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-701747/2/KHa

Datum:
Linz, 11. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des A G, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11. März 2022, GZ: BHGM/921070031041/21, wegen einer Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

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

II. Es fallen weder Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde, noch im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an.

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 Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. März 2022, GZ: BHGM/921070031041/21, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 2. April 2021 von 16:15 Uhr bis 16:50 Uhr in x im „W“ als Inhaber der Betriebsstätte „W“ in x, welche eine Betriebsstätte des Gastgewerbes darstelle, nicht dafür Sorge getragen, dass nicht sechs Personen im unmittelbaren Randbereich des Gastgartens beim Brunnen und somit im 50 m Umkreis der Betriebsstätte zuvor vom Beschwerdeführer im W ausgeschenkte Getränke konsumierten, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) nur unter der Voraussetzung zulässig sei, wenn der Betreiber das Betreten und Befahren der Betriebsstätte für die Abholung von Speisen und Getränken durch Kunden nur im Zeitraum zwischen 6.00 und 19.00 Uhr zulasse und diese nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert würden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben würden, ein Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen werde.

Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 7 Abs. 1 und 7 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 94/2001, iVm § 3 Abs. 1 Z 1 und § 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 33/2021 verletzt und wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von 720,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 14 Stunden) verhängt.

I.2. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. In dieser bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass die Behörde zu beweisen habe, dass die überzogenen Corona-Maßnahmen gerechtfertigt seien, da diese massive Eingriffe in die Grund- und Freiheitsrechte darstellen würden. Solange keine Beweise geliefert würden, werde auch die Strafe nicht bezahlt.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135

Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das mit der Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Der Beschwerdeführer hat am 2. April 2021 als Inhaber und Betreiber an der Adresse x, einen Gastronomiebetrieb mit der Bezeichnung „W“ betrieben.

Am 2. April 2021 konsumierten insgesamt sechs Personen in der Zeit zwischen 16:15 Uhr bis 16:50 Uhr im unmittelbaren Randbereich des sich im Innenhof des Gebäudekomplexes Schloss N befindlichen und zum Gastronomiebetrieb „W“ des Beschwerdeführer gehörenden Gastgartens, Getränke, die vom Beschwerdeführer zuvor an diese Personen in dessen Gastronomiebetrieb „W“ verkauft wurden.

II.2. Der Wortlaut des Spruches und somit der gegenüber dem Beschwerdeführer erhobene Tatvorwurf lautet wie folgt:

„Datum/Zeit: 02.04.2021, 16:15 Uhr – 02.04.2021, 16:50 Uhr
Ort: x
Sie haben als Inhaber der Betriebsstätte ‚W‘ in x, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass nicht sechs Personen im unmittelbaren Randbereich des Gastgartens beim Brunnen und somit im 50m Umkreis der Betriebsstätte zuvor von Ihnen im W ausgeschenkte Getränke konsumierten, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF. BGBl. II Nr. 94/2021, nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber das Betreten und Befahren der Betriebsstätte für die Abholung von Speisen und Getränken durch Kunden nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässt und diese nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wird.“
Dieser Tatvorwurf findet sich auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 14. April 2021, GZ: BHGM/921070031041/21.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Unstrittig ist, dass sich am 2. April 2021 zwischen 16:15 Uhr und 16:50 Uhr zumindest sechs Personen im Innenhof des Gebäudekomplexes Schloss N im Randbereich des sich dort befindlichen Gastgartens aufgehalten haben und dort die zuvor im „W“ erworbenen Getränke konsumiert haben. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die genaue örtliche Situation ist zudem aus der im Akt einliegenden Fotodokumentation sowie der sich im Akt befindlichen Skizze „W“ Gastgarten ersichtlich.

Der Beschwerdeführer gesteht in seiner Einvernahme vor der belangten Behörde ausdrücklich zu, dass er den Gastgarten gepachtet hat, insofern besteht somit kein Zweifel, dass der Gastgarten Teil des vom Beschwerdeführer betriebenen Gastronomiebetriebes „W“ ist, da Eigentümereigenschaft für die Zuordnung zum Gastronomiebetrieb nicht erforderlich ist und ein Pachtvertrag dem Beschwerdeführer diesbezüglich eine ausreichende rechtliche Stellung verschafft. Der Beschwerdeführer hat im Rahmen seiner Einvernahme vor der belangten Behörde auch zugestanden, dass er den verfahrensgegenständlichen Gastgarten bewirtet.

III.2. Die konkrete Formulierung des Tatvorwurfs im Straferkenntnis ist der diesbezüglichen Textierung zu entnehmen und wurde im Sachverhalt wortwörtlich wiedergegeben. Auch die Textierung der Aufforderung zur Rechtfertigung ist dem Akt zu entnehmen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 33/2021, 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 § 3 Abs. 2 COVID-19-MG kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 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 Mittel nicht ausreichen.

Gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3.600,00 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen, 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 wird.

Gemäß § 7 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 94/2021, ist das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Gemäß § 7 Abs. 2 COVID-19-SchuMaV ist abweichend von Abs. 1 die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränke zwischen 06.00 und 19.00 Uhr zulässig. Die Speisen und Getränke dürfen nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden. Bei der Abholung ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten sowie eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

IV.2. Zum objektiven Tatbestand des § 7 Abs. 1 iVm Abs. 7 4. COVID-19-SchuMaV sowie zum Tatvorwurf:

IV.2.1. Gemäß der Vorschrift des § 7 Abs. 7 4. COVID-19-SchuMaV dürfen die in einer Betriebsstätte der Betriebsart Gastgewerbe abgeholten Speisen und Getränke nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden.

Die verfahrensgegenständliche Regelung des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG, bei der es sich um eine Strafsanktionsnorm, nicht jedoch um eine Strafnorm handelt, richtet sich unzweifelhaft an den Betriebsinhaber.

Fraglich ist jedoch, ob sich die Norm des § 7 Abs. 1 iVm Abs. 7 4. COVID-19-SchuMaV ebenfalls an den Betriebsinhaber einer Betriebsstätte der Betriebsart Gastgewerbe richtet und somit dieser Verstöße gegen die genannte Rechtsnorm zu vertreten hat.
Diesbezüglich ist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2021 zu GZ: V 560/2020-10, zu verweisen. Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Beschwerde eines Betreibers eines Gastgewerbebetriebes hinsichtlich der

Bestimmung des § 6 Abs. 2a COVID-19-MV, welche inhaltlich der verfahrensgegenständlichen Regelung des § 7 Abs. 7 COVID-19-SchuMaV in seiner Grundaussage entspricht, ausgeführt, dass sich diese Bestimmung nicht primär an den Betreiber von Betriebsstätten des Gastgewerbes richtet, sondern dass Normadressaten die Konsumenten der Getränke sind: *„§ 6 Abs. 2a COVID-19-MV richtet sich an die Konsumenten alkoholischer Getränke und ordnet demnach keine weitere Verpflichtungen für Betreiber von Betriebsstätten des Gastgewerbes an. Damit wird auch nicht deren Verhalten innerhalb des eigenen Betriebes geregelt. Da der Antragsteller daher in seiner Funktion als Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher einer Betriebsstätte des Gastgewerbes nicht Normadressat des angefochtenen § 6 Abs. 2a COVID-19-MV und auch nicht ersichtlich ist, dass diese Regelung in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreift, ist der Antrag insoweit mangels Legitimation als unzulässig zurückzuweisen.“*

IV.2.2. Unter der Prämisse, dass die Verpflichtung der Betriebsstätteninhaber, für die Einhaltung der Auflagen Sorge zu tragen, nicht überspannt werden dürfe (vgl. IA 826/A 27. GP, 12), kann die Verpflichtung des Betreibers nur so weit reichen, als die Beeinflussung des gebotenen Verhaltens in seinem Einflussbereich liegt und ihm daher zurechenbar ist.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sowie der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ist der Beschwerdeführer somit nicht Normadressat jener Verpflichtung, die diesem im verfahrensgegenständlichen Sachverhalt vorgeworfen wurde, nämlich dafür Sorge zu tragen, dass im Umkreis von 50 m um die Betriebsstätte keine zuvor abgeholten Speisen und Getränke konsumiert werden dürfen.

Aus diesem Grund war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.2.3. Der Prüfungsumfang für das Landesverwaltungsgericht ist gemäß § 27 VwGVG durch die „Sache“ begrenzt, die dem Betroffenen im Verfahren vorgeworfen wurde. Eine Auswechslung des Tatvorwurfs im Beschwerdeverfahren durch das Landesverwaltungsgericht ist diesem verwehrt. Der verfahrensgegenständlich mögliche Tatvorwurf, wonach es sich bei dem Ort, an dem die Speisen und Getränke konsumiert wurden, nicht um den 50-Meter-Umkreis um die Betriebsstätte handelt, sondern um die Betriebsstätte selbst (in dem der Betriebsstätte zugehörigen Gastgarten) und somit der Verstoß gegen die Bestimmung des § 7 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV, kann vom Landesverwaltungsgericht aus diesem Grund nicht aufgegriffen werden.

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr vollinhaltlich an der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an die Formulierung eines Spruches sowie an der im Erkenntnis zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Zielrichtung der verfahrensgegenständlichen Rechtsvorschrift.

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, 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.

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. Haas