, was im konkreten Verwaltungsstrafverfahren aber eben nicht genügend klar hervorgekommen ist. Dies betrifft somit einen Teil des Tatbildes des unter Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der belangten Behörde vorgeworfenen Deliktes.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Zu Spruchpunkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F BGBl. II Nr. 321/2021 lauteten:

„§ 1.(1)-(4) [...]
(5) Sofern in dieser Verordnung ein COVID-19-Präventionskonzept vorgeschrieben wird, ist ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Konzept zur Minimierung des Infektionsrisikos mit SARS-CoV-2 auszuarbeiten und umzusetzen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienemaßnahmen,
2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,
3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,
4. gegebenenfalls Regelungen betreffend die Konsumation von Speisen und Getränken,
5. Regelungen zur Steuerung der Personenströme und Regulierung der Anzahl der Personen,
6. Regelungen betreffend Entzerrungsmaßnahmen, wie Absperrungen und Bodenmarkierungen,
7. Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen und die Aufsicht der Durchführung eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung.

(6) Als COVID-19-Beauftragte dürfen nur geeignete Personen bestellt werden. Voraussetzung für eine solche Eignung sind zumindest die Kenntnis des COVID-19-Präventionskonzepts sowie der örtlichen

Gegebenheiten und der organisatorischen Abläufe. Der COVID-19-Beauftragte ist Ansprechperson für die Behörden und hat die Umsetzung des COVID-19-Präventionskonzepts zu überwachen."

„§5. (1)-(1a) [...]
(2) Der Betreiber hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.
(3)-(4) [...]"

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 100/2021 lauteten:

„§1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
(3)- (4) [...]
(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht: 1.-2. [...]
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen,
4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von - dem jeweiligen Angebot angepassten - Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19,
5.-6. [...]
(5a) - (8)
[...]"

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des C0V1D-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 90/2021 lauteten:

„§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2.-3. [...]
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von

Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen."

„§8. (1)-(3) [...]
(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels, als Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a 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.
(5)-(6) [...]"

Sie wären demnach verpflichtet gewesen, als Betreiber des gegenständlichen Gasthauses einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen. Da Sie im Zuge der Kontrolle kein entsprechendes Präventionskonzept vorlegen konnten, lag auch keine den Bestimmungen getreue Bestellung eines COVID-19-Beauftragtren vor, da laut § 1 Abs. 6 der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung nur geeignete Personen als COVID-19-Beauftragte bestellt werden dürfen. Voraussetzung für eine solche Eignung ist laut dieser Bestimmung unter anderem zumindest die Kenntnis des COVID-19-Präventionskonzepts. Mangels Vorliegen eines COV1D-19-Präventionskonzepts kann somit auch keine geeignete Person als COVID-19-Beauftragter bestellt worden sein.

Zu Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F BGBl. II Nr. 321/2021 lauteten:

„§ 5. (1) Der Betreiber von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe darf Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 vorweisen. Der Kunde hat den Nachweis für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten.
(1a)-(3) [...]
(4) Die Pflicht zum Vorweisen eines Nachweises gemäß Abs. 1 gilt nicht für:
1. die Abholung von Speisen und Getränken. Kunden haben in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen;
2. Imbiss- und Gastronomiestände. Kunden haben in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen;
3. Betriebsarten der Gastgewerbe, die innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

a) Krankenanstalten und Kuranstalten für Patienten;

b) Alten- und Pflegeheime sowie stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe für Bewohner;
c) Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und elementaren Bildungseinrichtungen;
d) Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige oder dort beruflich tätige Personen genützt werden dürfen;
e) Massenbeförderungsmittel."

„§ 1-(1) [....]
(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt:
1. ein Nachweis
a) über ein negatives Ergebnis eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung, der in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasst wird und dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf,
b) einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf,
c) einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf,

2.ein Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte

a) Erstimpfung ab dem 22. Tag nach der Erstimpfung, wobei diese nicht länger als 90 Tage zurückliegen darf, oder
b) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder
c) Impfung ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder
d) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vorder Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf,
3.ein Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde,
4.ein Nachweis über neutralisierende Antikörper, der nicht älter als 90 Tage ist,
5. ein Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde.
Kann ein Nachweis nicht vorgelegt werden, ist ausnahmsweise ein SARS-CoV-2-Antigentest zur Eigenanwendung unter Aufsicht des Betreibers einer Betriebsstätte gemäß den §§ 4 bis 6, einer nicht öffentlichen Sportstätte gemäß § 7, einer Freizeiteinrichtung gemäß § 8, eines Alten- und Pflegeheims oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe (§ 10), einer Krankenanstalt, Kuranstalt oder eines sonstigen Ortes, an dem eine Gesundheitsdienstleistung erbracht wird (§11) oder des für eine Zusammenkunft Verantwortlichen (§§ 12 bis 16) durchzuführen. Das negative Testergebnis ist für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten.
(3)-(6) [...]"

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 100/2021 lauteten:

„§1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
(3)-(4) [...]
(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere
in Betracht: 1.-4. [...]
5. im Zusammenhang mit dem Betreten und Befahren von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen (§ 3 Abs. 1 Z 1), dem Benutzen von Verkehrsmitteln (§ 3 Abs. 1 Z 3) und dem Betreten und Befahren von bestimmten Orten (§ 4 Abs. 1 Z 1), mit Ausnahme von Betriebsstätten, Verkehrsmitteln oder bestimmten Orten, die zur Deckung notwendiger
Grundbedürfnisse des täglichen Lebens betreten und befahren bzw. benutzt werden, im Zusammenhang mit dem Betreten von Alten- und Pflegeheimen und stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe (§ 4a Abs. 1) sowie im Zusammenhang mit der Teilnahme an Zusammenkünften (§ 5): die Durchführung eines Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis und das Mitführen eines entsprechenden Nachweises, und 6. [...]
(5a)-(5b) [...]
(5c) Personen, für die aufgrund
1.einer Schutzimpfung gegen COVID-19 oder
2.einer überstandenen Infektion mit SARS-CoV-2,
anzunehmen ist, dass von ihnen keine unverhältnismäßig größere epidemiologische Gefahr ausgeht als von Personen, die mit negativem Testergebnis auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 getestet wurden, sind Personen, die einer auf Grundlage von § 1 Abs. 5 Z 5 oder 6 vorgeschriebenen Auflage entsprechend getestet wurden, grundsätzlich gleichgestellt. Ausnahmen von dieser grundsätzlichen Gleichstellung sind nur insoweit zulässig, als dies aus epidemiologischen Gründen unbedingt erforderlich ist. Diesbezügliche Anordnungen sind in der Verordnung zu treffen, in der die Auflage gemäß Abs. 5 Z 5 oder 6 vorgeschrieben ist.
(5d)-(8) [...]"

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 90/2021 lauteten:

„§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2.-3. [...]

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen."

„§ 8. (1)-(3) [...]
(4)Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels, als Betreibereines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a 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.
(5)-(6) [...]"

Zu Spruchpunkt 3) des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung der 2. COVID-IG-Öffnungsverordnung, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F BGBl. II Nr. 321/2021 lauteten:

„§ 17. (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.
(2) Der nach Abs. 1 Verpflichtete hat die zuvor genannten Daten mit Datum und Uhrzeit des Betretens der jeweiligen Betriebsstätte oder des bestimmten Ortes zu versehen.
(3)-(7) [...]
(8) Abs. 1 gilt nicht für
1.Betriebsstätten und bestimmte Orte, an denen es zu einem Aufenthalt überwiegend im Freien kommt mit Ausnahme von Betriebsstätten gemäß § 5 und von Zusammenkünften gemäß § 12 Abs. 1 und 2;
2.Zusammenkünfte gemäß § 12 Abs. 5 Z 3 und Z 5;
3.Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich;

4.Gelegenheitsmärkte, an denen lediglich Waren, Speisen oder Getränke zum Verkauf angeboten werden."

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Epidemiegesetzes 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 i.d.F BGBl. I Nr. 105/2021 lauteten:

„§5c. (1) Zum Zweck der Ermittlung von Kontaktpersonen bei Umgebungsuntersuchungen kann, soweit und solange dies aufgrund der COVID-19-Pandemie unbedingt erforderlich und verhältnismäßig ist, längstens jedoch bis 31. Dezember 2021, durch Verordnung bestimmt werden, dass
1. Betreiber von Gastronomiebetrieben,
2.-8. [...]
verpflichtet sind, die in Abs. 3 festgelegten personenbezogenen Daten von Personen, die sich länger als 15 Minuten am betreffenden Ort aufgehalten haben, zu erheben und der
Bezirksverwaltungsbehörde auf Verlangen zu übermitteln. Betroffene Personen sind zur Bekanntgabe dieser personenbezogenen Daten verpflichtet.
(2) [...]
(3) Verordnungen gemäß Abs. 1 können die Erhebung folgender Daten vorsehen:

1. Name,
2. Kontaktdaten, insbesondere, soweit vorhanden, Telefonnummer und E-Mail-Adresse,
3. Datum, Ort und Uhrzeit von Beginn und Ende des Aufenthalts und
4. soweit geboten, nähere Angaben zum konkreten Aufenhaltsort im Betrieb, in der Einrichtung oder am Veranstaltungsort.
(4) [...]"

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Epidemiegesetzes 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 i.d.F BGBl. I Nr. 136/2021 lauteten:

„§ 40. (1) Wer durch Handlungen oder
Unterlassungen a)-b) [...]
c) den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt oder
d) [.,.]
macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.
(2) [...]“

Zu Spruchpunkt 4) des angefochtenen Straferkenntnisses:

„Zu 4)

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung, BGBl. II Nr. 278/2021 i.d.F BGBl. II Nr. 321/2021 lauteten:

‚§ 9. (1) Arbeitsorte dürfen durch
1. [...]
2. Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt,
3. [...]

nur betreten werden, wenn sie bei Kontakt mit Schülern, bei Kundenkontakt und bei Parteienverkehr in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird.

(1a) In Bezug auf nicht von § 4 erfasste Betriebsstätten gilt Abs. 1 für Inhaber, Betreiber und Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nicht, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z1 bis 5 vorweisen.

(2)-(5) [...]‘

‚§ 1. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung.
(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt:
1.ein Nachweis
a) über ein negatives Ergebnis eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung, der in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasst wird und dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf,
b) einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf,
c) einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS- CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf,

2.ein Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder
b) Impfung ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder
c) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf,
3. ein Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV- 2, die molekularbiologisch bestätigt wurde,
4. ein Nachweis über neutralisierende Antikörper, der nicht älter als 90 Tage ist,
5. ein Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde.

Kann ein Nachweis nicht vorgelegt werden, ist ausnahmsweise ein SARS-CoV-2-Antigentest zur Eigenanwendung unter Aufsicht des Betreibers einer Betriebsstätte gemäß den §§ 4 bis 6, einer nicht öffentlichen Sportstätte gemäß § 7, einer Freizeiteinrichtung gemäß § 8, eines Alten- und Pflegeheims oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe (§ 10), einer Krankenanstalt, Kuranstalt oder eines sonstigen Ortes, an

dem eine Gesundheitsdienstleistung erbracht wird (§ 11) oder des für eine Zusammenkunft Verantwortlichen (§§ 12 bis 16) durchzuführen. Das negative Testergebnis ist für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten.

(3) Nachweise gemäß Abs. 2 sind in lateinischer Schrift in deutscher oder englischer Sprache oder in Form eines Zertifikats gemäß § 4b Abs. 1 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950, vorzulegen.

(4) Sofern in dieser Verordnung ein Nachweis gemäß Abs. 2 vorgesehen ist, ist der Inhaber einer Betriebsstätte, der Verantwortliche für einen bestimmten Ort oder der für eine Zusammenkunft Verantwortliche zur Ermittlung folgender personenbezogener Daten der betroffenen Person ermächtigt:
1. Name,
2. Geburtsdatum,
3. Gültigkeit bzw. Gültigkeitsdauer des Nachweises und
4. Barcode bzw. QR-Code.

Darüber hinaus ist er berechtigt, Daten zur Identitätsfeststellung zu ermitteln. Eine Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten ist mit Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß § 17 ebenso unzulässig wie die Verarbeitung der im Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten. Dies gilt sinngemäß auch für Zertifikate nach § 4b Abs. 1 EpiG.
(5)-(6) […]‘

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 100/2021 lauteten:

‚§1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
(3)-(4) […]
(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:
1 […]
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen,
4.-5. […]
6. im Zusammenhang mit dem Betreten und Befahren von Arbeitsorten (§ 3 Abs. 1 Z 2), an denen wegen der Art der Tätigkeit und des unmittelbaren physischen Kontakts zu anderen Personen eine erhebliche Gefahr einer wechselseitigen Ansteckung mit SARS CoV 2 besteht, durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen: die Durchführung eines Tests auf eine Infektion mit SARS CoV 2 mit negativem Testergebnis oder auch die regelmäßige Durchführung solcher Tests und das Mitführen eines entsprechenden Nachweises.
(5a)-(5b) […]
(5c) Personen, für die aufgrund

1.einer Schutzimpfung gegen COVID-19 oder
2.einer überstandenen Infektion mit SARS-CoV-2,
anzunehmen ist, dass von ihnen keine unverhältnismäßig größere epidemiologische Gefahr ausgeht als von Personen, die mit negativem Testergebnis auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 getestet wurden, sind Personen, die einer auf Grundlage von § 1 Abs. 5 Z 5 oder 6 vorgeschriebenen Auflage entsprechend getestet wurden, grundsätzlich gleichgestellt. Ausnahmen von dieser grundsätzlichen Gleichstellung sind nur insoweit zulässig, als dies aus epidemiologischen Gründen unbedingt erforderlich ist. Diesbezügliche Anordnungen sind in der Verordnung zu treffen, in der die Auflage gemäß Abs. 5 Z 5 oder 6 vorgeschrieben ist.
(5d)-(8) [...]‘

Die einschlägigen Bestimmungen der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 i.d.F BGBl. I Nr. 90/2021 lauteten:

‚§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. […]
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes (ASchG) durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen, und
3. […]
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.‘

‚§8. (1)-(3) [...]
(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels, als Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a 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.
(5)-(6) [...]‘

Da sowohl Sie als auch Ihre Frau N D weder eine Maske im Sinne der Verordnung trugen, noch einen Nachweis im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 1 bis 5 der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung vorweisen konnten, da Ihr Antikörpernachweis ungültig war und Frau N D laut Ihren Angaben auch nicht im Besitz eines entsprechenden Nachweises war, haben Sie den vorgeschriebenen Regelungen hinsichtlich dem Betreten von Arbeitsorten bei

unmittelbarem Kundenkontakt, was bei einem Gasthaus wie Ihrem, in welchem sich regelmäßig Gäste befinden auch der Fall ist, nicht entsprochen. Auch wurden keine sonstigen geeigneten Schutzmaßnahmen getroffen, welche das Infektionsrisiko entsprechend minimiert hätten und das Tragen einer Maske bei unmittelbarem Kundenkontakt daher nicht mehr notwendig gewesen wäre."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zum Vorbringen, dass im vorliegenden Fall das Günstigkeitsprinzip anzuwenden sei, da die 2. COVID-19-Öffnungsverordnung mit 4. März 2022 außer Kraft getreten sei, ist vorweg darauf hinzuweisen, dass keine der anzuwendenden Bestimmungen vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde, sondern dass das Außerkrafttreten der genannten Verordnung darin selbst normiert war. Das Inkraft- bzw. Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften, welche seit Beginn der Corona-Pandemie im Hinblick auf notwendige Vorkehrungen erlassen wurden, folgt generell aus der Änderung der der Erlassung der betreffenden Norm zugrunde liegenden Sachlage, was vor allem durch die Dynamik des epidemiolgischen Geschehens, u.a. aber auch durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse bedingt ist. Dies gilt auch für das vorliegende Außerkrafttreten der präjudiziellen Bestimmungen der verfahrensgegenständlichen Verordnung, welche nicht etwa auf einem geänderten Unwerturteil beruht, sondern eine Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften an die geänderte Sachlage darstellt, weshalb die Anwendung des Günstigkeitsprinzips im vorliegenden Fall ausgeschlossen ist.
Darüber hinaus ist betreffend die Verpflichtung zur Bestellung eines COVID-19-Beauftragten bzw. zur Ausarbeitung eines COVID-19-Präventionskonzepts der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass sich diesbezüglich nach wie vor detaillierte Vorschriften im Rechtsbestand befinden (Eindeutig hiezu:VwGH v. 13.9.2016. Zl. Ra 2016/03/0083, wonach....." eine im Zeitpunkt der Änderung der Rechtslage bereits abgeschlossene Tat mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften strafbar geblieben ist".

2.2. Zu der in der Beschwerde vorgebrachten Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit der angewendeten Verordnung ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht die diesbezüglichen Bedenken des Bf nicht teilt. Es kann auch keine Verletzung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte, insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren des Bf erblickt werden.

2.3. Zum objektiven und subjektiven Tatbestand gemäß Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses:
Beim Gasthaus D handelt es sich um eine Betriebsstätte des Gastgewerbes iSd § 5 2. COVID-19-Öffnungsverordnung. Der Bf hat als Betreiber des Gasthauses D bei der Kontrolle am 13. August 2021 kein COVID-19-Präventionskonzept vorgewiesen, da ein solches nicht ausgearbeitet bzw. in der Folge umgesetzt wurde.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat kein Vorbringen erstattet, welches das Vorliegen von zumindest fahrlässigem Verhalten ausschließen könnte, weshalb hinsichtlich der subjektiven Tatseite zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

2.4. Zum objektiven und subjektiven Tatbestand gemäß Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:
Der Bf hat selbst angegeben, dass er 3G-Nachweise der Gäste im Gasthaus D nicht überprüfe. Somit ist von einem Verstoß in objektiver sowie subjektiver Hinsicht gegen die in Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Bestimmungen auszugehen.

Zum Argument, dass der Bf die 3G-Nachweise nicht kontrolliere, da er seine Gäste „ohnedies kenne“ ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass einerseits auch Gäste das Gasthaus besuchen, die der Bf nicht persönlich kennt und ihm andererseits auch für den Fall, dass er seine Gäste kennt, deren 3G-Status nicht per se bekannt sein wird, noch - kann.

2.5. Zum objektiven und subjektiven Tatbestand gemäß Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses:
Betreffend die in § 17 2. COVID-19-Öffnungsverordnung vorgeschriebene Gästeregistrierung zum Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung hat der Bf bei der Kontrolle zuerst selbst angegeben, dass er diese nicht durchführe. In der Folge legte der Bf dem Kontrollorgan das Reservierungsbuch, in welches Tischreservierungen eingetragen waren, vor und benannte dieses als Registrierungsbuch. Darin waren Namen und Uhrzeiten, jedoch keine Telefonnummern oder E-Mail-Adressen eingetragen. Somit wurde der dem Bf in Spruchpunkt 3. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfene Tatbestand ebenso in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Zum objektiven und subjektiven Tatbestand gemäß Spruchpunkt 4. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Hiezu ist nach den Ergebnissen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens klar hervorgekommen, dass die in der Bestimmung des § 1 Abs. 5 Z 6 COVID-19-Maßnahmengesetz in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung vorgeschriebene Verpflichtung für den Bf, dafür Sorge zu tragen, dass das Gasthaus D durch den Inhaber selbst sowie Betreiber oder Arbeitnehmer mit unmittelbarem Kundenkontakt nur betreten wird, wenn diese bei Kundenkontakten in geschlossenen Räumen eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert wird und dies auch nachgewiesen wurde, wurde vom Bf klar nicht befolgt wurde.
Der Bf hat nur einen ungültigen Antikörpernachweis vorgelegt, welcher schon abgelaufen ist und hat die Gattin des Bf, welche als Betreiberin des Gasthauses neben dem Bf fungiert, gar keinen derartigen Nachweis vorgelegt.
Zu diesem Vorwurf sind auch keine direkten Entgegnungen des Bf gekommen und kann hiezu vollends auf die Ergebnisse der oben angeführten Beweiswürdigung verwiesen werden.

2.6. Zur Strafbemessung:

Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

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.
Die Behörde ging von einem monatlichen Nettoeinkommen des Bf in Höhe von 1.998 Euro aus.

Bezüglich Spruchpunkt 1. des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses ist unter Berücksichtigung des Umstandes (wozu auf die obigen Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen werden kann), dass das objektive Tatbild der Nichtbestellung eines COVID-19-Beauftragten nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden konnte, festzuhalten, dass es diesbezüglich beim Vorwurf der Erfüllung des zweiten Tatbildes gemäß § 5 Abs. 2 der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung geblieben ist.
Unter weiterer Einrechnung der (gegenüber der belangten Behörde) vergleichsweise stärkeren Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Bf als

Milderungsgrund (was auch für die Strafbemessung bezüglich der übrigen Delikte gilt), konnte hinsichtlich dieses Deliktspunktes mit einer Herabsetzung der bemessenen Strafe auf 350 Euro vorgegangen werden
Angesichts der zutreffend auch von der belangten Behörde berücksichtigten Unbescholtenheit des Bf, aber eben in leicht verstärktem Ausmaß, waren die Verwaltungsstrafen betreffend Spruchpunkt 2. und 4. mit je 400 Euro und jene bezüglich Spruchpunkt 3. mit 150 Euro neu zu bemessen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 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. 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. Kapsammer