

Ort, Datum:  
Salzburg, 07.10.2020

Zahl:  
405-16/69/1/6-2020

Betreff:  
AB AA, AE;  
Verfahren gemäß COVID-19-Maßnahmengesetz - Beschwerde

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Mottl über die Beschwerde von AB AA, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. EE, Dr. FF und Mag. GG, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (be- langte Behörde) vom 23.06.2020, Zahl XXX-2020,

### zu Recht :

- I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Punkt 1 des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass
  - nach dem Wort „Betriebsstätte“ die Worte „(Gastgewerbebetrieb JJ KK)“ und nach den Worten „gemäß § 1“ die Worte „Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, iVm § 3 Abs 1 Covid-19-Maßnahmen-Verordnung, BGBl II Nr 96/2020 idF BGBl II Nr 151/2020,“ einzufügen sind,
  - die übertretene Norm „§ 1 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, iVm § 3 Abs 1 Covid-19-Maßnahmen-Verordnung, BGBl II Nr 96/2020 idF BGBl II Nr 151/2020“ zu lauten hat, und
  - die Strafe auf eine Geldstrafe in der Höhe von € 800 und die Ersatzfreiheits- strafe auf eine Dauer von 24 Stunden reduziert werden; demgemäß reduziert sich der Kostenbeitrag zum verwaltungsstrafbehördlichen Verfahren auf € 80.
  
- II. Hinsichtlich Punkt 2 des angefochtenen Bescheides wird der Beschwerde Folge ge- geben, dieser Spruchteil aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafver- fahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **1. Verfahrensgang:**

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten je eine „Übertretung gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz“ vorgeworfen, da er am 16.04.2020 um 23:25 Uhr bzw am 17.04.2020 um 00:10 Uhr in MM, NN, als Inhaber einer Betriebsstätte nicht dafür Sorge getragen habe, dass die Betriebsstätte, deren Betreten gemäß § 1 untersagt sei, nicht betreten wird. Bei der Kontrolle sei eine Person (OO PP) angetroffen worden.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von der Beschuldigtenvertretung rechtzeitig Beschwerde erhoben.

### **2. Sachverhalt:**

Grundlage des gegenständlichen Verfahrens ist eine zweimalige Polizeikontrolle in der Betriebsstätte des Beschuldigten in MM, NN, am 16.04.2020 um 23:25 Uhr sowie am 17.04.2020 um 00:10 Uhr. Dabei wurde jeweils Herr PP OO im Lokal angetroffen.

### **3. Beweiswürdigung:**

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau mit der Zahl XXX-2020 sowie Durchführung einer Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg am 11.09.2020.

Der Beschuldigte als Betreiber des verfahrensgegenständlichen Gastgewerbelokals hielt sich am Tattag im laut Polizeibericht versperrten Lokal auf und war mit Aufräumarbeiten beschäftigt. Herrn OO wurde vom Beschuldigten das Betreten (und Verweilen) im Lokal gestattet, da dieser Hilfe bei Problemen mit einem technischen Gerät (i-Pad) benötigte. Herr OO hielt sich also durchgehend jedenfalls von 23:25 Uhr am 16.04.2020 bis 00:10 Uhr des nächsten Tages zu diesem Zweck im Lokal auf.

### **4. Rechtliche Beurteilung:**

Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020

*Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorte*

*§ 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 oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz 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.*

*Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes*

*§ 2a. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer beschriebenen Aufgaben bzw. zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln zu unterstützen.*

*(1a) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch*

- 1. Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen,*
- 2. Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens und*
- 3. die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (§ 50 VStG).*

*(2) Sofern nach der fachlichen Beurteilung der jeweiligen Gesundheitsbehörde im Rahmen der nach Abs. 1 vorgesehenen Mitwirkung für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach der Art der übertragbaren Krankheit und deren Übertragungsmöglich-*

keiten eine Gefährdung verbunden ist, der nur durch besondere Schutzmaßnahmen begegnet werden kann, so sind die Gesundheitsbehörden verpflichtet, adäquate Schutzmaßnahmen zu treffen.

### *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.

### *Inkrafttreten*

§ 4. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können vor seinem Inkrafttreten erlassen werden, dürfen jedoch nicht vor diesem in Kraft treten.

(5) §§ 1, 2 und § 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

### *Vollziehung*

§ 5. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betraut.

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (BGBl. II Nr. 96/2020 idF BGBl. II Nr. 151/2020)

§ 1. Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs

von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben ist untersagt.

§ 2. (1) § 1 gilt nicht für folgende Bereiche:

1. öffentliche Apotheken
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerlichen Direktvermarktern
3. Drogerien und Drogeriemärkte
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen
8. Verkauf von Tierfutter
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten
10. Notfall-Dienstleistungen
11. Agrarhandel einschließlich Schlachttierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel
12. Tankstellen und angeschlossene Waschstraßen
13. Banken
14. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 2 erlaubten Tätigkeiten, und Telekommunikation.
15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege
16. Lieferdienste
17. Öffentlicher Verkehr
18. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske
19. Hygiene und Reinigungsdienstleistungen
20. Abfallentsorgungsbetriebe
21. KFZ- und Fahrradwerkstätten
22. Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte
23. Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen.

(2) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 3, 4, 8, 9, 11, 22 und 23 sowie Abs. 4 gelten an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 2 gilt an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr, sofern es sich nicht um eine Verkaufsstelle von Lebensmittelproduzenten handelt. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(4) § 1 gilt unbeschadet Abs. 1 nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m<sup>2</sup> beträgt. Als sons-

*tige Betriebsstätten des Handels sind Betriebsstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.*

*(5) Abs. 1 gilt nur, wenn folgende Voraussetzungen eingehalten werden:*

- 1. Mitarbeiter mit Kundenkontakt sowie Kunden eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion tragen; dies gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.*
- 2. ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird.*

*(6) Abs. 4 gilt nur, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Abs. 5 der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m<sup>2</sup> der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m<sup>2</sup>, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten.*

*(7) In den Bereichen nach Abs. 1 Z 5 und 6 gelten*

- 1. abweichend von Abs. 5 Z 1 die einschlägigen berufs- und einrichtungsspezifischen Vorgaben und Empfehlungen, und*
- 2. Abs. 5 Z 2 und 3 nicht.*

*§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.*

*(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbebetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:*

- 1. Kranken- und Kuranstalten;*
- 2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;*
- 3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;*
- 4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt werden dürfen.*

*(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt werden.*

*(4) Abs. 1 gilt nicht für Campingplätze und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Gäste des Campingplatzes bzw. öffentlicher Verkehrsmitteln verabreicht und ausgeschenkt werden.*

*(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.*

*(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt ist, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.*

*§ 4. (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung ist untersagt.*

*(2) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftsgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe.*

*(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungen*

*1. von Personen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits in Beherbergung befinden, für die im Vorfeld mit dem Beherbergungsbetrieb vereinbarte Dauer der Beherbergung,*

*2. zum Zweck der Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,*

*3. aus beruflichen Gründen oder*

*4. zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses.*

*§ 5. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.*

*(2) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 112/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.*

*(3) § 4 dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 130/2020 tritt mit Ablauf des 3. April 2020 in Kraft. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehende Verordnungen eines Landeshauptmannes oder einer Bezirksverwaltungsbehörde über Betretungsverbote von Beherbergungsbetrieben bleiben unberührt.*

*(4) Die §§ 1 bis 3 treten mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.*

*(5) § 4 tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.*

*(6) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.*

Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte als Inhaber des Gastgewerbebetriebs „KK“ einer betriebsfremden Person, nämlich Herrn OO, das Betreten der Betriebsstätte am 16.04.2020 abends erlaubt, sodass sich dieser jedenfalls in der Zeit zwischen 23:25 Uhr und 00:10 Uhr des nächsten Tages dort aufgehalten hat. Zu welchem Zweck das Betreten erfolgt ist, ob als Kunde oder Privatperson, ist irrelevant, da § 3 der besagten Verordnung ein generelles Betretungsverbot ohne Einschränkung auf bestimmte Zwecke bestimmt hat.

Dadurch lag also eine Zuwiderhandlung gegen § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (BGBl. II Nr. 96/2020 idF BGBl. II Nr. 151/2020) vor, welche auf Grundlage des § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2020, ergangen ist.

Es tut auch nichts zur Sache, dass die entsprechende Regelung per Ende April 2020 ausgelaufen ist. Grundlage für diese Restriktionen war ein starkes Ansteigen der Fallzahlen aufgrund der Covid-19-Pandemie im März 2020, dem durch bestimmte Einschränkungen des öffentlichen Lebens („Lockdown“) zu begegnen war.

Im Tatzeitraum war also - anders als etwa im Sommer dieses Jahres - das Erfordernis gegeben, entsprechende Betretungsverbote zu verhängen. Außerdem existieren sowohl die Verordnungsermächtigung für Betretungsverbote als auch die Strafbestimmung bei

Zu widerhandeln dagegen im aktuell gültigen Covid-19-Maßnahmengesetz nach wie vor. Da bei einer Änderung der Rechtslage zwischen dem Tatzeitpunkt und dem Ergehen des verwaltungsgerichtlichen Urteiles ein Günstigkeitsvergleich iSd § 1 Abs. 2 VStG keine Anwendung findet, wenn das strafrechtliche Unwerturteil aufrecht bleibt (VwGH 22.07.2019, Ra 2019/02/0107), ging daher die Argumentation der Rechtsvertretung von Herrn AA ins Leere.

Daher war der Schuldspruch in Punkt 1 des angefochtenen Bescheides mit den entsprechenden Präzisierungen zu bestätigen.

Da Herr OO aber das Lokal jedenfalls bis 00:10 Uhr des Folgetages nicht verlassen (und daher nicht wieder betreten) hat, erfolgte die nochmalige Bestrafung in Punkt 2 nicht zu recht und war daher die diesbezügliche Strafe zu beheben.

Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass der Strafraum für die gegenständliche Tat bis zu € 30.000 reicht.

Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte seine Betriebsstätte nicht für Kunden geöffnet gehabt, sondern seinen Schwager eingelassen, um eine private Erledigung durchzuführen. Auch wenn zum Tatzeitpunkt sämtliches Betreten von Gastgewerbebetrieben verboten war, so ist der gegenständliche Fall hinsichtlich des Unrechtsgehalts der Tat doch deutlich anders zu werten als etwa der unerlaubte Einlass von Kunden, die bedient werden.

Herr AA war zur Tatzeit zwar verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten (Strafe wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes im Jahr 2019), einschlägige Vorstrafen liegen aber nicht vor.

Die persönlichen Verhältnisse sind unterdurchschnittlich (€ 1000 Monatseinkommen, kein Vermögen, Sorgspflicht für Gattin und 3 Kinder).

Unter diesen Umständen war daher die verhängte Strafe deutlich zu reduzieren und ist nunmehr angemessen gemäß § 19 VStG.

#### Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine 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. Höchstgerichtliche Entscheidungen etwa zur Frage, ob das Betretungsverbot nur für Kunden oder für alle (betriebsfremden) Personen gegolten hat, fehlt bislang.