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-701856/11/MB/KN

Datum:
Linz, 11. April 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des Mag. M A, vertreten durch M Rechtsanwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschat Linz-Land vom 21.04.2022, GZ: BHLL/921100112762/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.02.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21.04.2022, GZ: BHLL/921100112762/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung eine Geldstrafe von 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage und 15 Stunden, verhängt.

Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 02.12.2021, 22:05 Uhr, seinen privaten Wohnbereich in x, verlassen und sei zu diesem Zeitpunkt mit 13 weiteren Angestellten der P GmbH in der „Showküche des Lokals“ S in x, zusammengekommen, obwohl zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs gemäß 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nur zu den ausdrücklich genannten Zwecken zulässig gewesen sei. Es sei jedoch keiner der angeführten Gründe vorgelegen, da er gemeinsam mit 13 Angestellten der P GmbH zusammengekommen sei und es sich dabei aber nicht um eine zulässige Zusammenkunft (nicht unaufschiebbar) gehandelt habe.

I.2. Dagegen hat der Bf mit Schriftsatz vom 19.05.2022 Beschwerde erhoben und zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht, dass er im vorgeworfenen Zeitpunkt seinen privaten Wohnbereich nicht verlassen habe und mit den Angestellten zusammengetroffen sei, weil die Besprechung mit seinen Angestellten bereits beinahe zu Ende gewesen sei. Das Zusammenkommen mit Angestellten falle davon abgesehen gerade unter das zulässige Verlassen des Wohnbereichs zu beruflichen Zwecken und sei dies konkret auch in Anbetracht des bevorstehenden Weihnachtsgeschäftes in Pandemiezeiten erforderlich und digital nicht in gleichwertiger Qualität möglich gewesen. Es lägen keine Beweisergebnisse vor, die diese Umstände widerlegen würden. Die Besprechung sei gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 5. COVID-19-NotMV zulässig gewesen. In subjektiver Hinsicht sei dem Bf die zur Last gelegte Tat jedenfalls aber nicht vorzuwerfen, weil er davon ausgehen habe dürfen, dass das Verlassen der Wohnstätte zum Zweck einer Besprechung mit 13 Mitarbeitern zulässig gewesen sei. Aber, selbst wenn eine Verwaltungsübertretung vorliegen würde, so sei das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen. Das Verschulden des Bf sei gering, weil der Bf das Ausgangsverbot grundsätzlich beachtet habe und nur in diesem spezifischen Fall von der Zulässigkeit der Besprechung ausgegangen sei sowie sei eine Gefährdung der durch die 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung geschützten Rechtsgüter zu keiner Zeit erhöht gewesen (keine Änderung des Risikoniveaus, ausreichend dimensionierter Raum, Sicherstellung 2G-Nachweis und zusätzlich negatives Testergebnis) und sei ein allfälliger Verstoß als geringfügig anzusehen (keine negativen Tatfolgen). Darüber hinaus sei das dem Straferkenntnis zugrunde

liegende Ausgangsverbot und die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung gesetz- und verfassungswidrig. Zudem moniert der Bf den Spruch im Hinblick auf § 44a Z 1 VStG.

I.3. Mit Schreiben vom 07.06.2022 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Behördenaktes vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. In der am 21.02.2023 stattgefundenen öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Bf ergänzend im Wesentlichen vor, dass es sich um eine dienstlich notwendige Zusammenkunft gehandelt habe (ab Dezember umsatzstärkste Zeit, Koordination des Teams). Die Konsumation von Alkohol konterkariere die dienstliche Notwendigkeit nicht und könnten derartige Zusammenkünfte auch in nächtlicher Stunde durchgeführt werden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in das Vorlageschreiben, die Beschwerde, den Behördenakt und in die im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.02.2023 vorgelegte Beilage ./A sowie durch Einvernahme der Zeugen KontrInsp. J P, Insp. W L und A R.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Der Bf war jedenfalls am 02.12.2021 Geschäftsführer der P GmbH, die das größte Einkaufszentrum O (EKZ P) betreibt und an der Adresse X wohnhaft.

II.2.2. Am 02.12.2021, 22:05 Uhr hat sich der Bf gemeinsam mit seinen 13 Mitarbeitern in der „Showküche“ des Lokals „S“, das sich innerhalb des EKZ P in x, befindet, aufgehalten. Dieses Zusammentreffen erfolgte deshalb, zumal die Adventszeit als umsatzstärkste Zeit bevorstand und das Plus-City Team in dieser Zeit bestmöglich funktionieren und eingespielt sein musste. Physische Treffen waren gelegentlich im Hinblick auf das Funktionieren und die Koordination des Teams erforderlich, so wie an diesem Tag.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus der Anzeige vom 06.12.2021, Behördenakt sowie aus der Beilage ./A zu ON 10.

Gemäß § 19 Abs. 1 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung trifft den Bf eine Obliegenheit zur Glaubhaftmachung, dass die Voraussetzungen des § 3 leg. cit., d.h. eine Ausnahme von der Ausgangsregelung, vorliegen. Beweismaß ist die Glaubhaftmachung. Dieser Obliegenheit ist der Bf nachgekommen und er konnte

glaubhaft machen, dass das in beruflichem Kontext stehende Zusammentreffen seiner 13 Mitarbeiter im Hinblick auf die bevorstehende Adventszeit zu diesem Zeitpunkt und in physischer Form erforderlich war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt.

Gemäß § 6 Abs. 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 90/2021 kann durch Verordnung angeordnet werden, das das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist, 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 nach §§ 3 bis 5 nicht ausreichen. Wenn eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint, müssen nicht alle Maßnahmen nach §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden. Eine solche Ausgangsregelung kann entsprechend der epidemiologischen Situation auch befristet werden (Abs. 2). Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs muss jedoch jedenfalls für die in Abs. 3 Z 1 bis 5 ausdrücklich genannten Zwecke zulässig sein.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 3 Abs. 1 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 475/2021, eine Ausgangsregelung normiert. Danach war im Tatzeitpunkt das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu den in Z 1 bis 9 ausdrücklich genannten Zwecken zulässig; darunter berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern erforderlich (Z 4), zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß §§ 7, 9 und 10 (Z 8) sowie zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß § 14 Abs. 1 (Z 9).

§ 14 Abs. 1 Z 1 5. COVID-19-NotMV idF BGBl. II Nr. 475/2021 konkretisiert die Ausgangsregelung im Hinblick auf die Teilnahme an Zusammenkünften dahingehend, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an unaufschiebbaren beruflichen Zusammenkünften, wenn diese zur

Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können, zulässig war.

III.2. Objektiver Tatbestand:

III.2.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene Sachverhalt sich auf das Zusammenkommen mit 13 Mitarbeitern der P GmbH beschränkt, weshalb nachfolgend ausschließlich zu prüfen war, ob es sich dabei um eine Zusammenkunft iSd § 3 Abs. 1 Z 9 5. COVID-19-NotMV gehandelt hat oder nicht. Die Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes würde einen unzulässigen Tataustausch darstellen (vgl. z.B. VwGH 25.09.2018, Ra 2018/05/0019). Für die nachfolgende Beurteilung konnte daher dahingestellt bleiben, ob der eigene private Wohnbereich bspw. entgegen § 3 Abs. 1 Z 8 5. COVID-19-NotMV verlassen und sich außerhalb dieses aufgehalten wurde, weil ein diesbezüglicher Tatvorwurf nicht Sache dieses Verwaltungsstrafverfahrens ist.

III.2.2. Betrachtet man nun den festgestellten Sachverhalt im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Z 9 5. COVID-19-NotMV, so hat der Bf am 02.12.2021 zwar seinen eigenen privaten Wohnbereich in der x verlassen und sich um 22:05 Uhr außerhalb dieses aufgehalten, dies war jedoch aufgrund § 14 Abs. 1 Z 1 5. COVID-19-NotMV zulässig.

Der Bf war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer des größten Einkaufszentrums O und musste seine Mitarbeiter auf die bevorstehende Adventszeit und damit umsatzstärkste und wichtige Zeit vorbereiten. Es fand daher im Tatzeitpunkt eine zu diesem Zeitpunkt erforderliche (unaufschiebbare) Besprechung mit seinen Mitarbeitern statt, die der Koordination und des Funktionierens des Teams und damit der Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit diente. Diese berufliche Zusammenkunft konnte nicht in digitaler Form abgehalten werden, weil es zur Funktion und Koordination des Teams erforderlich war sich physisch zu treffen.

Somit ist der objektive Tatbestand des § 14 Abs. 1 Z 1 5. COVID-19-NotMV erfüllt, weshalb es letztlich zu keinem Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Z 9 leg. cit gekommen ist. Zumal bereits aus diesem Grund das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war, konnte eine nähere Befassung mit den weiteren Einwänden des Bf unterbleiben.

III.3. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG iVm § 64 VStG hat der Bf keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bzw. der belangten Behörde zu tragen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr konnte der vorliegende Fall anhand des klaren Normenwortlautes gelöst werden.

## 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

Dr. Brandstetter