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-702007/15/Kl/CG

Datum:
Linz, 20. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des H B, vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, S, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 28. Juni 2022, GZ: BHRO/921130245690/21, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz in Verbindung mit der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 27. Oktober 2022 und 7. Dezember 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Deliktes 1 mit der Maßgabe abgewiesen, dass die 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung mit BGBl. II Nr. 465/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 467/2021 zu zitieren ist und in der Strafnorm die Nennung des § 6 Abs. 1 zu entfallen hat.
Hinsichtlich Delikt 2 wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 60 Euro. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht ist ein Kostenbeitrag von 120 Euro (für das Delikt 1) zu leisten. Hinsichtlich Delikt 2 entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 28. Juni 2022, GZ: BHRO/921130245690/21, wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 1. 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) und 2. 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß 1. § 8 Abs. 5 iVm § 6 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 2 Abs. 1 und Abs. 4 iVm § 1 Abs. 2 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung und 2. § 8 Abs. 2 Z. 1 iVm § 3 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 5 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 1 Abs. 2 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verhängt. Folgendes wurde vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 18.11.2021, 20:45 Uhr

Ort: N, M

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt außerhalb Ihres privaten Wohnbereichs in N, I, nämlich im Restaurant R, N, M, aufgehalten, obwohl gem. § 2 Abs. 1 und Abs. 4 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 idF BGBl. II Nr. 475/2021, zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs für Personen, die über keinen 2G-Nachweis gem. § 1 Abs. 2 leg. cit. verfügten in der Zeit vom 15.11.2021 bis 24.11.2021 nur zu folgenden Zwecken zulässig war:

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,

2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,

3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere

a) der Kontakt mit

aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,

bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister),

cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,

b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens

c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen, die Inanspruchnahme einer Impfung gegen COVID-19 oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2,

d) die Deckung eines Wohnbedürfnisses,

e) die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie

f) die Versorgung von Tieren,

4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,

5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,

6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,

7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,
8. zum Zweck des Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 5 und 6, § 7 Abs. 3 sowie bestimmten Orten gemäß den § 8 Abs. 4, § 9 Abs. 6, § 11 Abs. 1a und 4 und § 12 Abs. 1 und 2 sowie von Einrichtungen gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2, und
9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 1 und 5 sowie § 20 Abs. 1 Z 7.
Es lag jedoch keiner der angeführten Gründe im gegenständlichen Fall vor, da festgestellt wurde, dass Sie sich bei der behördlichen Schwerpunktkontrolle nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz am 18.11.2021 der Kontrolle entzogen haben und Sie auch keinen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 lit. a) und lit. b) leg.cit. bei der Kontrolle im Sinne des § 1 Abs. 5 leg. cit. vorweisen konnten. Auch konnte kein Ausnahmegrund im Sinne des § 2 Abs. 3 leg. cit. bei der gegenständlichen Kontrolle festgestellt werden, da Sie sich unter Vortäuschung, sich einen Nachweis aus ihrem Fahrzeug zu holen, der Kontrolle entzogen haben.

2. Datum/Zeit: 18.11.2021, 20:45 Uhr
Ort: N, M
Sie haben als Kunde, welcher über keinen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 idF BGBl. II Nr. 475/2021, verfügte, den Kundenbereich der Betriebsstätte, nämlich Restaurant R in N, M, welche eine Betriebsstätte Gastrobetrieb darstellt, zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 1 leg. cit., betreten, obwohl Kunden Kundenbereiche in der Zeit von 15.11.2021 bis 24.11.2021 nur betreten durften, wenn sie über einen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. verfügten.
Bei der gegenständlichen Betriebsstätte handelte es sich auch nicht um eine in Abs. 2 Z 1 bis 21 leg. cit. angeführte Betriebsstätte, welche von den Bestimmungen des § 5 Abs. 1 leg. cit. ausgenommen ist.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und eine mündliche Beschwerdeverhandlung und die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu von der Verhängung einer Strafe – allenfalls unter Ausspruch einer Ermahnung – Abstand zu nehmen oder die verhängte Strafe auf ein angemessenes Maß von jeweils 20 Euro herabzusetzen, beantragt. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt in der Eigenschaft als Fraktionsvorsitzender des Gemeinderates der Marktgemeinde N an einer Fraktionssitzung teilzunehmen hatte, was zweifellos einen wichtigen beruflichen Belang darstellte, der ein Verlassen des privaten Wohnbereichs bzw. den Aufenthalt außerhalb von diesem gerechtfertigt hatte, und diese Gelegenheit nutzen wollte, um sogleich dem Wirt des Lokales R, zu dem auch persönlich ein gutes Verhältnis bestehe, Bescheid zu geben, dass leider aufgrund der unverhältnismäßigen und unnachvollziehbaren Regierungsmaßnahmen keine Möglichkeit bestehe, die bereits geplante und reservierte Weihnachtsfeier in seinem Lokal durchzuführen. Es wäre nicht angemessen gewesen einfach nur

anzurufen, sondern wollte der Beschwerdeführer dem Wirt die Absage persönlich erklären. Ausschließlich zu diesem Zweck habe er die Räumlichkeiten des Gastronomielokals R betreten, wo er dann – wie nach Fraktionssitzungen üblich – auf Einladung des Bürgermeisters vom Wirt auch zu einem Bier eingeladen wurde, welches er jedoch keineswegs im Lokal konsumiert habe sondern außerhalb des Lokals konsumieren wollte, um die Einladung nicht unhöflicherweise zurückweisen zu müssen. Auch seien derartige Zusammenkünfte im Anschluss an die Fraktionssitzung am Gemeindeamt auch noch zahlreiche berufliche Themen in Bezug auf die Gemeindepolitik zu besprechen, sodass auch die nachfolgenden Gespräche im Lokal weitaus überwiegend beruflichen Charakter hätten. Eine Konsumation von Speisen oder Getränken sei nicht beabsichtigt gewesen. Es sei unrichtig, dass der Beschwerdeführer die Betriebsstätte R zum Zwecke des Erwerbs von Waren betreten hätte bzw. den privaten Wohnbereich unberechtigt verlassen hätte. Auch seien die verhängten Strafen völlig überzogen und unangemessen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und mitgeteilt, dass keine Verwaltungsvorstrafen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 27. Oktober 2022 und 7. Dezember 2022, zu welchen die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurden die Zeugen Mag. A B, ChefInsp. G H, Mag. art. Dr. phil. H H, H Y und B N geladen und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt.

Am 18. November 2021 um 20.45 Uhr hat sich der Beschwerdeführer im Restaurant R in M, N, also außerhalb des privaten Wohnbereiches in N, I, aufgehalten, obwohl er über keinen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung verfügte. Der Beschwerdeführer hat ein Unternehmen für Spezialtransporte und war Gemeinderatsmitglied der Gemeinde N. Am 18.11.2021 fand eine Sitzung des Gemeinderates N von 19.30 Uhr bis 20.18 Uhr statt. Im Anschluss an die Gemeinderatssitzung ist es üblich, dass im guten Einvernehmen zwischen allen Parteien des Gemeinderates eine freundliche Zusammenkunft in einer Betriebsstätte des Gastrobetriebs stattfindet, konkret war dies im Restaurant R in N. Dort wurden die Gäste, darunter auch der Beschwerdeführer, nach einem 2G-Nachweis gefragt, ein Vorweisen des Nachweises wurde nicht verlangt. Der Beschwerdeführer verfügte zum Tatzeitpunkt über keinen 2G-Nachweis. Wenngleich auch die offizielle Gemeinderatssitzung beendet war, so kommt es vor, dass man sich auch noch im

Gastbetrieb politisch austauscht bzw. eine fraktionelle Nachbesprechung durchgeführt wird. Der Beschwerdeführer hat auch eine für sein Unternehmen bestellte Weihnachtsfeier bei dieser Gelegenheit beim Wirt wieder abbestellt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere Anzeige, Aktenvermerk und niederschriftliche Einvernahme des Bürgermeister Mag. H, sowie aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen. An der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen bestehen keine Zweifel. Es wurde durch sämtliche Zeugen bekräftigt, dass der Beschwerdeführer sich im Lokal R befunden hat, dass die Gemeinderatssitzung aber schon vorher, nämlich um 20.18 Uhr, beendet war, dass der Beschwerdeführer an einem Tisch im Lokal gesessen ist und dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt über keinen 2G-Nachweis verfügte.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zum maßgeblichen Tatzeitpunkt war das COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 90/2021 und die 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 465/2021 idF. BGBl. II Nr. 467/2021 anzuwenden. Die 5. COVID-19-SchuMaV stützt sich unter anderem auf §§ 3 und 6 des COVID-19-MG.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 COVID-19-MG kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung 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.

Gemäß § 6 Abs. 1 COVID-19-MG kann, sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 nicht ausreichen, durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist. Dabei müssen nicht alle Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden, wenn eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint.
Eine Ausgangsregelung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation auch auf bestimmte Zeiten beschränkt werden (Abs. 2).
Zwecke gemäß Abs. 1, zu denen ein Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs jedenfalls zulässig ist, sind:
1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens

4. berufliche Zwecke, sofern dies erforderlich ist, und
5. Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung. (Abs. 3).

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 5. COVID-19-SchuMaV gilt als „2G-Nachweis“ ein 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.

Gemäß § 1 Abs. 5 5. COVID-19-SchuMaV ist, sofern in dieser Verordnung ein Nachweis gemäß Abs. 2 vorgesehen ist, dieser für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten.

Gemäß § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV sind zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:
1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
….
4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,
….
6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren und behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschl. der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,
7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,
8. zum Zweck des Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 5 und 6, § 7 Abs. 3 sowie von bestimmten Orten gemäß § 8 Abs. 4, § 9 Abs. 6, § 11 Abs. 1a und 4 und § 12 Abs. 1 und 2 sowie von Einrichtungen gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2,
….

Gemäß § 2 Abs. 4 5. COVID-19-SchuMaV gilt Abs. 1 und 2 nicht für Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen und für Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr. Für Kontrollen gilt § 1 Abs. 5 sinngemäß.

Gemäß § 5 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV dürfen Kunden Kundenbereiche von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur betreten, wenn sie über einen 2G-Nachweis verfügen.

Gemäß § 5 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV gilt Abs. 1 nicht für:
1. öffentliche Apotheken,
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerliche Direktvermarkter,
3. Drogerien und Drogeriemärkte,
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln,
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen,
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen, die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden,
6a. Dienstleistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG), BGBl. Nr. 606/1977,
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen,
8. Verkauf von Tierfutter,
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten, das sind insbesondere Feuerlöscher, Schutzausrüstung, Leuchtmittel, Brennstoffe, Sicherungen, Salzstreumittel, nicht aber Waffen und Waffenzubehör, sofern deren Erwerb nicht zu beruflichen Zwecken aus gesetzlichen Gründen zwingend unaufschiebbar erforderlich ist,
10. Notfall-Dienstleistungen,
11. Agrarhandel einschließlich Tierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel,
12. Tankstellen und Stromtankstellen sowie Waschanlagen,
13. Banken,
14. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 5 Abs. 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 5 Abs. 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 5 Abs. 2 erlaubten Tätigkeiten, und Anbieter von Telekommunikation,
15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege,
16. den öffentlichen Verkehr,
17. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske,
18. Hygiene- und Reinigungsdienstleistungen,
19. Abfallentsorgungsbetriebe,
20. KFZ- und Fahrradwerkstätten,
21. die Abholung vorbestellter Waren, wobei Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen haben.
[...]

Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu 4 Wochen, zu bestrafen, wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt.

5.2. Aufgrund des erwiesenen Sachverhaltes steht fest, dass der Beschwerdeführer am 18. November 2021 um 20.45 Uhr über keinen 2G-Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 5. COVID-19-SchuMaV verfügte. Zu diesem Zeitpunkt war eine Gemeinderatssitzung, an der der Beschwerdeführer als Gemeinderat teilnahm, bereits beendet. Indem er zum Tatzeitpunkt sich im Anschluss an die Gemeinderatssitzung im Restaurant R in N aufhielt, hielt er sich außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs auf, wozu er mangels eines 2G-Nachweises gemäß § 2 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 4 5. COVID-19-SchuMaV nicht berechtigt war. Dass er eine für sein Unternehmen bestellte Weihnachtsfeier beim Wirt absagen wollte bzw. absagte, stellt keinen Ausnahmegrund gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 5. COVID-19-SchuMaV dar, da dies zwar beruflichen Zwecken diente allerdings nicht erforderlich ist, was ebenfalls Voraussetzung ist. Eine Absage wäre – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde – durchaus auch per Telefon oder E-Mailnachricht möglich. Sinn des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 5. COVID-19-SchuMaV ist die mögliche Beschränkung bzw. Verhinderung von Personenkontakten, um die zum damaligen Zeitpunkt bestandene hohe Ansteckungsgefahr hintanzuhalten. In diesem Sinne ist auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 4 5. COVID-19-SchuMaV sehr restriktiv zu verstehen.
Da die offizielle Gemeinderatssitzung nachweislich um 20.18 Uhr geendet hat, bestand auch keine Notwendigkeit zur Teilnahme an einer öffentlichen Sitzung eines allgemeinen Vertretungskörpers bzw. Teilnahme von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie gemäß § 2 Abs. 1 Z. 6 und Z. 7 5. COVID-19-SchuMaV. Allfällige Nachbesprechungen bzw. politischer Austausch bzw. gutes Einvernehmen der einzelnen Fraktionen ist – wie bereits über den Normzweck ausgeführt – nicht mehr erfasst.
Schließlich ist der Besuch eines Restaurants nicht in den von § 5 Abs. 2 der 5. COVID-19-SchuMaV genannten vom 2G-Nachweis ausgenommenen Betriebsstätten umfasst, sodass auch der Ausnahmegrund zur Ausgangsregel gemäß § 2 Abs. 1 Z. 8 5. COVID-19-SchuMaV nicht in Betracht kommt.

Es wurde daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt.

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, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

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 aus.
Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Vom Beschwerdeführer wurden keine Umstände glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da es sich um ein Ungehorsamsdelikt handelt, ist von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind

in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde ist von den Angaben eines Jahreseinkommens in Höhe von 20.000 Euro, Liegenschaft in N als Vermögen und Sorgepflicht für 2 Kinder, ausgegangen. Sie hat die Unbescholtenheit als Milderungsgrund gewertet. Hingegen hat sie auch die Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers bei der Kontrolle bei der Strafbemessung hinsichtlich des Ausmaßes des Verschuldens berücksichtigt. Auch ist der Behörde beizupflichten, dass gerade durch Missachtung der Ausgangsbeschränkungen der damit verfolgte Zweck der Hintanhaltung von der Ansteckung der Bevölkerung und Gefährdung der Gesundheit wesentlich verletzt wurde. Es dient daher die verhängte Geldstrafe, die noch im unteren Bereich des vorgesehenen Strafrahmens bis 1.450 Euro gelegen ist, auch dazu, den Beschwerdeführer auf das Unrecht seiner Tat hinzuweisen und ihn vor einer weiteren Tatbegehung abzuhalten. Schließlich dient die Strafe auch dazu, der übrigen Bevölkerung das Unrecht vor Augen zu führen und die Einhaltung der Bestimmungen zu bewirken.
Es kamen keine weiteren Erschwerungs- oder Milderungsgründe hervor, sodass auch die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt werden kann. Es kann seitens des Landesverwaltungsgerichtes nicht gesehen werden, dass die belangte Behörde bei dem ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessen in gesetzwidriger Weise vorgegangen wäre.
Ein geringfügiges Verschulden liegt hingegen nicht vor, da die Tatbegehung nicht weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Mangels einer der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen war daher nicht mit § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG (Absehen von der Strafe bzw. Ermahnung) vorzugehen. Auch lag außer Unbescholtenheit kein weiterer Milderungsgrund mehr vor, sodass auch § 20 VStG nicht zur Anwendung kam.

5.3. Zum Delikt 2 ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer durch sein Tatverhalten durch den Besuch im Restaurant R ohne 2G-Nachweis und ohne zulässigen Zweck sowohl den objektiven Tatbestand des unzulässigen Aufenthalts außerhalb des privaten Wohnbereichs gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz als auch den objektiven Tatbestand des Betretens eines Gastgewerbebetriebs zum Zweck der Inanspruchnahme von Dienstleistungen ohne 2G-Nachweis und ohne zulässigen Ausnahmegrund gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erfüllt. Beide Delikte stehen jedoch in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz zueinander. Der Begriff „Scheinkonkurrenz“ bringt zum Ausdruck, dass in Wahrheit keine Konkurrenz von Strafbestimmungen vorliegt, sondern eben nur eine Bestimmung, nach der bestraft werden kann. Eine Scheinkonkurrenz ist gegeben, wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Delikts von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten Delikts, in jeder Beziehung mitumfasst ist. In einem solchen Fall ist es unzulässig, dem Täter ein und

denselben Unwert mehrmals zuzurechnen. Ein Tatbestand tritt hinter einen anderen zurück (vgl. etwa VwGH 29.03.2021, Ra/2020/02/0298; VwGH 25.06.2020, Ra 2020/02/0046). Zu den Fällen der Scheinkonkurrenz zählen die Subsidiarität, die Spezialität und die Konsumtion. Konsumtion zweier Deliktstatbestände liegt vor, wenn eine wertende Beurteilung ergibt, dass der Unwert des einen Delikts von der Strafdrohung gegen das andere Delikt miterfasst wird, wie dies insbesondere bei der Verletzung desselben Rechtsgutes anzunehmen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Delikte in einem typischen Zusammenhang stehen; mit anderen Worten, wenn das eine Delikt notwendig oder doch in der Regel mit dem anderen verbunden ist (vgl. VwGH 28.02.1992, 90/10/0052).

Im gegenständlichen Fall ist eine solche Konsumtion gegeben. Der Unrechts- und Schuldgehalt der §§ 8 Abs. 5 COVID-19-MG, §§ 1 Abs. 2 und 2 Abs. 1 und Abs. 4 5. COVID-19-SchuMaV (Verstoß gegen die Ausgangsregelung) schließt aus Sicht des erkennenden Gerichts den Unrechts- und Schuldgehalt des gleichzeitigen Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 Z. 1 COVID-19-MG iVm § 1 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV (Verstoß gegen das Betretungsverbot von Betriebsstätten des Gastgewerbes) mit ein. Dafür spricht nicht nur der Umstand, dass beide Verstöße gegen ein und dasselbe Rechtsgut – nämlich gegen das des öffentlichen Gesundheitsschutzes – gerichtet sind, sondern auch, dass das unzulässige Betreten einer Betriebsstätte gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV nach der damals geltenden Rechtslage zwangsläufig mit einem Verstoß gegen die Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 verbunden war.
Die Anwendung des ersten Deliktstatbestandes (Verstoß gegen die Ausgangsregelung) schließt folglich jene des zweiten Deliktstatbestandes (Verstoß gegen das Betretungsverbot von Betriebsstätten) aus. Eine Bestrafung nach beiden Straftatbeständen würde eine unzulässige Doppelbestrafung gemäß Art. 4 des 7. Zusatzprotokolles zur Europäischen Menschenrechtskonvention darstellen, weshalb Spruchpunkt 2 des bekämpften Straferkenntnisses aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren insofern einzustellen war.

5.4. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich daher auf 60 Euro, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe (§ 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Delikt 1 in Höhe von 120 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten. Hinsichtlich Delikt 2 entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Zu Delikt 1:
Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzlich Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf den klaren

Wortlaut der zitierten Bestimmungen gestützt werden und weicht nicht von der herrschenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab.

Zu Delikt 2:
Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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.

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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

Zu Delikt 1:
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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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.

Zu Delikt 2:

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 e

1) 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.

2) Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt