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-702439/2/Bm/KN

Datum:
Linz, 25. September 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. Bismaier über die Beschwerde des C R, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 23.3.2023, GZ: BHSE/921150015725/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, als der letzte Satz durch: *„Es wurde festgestellt, dass Sie als Gast an der Bar saßen und keinen 3G-Nachweis vorweisen konnten.“* ersetzt wird und die Fassung des COVID-19-MG wie folgt ergänzt wird: *„BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021“*.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 12 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

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23.3.2023 wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 2. COVID-19-Öffnungsverordnung (2. COVID-19-ÖV) eine Geldstrafe von 60 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, verhängt. Ihm wurde vorgeworfen, er habe am 31.7.2021, 18:04 Uhr, eine Betriebsstätte des Unternehmens X in X, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes aufgesucht und dabei den Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. für die Dauer des Aufenthalts nicht bereitgehalten, obwohl in der Zeit vom 22.7.2021 bis 31.8.2021 das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur zulässig sei, sofern der Kunde den Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. für die Dauer des Aufenthalts bereithält. Es sei festgestellt worden, dass er als Gast an der Bar gesessen sei und sich weder registriert habe noch einen der 3G-Nachweise vorweisen habe können.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10.4.2023 Beschwerde erhoben und diese zusammengefasst damit begründet, dass kein Tatbestand bestünde, er nicht gegen das Gesetz verstoßen hätte und die verhängte Verwaltungsstrafe verfassungswidrig sei und seine Grundrechte missachte.

3. Mit Schreiben vom 14.4.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und Z 3 VwGVG abgesehen werden, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird sowie im angefochtenen Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und kein diesbezüglicher Parteiantrag vorliegt.

4.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer hat am 31.7.2021 um 18:04 Uhr die Betriebsstätte des Unternehmens X in X, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes

darstellt, zum Zweck der Inanspruchnahme von gastronomischen Dienstleistungen betreten bzw. sich dort aufgehalten, indem er als Gast an der Bar gesessen ist. Dabei konnte er keinen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 2. COVID-19-ÖV (Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr) vorweisen, weil er keinen bei sich hatte.

Über den Beschwerdeführer scheinen im Verwaltungsstrafregister der belangten Behörde - bezogen auf den Tatzeitpunkt - drei rechtskräftige Vormerkungen auf.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten geblieben aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt, insbesondere aus der Anzeige vom 4.8.2021 und dem Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister der belangten Behörde vom 14.4.2023.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 1. Fall COVID-19-MG (BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021), der auf Sachverhalte, die sich bis zum Ablauf des 30.6.2023 ereignet haben, weiterhin anwendbar ist (§ 1 Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen werden, BGBl. I Nr. 69/2023), begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, bedrohte Verwaltungsübertretung, wer eine Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 1. Satz COVID-19-MG (idF BGBl. I Nr. 90/2021) kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Warenerwerbs oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Entsprechend der epidemiologischen Situation kann darin festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten betreten und befahren werden dürfen.

Darauf basierend normiert § 5 Abs. 1 2. COVID-19-ÖV (BGBl. II Nr. 278/2021 idF BGBl. II Nr. 321/2021), der im Tatzeitpunkt in Geltung stand, dass das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Warenerwerbs oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur unter den in Z 1 und 2 näher definierten Voraussetzungen zulässig ist. So darf der Betreiber Kunden nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. (Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr) vorweisen und hat der Kunde diesen Nachweis für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten (Z 1). Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 18 leg. cit.).

5.2. Der Beschwerdeführer hat im Tatzeitpunkt die näher bezeichnete gastronomische Betriebsstätte zum Zweck der Inanspruchnahme von gastronomischen Dienstleistungen betreten bzw. sich dort aufgehalten. Konkret ist er als Gast an der Bar gesessen. Im Zuge dessen hatte er jedoch keinen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 2. COVID-19-ÖV (Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr) bei sich, weshalb er einen solchen entgegen § 5 Abs. 1 Z 1 2. Satz 2. COVID-19-ÖV nicht für die Dauer seines Aufenthalts bereitgehalten hat. Dadurch hat er die Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 COVID-19-MG festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betreten.

5.3. 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 (ständige Rechtsprechung z.B. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 11.1.2018, Ra 2017/11/0152, mwN; 25.3.1992, 92/02/0040; 18.9.1987, 86/17/0020; 14.10.1976, 1497/75; 20.5.1968, 0183/67). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln bzw. konkreter Beweisanträge zu erfolgen; bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen sind für eine Glaubhaftmachung des Gegenteils nicht ausreichend (vgl. VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050; VwGH 24.2.1993, 92/03/0011).

Nachdem es sich bei § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG iVm § 5 Abs. 1 Z 1 2. COVID-19-ÖV um ein solches Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder ein Schadenseintritt noch der Eintritt einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich ist, gilt die gesetzliche Verschuldensvermutung in Form der Fahrlässigkeit. Der Beschwerdeführer konnte diese im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht entkräften und das Gegenteil glaubhaft machen.

5.4. Im Ergebnis hat der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG iVm § 5 Abs. 1 Z 1 2. COVID-19-ÖV in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Soweit der Beschwerdeführer die Gesetz- bzw. Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Bestimmungen einwendet, kann überdies festgehalten werden, dass diese allesamt ordnungsgemäß im jeweils angeführten Bundesgesetzblatt Nr. I (COVID-19-MG) bzw. Bundesgesetzblatt Nr. II (2. COVID-19-ÖV) kundgemacht wurden und es bis dato zu keiner Aufhebung dieser durch den Verfassungs-

gerichtshof gekommen ist. Aus diesem Grund bestehen keine Zweifel an deren Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit.

5.5. 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; 26.2.1996, 95/10/0171; 26.2.2014, Ro 2014/04/0028; auch 24.11.2008, 2006/05/0113).

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 60 Euro ist in Anbetracht des zur Verfügung stehenden Strafrahmens von bis zu 500 Euro bereits im untersten Bereich angesiedelt und berücksichtigt den vorliegenden Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer. Zumal keine sonstigen Milderungsgründe vorhanden sind, insbesondere ist der Beschwerdeführer aufgrund seiner rechtskräftigen Vormerkungen nicht unbescholten, ist die von der belangten Behörde im Hinblick auf die Bedeutung des geschütztes Rechtsgutes und vor dem Hintergrund des durch die übertretene Rechtsvorschrift verfolgten öffentlichen Interesses, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen, erfolgte Strafbemessung nicht zu beanstanden. Überdies ist zu bemerken, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (siehe *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG^2 § 13 Rz 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN; siehe auch VwGH 30.1.2014, 2013/03/0129).

Eine Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kam bereits mangels Vorliegens aller kumulativen Voraussetzungen (nicht geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes) nicht in Betracht.

6. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen

Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161; vgl. auch VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168). Aus diesem Grund war die Fassung des COVID-19-MG im Spruch zu ergänzen. Darüber hinaus entsprach der Tatvorwurf nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG und musste der letzte Satz im Hinblick auf die gegenständlichen Tatbestandselemente adaptiert werden.

7. Der Ausspruch zum Kostenbeitrag gründet auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG. Danach ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat (Beitragshöhe: 20% der verhängten Strafe, mindestens 10 Euro).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache - wie gegenständlich - eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außer-

ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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. Bismaier