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-701670/7/SB

Datum:
Linz, 8. Juli 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der C M G, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 02.02.2022, GZ: BHLL/921100107260/21, wegen Übertretung der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 02.02.20222, GZ: BHLL/921100107260/21, wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung der §§ 8 Abs 2 Z 1, 3 Abs 1 COVID-19-MG iVm § 4 Abs 2 iVm § 1 Abs 2, 3. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 441/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 459/2021, eine Geldstrafe iHv 120 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 16 Stunden, verhängt. Sie habe den Kundenbereich der Betriebsstätte des Unternehmens L Institut – M in x, welche eine Betriebsstätte zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen darstellt, zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen betreten ohne dass Sie einen 2G-Nachweis gem. § 1 Abs 2 leg cit vorgewiesen habe, obwohl beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen gemäß 3. COVID-19-MV, BGBl II 441/2021, zuletzt geändert durch BGBl II 459/2021, in der Zeit von 08.11.2021 bis 12.12.2021 der Betreiber Kunden in Betriebstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen nur einlassen dürfen, wenn diese einen 2G-Nachweis gem. § 1 Abs 2 leg cit vorweisen. Der Kunde habe diesen Nachweis für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten. Es sei festgestellt worden, dass sich die Bf zum Tatzeitpunkt im angeführten Kundenbereich aufgehalten habe und keinen entsprechenden Nachweis vorlegen konnte.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 03.03.2022 (eingelangt bei der bB am 04.03.2022), in der im Wesentlichen vorgebracht wird, es handelte sich um eine Gesichtsbehandlung unter Freunden, zumal ihr die Betreiberin des Studios eine solche zu ihrem Geburtstag (am Tattag) geschenkt habe. Sie sei somit keine Kundin gewesen; das Studio sei an diesem Tag geschlossen gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 16.03.2022 legte die bB die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor; auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 06.07.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der die Bf teilnahm. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurden K B (im Folgenden: Zeuge) und R Ö (im Folgenden: Zeugin) befragt. Die Bf konnte in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Fragen an die Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.07.2022.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Zeugin betreibt am Standort E ein Kosmetikstudio (L Institut – M). Die Öffnungszeiten variieren; es werden Termine im Vorhinein vereinbart. Die Zeugin ist eine gute Freundin der Bf (Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Die Bf hatte am 11.11.2021 Geburtstag. Sie erhielt eine Gesichtsbehandlung von der Zeugin, welche in deren Betriebsstätte durchgeführt wurde. Die Eingangstür zum Studio war nicht abgeschlossen, während die Zeugin die Behandlung bei der Bf durchführte (Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt; Anzeige, GZ: PAD/21/02127777/002/VStV).

II.2.3. Die Bf verfügte zum Tatzeitpunkt über keinen 2G-Nachweis (Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt; Anzeige, GZ: PAD/21/02127777/002/VStV).

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und insbesondere der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den in Klammer angeführten Beweisen beruhen. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderten alle Beteiligten (Bf, Zeugin, Zeuge) die gegenständliche Kontrolle im Wesentlichen übereinstimmend.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung (3. COVID-19-MV), BGBl II 441/2021 idF BGBl II 459/2021, lauten:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:

1. „1G-Nachweis“: […]
2. „2G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 oder ein
   a) 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, oder

b) Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;

[…]

Kundenbereiche

§ 4. (1) Beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) haben Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

(2) Der Betreiber von Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen darf Kunden nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(3) Abs. 1 ist sinngemäß anzuwenden auf Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bei Parteienverkehr."

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 90/2021, lauten:

„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,
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. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

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. (1) […]

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder

2. die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.
[…]“

III.2.1. Bei der Betriebsstätte der Zeugin handelt es sich um ein Kosmetikstudio, somit um eine Betriebsstätte zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen. Es steht unbestritten fest, dass die Bf zum gegenständlichen Tatzeitpunkt in dieser Betriebsstätte eine körpernahe Dienstleistung – nämlich eine Gesichtsbehandlung – erhalten hat. Unstrittig steht ebenfalls fest, dass die Bf keinen 2G-Nachweis vorweisen konnte. Auf den Umstand, ob eine Dienstleistung in Anspruch genommen wurde und ob es dabei auf die Entgeltlichkeit ankommt, braucht aus den nachstehend dargestellten Gründen im konkreten Fall nicht näher eingegangen werden.

III.2.2. Gemäß § 4 Abs 2 3. COVID-19-MV, worauf die bB das strafbare Verhalten der Bf stützt, darf der Betreiber (!) von Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen Kunden nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen. Adressat dieser Bestimmung ist somit ausdrücklich der Betreiber einer solchen Betriebsstätte, nicht jedoch Kunden. Auch aus § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-MG ist eine Strafbarkeit von Kunden nicht ableitbar, zumal für diese keine Voraussetzungen normiert sind und sich die Auflage des § 4 Abs 2 3. COVID-19-MV ausdrücklich an die Betreiber und nicht an die Kunden richtet. Daraus ergibt sich, dass lediglich Betreiber zur Verantwortung gezogen werden können, wenn diese Kunden einlassen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen.

III.3. Das von der Bf gesetzte Verhalten bildet somit keine Verwaltungsübertretung, für welche sie zur Verantwortung gezogen werden könnte. Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis dahingehend aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die bB unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten.
Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe

verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger