

Ort, Datum:
Salzburg, 19.07.2021

Zahl:
405-16/157/1/5-2021

Betreff:
AB AA, AE;
Verfahren gemäß COVID-19-Gesetze, Bund und Land (VStG) - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Dr. Julia Graupner über die Beschwerde von AB AA, AF, AE, vertreten durch AO AD, AP, AE, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 14.04.2021, Zahl xxx,

zu Recht :

- I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als dass die Geldstrafe auf **€ 200,--** (Ersatzfreiheitsstrafe 25 Stunden) herabgesetzt und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend ergänzt wird, dass im Spruch bei der Strafrechtsnorm nach „COVID-19-Maßnahmengesetz“ ein Beistrich sowie die Fundstelle „BGBI I Nr 12/2020 , in der Fassung des Gesetzes BGBI I Nr 104/2020“ eingefügt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) reduziert sich der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens auf € 20. Für das Beschwerdeverfahren fallen gemäß § 52 Abs 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) keine Kosten an.

Hinweis: Die rechtskräftig verhängten Geldstrafen sowie Verfahrenskostenbeiträge (der Behörde und des Verwaltungsgerichtes) sind bei der Behörde (Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau, IBAN AT60 2040 4070 0810 1925, Verwendungszweck: xxx) einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

III. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14.04.2021, Zahl xxx wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig befunden:

"Spruch

Angaben zur Tat:

Zeit der Begehung: 03.10.2020, 22:10 Uhr

Ort der Begehung: AE, im Lokal 'MM NN', AF

- o Sie haben als Betreiber der "MM NN" in AE, AF zu verantworten, dass sich zur Tatzeit im Lokal ca. 15 Gäste befanden, obwohl der Betreiber einer Betriebsstätte des Gastgewerbes das Betreten der Betriebsstätte für Kunden in der Zeit zwischen 22.00 und 01.00 Uhr des folgenden Tages nicht zulassen darf.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

- o Übertretung gemäß § 1 Abs 1 der VO des Landeshauptmannes von Salzburg vom 28.09.2020, LGBl Nr. 95/2020

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

- | | | | |
|------------------------|-----------------------------------|----------|---------------|
| o Strafe gemäß: | § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmegesetz | € | 500,00 |
| Ersatzfreiheitsstrafe: | 96 Stunden | | |

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet)	€	50,00
---	----------	--------------

Gesamtbetrag:	€	550,00"
----------------------	----------	----------------

Gegen dieses Straferkenntnis wurde fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass der Beschwerdeführer stets im Rahmen der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 28.09.2020, LGBl Nr 95/2020 bewegt hätte und somit keine Übertretung des § 1 Abs 1 der vorgenannten Verordnung durch den Beschwerdeführer stattgefunden hätte. Der Beschwerdeführer hätte nämlich stets darauf geachtet, dass in der Zeit zwischen 22:00 und 01:00 Uhr des folgenden Tages seine Betriebsstätte in der Betriebsart des Gastgewerbes nicht von Kunden betreten wird. Die anwesenden Personen hätten das Lokal in der Zeit nicht betreten, sondern waren bereits vor 22:00 Uhr im Lokal anwesend. In der gegenständlichen Verordnung sei dezidiert festgehalten, dass zwar das Betreten im vorgenannten Zeitraum untersagt ist, es sich aber jedoch um kein Aufenthaltsverbot bzw Anwesenheitsverbot handelt. Der gegenständliche Sachverhalt lasse sich somit nicht unter die vorangeführte Bestimmung der Verordnung subsummieren und sei dies aufgrund des Prinzips "keine Strafe ohne Gesetz"

nicht strafbar. Der Beschwerdeführer stellte daher den Antrag, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist Betreiber der MM NN in AE, AF. Am 03.10.2020 um 22:10 Uhr wurde die NN von der Sektorstreife "OO PP" betreten und wurde dabei wahrgenommen, dass sich um 22:10 Uhr noch Gäste in der Gaststätte befunden haben. Im Zuge dieser Sperrstundenkontrolle wurden von den einschreitenden Beamten Gäste wahrgenommen, welche noch Getränke konsumierten.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und den vorliegenden Aktenbestandteilen, insbesondere der Anzeige vom 05.10.2020, kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass sich am 03.10.2020 um 22:10 Uhr noch Gäste in der MM NN in AE befunden haben. Die Sperrstunde war am 03.10.2020 gemäß § 1 Abs 1 der VO des Landeshauptmannes von Salzburg vom 28.09.2020, LGBl Nr 95/2020 mit 22 Uhr festgelegt.

3. Erwägungen und Ergebnis:

Bei der durch den Landeshauptmann mit Verordnung festgelegten „strengeren Sperrstundenregelung“ handelt es sich um Gewerbeausübungsvorschriften für das Gastgewerbe zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19.

Auch Sicht der erkennenden Richterin ist auf die vom VwGH entwickelte „Sperrstunden-Judikatur“ zur GewO jedenfalls auf die Sperrstundenregelung nach der Verordnung des LH bzw COVID-19-Maßnahmengesetz übertragbar. Da Ziel beider Regelungen ist, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt die Betriebsstätte zu schließen ist, also die Sperrstunde eingehalten wird.

Ein Nicht-Einhalten der Bestimmungen über die Sperrzeiten liegt bereits dann vor, wenn den Gästen lediglich ein weiteres Verweilen gestattet wird, es ist nicht erforderlich, dass das Gestatten des weiteren Verweilens mit einem zur Einhebung von gesonderten Entgelten verbundenen Bewirtung verbunden ist. Die Pflicht der Gäste, den Betrieb spätestens zur Sperrstunde zu verlassen, schließt eine korrespondierende Verpflichtung des Gewerbebetreibenden in sich, bis zum Eintritt der Sperrstunde das Ziel zu erreichen, dass sich keine Gäste mehr im Betrieb aufhalten; es sind somit beizeiten alle jene Maßnahmen zu ergreifen, die zur Verfügung stehen, um ein unzulässiges Verweilen abzuwenden. Für die Qualifikation von (betriebsfremden) Personen als „Gäste“ folgt daraus, dass es nicht darauf ankommt, ob diese vom Gastgewerbebetreibenden bewirtet oder auf andere Weise gastlich aufgenommen werden, vielmehr genügt es, dass diese den Gastgewerbebetrieb in Anspruch nehmen - und sei es auch nur durch Aufenthalt in den Betriebsräumen bzw. auf sonstigen Betriebsflächen (VwGH 18.10.1994, 93/04/0197 und VwGH 24.10.2001, 99/04/0097).

Der Argumentation in der Beschwerde, wonach das „Verweilen“ nach 22 Uhr in der Betriebsstätte nicht vom Verbot umfasst sei, kann auf Grund der ausdrücklichen gesetzlichen „strengeren Sperrstundenregelung“ jedenfalls nicht gefolgt werden.

Am 03.10.2020 waren zum Tatzeitpunkt um 22:10 Uhr, der nach der für den Gastgewerbebetrieb des Beschwerdeführers geltenden Sperrzeit (22:00 Uhr) liegt, mehrere Gäste in den Betriebsräumen anwesend und ist daher das Tatbild objektiv verwirklicht.

Diese Übertretung ist dem Beschwerdeführer auch subjektiv vorzuwerfen:

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 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.

Bei § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmegesetz handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, sodass nach der in § 5 Abs 1 VStG normierten Vermutung das Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzunehmen ist.

Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtung, den Spruch eines Bescheides der Verwaltungsbehörde zu verändern, als dieser fehlerhaft ist, weil zB nicht alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert worden sind (VwGH 17.12.2015, Ra 2015/07/0122). Der Beschwerdeführer hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH 14.09.2018, Ra 2017/17/0407) und darauf, dass die richtige Strafnorm im Spruch aufscheint, das ist jene Vorschrift, die bei der Festlegung des Strafausmaßes und des Strafmittels heranzuziehen ist (VwGH 27.06.2018, Ra 2018/15/0019).

Diesem Gebot wird dann nicht entsprochen, wenn die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift nicht unter Zitierung der entsprechenden Norm im Spruch angeführt wird und zählt hiezu auch die Angabe der richtigen „Fundstelle“; dem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch die die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat (VwGH 06.08.2020, Ra 2020/09/0013).

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses enthält zwar (auch) die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift, jedoch wird keine Fundstelle der Strafnorm genannt. Der Spruch des Straferkenntnisses ist daher insoweit zu konkretisieren (vgl. auch VwGH 26.01.2017, Ra 2015/07/0053 zur Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, den Spruch eines Straferkenntnisses durch den Austausch der verletzten Verwaltungsvorschrift und der Strafnorm richtig zu stellen).

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 (§§ 40 bis 46) 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 Berücksichti-

gung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Fallbezogen reicht der Strafraumen gemäß § 8 Abs 4 Covid-19-Maßnahmengesetz bis zu einer Geldstrafe von € 3.600,--.

Die Einhaltung der Sperrzeiten gemäß der Salzburger Landes-COVID-19-Maßnahmenverordnung zielt auf den Schutz der Bevölkerung vor der Ausbreitung des Coronavirus ab. Hiebei handelt es sich um ein bedeutsames Rechtsgut.

Strafmildernd wirken sich die geringfügige Übertretung der Sperrzeit um zehn Minuten sowie die leicht unterdurchschnittlichen persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (monatliches Nettoeinkommen von 1.200,-- Euro, 20.000 Euro Schulden, Sorgepflichten für eine minderjährige Tochter) des Beschwerdeführers aus. Aus diesen Gründen war die Strafe spruchgemäß zu reduzieren.

Zu den Verfahrenskosten:

Der Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz ist mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen (§ 64 Abs 2 VStG). Analog zur Herabsetzung der Strafhöhe waren daher auch die Verfahrenskosten zu reduzieren. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren der Beschwerdeführerin keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.