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-701858/11/Fi/KN

Datum:
Linz, 19. April 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Fischer über die Beschwerde des C S , x, vertreten durch M Rechtsanwälte GmbH in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21.04.2022, GZ: BHLL/921100112763/21, 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. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Tatvorwurf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten hat: „Sie haben es als Geschäftsführer der S GmbH und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ zu verantworten, dass seitens dieses Unternehmens als Inhaberin einer Betriebsstätte des Unternehmens in x, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstellt, – dadurch dass sich insgesamt 14 Mitarbeiter des EKZ x in der Show-Küche Ihrer Betriebsstätte aufhielten und Getränke konsumierten und zwei Angestellte des Unternehmens, G V und A R, anwesend waren – nicht dafür Sorge getragen wurde, dass die Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten bzw. befahren wird, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes gemäß 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 511/2021, in der Zeit vom 02.12.2021 bis 11.12.2021 untersagt war. Die angeführte Betriebsstätte ist auch nicht unter die in § 9 Abs. 2 und Abs. 3 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen.“ und die verletzten Rechtsvorschriften wie folgt geändert und ergänzt werden: *„§§ 8 Abs. 3, 3 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021 iVm § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021 iVm § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 3/2008*“.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21.04.2022, GZ: BHLL/921100112763/21, 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 16 Stunden, verhängt.

Ihm wurde zusammengefasst vorgeworfen, er habe es am 02.12.2021, 22:05 Uhr, als Geschäftsführer der S GmbH und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ zu verantworten, dass seitens dieses Unternehmens, als Inhaberin einer Betriebsstätte des Unternehmens in x (Lokal S im Einkaufszentrum x), welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, nicht dafür Sorge getragen worden sei, dass die Betriebsstätte zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nicht betreten bzw. befahren werde und auch keine Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken durchgeführt bzw. ermöglicht worden sei, obwohl das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes gemäß 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung zu diesem Zeitpunkt untersagt gewesen sei. Die angeführte Betriebsstätte sei auch nicht unter die in § 9 Abs. 2 und Abs. 3 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung aufgezählten Ausnahmen gefallen. Darüber hinaus sei gemäß § 9 Abs. 6 leg. cit. lediglich die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken zulässig gewesen, sofern diese nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden und eine Maske gem. § 2 Abs. 1 leg. cit. getragen werde. Es hätten sich insgesamt 14 Mitarbeiter des EKZ x in der Show-Küche seiner Betriebsstätte aufgehalten und Getränke konsumiert und seien zwei Angestellte des Unternehmens, G V und A R, anwesend und als Kellner bzw. hinter der Bar bei der Ausschank tätig gewesen.

I.2. Dagegen hat der Bf mit Schriftsatz vom 19.05.2022 Beschwerde erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, dass sich aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht ergäbe, dass die Mitarbeiter die Betriebsstätte zum Zweck des Warenerwerbs oder der Inanspruchnahme von gastronomischen Dienstleistungen betreten hätten. Weiters sei die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht begangen worden. Es habe sich lediglich um die (unentgeltliche) Zurverfügungstellung der Räumlichkeit für die Zwecke einer beruflichen Besprechung gehandelt, welche formfrei und damit auch schlüssig durch schlichte Überlassung vereinbart werden könne, was der Fall gewesen sei. Die (unentgeltliche) Konsumation von Getränken

im Zuge dessen weise noch nicht die Charakteristik einer gastgewerblichen Tätigkeit auf, weil dies auch in professionellen Konferenzräumlichkeiten, die keine Gastgewerbebetriebe sind, stattfände. Der Bf habe daher fallbezogen von der Zulässigkeit des Betretens seiner Betriebsstätte ausgehen dürfen und seien auch keine (sonstigen) Gäste in der Betriebsstätte anwesend gewesen. Abgesehen davon sei das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen. Das Verschulden des Bf sei gering, weil der Bf das Betretungsverbot grundsätzlich beachtet habe und nur in diesem spezifischen Fall von der Zulässigkeit des Betretens ausgegangen sei sowie sei eine Gefährdung der durch die 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung geschützten Rechtsgüter zu keiner Zeit erhöht gewesen und sei ein allfälliger Verstoß als geringfügig anzusehen. Darüber hinaus sei das dem Straferkenntnis zugrunde liegende Betretungsverbot und die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung gesetz- und verfassungswidrig.

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 in der COVID-Zeit das Geschäft des Bf geschlossen gewesen sei. Lediglich Lieferung, Abholung und Zustellung seien möglich gewesen. Der Bf habe aufgrund der Geschäftsbeziehung der x eine Räumlichkeit zur Verfügung gestellt, damit diese dienstliche Zusammenkunft abgehalten werden konnte. Es seien auch keine anderen „Gäste“ oder Personen zum Tatzeitpunkt anwesend gewesen und hätte der Bf auch einer dritten Person, zu der er keine Geschäftsbeziehung habe, die Räumlichkeit nicht zur Verfügung gestellt. Die Nachtragsvereinbarung hätte im konkreten Fall keinen Anwendungsbereich.

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 J P , W L und A R.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Der Bf war jedenfalls am 02.12.2021 selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der S GmbH, x, welche zu diesem Zeitpunkt im Rahmen ihrer Gastgewerbe-Berechtigung in der Betriebsart „Cafe-Restaurant“ in x, das Lokal „S“ betrieben hat. [Firmenbuch- und GISA-Auszug, Behördenakt]

II.2.2. Mit Nachtragsvereinbarung vom 28.01.2020 wurde zwischen der x, als Bestandgeber bezeichnet und der S GmbH, als Bestandnehmer bezeichnet, folgendes vereinbart:

„§ 1
Änderung des Bestandvertrages
„x Betriebskantine“

[…]

1.2. Der Bestandnehmer und der Bestandgeber vereinbaren, dass die Showküche im Restaurant „S“, als eigener abgetrennter Raum, den Mitarbeitern der x, sowie den Mitarbeitern der COVID-Teststation bzw. Impfstation, jeweils im Dezember 2020 und 2021 als Betriebskantine für das Mittagessen, als auch für das Abendessen zur Verfügung gestellt wird.

1.3. Die Mitarbeiter werden sich beim Betreten der Kantine, gemäß den aktuellen COVID-19 Maßnahmenverordnungen, unter Nachweis eines Testzertifikats und mit Maske direkt auf den zugewiesenen Platz begeben. Nach Verabreichung der Speisen und Getränke werden die Mitarbeiter diesen Kantinenbereich auch wieder mit Maske verlassen.

[…]“

[Hervorhebungen nicht übernommen; Nachtragsvereinbarung vom 28.01.2020, Behördenakt]

II.2.3. Am 02.12.2021 saßen jedenfalls um 22:05 Uhr 14 Mitarbeiter der x (im Folgenden: x-Mitarbeiter) in der „Showküche“ des Lokals „S “ und haben sich darin aufgehalten. Alle x-Mitarbeiter verfügten über einen 2G-Nachweis. Weiters im Lokal anwesend waren jedenfalls die beiden in Dienstkleidung, d.h. in Kleidung mit dem Aufdruck „S“, gekleideten Mitarbeiter der S GmbH A R und G V, die ebenfalls über einen 2G-Nachweis verfügten.

Bei der „Showküche“ handelt es sich um ein Extra-Stüberl des Lokals „S“, das durch Glaselemente von der Bar/vom Tresen des allgemeinen Teils des Lokals abgetrennt, jedoch durch eine Türe verbunden ist. Diese Türe war geöffnet.

Im angeführten Zeitpunkt konsumierten die anwesenden x-Mitarbeiter Getränke, die sie zuvor selbst dem Kühlschrank, der sich in der „Showküche“ befunden hat, entnommen haben. A R war zu diesem Zeitpunkt mit der Reinigung der Bar beschäftigt. Die von den x-Mitarbeitern benutzten Gläser hat er erst am nächsten Tag weggeräumt.

Die x-Mitarbeiter haben zu diesem Zeitpunkt keine - vom Koch der S GmbH zubereiteten - Speisen (mehr) konsumiert und hatte A R die benutzten Teller zum angeführten Zeitpunkt bereits von den Tischen abgeräumt.

Der Bf war im angeführten Zeitpunkt nicht im Lokal anwesend, wusste jedoch von der Zusammenkunft.

II.2.4. Über den Bf scheinen im verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkregister (VStV) zwei Vormerkungen wegen Übertretungen des LMSVG iVm der VO (EG) Nr. 178/2002 (Tilgungsbeginn 27.11.2021) und des KFG (Tilgungsbeginn 03.09.2020) auf. [VStV-Auszug, Behördenakt]

Der Bf bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro. Er ist vermögenslos und hat keine Sorgepflichten.

II.3. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich widerspruchfrei aus den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln.

Im Wesentlichen beruhen die Feststellungen zu den Vorkommnissen am 02.12.2021, 22:05 Uhr, auf der Aussage des Zeugen A R und der Beilage ./A zu ON 10. Der Zeuge R gab überzeugend an, dass er zu diesem Zeitpunkt gemeinsam mit dem Koch und G V im Lokal anwesend war und die Bar geputzt hat, während sich die anwesenden Leute alleine geholfen haben. Aus Beilage ./A zu ON 10 ergibt sich, dass sich im Tatzeitpunkt 14 x-Mitarbeiter, die alle 2G-Nachweise hatten, im Lokal „S“ aufgehalten haben und dabei Getränke, die aus einem Kühlschrank, der sich im Raum („Showküche“) befunden hat, entnommen wurden, konsumiert haben. Dass sich im Tatzeitpunkt 14 x-Mitarbeiter in der „Showküche“ des Lokals aufgehalten haben bzw. gesessen sind ergibt sich weiters auch aus der im Behördenakt einliegenden Anzeige vom 06.12.2021.

Dass die beiden Kellner der S GmbH A R und G V im Tatzeitpunkt in Dienstkleidung anwesend gewesen sind, gründet auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen W L. Dass der Zeuge sich nur mehr an diesen Umstand erinnern konnte schadet nicht, zumal er nach seiner eigenen Aussage in erster Linie mit der 2G-Nachweis-Kontrolle beschäftigt war und auffällige Arbeitskleidung wie die vorliegende (S-Aufdruck) nach allgemeiner Lebenserfahrung in Erinnerung bleibt. Dass auch diese beiden über einen 2G-Nachweis verfügten, ergibt sich aus der im Behördenakt einliegenden Anzeige vom 06.12.2021.

Dass im angeführten Zeitpunkt keine Speisen mehr konsumiert wurden, ergibt sich aus der nachvollziehbaren Aussage des Zeugen R, wonach die x-Mitarbeiter bereits gegen 20:30 Uhr Speisen konsumiert haben und um 22:00 Uhr das Essen nicht mehr im Gange war. Der Zeuge R führte zudem aus, dass er die Teller weggeräumt, die benutzten Gläser aber stehen gelassen und erst am nächsten Tag weggeräumt hat.

Der Aussage des Zeugen R hinsichtlich Reinigung der Bar steht die Aussage des Zeugen P entgegen. Es erscheint jedoch im Hinblick darauf, dass sich der Zeuge P nicht mehr erinnern kann, welche Getränke ausgeschenkt bzw. heruntergelassen wurden, auch möglich, dass der Zeuge P Tätigkeiten wahrgenommen hat, die tatsächlich eigentlich mit der Reinigung der Bar in Zusammenhang stehen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die x-Mitarbeiter aus einem eigens für sie bereitgestellten Kühlschrank selbstständig Getränke entnehmen konnten. Es war daher den Angaben des Zeugen R der Vorzug zu gegeben, zumal dieser Geschehensablauf auch denklogisch erscheint.

Die Feststellungen zur räumlichen Situierung der „Showküche“ gründen auf den Aussagen des Zeugen P und des Bf. Der Zeuge P gab an, dass es sich dabei um ein Extra-Stüberl handelt, wo Menschen gesessen sind und der Bereich durch Glaselemente abgetrennt ist, der auch eine Türe hat. Letzteres deckt sich auch mit der Aussage des Bf. Dass die Verbindungstüre im Tatzeitpunkt geöffnet war erschließt sich ebenso aus der Aussage des Zeugen P sowie der Aussage des Zeugen L, wonach dieser in die „Showküche“ hineingegangen ist.

Dass der Bf selbst im Tatzeitpunkt nicht im Lokal anwesend gewesen ist, von der Zusammenkunft aber gewusst hat, ergibt sich aus seiner eigenen Aussage.

Die getroffenen Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen den Bf gründen auf einer Schätzung der belangten Behörde (siehe z.B. VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 8 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 90/2021 begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, sanktionierte Verwaltungsübertretung, wer – soweit vorliegend von Relevanz – als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 3 untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 90/2021 kann beim Auftreten von COVID-19 das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Warenerwerbs oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen durch Verordnung geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Entsprechend der epidemiologischen Situation kann in einer solchen Verordnung festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen

Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten betreten und befahren werden dürfen sowie kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen (Abs. 2).

Von dieser Ermächtigung in § 3 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 COVID-19-MG hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 9 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) in der Fassung BGBl. II Nr. 475/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, entsprechende Regelungen in Bezug auf Gastgewerbe getroffen. Gemäß Abs. 1 war das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Warenerwerbs oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Dies galt allerdings nicht für Gastgewerbebetriebe, die innerhalb der in Abs. 2 näher bezeichneten Einrichtungen betrieben wurden; darunter Betriebe, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt wurden (Z 4). Das Betretungsverbot galt weiters nicht für die Abholung von Speisen und alkoholfreien sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten alkoholischen Getränken, wobei diese nicht im Umkreis von 50 Metern um die Betriebsstätte konsumiert werden durften und bei der Abholung eine Atemschutzmaske des Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (vgl. Maske in § 2 Abs. 1 leg. cit.) zu tragen war.

Gemäß § 17 5. COVID-19-NotMV galt als Betreten im Sinne dieser Verordnung auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 COVID-19-MG).

III.2. Objektiver Tatbestand:

III.2.1. Der Bf war im Tatzeitpunkt gewerberechtlicher und selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der S GmbH, welche aufgrund ihrer zu diesem Zeitpunkt aufrechten Gastgewerbe-Berechtigung in der Betriebsart Cafe-Restaurant, Inhaberin (Betreiberin) des Lokals „S“ und damit einer Betriebsstätte des Gastgewerbes gewesen ist.

Für diese gastgewerbliche Betriebsstätte bestand gemäß § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV im Tatzeitpunkt ein Betretungsverbot im Hinblick auf den Erwerb von Waren oder die Inanspruchnahme von gastronomischen Dienstleistungen. Zu prüfen ist daher im vorliegenden Fall, ob die x-Mitarbeiter das Lokal „S“ zu einem dieser verpönten Zwecke betreten haben und der Bf dadurch seine Sorgfaltspflicht nach § 8 Abs. 3 COVID-19-MG verletzt hat.

§ 8 Abs. 3 COVID-19-MG ist als echtes Unterlassungsdelikt ausgestaltet. Der Inhaber oder Betreiber ist aufgrund der von ihm geschaffenen Gefahrenzone für die Einhaltung der verordnungsgemäß festgelegten Regelungen innerhalb dieser Gefahrenzone verantwortlich. Ihn trifft dabei ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab,

nämlich den eines durchschnittlich sorgfältigen Inhabers oder Betreibers. (vgl. *Kallinger* in *Neumayr/Resch/Wallner,* GmundKomm[2] § 8 COVID-19-MG Rz 21, Stand 1.1.2022, rdb.at)

Dem festgestellten Sachverhalt zufolge haben sich am 02.12.2021, 22:05 Uhr, 14 x-Mitarbeiter in der „Showküche“, einem Teilbereich des Lokals „S“ aufgehalten/sind an den dortigen Tischen gesessen, haben zwar nicht mehr gegessen, jedoch Getränke konsumiert, die in einem Kühlschrank, der sich dort befunden hat, bereitgestellt waren und Gläser benutzt, die am nächsten Tag von A R weggeräumt wurden. Benutzte Teller waren zu diesem Zeitpunkt von A R bereits von den Tischen abgeräumt gewesen.

Der Begriff „gastronomische Dienstleistung“ oder „Dienstleistungen des Gastgewerbes“ ist weder im COVID-19-MG noch in der 5. COVID-19-NotMV legal definiert. Die Begriffsauslegung hat allerdings seuchenautonom zu erfolgen. So stellt bspw. das Benützen der Toilette und Verweilen in einem Gastgewerbebetrieb zum Zweck, dort auf eine oder mehrere Freundinnen zu warten, die Inanspruchnahme einer gastronomischen Dienstleistung dar (vgl. LVwG Oö. 02.05.2022, LVwG-701138/7/SB). Gleiches gilt für das Verweilen in einem Gastgewerbebetrieb zum Zweck, sich dort mit Freunden zu treffen, sich aufzuwärmen um die Wartedauer auf den Bus zu verkürzen und die dortigen Sitzgelegenheiten zu benützen (vgl. LVwG Oö. 02.05.2022, LVwG-701137/29/SB) sowie für die Konsumation eines Getränks in einem Gastgewerbebetrieb, wobei auch ein Tisch dieses Gastgewerbebetriebs zum Zweck des Abstellens des Getränks und der Kommunikation mit anderen Personen benutzt wird (vgl. LVwG Oö. 04.01.2022, LVwG-701061/8/SB).

Betrachtet man daher den vorliegenden Sachverhalt, ergibt sich, dass die x-Mitarbeiter gastronomische Dienstleistungen in Anspruch genommen haben, zumal im Lokal Tische und Sitzgelegenheiten benutzt wurden, der Kühlschrank aufgefüllt werden musste, damit Getränke bereitgestellt werden konnten sowie Gläser zur Verfügung gestellt wurden, die – ebenso wie die benutzten Tische – gereinigt werden mussten. Dass im relevanten Zeitpunkt keine Speisen mehr konsumiert wurden und die benutzten Teller schon abgeräumt waren bzw. A R (nur) die Bar gereinigt hat, schadet nicht. Die vorliegenden Umstände sind bei Gesamtbetrachtung für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes bereits ausreichend.

Dahingestellt bleiben kann darüber hinaus, ob für die Getränke eine entgeltliche Gegenleistung erfolgte oder nicht (vgl. LVwG Oö. 10.03.2022, LVwG-701334/2/Kl/EP; 02.05.2022, LVwG-701137/29/SB; 04.01.2022, LVwG-701061/8/SB).

Soweit der Bf vorbringt, dass eine dienstlich notwendige Zusammenkunft der x-Mitarbeiter stattgefunden habe und die Getränkekonsumation die dienstliche Notwendigkeit nicht konterkariert, ist zu entgegnen, dass der Tatbestand des § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV lediglich fordert, dass die gastronomische Betriebsstätte, deren Betreten untersagt ist, zum Zweck des Warenerwerbs und der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes betreten wird. Dies ist vorliegend – wie oben dargelegt – der Fall; zu welchen sonstigen Zwecken das Lokal betreten wurde, kann somit dahingestellt bleiben.

Auch kann dem Vorbringen des Bf, wonach es sich vorliegend um eine bloße unentgeltliche Raumüberlassung gehandelt hätte, aufgrund der festgestellten Gesamtumstände nicht gefolgt werden. Eine bloße unentgeltliche Raumüberlassung schließt nach Ansicht des erkennenden Gerichts weder die Bereitstellung von Speisen und Getränken, noch das Wegräumen von benutzten Gläsern und Tellern und Säubern von Sitzgelegenheiten und Tischen mit ein. Ebenso war die Verbindungstüre zum Hauptraum des Lokals geöffnet, weshalb nicht von einer abgeschlossenen Einheit gesprochen werden kann.

Im Ergebnis ist daher das Vorliegen einer gastronomischen Dienstleistung zu bejahen. Der Bf hat den x-Mitarbeitern in Verstoß gegen § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV das Betreten des Lokals „S“ ermöglicht bzw. dies nicht verhindert und somit seine Sorgfaltspflicht nach § 8 Abs. 3 COVID-19-MG verletzt.

III.2.2. Zum Vorliegen der Ausnahme „Betriebskantine“
Der Einwand des Bf, es sei eine „Betriebskantine“ vorgelegen, weshalb das Restaurant „S“ im Tatzeitpunkt zulässigerweise hätte betreten werden dürfen, setzt – wie vorliegend - die objektive Tatbestandserfüllung des § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV voraus. Letztlich kann diesem Einwand – selbst unter der Annahme, dass diese „Nachtragsvereinbarung“ mit Blick auf die von der Behörde zu Recht angenommenen Zweifel vorweg wirksam geschlossen wurde - allerdings nicht gefolgt werden.

In Punkt 1.2. der Nachtragsvereinbarung vom 28.01.2020 (im Folgenden: Nachtragsvereinbarung) wurde zwischen der X Betriebsgesellschaft m.b.H. und der S GmbH vereinbart, dass die Showküche im Restaurant „S“, als eigener abgetrennter Raum, den x-Mitarbeitern und den Mitarbeitern der COVID-Teststation bzw. Impfstation, jeweils im Dezember 2020 und 2021 als Betriebskantine für Mittagessen, als auch für das Abendessen zur Verfügung gestellt wird. In Punkt 1.3. Nachtragsvereinbarung war vorgesehen, dass nach Speisen- und Getränkekonsumation der Kantinenbereich mit Maske wieder verlassen werden sollte; ein über die Nahrungsaufnahme hinausgehendes Verweilen war nicht zulässig.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 4 5. COVID-19-NotMV war ein Gastgewerbebetrieb jedoch nur dann vom Betretungsverbot ausgenommen, wenn dieser innerhalb eines Betriebes betrieben und ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt wurde. Diese kumulativen Voraussetzungen liegen jedoch bereits nach dem objektiven Wortlaut der Nachtragsvereinbarung nicht vor. Der Betrieb sollte danach weiterhin bei der S GmbH liegen und sollte die (gleichzeitige) Nutzung der „Betriebskantine“ für Personen unterschiedlicher Betriebszugehörigkeit (ausdrückliche Differenzierung zwischen x-Mitarbeiter, Mitarbeiter der COVID-19-Testation bzw. Impfstation) ermöglicht werden. Die Ausnahmebestimmung verfolgte aber gerade den Zweck eine solche Vermischung von Angehörigen unterschiedlicher Betriebe zu vermeiden, um das Infektionsrisiko einzudämmen. Dem widerspricht die Nachtragsvereinbarung.

Abgesehen davon kann im vorliegenden Fall auch deshalb nicht vom Vorliegen einer „Betriebskantine“ iSd § 9 Abs. 2 Z 4 leg. cit. gesprochen werden, da die S GmbH im Tatzeitpunkt das Lokal in der Betriebsart „Cafe-Restaurant“ betrieben hat und nicht in der Betriebsart z.B. „Kantine, Werksküchen, Mensabetriebe“.

III.2.3. Zum Vorliegen der Ausnahme „Abholung“
Soweit die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses Ausführungen in Bezug auf § 9 Abs. 6 5. COVID-19-NotMV, wonach die Abholung von Speisen und Getränken (alkoholische Getränke nur auf handelsüblich verschlossene Gefäße eingeschränkt) zulässig gewesen ist, macht, ist auszuführen, dass das Vorliegen dieser Ausnahme bereits am Tatbestandsmerkmal „Abholung“ scheitert. Bei einem „Abholen“ wird die Betriebsstätte naturgemäß zum Zweck des Warenerwerbs betreten und nach einem kurzen Zeitraum mit der bestellten Ware wieder verlassen. Die Konsumation der abgeholten Speisen und Getränke durfte ausschließlich außerhalb der 50-Meter-Konsumationsverbotszone um die Betriebsstätte erfolgen. Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde im vorliegenden Fall jedoch eine gastronomische Dienstleistung innerhalb der Betriebsstätte in Anspruch genommen – die Betriebsstätte wurde nicht verlassen - weshalb kein Anwendungsfall des § 9 Abs. 5 leg. cit. vorliegt.

III.3. Subjektiver Tatbestand:

III.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung ein Schadenseintritt oder der Eintritt einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschuldigte muss daher, um die (widerlegliche) gesetzliche Verschuldensvermutung zu entkräften, initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht (stRsp z.B. VwGH 20.05.1968, 0183/67; 14.10.1976, 1497/75; 18.09.1987, 86/17/0020; 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152; siehe auch VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). Dies kann durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.02.1993, 92/03/0011).

Bei § 8 Abs. 3 COVID-19-MG handelt es sich um ein solches Ungehorsamsdelikt, weil die tatsächliche Infizierung mehrerer Personen (Erfolg) nicht für die Erfüllung des Tatbildes erforderlich ist. Der Unwert dieses Deliktes besteht darin, der kraft beherrschenden Einflusses zukommenden Verantwortung zur Verhinderung potentieller Epizentren und Verbreitungsherde nicht nachzukommen, was mit dem Unterlassen hinreichender Präventionsmaßnahmen erfüllt ist. (vgl. *Kallinger* in *Neumayr/Resch/Wallner,* GmundKomm[2] § 8 COVID-19-MG Rz 22, Stand 1.1.2022, rdb.at)

Es gilt daher im vorliegenden Fall die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Der Bf konnte diese auch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen. Ihn traf ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab, nämlich den eines durchschnittlich sorgfältigen Inhabers oder Betreibers. Diesem Maßstab ist er nicht gerecht geworden; er hat zugelassen, dass die x-Mitarbeiter trotz bestehendem Betretungsverbot seine Betriebsstätte zur Inanspruchnahme gastronomischer Dienstleistungen betreten.

III.3.2. Entgegen dem Vorbringen des Bf, er hätte davon ausgehen dürfen, dass das gegenständliche Betreten durch die x-Mitarbeiter fallbezogen zulässig gewesen und ihm die zur Last gelegte Tat subjektiv nicht vorwerfbar sei, liegt auch kein unverschuldeter Verbotsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG vor.

Den Bf als Geschäftsführer eines Gastgewerbebetriebes traf eine Erkundigungspflicht hinsichtlich der einschlägigen Regeln für seine

Gastronomietätigkeit. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. etwa VwGH 02.07.2010, 2007/09/0348; 29.10.1999, 98/06/0062; 25.04.1996, 92/06/0039); dazu gehören auch die für Gastgewerbebetriebe einschlägigen COVID-19-Bestimmungen. Bei Auslegungsunsicherheiten wären Erkundigungen bei der zuständigen Behörde einzuholen gewesen (vgl. VwGH 28.02.2018, Ra 2018/04/0004; 07.05.2020, Ra 2018/04/0146).

Gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, ist eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (vgl. VwGH 01.10.2019, Ra 2019/17/0078). Der Bf hat es jedoch verabsäumt, Erkundigungen einzuholen – er hat dies nicht einmal vorgebracht - obwohl im Tatzeitpunkt das Betreten von Gastgewerbebetrieben nur sehr eingeschränkt zulässig gewesen ist und die besondere Konstellation dies erfordert hätte. Der Verbotsirrtum ist dem Bf daher jedenfalls vorwerfbar.

Somit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

III.4. Zur behaupteten Verfassungs- und Gesetzwidrigkeit:

Zumal die gegenständlich relevante Norm des § 9 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV, die auf § 3 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 COVID-19-MG basiert, im BGBl. II Nr. 475/2021 ordnungsgemäß kundgemacht wurde, hegt das erkennende Gericht keine Bedenken aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit. Gleiches gilt für die anzuwendende Norm des § 8 Abs. 3 COVD-19-MG, welche mit BGBl. I Nr. 104/2020 erstmals eingeführt wurde und – in Bezug auf den Tatzeitpunkt - durch BGBl. I Nr. 90/2021 novelliert wurde.

Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm Art. 135 Abs. 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb das diesbezügliche Vorbringen ins Leere geht.

III.5. Strafbemessung:

III.5.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Strafbemessung die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Die §§ 32 bis 35 StGB sind unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden. Besonders Bedacht

ist auf das Verschuldensausmaß zu nehmen sowie sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen sind in der Begründung des Bescheides insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Gesetzmäßigkeit erforderlich ist. (vgl. z.B. VwGH 19.12.2002, 2000/15/0094; 26.02.1996, 95/10/0171; 26.02.2014, Ro 2014/04/0028; auch 24.11.2008, 2006/05/0113)

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 500 Euro beträgt rund 1,67% der normierten Höchststrafe und ist somit bereits im untersten Bereich angesiedelt (Strafrahmen bis zu 30.000 Euro). Zumal weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe (zwei verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen) vorliegen und in Anbetracht der finanziellen Verhältnisse des Bf erscheint die verhängte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen. Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung zudem den Umstand der Sicherstellung eines hohen „Sicherheitsniveaus“ durch 2G-Nachweis/Test der Anwesenden berücksichtigt. Eine Herabsetzung der Strafe kam in Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und auch vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen sowie aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht in Betracht. Im Ergebnis hat die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessenspielraum nicht überschritten.

III.5.2. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann in diesem Fall dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auch bescheidmäßig eine Ermahnung erteilt werden, wenn dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist (Abs. 1 letzter Satz par. cit.).

Abgesehen von der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die gering sein muss, darf auf objektiver Tatseite die Tat lediglich unbedeutende Folgen nach sich ziehen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand iW auf eine andere Weise ohnehin eingetreten ist oder der Verstoß so geringfügig ist, dass er dem Normzweck im Wesentlichen nicht zuwiderläuft. Auf subjektiver Tatseite darf ein nur geringfügiges Verschulden

vorliegen. Ein solches liegt jedoch nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. (vgl. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 45 Rz 3, Stand 1.5.2017, rdb.at)

Fehlt es auch nur an einer der genannten kumulativen Voraussetzungen, kommt eine Einstellung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Betracht. Gleiches gilt für die Ermahnung.

Vorliegendenfalls ist dem Bf in Anbetracht der zum Tatzeitpunkt herrschenden epidemiologischen Situation und der damit verhängten Maßnahmen („Lockdown“; Betretungsverbot für Gastronomiebetriebe) – die Gefährdungslage war wie anhand der getroffenen Maßnahmen ersichtlich nicht wesentlich zurückgegangen - ein besonders hoher Unwert vorzuwerfen, zumal er durch das Unterlassen entsprechender Maßnahmen gerade eine Situation verwirklichte, die es unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes absolut zu vermeiden galt. Aufgrund der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes kann daher weder mit Einstellung noch mit Ermahnung vorgegangen werden. Ist nämlich schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer für § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativen Voraussetzung.

III.6. Spruchkorrektur:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 44a Z 1 und 2 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung zu lauten hat, u.a. die als erwiesen angenommene Tat und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu enthalten.

Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch stRsp VwGH 27.03.2020, Ra 2018/17/0168; 17.12.2021, Ra 2019/17/0033).

Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 17.09.2014, 2011/17/0210; 06.09.2016, Ra 2016/09/0049; auch VwGH 28.05.2021, Ra 2021/02/0092; VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

In diesem Sinn war der Spruch entsprechend zu korrigieren und ergänzen. (zur Korrektur/Ergänzungspflicht z.B. VwGH 06.05.2019, Ra 2019/16/0078; 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; zur Angabe der Fundstelle z.B. VwGH 19.04.2022, Ra 2022/02/0024; 12.03.2021, Ra 2021/06/0046; 25.04.2019. Ra 2018/09/0113; 27.06.2007, 2005/03/0231; 14.09.2021, Ra 2021/09/0172)

Gleiches gilt für die als erwiesen angenommene Tat, die ihm richtig und vollständig vorgehalten werden muss. Der Tatvorwurf war daher insoweit im Hinblick auf § 44a Z 1 VStG zu korrigieren, als dieser dem festgestellten Sachverhalt entsprechend konkretisiert und nicht relevante Spruchbestandteile (s.o. zur Abholung) herausgenommen werden mussten. Dies war geboten und zulässig, als es dabei nicht zu einem (unzulässigen) Tataustausch gekommen ist.

III.7. Kosten:

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 VwGVG. Dieser Bestimmung zufolge ist in jedem Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens und zwar in Höhe von 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch zehn Euro, zu leisten hat.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer gastronomischen Dienstleistung handelt es sich um Umstände des konkreten Einzelfalls. Darüber hinaus konnte der vorliegende Sachverhalt anhand der zitierten Judikatur und 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. Fischer