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-702206/12/KH

Datum:
Linz, 8. August 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des D H, vertreten durch RA Mag. P A, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 27. Oktober 2022, GZ: BHPE/92211-0000278/22 betreffend eine Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Verwaltungsstrafe auf 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 67 Stunden) herabgesetzt wird und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nach Nennung von Tatort und -zeit folgendermaßen lautet:
„Sie haben als Betreiber des Fitnessstudios L in x , welche eine nicht öffentliche Sportstätte gemäß § 3 Z 11 BSFG 2017 darstellt, nicht dafür Sorge getragen, dass Kunden nur in die Sportstätte eingelassen werden, wenn diese einen 2G-Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 Z. 1 oder Z. 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 6/2022, vorweisen, obwohl gemäß § 9 Abs. 2 leg.cit. in der Zeit von 27.12.2021 bis 30.01.2022 der Betreiber von nicht öffentlichen Sportstätten Kunden nur einlassen darf, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen. Zum angeführten Zeitpunkt wurden die anwesenden Kunden, welche einen 2G-Nachweis vorweisen konnten, nicht von Ihnen bzw. einem Mitarbeiter bezüglich des 2G-Nachweises kontrolliert."
Als verletzte Rechtsvorschriften sind § 8 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 sowie § 9 Abs. 2 erster Satz 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 588/2021 anzuführen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Behördenverfahrens verringert sich auf 36 Euro.

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:

1. Mit Straferkenntnis vom 27. Oktober 2022, GZ: BHPE/92211-0000278/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) über D H (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage 2 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„ Datum/Zeit: 11.01.2022, 20:30 Uhr
Ort: x

Sie haben als Betreiber des Fitnessstudios L in x, welche eine nicht öffentliche Sportstätte gemäß § 3 Z 11 BSFG 2017 darstellt, Kunden in die Sportstätte eingelassen, ohne dass diese einen 2G-Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 Zif. 1 oder 2 leg. cit. vorgewiesen haben, obwohl gemäß § 9 Abs. 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 6/2022, in der Zeit von 11.01.2022 bis 20.01.2022 der Betreiber von nicht öffentlichen Sportstätten Kunden nur einlassen darf, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen. Zum angeführten Zeitpunkt wurden die anwesenden Kunden, welche einen 2G-Nachweis vorweisen konnten, nicht von Ihnen bzw. einem Mitarbeiter bezüglich des 2G-Nachweises kontrolliert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 8 Abs. 4 und § 3 Abs. 1 Z 1 und § 3 Abs. 2 COVID-19-MG i.V.m. § 9 Abs. 2 erster Satz der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 6/2022

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. 400,00	3 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 255/2021“

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass er ein ausreichend funktionierendes Kontrollsystem etabliert habe (elektronische Information der Mitglieder bzw. mittels Aushang, dass der Zutritt zum Studio nur mehr mit 2G-Nachweis möglich sei; Vermerk von Mitgliedern, die einen 2G-Nachweis vorweisen hätten können und Stilllegung jener, die über keinen verfügt hätten; Zutritt nur mit freigegebenem Transponder-Chip) und das Türschloss nur an zwei Tagen im Jänner 2022 kaputt gewesen, jedoch sofort ausgetauscht worden sei. Es liege daher keine Verwaltungsübertretung vor.

In eventu lägen die Voraussetzungen eine Ermahnung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 und § 45 letzter Satz VStG vor, weil das Verschulden des Bf geringfügig gewesen sei und die Folgen der Übertretung unbedeutend bzw. nicht existent. Abschließend stützt sich der Bf auch darauf, dass die angewendete Rechtsnorm infolge einer Änderung der Rechtslage aufgehoben worden sei und daher die Strafbarkeit aufgrund der nunmehr günstigeren Rechtslage entfallen müsse.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 24. Juli 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf, sein Rechtsvertreter, die Vertreterin der belangten Behörde sowie die als Zeugin geladene RI G/ PI X, erschienen sind.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Das Fitnessstudio L, x, war zur Tatzeit an sieben Tagen in der Woche für 24 Stunden geöffnet, wobei zwischen sog. Betreuungszeiten, zu denen der Bf oder sein Mitarbeiter im Studio anwesend waren und Öffnungszeiten, in denen das Studio zwar geöffnet, aber nicht vom Bf oder dessen Mitarbeiter betreut war, unterschieden wurde. Am Tattag hatte der Mitarbeiter des Bf seinen Dienst um 20:00 Uhr beendet.

Die Tür des Fitnessstudios war mit einem elektrischem Schließmechanismus versehen, wobei dieser mittels eines mit einem Chip ausgestatteten Armbandes, das an die Kunden ausgegeben wurde, geöffnet werden konnte. Während der Corona-Pandemie mussten Kunden im Fitnessstudio 2G-Nachweise vorlegen, wobei deren Gültigkeitsdauer auf den jeweiligen Armbändern gespeichert wurde. Wurde ein 2G-Nachweis ungültig oder lag keiner vor, konnte der Schließmechanismus der Eingangstür des Studios mit dem Armband nicht betätigt und so das Studio vom Kunden nicht betreten werden.

Das Fitnessstudio hat ca. 300 Kunden, von denen ca. 100 aktiv trainieren, wobei sich nach Angaben des Bf immer nur ca. 10 Personen gleichzeitig auf der Trainingsfläche befinden.

Zur Tatzeit war der Schließmechanismus der Eingangstür zum Fitnessstudio defekt, weshalb der Bf die Türe entriegelt hat, sodass jedermann Zutritt zum Studio hatte und dieses betreten konnte, ohne ein Armband benützen zu müssen.

Der Defekt bestand für ca. eineinhalb Tage, wobei der Bf das Ersatzteil umgehend bestellte und selbst einbaute, um Wartezeiten auf Handwerker zu vermeiden.

Zur Tatzeit wurden die 2G-Nachweise der Kunden des Fitnessstudios auch nicht auf andere Weise kontrolliert. Es bestand zu dieser Zeit abgesehen vom Kontakt mit persönlich bekannten Kunden, der während der Betreuungszeit stattfand, keine Möglichkeit nachzuvollziehen, welche Personen das Studio betreten haben.

Im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle am 11. Jänner 2022 wurde um 20:30 Uhr festgestellt, dass Kunden das Fitnessstudio betreten konnten, ohne dass deren 2G-Nachweis kontrolliert wurde bzw. ohne das vom Studio zur Verfügung gestellte Armband verwenden zu müssen. Bei der polizeilichen Kontrolle wurden fünf Kunden angetroffen, die alle einen 2G-Nachweis vorweisen konnten.

Der Bf und sein Mitarbeiter waren zur Tatzeit nicht im Fitnessstudio anwesend. [ON 11 – Angaben Bf, Zeugenaussage G; Behördenakt – Anzeige]

2. Der Bf verfügte zum Stichtag 21. Februar 2022 über eine Gewerbeberechtigung mit dem Wortlaut „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellung von Fitnessgeräten)“, Standort der Gewerbeberechtigung war x (Adresse des Fitnessstudios L), Entstehungsdatum der Gewerbeberechtigung war 1. November 2014. Der Bf war zur Tatzeit Betreiber des Fitnessstudios L. [Gewerbeinformationssystem Austria].

3. Der Bf bezieht derzeit ein Einkommen in Höhe von 1.350 Euro monatlich, hat kein Vermögen, einen aushaftenden Kredit in Höhe von 100.000 Euro und ist sorgepflichtig für ein Kind [ON 11 – Angaben Bf].

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Behördenakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Juli 2023.

2. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus den in den eckigen Klammern genannten Beweismitteln.

3. Dass zur Tatzeit jedermann das Fitnessstudio betreten konnte, ohne dass ein 2G-Nachweis kontrolliert wurde, wurde vom Bf nicht bestritten. Seine Vorbringen gingen zusammengefasst dahin, dass er grundsätzlich ein seiner Ansicht nach funktionierendes System zur Kontrolle von 2G-Nachweisen der Kunden des Fitnessstudios implementiert habe und der Defekt des

Schließmechanismus der Zugangstüre zum Studio von ihm ehestmöglich behoben worden sei.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsvorschriften:

§ 3 Z. 11 Bundes-Sportförderungsgesetz 2017, BGBl. I Nr. 100/2017:

„Begriffsbestimmungen

§ 3.
Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten:
[…]
11. Sportstätte:
Anlage, die ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt ist (zB Sporthalle, Sportplatz, spezielle Anlage für einzelne Sportarten), einschließlich den, dem Betrieb der Anlage oder der Vorbereitung für die Benützung der Anlage dienenden Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten;"

§ 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020:

„Betreten und Befahren von bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

§ 4. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten und das Befahren von
1. bestimmten Orten oder
2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen."

§ 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021:

„Strafbestimmungen

[…]
(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels, als Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 360 Euro bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen."

§ 3 Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II. BGBl. II Nr. 6/2022:

„Allgemeine Bestimmungen

§ 2. […] (2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:
1. „1G-Nachweis": Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf und zwischen der Erst- und Zweitimpfung mindestens 14 Tage verstrichen sein müssen,
b) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder
c) weitere Impfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf und zwischen dieser und einer Impfung im Sinne der lit. a und b mindestens 120 Tage verstrichen sein müssen.
2. „2G-Nachweis": Nachweis gemäß Z 1 oder ein 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;"

6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II. BGBl. II Nr. 588/2021:

„Sportstätten

§ 9. (1) Das Betreten von Sportstätten gemäß § 3 Z 11 des Bundes-Sportförderungsgesetzes 2017 – BSFG 2017, BGBl. I Nr. 100/2017, zum Zweck der Ausübung von Sport ist nur unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(2) Der Betreiber von nicht öffentlichen Sportstätten darf Kunden nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen. Kunden haben in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. […]"

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zum objektiven Tatbestand:
Gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. II Nr. 255/2021, begeht eine mit Geldstrafe von 360 Euro bis 3.600 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu vier Wochen bedrohte Verwaltungsübertretung, wer als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte nicht von Abs. 2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 104/2020 kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und Befahren von bestimmten Orten 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 diese Orte betreten und befahren werden dürfen sowie kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und in § 9 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II Nr. 588/2021, der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, normiert, dass das Betreten von Sportstätten gemäß § 3 Z 11 des Bundes-Sportförderungsgesetzes 2017 (BSFG 2017) zum Zweck der Ausübung von Sport nur unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig ist. Unter anderem darf der Betreiber von nicht öffentlichen Sportstätten gemäß Abs. 2 1. Satz 6. COVID-19-SchuMaV Kunden nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

Tathandlung des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG (iVm § 9 Abs. 2 1. Satz 6. COVID-19-SchuMaV) ist daher das Außerachtlassen der gebotenen Sorgfalt dafür, dass der betroffene Ort nur unter den festgelegten Vorgaben – Einlasskontrolle von 2G-Nachweisen - betreten oder befahren werden kann.
Bei einer Sportstätte iSd § 3 Z. 11 BSFG 2017 handelt es sich um eine Anlage, die ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung

im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt ist (z.B. Sporthalle, Sportplatz, spezielle Anlage für einzelne Sportarten), einschließlich der dem Betrieb der Anlage oder der Vorbereitung für die Benützung der Anlage dienenden Einrichtungen, Bauten und Räumlichkeiten.

Das verfahrensgegenständliche Fitnessstudio stellt eine Sportstätte iSd der in § 3 Z 11 BSFG festgelegten Definition dar. Der Bf war im Tatzeitpunkt Inhaber der Gewerbeberechtigung „Zurverfügungstellung von Fitnessgeräten" und hat am Standort x das Fitnessstudio L betrieben. Er ist somit Normadressat des § 4 COVID-19-MG, zumal es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Studio um eine (nicht öffentliche) Sportstätte iSd § 3 Z 11 BSFG 2017 handelt und dieses als bestimmter privater Ort zu qualifizieren ist. Den Bf traf daher aufgrund von § 8 Abs. 4 COVID-19-MG iVm § 9 Abs. 2 1. Satz 6. COVID-19-SchuMaV die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass Kunden nur eingelassen werden, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

Der Zugang zu diesem Studio erfolgte grundsätzlich über an die Kunden ausgegebene Armbänder, auf denen zur Zeit der Corona-Pandemie u.a. gespeichert war, dass Kunden 2G-Nachweise vorgelegt hatten bzw. anhand derer auch nachvollzogen werden konnte, wie lange die Nachweise gültig waren, wobei bei Ablauf bzw. bei mangelndem Vorliegen eines 2G-Nachweises der Zutritt zum Studio nicht möglich war.

Am Tattag war der Schließmechanismus der Zugangstüre zum Fitnessstudio jedoch defekt, weshalb die Verriegelung der Türe vom Bf händisch aufgehoben wurde. Dies hatte zur Folge, dass das Studio von jedermann betreten werden konnte. Zur Tatzeit waren weder der Bf, noch sein Mitarbeiter im Studio anwesend. 2G-Nachweise von Personen, die das Studio betraten, wurden nicht kontrolliert. Es gab auch keine andere Möglichkeit, nachzuvollziehen, wer in jener Zeit, in der der Schließmechanismus der Zugangstüre zum Studio defekt war – dieser Zeitraum hat nach Angaben des Bf eineinhalb Tage gedauert – das Studio betreten hat. Somit fanden zur Tatzeit keine Kontrollen der 2G-Nachweise der Kunden des Fitnessstudios L beim Betreten desselben statt, womit seitens des Betreibers des Studios nicht sichergestellt war, dass nur Kunden in das Studio eingelassen wurden, die einen 2G-Nachweis vorweisen.
Folglich ist der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. 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 das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf hat insbesondere vorgebracht, dass er grundsätzlich ein funktionierendes System zur Überprüfung der 2G-Nachweise der Kunden des Fitnessstudios L implementiert habe, das lediglich für kurze Zeit – aufgrund des defekten Schließmechanismus der Zugangstür zum Studio – nicht funktioniert habe, wobei er sich umgehend um die Reparatur gekümmert habe.

Hiezu ist darauf zu verweisen, dass über das Faktum hinaus, dass zur Tatzeit jedermann das Fitnessstudio betreten konnte und gar keine Überprüfung von 2G-Nachweisen erfolgte, eine lückenlose Überprüfung von 2G-Nachweisen der Kunden durch das vom Bf implementierte System aufgrund der Tatsache, dass das zur Verfügung gestellte Armband problemlos an andere Personen weitergegeben werden konnte, die mithilfe desselben das Studio betreten konnten, auch grundsätzlich nicht gewährleistet wurde. Dem Argument des Bf, dass man die Kunden des Studios gekannt habe und gleichzeitig immer maximal 10 Personen trainiert hätten, ist entgegenzuhalten, dass mittels des zur Verfügung gestellten Armbandes das Studio jederzeit – und somit auch zu Zeiten, in denen dieses zwar geöffnet war, jedoch der Bf oder sein Mitarbeiter nicht anwesend waren – von jener Person, die das Armband gerade inne hatte, betreten werden konnte, wodurch ein Betreten des Studios durch Personen ohne 2G-Nachweis nicht ausgeschlossen werden konnte.

Somit ist zumindest von fahrlässigem Verhalten des Bf auszugehen und auch die Erfüllung der subjektiven Tatseite zu bejahen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).
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. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen

Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Mildernd wurde von der belangten Behörde berücksichtigt, dass der Bf glaubhaft versichert habe, dass das defekte Schloss ehestmöglich repariert worden sei und er somit versucht habe, weitere nachteilige Folgen zu verhindern.

Erschwerungsgründe sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Zu berücksichtigen ist, dass der Bf sorgepflichtig für ein Kind ist und einen aushaftenden Kredit in Höhe von 100.000 Euro zu tilgen hat. Festzuhalten ist auch, dass der Bf grundsätzlich bemüht war, ein praxistaugliches System zur Überprüfung von 2G-Nachweisen der Kunden des Fitnessstudios L zu implementieren.

Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen wird die verhängte Verwaltungsstrafe auf 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 67 Stunden) herabgesetzt. Die Erteilung einer Ermahnung war bereits aufgrund der Tatsache, dass das durch die verfahrensgegenständlich anzuwendenden Rechtsvorschriften geschützte Rechtsgut – die Gesundheit und das Leben von Menschen – keinesfalls als gering einzustufen ist, ausgeschlossen.

2.4. Betreffend die im Straferkenntnis angeführten Rechtsgrundlagen ist festzuhalten, dass § 3 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG lex specialis zu § 4 Abs. 1 Z 1 COVID-19-MG und nur dort als Verordnungsgrundlage heranzuziehen ist, wo auch der konkret angeführte Betretungszweck (Warenerwerb oder Dienstleistungsinanspruchnahme) vorliegt. Für alle anderen Fälle – wie auch vorliegend – ist § 4 COVID-19-MG als Grundlage anzusehen, weshalb diesbezüglich eine Korrektur vorzunehmen war.

Weiters wurde der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses an den Wortlaut bzw. die Geltungsdauer des § 9 Abs. 2 6. COVID-SchuMaV zur Tatzeit angepasst.

Zum Vorbringen des Bf, dass das Günstigkeitsprinzip anzuwenden wäre, ist auszuführen, dass die Rechtsetzung im Rahmen der Corona-Pandemie von der Anpassung von Rechtsnormen an das aktuelle Infektionsgeschehen geprägt war. Der Günstigkeitsvergleich hängt davon ab, ob durch die spätere Änderung der Rechtslage das strafrechtliche Unwerturteil beseitigt wurde – dies war jedoch in Bezug auf die im Rahmen der Corona-Pandemie gesetzten Maßnahmen idR nicht der Fall, da die jeweiligen Rechtsvorschriften das Unwerturteil des Normgebers zu

einem bestimmten Zeitpunkt des Infektionsgeschehens widerspiegelten und an dieses angepasst wurden. Änderungen bzw. Lockerungen der Maßnahmen waren regelmäßig auf eine Änderung bzw. Entspannung des Infektionsgeschehens zurückzuführen, also auf die Änderung der Sachlage und nicht auf die geänderte rechtspolitische Unwerteinschätzung des Normgebers.

2.5. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Hörzing