

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/27 LVwG 30.22-541/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2021

## Entscheidungsdatum

27.04.2021

## Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

VStG §1 Abs1

COVIDD-19-MaßnahmenG 2020 BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020 §3 Abs2

COVID-19-MaßnahmenG 2020 BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 104/2020 §8

BGBl II Nr 197/2020

BGBl II Nr 207/2020

BGBl II Nr 231/2020

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Rappold über die Beschwerde des A B, geb. \*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. C D, Rechtsanwältin, Sgasse, D, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 30.10.2020, GZ: BHDL/603200011145/2020,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerdestattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem im Spruch näher bezeichneten Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1. vorgeworfen, er habe am 30.10.2020 um 23:45 Uhr Uhr, in Mplatz, W, als Inhaber einer Betriebsstätte des Unternehmens Discothek „M“ in W, Mplatz, welche eine Betriebsstätte der Betriebsart des Gastgewerbes darstelle, nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 6:00 Uhr und 23:00 Uhr betreten wurde, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß COVID-19-

Lockerungsverordnung (im Folgenden COVID-19-LV) idF BGBl II Nr. 207/2020, in der Zeit vom 15.05.2020 bis 30.06.2020 nur unter der Voraussetzung zulässig gewesen sei, dass der Betreiber das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06:00 Uhr und 23:00 Uhr zulasse. Restriktivere Sperrstunden und auf Sperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften blieben unberührt. Es sei festgestellt worden, dass um 23:45 Uhr vier Personen an der Theke gestanden und jeweils Getränke konsumiert hätten.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschriften der §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmegesetz (im Folgenden COVID-19-MG) iVm § 6 Abs 1 und 2 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 idF BGBl II Nr. 207/2020 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl I. Nr. 12/2020 idGF eine Geldstrafe in der Höhe von € 360,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Zu Spruchpunkt 2. wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 02.06.2020 um 23:45 Uhr, in Mplatz, W, als Betreiber der Betriebsstätte des Unternehmens Discothek „M“ in W, Mplatz, nicht dafür Sorge getragen, dass er bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe, obwohl zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden gewesen sei, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet hätte, obwohl gemäß der COVID-19-LV in der Zeit vom 01.05.2020 bis 30.06.2020 der Betreiber sicherzustellen gehabt habe, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden sei, die das gleiche Schutzniveau gewährleiste. Es sei festgestellt worden, dass er beim Bedienen hinter der Theke keinen Mundschutz getragen habe.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschriften der §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 6 Abs 7 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 idF BGBl II Nr. 207/2020 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl I. Nr. 12/2020 idGF eine Geldstrafe in der Höhe von € 200,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit 23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Ferner wurde der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 55,00 zu bezahlen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung, nach den Bestimmungen der Lockerungsverordnung sei das Betreten der Gaststätte in der Zeit zwischen 23:00 Uhr und 6:00 Uhr früh untersagt gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Gäste vor 23:00 Uhr aufgefordert, das Getränk auszutrinken und das Lokal zu verlassen. Um keinem weiteren Gast nach 23:00 Uhr das Betreten des Lokals zu ermöglichen, habe der Beschwerdeführer auch die Tür des Lokals abgeschlossen. Nach 23:00 Uhr habe kein Gast mehr das Lokal betreten. „Betreten“ bedeute unter Hinweis auf den Duden „eintreten“, „hineingehen“. Der Beschwerdeführer habe auch keine Gäste ohne Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes bedient. Wenn der Beschwerdeführer beim Öffnen der Tür des Lokals keinen Mund-Nasen-Schutz getragen habe, so sage dies nichts darüber aus, ob er auch die Gäste ohne einen solchen bedient habe.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

Nach Art. 130 Abs 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß §§ 3, 7, 38 VwGVG iVm Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG steht dem Beschuldigten stets das Recht der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht jenes Landes zu, in dem die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, ihren Sitz hat; somit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark für die Erlassung der gegenständlichen Entscheidung.

Diese Entscheidung wurde gemäß § 44 Abs 2 VwGVG ohne mündliche Verhandlung getroffen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, und der wesentliche Sachverhalt unbestritten ist (vgl. VwGH 19.10.2017, Ra 2017/16/0063).

Aufgrund des Akteninhaltes werden nachstehende, entscheidungsrelevante Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer betreibt am Standort Mplatz, W, einen Gastgewerbebetrieb. Am 02.06.2020 um 23:45 Uhr befanden sich vier Personen an der Theke des vom Beschwerdeführer betriebenen Gastgewerbebetriebes und konsumierten jeweils Getränke. Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde über den Beschwerdeführer wegen Verletzung der Rechtsvorschriften der §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 6 Abs 1 und 2 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020

idF BGBl II Nr. 207/2020 gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl I. Nr. 12/2020 idGF eine Geldstrafe in der Höhe von € 360,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Zudem trug der Beschwerdeführer um 23:45 Uhr beim Bedienen hinter der Theke keinen Mundschutz. Wegen dieses Sachverhaltes wurde über den Beschwerdeführer wegen Verletzung der Rechtsvorschriften der §§ 1, 2 Z 1 und 3 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 6 Abs 7 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 idF BGBl II Nr. 207/2020 gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, BGBl I. Nr. 12/2020 idGF eine Geldstrafe in der Höhe von € 200,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit 23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Vorstellungen ergeben sich unzweifelhaft aus dem Akteninhalt. Widersprechende Beweisergebnisse liegen nicht vor.

Rechtliche Beurteilung:

§§ 1, 2 und 3 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MG), BGBl II Nr. 12/2020 in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl II Nr. 23/2020 lauten wie folgt:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren- und Dienstleistungen

§ 1.

Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.

Betreten von bestimmten Orten

§ 2.

Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist

1.

vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,

2.

vom Landeshauptmann zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Landesgebiet erstreckt, oder

3.

von der Bezirksverwaltungsbehörde zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf den politischen Bezirk oder Teile desselben erstreckt.

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.

Strafbestimmungen

§ 3.

(1) Wer eine Betriebsstätte betritt, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.

(2) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro zu bestrafen. Wer als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.

(3) Wer einen Ort betritt, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt ist, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro zu bestrafen.“

§ 8 Abs 4 COVID-19-MG in der von 26.09.2020 und bis zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnis geltenden Fassung BGBl I Nr. 104/2020 lautet wie folgt:

„Strafbestimmungen

§ 8.

(1) Wer

1.

eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder

2.

einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(2) Wer

1.

eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder

2.

die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

(3) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs 1 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 und 4 untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen.

(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs 2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 und 4 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(5) Wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(6) Wer entgegen § 9 den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde oder den von ihnen herangezogenen Sachverständigen das Betreten oder die Besichtigung, die Auskunftserteilung oder die Vorlage von Unterlagen, die mit der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen nach diesem Bundesgesetz im Zusammenhang stehen, verwehrt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.“

§ 6 der von 29.05.2020 bis 13.06.2020 gültigen COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 idF BGBl II Nr. 231/2020 lautet wie folgt:

„Gastgewerbe

§ 6.

(1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(2) Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 23.00 Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.

(4) Der Betreiber hat die Verabreichungsplätze so einzurichten, dass zwischen den Besuchergruppen ein Abstand von mindestens einem Meter besteht. Dies gilt nicht, wenn durch geeignete Schutzmaßnahmen zur räumlichen Trennung das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(5) Der Betreiber darf Besuchergruppen nur einlassen, wenn diese

1.

aus maximal vier Erwachsenen zuzüglich ihrer minderjährigen Kinder oder minderjährigen Kindern, denen gegenüber Obsorgepflichten vorhanden sind, bestehen oder

2.

aus Personen bestehen, die im gemeinsamen Haushalt leben.

Der gemeinsame Einlass von mehreren zusammengehörenden Besuchergruppen ist nach Maßgabe des Abs 4 möglich.

(6) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass jeder Kunde in geschlossenen Räumen der Betriebsstätte durch den Betreiber oder einen Mitarbeiter platziert wird.

(7) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

(8) Vom erstmaligen Betreten der Betriebsstätte bis zum Einfinden am Verabreichungsplatz hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und in geschlossenen Räumen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Beim Verlassen des Verabreichungsplatzes hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(9) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass sich am Verabreichungsplatz keine Gegenstände befinden, die zum gemeinsamen Gebrauch durch die Kunden bestimmt sind. Selbstbedienung ist nur zulässig, wenn die Speisen und Getränke vom Betreiber oder einem Mitarbeiter ausgegeben werden oder zur Entnahme vorportionierter und abgedeckter Speisen und Getränke.

(10) Bei der Abholung vorbestellter Speisen und/oder Getränke ist sicherzustellen, dass diese nicht vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird. Bei der Abholung können zusätzlich auch nicht vorbestellte Getränke mitgenommen werden.“

Klarstellend wird festgehalten, dass es sich bei den zitierten § 6 Abs 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9 und 10 um die seit 15.05.2020 geltende Fassung gemäß der Änderung der COVID-19-LV, BGBl II Nr. 207/2020 handelt. Bei § 6 Abs 5 und 7 handelt es sich um die seit 29.05.2020 geltende Fassung gemäß der 2. COVID-19-LV, BGBl II Nr. 231/2020. Durch die ab 29.05.2020 geltende 3. COVID-19-LV, BGBl II Nr. 239/2020 und die mit 30.05.2020 geltende 4. COVID-19-LV, BGBl II Nr. 246/2020 erfolgten keine Änderungen des hier maßgeblichen § 6.

Der Verfassungsgerichtshof hat zwar mit Erkenntnis vom 01.10.2020, GZ: G272/2020 § 6 Abs 1 und 4 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020, idFBGBl II Nr 207/2020 als gesetzwidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass § 6 Abs 5 COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020, idFBGBl II Nr. 231/2020 gesetzeswidrig war. Die Aufhebung trat jedoch erst mit Ablauf des 31. Dezember 2020 in Kraft und betraf diese sowie die festgestellte Gesetzwidrigkeit nicht die hier verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des § 6 Abs 2 in der Fassung der COVID-19-LV, idF BGBl II Nr. 207/2020 und § 6 Abs 7 in der Fassung der COVID-19-LV idF BGBl II Nr. 231/2020.

§ 1 VStG in der seit 01.03.2013 geltenden Fassung BGBl I Nr. 33/2013 lautet wie folgt:

„Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

§ 1.

(1) Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.“

§ 1 Abs 1 VStG enthält die Verankerung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips in Bezug auf „Strafen“. Danach kann als Verwaltungsübertretung nur eine solche Tat bestraft werden, die bereits „vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war“ (nullum crimen sine lege).

Aus dem Erfordernis einer einschlägigen Strafnorm bereits zum Tatzeitpunkt ergibt sich unter anderem das Verbot der rückwirkenden Bestrafung einer im Tatzeitpunkt straflosen Handlung (Rückwirkungsverbot) sowie das Analogieverbot, demgemäß die Bestrafung einer Tat nur insoweit zulässig ist, als ihre „Begehung mit Strafe bedroht“ war; es besteht also das Erfordernis einer – die Tatbegehung als solche erfassenden – einschlägigen Strafvorschrift. Die Tat muss sohin „ausdrücklich“ mit Strafe bedroht sein.

Aus § 1 Abs 2 VStG ergibt sich wiederum das Verbot einer nachträglichen Strafverschärfung (nulla poena sine lege). Für den Sanktionsbereich gilt nur dann nicht Tatzeitrecht, wenn nachträgliche Änderungen den Täter begünstigen. (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 1 (Stand 1.5.2017, rdb.at))

Im Sinne des § 1 VStG kann eine Tat als „Verwaltungsübertretung“ und „vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht“ nur dann angesehen werden, wenn in der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift – sei es auch ohne Festsetzung von Straftat und Strafmaß – die Strafbarkeit dieser Tat ausdrücklich ausgesprochen ist oder doch wenigstens aus dem Wortlaut der Verwaltungsvorschrift hervorgeht, dass die Tat von einer Behörde geahndet werden soll. (Wessely, in Raschauer/Wessely, Kommentar zum VStG, § 1, Gesetzesmaterialien)

Im gegenständlichen Fall normierte die am Tattag (02.06.2020) gültige Lockerungsverordnung, dass das Betreten von Gastgewerbebetrieben (unter anderem) unter den Voraussetzungen zulässig ist, dass der Betreiber für Kunden das Betreten der Betriebsstätte nur im Zeitraum zwischen 6:00 Uhr und 23:00 Uhr zulässt (§ 6 Abs 2) und sicherstellt, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet (§ 6 Abs 7). Dem Beschwerdeführer wurde einerseits vorgeworfen, dass er nicht dafür Sorge getragen hätte, dass sich keine Kunden nach 23:00 Uhr im Betrieb aufgehalten hätten und er zudem beim Bedienen dieser Kunden keinen Mundschutz getragen habe.

Die zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehende Strafbestimmung (§ 3 Abs 2 COVID-19-MG) sieht eine Bestrafung des Inhabers einer Betriebsstätte mit Geldstrafe von bis zu € 30.000,00 vor, wenn dieser nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt ist, nicht betreten wird. Weiters ist eine Bestrafung des Inhabers einer Betriebsstätte mit Geldstrafe bis zu € 3.600,00 für den Fall vorgesehen, dass dieser nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird.

In § 1 COVID-19-MG wird dem zuständigen Bundesminister einerseits die Möglichkeit eingeräumt, durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten zu untersagen und andererseits mittels Verordnung zu regeln, in welcher Zahl und zu welcher Zeit bzw. unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Im gegenständlichen Fall handelt es sich zweifellos um einen Fall, in welchem der Betrieb des Beschwerdeführers vom Betretungsverbot ausgenommen war und der zuständige Bundesminister mittels der COVID-19-LV die Voraussetzungen für das Betreten näher regelte. Dies ergibt sich bereits aus § 6 Abs 1 COVID-19-LV in der zitierten Fassung, gemäß welcher das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig ist.

Betrachtet man § 3 Abs 2 COVID-19-MG als die im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Strafnorm wird klar, dass der Gesetzgeber Verstößen gegen generelle Betretungsverbote (Satz 1) einen wesentlich höheren Unrechtsgehalt beimisst und dementsprechend mit höherer Strafe bedroht, als Verstößen bei Ausnahmen vom generellen Betretungsverbot (Satz 2), weshalb im gegenständlichen Fall nur eine Bestrafung gemäß § 3 Abs 2. Satz COVID-19-MG in Frage kommt.

Diesem Zusammenhang wird auf die kürzlich ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.03.2021, GZ: LVwG-2021/23/0488-1, verwiesen. Dieser Entscheidung liegt ein Sachverhalt zugrunde, gemäß welchem dem Inhaber eines Gastgewerbebetriebes vorgeworfen wurde, er habe am 05.07.2020 nicht dafür Sorge getragen, dass die Betriebsstätte nur innerhalb eines bestimmten Zeitraumes betreten werde. Über den Inhaber des Gastgewerbebetriebes wurde wegen Übertretung des § 3 Abs 2 COVID-19-MG in Verbindung mit § 6 Abs 2 COVID-19-LV, BGBl II Nr 197/2020, gemäß § 3 Abs 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe verhängt. Das Straferkenntnis wurde LVwG Tirol behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Ziffer 2 VStG eingestellt. In der Entscheidung wird ausgeführt wie folgt:

„Gemäß § 6 Abs 2 der COVID-19-LV in der für den gegenständlichen Zeitpunkt relevanten Fassung BGBl II Nr 287/2020 durfte der Betreiber von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 05.00 und 01.00 des folgenden Tages zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften blieben von dieser Regelung unberührt.

Die im gegenständlichen Verfahren anzuwendende Strafbestimmung ist jene des § 3 Abs 2 iVm § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 23/2020. Gemäß § 3 Abs 2 COVID-Maßnahmengesetz idFBGBl I Nr 23/2020 begeht der Inhaber einer Betriebsstätte einerseits eine Verwaltungsübertretung und ist strafbar, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass vom Betretungsverbot umfasste Betriebsstätten nicht betreten werden (1. Satz) sowie andererseits, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte höchstens von der in der Verordnung genannten Zahl an Personen betreten wird (2. Satz).

Bei näherer Betrachtung dieser Regelung fällt auf, dass der Gesetzgeber es unterlassen hat, sowohl eine Strafnorm § 44a Z 2 VStG als auch eine Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) für jenen Fall zu schaffen, dass der Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte nur zu den in der Verordnung genannten Zeiten betreten wird. Im zweiten Satz des § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 2020/23 ist lediglich von der „Zahl an Personen“ die Rede. Eine Subsumtion des gegenständlichen Verhaltens („Überschreiten der Zeiten“) unter den ersten Satz scheidet aus, zumal sowohl Zahl als auch Zeit augenfällig bereits in § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 2020/23 als eigens zu behandelnde, weniger streng sanktionierte Unterfälle vom generellen Betretungsverbot anzusehen sind. Diese Annahme findet ihre Bestätigung auch in der Nachfolgeregelung des § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl I Nr 12/2020 idFBGBl I Nr 2020/104. Entsprechend dieser mit § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 2020/23 vergleichbaren Regelung liegt eine Verwaltungsübertretung vor, wenn ua die Betriebsstätte entgegen den in einer Verordnung nach §§ 3 und 4 „festgelegte Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen“ betreten oder befahren wird. Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 2020/23 lediglich den Verstoß gegen die in einer entsprechenden Verordnung festgelegte Personenzahl verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert und diese eindeutig zu restriktive Formulierung mit § 8 der am 26.09.2020 in Kraft getretenen Novelle BGBl I Nr 104/2020 korrigiert.

Für das gegenständliche Verfahren bedeutet dies, dass das Verhalten des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Begehung der Tat (05.07.2020) keine Verwaltungsübertretung darstellte.“

Auch wenn die Tatzeit der zitierten Entscheidung in den Geltungsbereich einer späteren COVID-19-LV, nämlich in der Fassung, BGBl II Nr. 287/2020, fällt, haben die rechtlichen Ausführungen auch für den hier gegenständlichen Fall Gültigkeit und sind uneingeschränkt übertragbar, zumal die Anwendbarkeit der identen Strafbestimmung (§ 3 Abs 2 COVID-19-MG) zu prüfen ist.

Dies bedeutet nun, dass der Gesetzgeber zum hier maßgeblichen Tatzeitpunkt eine Strafbarkeit für Inhaber von Betriebsstätten des Gastgewerbes bei Nichtvorliegen eines generellen Betretungsverbotes lediglich für den Fall vorsah, dass diese nicht dafür Sorge trugen, dass die Betriebsstätte nicht von zu vielen Kunden betreten wurde. Im Umkehrschluss kann gesagt werden, dass für alle anderen in § 6 der COVID-19-LV normierten Voraussetzungen für das Betreten von Gastgewerbebetrieben, wie beispielsweise das Betretungsverbot für bestimmte Zeiten, das Verbot Speisen und Getränke in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle zu konsumieren, das Gebot der Platzierung von Kunden durch den Betreiber, das Gebot für den Betreiber und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet oder das Verbot des Vorhandenseins von Gegenständen zum gemeinsamen Gebrauch durch die Kunden am

Verabreichungsplatz (zunächst) keine entsprechende Strafnorm für Fälle des Zuwiderhandelns durch die Inhaber der (Gast)Gewerbebetriebe geschaffen wurde. Es handelt sich sohin um eine *lex imperfecta*, also ein unvollständiges Gesetz, bei dem das Zuwiderhandeln gegen die normierten Beschränkungen und Auflagen durch die Gastgewerbetreibenden mit keiner Rechtsfolge verknüpft ist. Eine Strafbarkeit von Inhabern von Betriebsstätten wegen der Nichteinhaltung der zeitlichen Beschränkungen im Sinne des § 6 Abs 2 COVID-19-LV in der Fassung BGBl II Nr. 207/2020 oder wegen Nichttragens eines Mundschutzes im Sinne des § 6 Abs 7 COVID-19-LV in der Fassung BGBl II Nr. 231/2020 ist nicht gegeben.

Da es im gegenständlichen Fall bereits am Vorliegen eines Straftatbestandes im Sinne einer Strafandrohung für den Fall des Zuwiderhandelns mangelt, ist auch die Verhängung einer Geldstrafe unter Heranziehung des § 10 VStG nicht möglich. Diese Bestimmung kommt lediglich subsidiär in jenen Fällen zum Tragen, in welchen die Verwaltungsvorschriften sich lediglich allgemein mit der Androhung einer (der Höhe und der Art nach unbestimmten) Strafe begnügen (P. Sander, in Raschauer/Wessely, Kommentar zum VStG, § 10, RN 11).

Eine Bestrafung des Beschwerdeführers gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG, wie dies von der belangten Behörde vorgenommen wurde, scheidet aus, da diese Bestimmung erst mit 26.09.2020 in Kraft trat und – wie oben bereits ausgeführt – dies dem im Verwaltungsstrafrechts vorherrschenden Prinzip des Rückwirkungsverbotes widersprechen würde.

Es kann nur gemutmaßt werden, dass der Gesetzgeber schlicht vergessen hat, im Zuge der mehrfachen Novellierung der COVID-19-LV (ua. BGBl II Nr. 207/2020, BGBl II Nr. 266/2020, BGBl II Nr. 287/2020), die bezughabende Strafbestimmung entsprechend zu ergänzen. Es besteht kein Zweifel daran, dass es sich dabei um eine planwidrige Lücke handelt, die jedoch vom Landesverwaltungsgericht Steiermark aufgrund des im Verwaltungsstrafverfahren vorherrschenden Analogieverbots nicht geschlossen werden kann.

Erst mit der Novelle zum COVID-19-MG, BGBl I Nr. 104/2020, mit Wirksamkeit ab 26.09.2020 wurde § 8 als umfassende Strafbestimmung geschaffen. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass eine Anpassung der Strafnorm im Zeitraum vom Inkrafttreten der Änderung der COVID-19-LV am 15.05.2020 bis zum 25.09.2020, sohin über vier Monate lang (!), nicht erfolgte und allfällige für Übertretungen während dieses Zeitraums erfolgte Bestrafungen von Inhabern von Gastgewerbebetrieben wegen Verletzung der in § 6 COVID-19-LV für das Gastgewerbe normierten Beschränkungen und Auflagen (mit Ausnahme der Überschreitung der festgelegten Personenzahl) zu Unrecht erfolgten.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten zum Zeitpunkt der Tatbegehung keine Verwaltungsübertretung darstellte; dies aufgrund des Fehlens einer Strafnorm, unter die das dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten subsumiert werden könnte.

Mangels Vorliegens eines strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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.

### **Schlagworte**

COVID, Corona, COVID-19-Maßnahmengesetz, COVID-19-Lockerungsverordnung, Gastgewerbe, Betriebsinhaber, Inhaber, Betriebszeiten, Zeitraum 06:00 und 23:00 Uhr, Mund-Nasenschutz, Mundschutz, Strafe, Strafbestimmung, nullum crime sine lege, Rückwirkungsverbot, Analogieverbot

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.30.22.541.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)