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-701667/6/BMa/TK

Datum:
Linz, 30. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des S Ü, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 04.02.2022, GZ: 0023103/2021, betreffend das COVID-19-Maßnahmengesetz iVm der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.08.2022

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wird bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift lautet: „§ 5 Abs. 1 Z 5, Abs. 3 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021“ und die Sanktionsnorm lautet: „§§ 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. Nr. 104/2020“.

II. Der Beschwerdeführer hat Verfahrenskosten für das Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht in Höhe von 50 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. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„I. Tatbeschreibung:
Der Beschuldigte, Herr S Ü, geboren am x, hat als Inhaber der Betriebsstätte ‚T M B' (Friseursalon) am Standort x, am 11.02.2021 um 13.30 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass der Kundenbereich dieser Betriebsstätte zur Inanspruchnahme körpernaher Dienstleistungen nicht entgegen den in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV) festgelegten Voraussetzungen betreten wird, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Bürgerstraße, festgestellt wurde, dass sich im Kundenbereich der Betriebsstätte, deren Geschäftsfläche 25m2 beträgt, drei Kunden gleichzeitig aufgehalten haben, obwohl gemäß § 5 Abs. 1 Z 5 und Abs. 3 Z 1 der genannten Verordnung der Betreiber einer Betriebsstätte zur Inanspruchnahme körpernaher Dienstleistungen durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen hat, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m2 zur Verfügung stehen.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:
§ 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 5 Abs. 1 Z 5 und Abs. 3 Z 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021

III. Strafausspruch:
Über den Beschuldigten wird folgende Geldstrafe verhängt: € 250,00

Im Falle der Uneinbringlichkeit wird folgende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt:
46 Stunden

Rechtsgrundlagen: § 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021;
§ 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben.

2.1. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.08.2022. An dieser Verhandlung haben der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen. Das Erkenntnis wurde in Anschluss an die mündliche Verhandlung verkündet. Der Vertreter des Bf hat die ungekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist Betreiber des Frisörsalons „T M B“ in der x. Am 11.02.2021 um 13.30 Uhr hielten sich auf einer Fläche dieses Shops von ca. 25 m² gleichzeitig drei Kunden auf. Es stand damit pro Kunde keine Fläche von 10 m² zur Verfügung. Der Bf war mit einem Haarschnitt beschäftigt und war der Meinung, dass es ihm unmöglich gewesen sei, die Personenanzahl der Anwesenden zu kontrollieren. Der Bf verfügt über ein Einkommen von ca. 1.200 Euro netto pro Monat und ist sorgepflichtig für drei Kinder.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorliegenden Verwaltungsakt ergibt. Die dem Bf vorgeworfene Tat wird von ihm auch weder in seiner Beschwerde noch im Vorbringen in der mündlichen Verhandlung bestritten. Die Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen und Sorgepflichten beruhen auf den Angaben des Rechtsvertreters des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

3.3. Das LVwG OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

§ 5 Abs. 1 Z 5 , 4. COVID-19-SchuMa, BGBl. II Nr. 58/2021:
Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:
Der Betreiber von Betriebsstätten gemäß Abs. 3 Z 1 hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m² zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m², so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten.

Abs. 3 Z 1, 4. COVID-19-SchuMa, BGBl. II Nr. 58/2021:
Zusätzlich zu Abs. 1 ist das Betreten von Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:
1. Betreiber dürfen Kunden in Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen nur einlassen, wenn diese einen Nachweis über ein negatives Ergebnis eines Antigen-Tests auf SARS-CoV-2 oder eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 vorweisen, deren Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf. Der Kunde hat diesen Nachweis für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten. Als körpernahe Dienstleistungen gelten insbesondere Dienstleistungen der Friseure und Perückenmacher

(Stylisten), Kosmetiker (Schönheitspfleger), hierbei insbesondere das Piercen und Tätowieren, sowie der Masseure und Fußpfleger.

§ 3 Abs.1 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020
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.

§ 3 Abs.2 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020
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 Abs.4 COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020
Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 und 4 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

3.4. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat es der Bf als Betreiber des Frisörsalons „T M B“ zu verantworten, dass sich nicht nur so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhielten, dass pro Kunde 10 m² Fläche zur Verfügung standen, weil sich auf einer Fläche von 25 m² gleichzeitig drei Kunden aufgehalten haben.
Er hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.5. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. 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 Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat zur subjektiven Tatseite vorgebracht, er sei im gegebenen Fall offenbar durch seine Tätigkeit abgelenkt gewesen und habe die Personenzahl daher „nicht umgehend kontrollieren“ können. Damit aber hat der Bf kein Vorbringen erstattet, das ihn vom Vorwurf eines fahrlässigen Handelns entlastet hätte. Vielmehr wäre es am Bf gelegen, auch während seiner professionellen Tätigkeit auf die Einhaltung der geltenden gesetzlichen COVID-Vorschriften in seinem Betrieb zu achten. Das dem Bf zur Last gelegte Verhalten ist damit als zumindest fahrlässig anzusehen und somit auch subjektiv vorwerfbar.

3.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zur Strafhöhe wird ausgeführt, dass strafmildernd, wie von der belangten Behörde bereits festgestellt, die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten ist und straferschwerend kein Umstand. Unter Zugrundelegung eines monatlichen Nettoeinkommens in Höhe von 1.200 Euro und Sorgepflichten für drei Kinder, ist die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 250 Euro angemessen, weil diese Strafe den möglichen Strafrahmen von 3.600 Euro nur zu ca. 7 % ausschöpft. Die belangte Behörde ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.500 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen und hat die verhängte Strafe sehr milde bemessen. Die verhängte Strafe war daher auch bei einem nun angenommenen geringeren Einkommen und dem Vorhandensein von Sorgepflichten nicht herabzusetzen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf das strafrechtlich geschützte Rechtsgut zu werten, denn die vorliegende Gebotsnorm diente der Verhinderung der Verbreitung von gefährlichen Erkrankungen und der Aufrechterhaltung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.
Die Rechtsgrundlagen waren gemäß der ständigen Judikatur des VwGH zu korrigieren, eine Auswechslung der Tat erfolgte dadurch nicht.

Zu II: Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, waren Verfahrenskosten zum Verfahren vor dem LVwG OÖ in Höhe von 20 % der verhängten Strafe gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG festzusetzen.

Zu III: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im gegenständlichen Verfahren hat die Beschwerde weder den hier festgestellten Sachverhalt angezweifelt, noch Rechtsausführungen hinsichtlich der angewandten Rechtsvorschriften erstattet. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist daher auch gar nicht ersichtlich.

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