

Ort, Datum:
Salzburg, 01.07.2021

Zahl:
405-16/89/1/7-2021

Betreff:
AB AA, AD AE; Verwaltungsstrafverfahren
gemäß COVID-19-Maßnahmengesetz (Vorfall am 27.10.2020) - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von AB AA, AF, AD AE, vertreten durch Rechtsanwalt AG, AH, BB, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (belangte Behörde) vom 22.02.2021, Zahl xxx,

zu R e c h t:

- I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass
 - im angefochtenen Spruch das Lokal richtig „CCa“ lautet;
 - im angefochtenen Spruch § 8 Abs 4 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl I Nr. 12/2020 statt „i.d.g.F“ richtig „idF BGBl I Nr 104/2020“ zu zitieren ist.
 - im angefochtenen Spruch zu Spruchpunkt 1. bei der Übertretungsnorm nach § 2 eingefügt wird „Abs 1 und“.
- II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 120,- zu leisten.

Hinweis: Die rechtskräftig verhängten Geldstrafen (€ 600,-) sowie Verfahrenskostenbeiträge (der Behörde € 60,- und des Verwaltungsgerichtes € 120,-) sind bei der Behörde (Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, IBAN AT67 2040 4000 0002 1840, Verwendungszweck: xxx) einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang

1.1.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden Herrn AB AA folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt:

„Spruch:

Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: 27.10.2020, 22:16 Uhr
 Ort der Begehung: Lokal 'CC'
 AD AE, AL

1. Sie haben als Inhaber der Gewerbeberechtigung und Betreiber der gastgewerblichen Betriebsstätte Lokal "CC" in AD AE, AL nicht dafür Sorge getragen, dass diese gastgewerbliche Betriebsstätte in der Zeit von 22:00 bis 1:00 Uhr nicht betreten wird, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe im Bundesland Salzburg nur bis 22:00 Uhr zulässig ist. Anlässlich einer Kontrolle am 27.10.2020 um 22:16 Uhr wurde festgestellt, dass sich in der Betriebsstätte noch 9 Gäste befanden und Getränke konsumierten, es wurde ein Fußballspielübertragung dargeboten.
2. Sie haben als Inhaber der Gewerbeberechtigung und Betreiber der gastgewerblichen Betriebsstätte Lokal "CC" in AD AE, AL nicht dafür Sorge getragen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgen kann, obwohl das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe gemäß COVID-19-Maßnahmenverordnung, COVID-19-MV, i.d.F. BGBl. II Nr. 407/2020 in der Zeit vom 21.09.2020 bis 31.12.2020 nur unter der Voraussetzung zulässig ist, wenn der Betreiber sicherstellt, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt. Es wurde festgestellt, dass einige Gästen mit Getränken an der Bar standen.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

1. Übertretung gemäß
 § 8 Abs. 4 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, i.d.g.F. iVm § 2 Abs. 2 der Verordnung zur Festlegung zusätzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19, LGBl. Nr. 97/2020
2. Übertretung gemäß
 § 8 Abs. 4 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, i.d.g.F. iVm § 6 Abs. 3 Covid-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 197/2020 i.d.F. BGBl. II 455/2020

Deshalb werden gegen Sie folgende Verwaltungsstrafen verhängt:

- | | | |
|------------------------|--|-----------------|
| 1. Strafe gemäß: | § 8 Abs. 4 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, i.d.g.F. | € 300,00 |
| Ersatzfreiheitsstrafe: | 72 Stunden | |
| 2. Strafe gemäß: | § 8 Abs. 4 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. | € 300,00 |

12/2020, i.d.g.F.
Ersatzfreiheitsstrafe: 72 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)	€ 60,00
Gesamtbetrag:	€ 660,00

1.2.

Mit Schriftsatz vom 02.03.2021 wurde vom Beschuldigten rechtsfreundlich vertreten Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Als Beschwerdegründe wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Zu Tatvorwurf 1: Es sei zutreffend, dass sich am 27.10.2020 um 22:16 Uhr einige Personen im gegenständlichen Lokal befunden und sich im Fernsehen ein Fußballspiel angesehen hätten. Es sei auch zutreffend, dass der Beschwerdeführer den polizeilichen Anordnungen sofort Folge geleistet und das Lokal geräumt habe. Der Anzeige sei jedoch nicht zu entnehmen, dass nach 22:00 Uhr Personen/Gäste das Gastlokal betreten hätten, was auch tatsächlich nicht der Fall gewesen sei. Die (näher) zitierten Gesetze und Verordnungen würden allesamt von betreten und nicht etwa von aufhalten oder verweilen sprechen. Verwiesen wird weiters auf die vorzunehmende wörtliche (vor einer historischen, systemischen und dann erst teleologischen) Interpretation, auf die Bedeutung des Wortes „betreten“ laut Duden und darauf, dass die Bundesregierung offenbar selber erkannt habe, dass nur das Betreten und nicht das Verweilen geregelt gewesen sei, da erst in § 14 COVID-19-Notmaßnahmenverordnung BGBl II Nr 479/2020 (in Kraft seit 16.11.2020) geregelt worden sei, dass als Betreten auch das Verweilen zu verstehen sei. Zur subjektiven Tatseite sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Gesetzes- und Verordnungstextes davon ausgehen habe dürfen und auch tatsächlich davon ausgegangen sei, dass nur das Betreten sanktioniert werden sollte. Der Beschwerdeführer habe daher weder subjektiv noch objektiv die ihm angelastete Bestimmung übertreten, sodass das Verwaltungsstrafverfahren daher einzustellen sei.

Zu Tatvorwurf 2: Es sei zutreffend, dass sich ein Teil der insgesamt neun Personen im erweiteren Barbereich aufgehalten und Getränke konsumiert hätten.

Ein Aufenthalt am Bar- und Thekenbereich sei gesetzlich nicht verboten gewesen, wobei sich im engen Konnex mit dem Bar-/Thekenbereich zwei Stehtische befunden hätten. Die anwesenden drei bis vier Personen hätten sich sowohl im Barbereich als auch an den Stehtischen aufgehalten. Die Bar weise eine Länge von zz m auf und hätten sich die anwesenden Personen „wunderbar verteilt“. Hinter der Bar/Theke sei lediglich ein enger Bereich als „Ausgabestelle“ abzusehen und hätten sich genau vor der Abgabestelle einer der beiden Stehtische befunden, um zu gewährleisten, dass im Bereich der Ausgabestelle keine Konsumation erfolge. Tatsächlich sei im unmittelbarer Nähe zur Ausgabestelle auch keine Konsumation erfolgt. Es hätten alle Anwesenden ausreichenden Platz gehabt, um einen Abstand von 1 m oder mehr zueinander einzuhalten. Es wäre der Barbereich nur dann als Ausgabestelle anzusehen, wenn man irrig davon ausgehe, dass der gesamte Bereich von zz m als Ausgabestelle ansehen wolle, wobei das Gastlokal insgesamt nur 47m² groß sei. Es sei nicht einmal von den Polizeibeamten behauptet worden, dass sich die an

der Bar befindlichen Personen auch in unmittelbarer Nähe zur Ausgabestelle befunden hätten.

Zudem werde darauf verwiesen, dass die Abstandsregelung gemäß § 6 Abs 4 COVID-19-LV gemäß BGBl Nr 207/2020 (ausgegeben am 13.05.2020) nicht für einzelne Lokalbesucher, sondern nur für Besuchergruppen gegolten habe. Es sei die Feststellung unterlassen worden, ob alle Besucher als „Einzelbesucher“ oder als „Besuchergruppe“ zu qualifizieren gewesen seien. Letzteres sei der Fall gewesen, sodass der Tatvorwurf ins Leere gehe. Es finde sich auch keine Feststellung in der Anzeige, ob die Gäste auch tatsächlich in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle konsumiert hätten. Der Betreiber habe schließlich dies nur sicherzustellen. Ein Lokalausweis werde zum Beweis angeboten.

Schließlich sei der Tatvorwurf nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH auch nicht ausreichend für eine allfällige Bestrafung konkretisiert. Es wäre sachverhaltlich exakt darzutun gewesen, welcher Gast wo und in welchem Abstand zum nächsten Gast gestanden oder gesessen sei.

Überdies habe der VfGH jüngst wohl die §§ 6 und 10 der Verordnung BGBl II 197/2020 als auch § 6 Abs 1 und 4 der Verordnung BGBl II 207/2020 als gesetzwidrig aufgehoben bzw festgestellt, dass diese gesetzwidrig gewesen seien. Das Verwaltungsstrafverfahren sei daher auch in diesem Punkt einzustellen.

Es folgen noch Ausführungen zur Strafbemessung, wobei auf die finanziell schwierige Situation bedingt durch die Schließungen von gastronomischen Betrieben verwiesen wurde. Die Strafen würden unter diesem Aspekt als geradezu übertrieben hoch erscheinen und sie eine geringere Strafe ausreichend. Zudem wäre – unter näherer Begründung – eine Ermahnung mittels Bescheid geboten gewesen.

1.3.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 08.03.2021 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor und teilte in einem mit, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf eine Teilnahme an dieser verzichtet wird.

Am 23.06.2021 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter ohne den Beschwerdeführer teilnahm, welcher sich für die Verhandlung aus persönlichen Gründen entschuldigen hat lassen. Weiters nahmen die jeweiligen Polizeibeamten, welche die Amtshandlungen am 27.10.2020 bzw. 02.10.2020 geführt haben bzw. anwesend waren, teil und wurden diese zeugenschaftlich befragt. Die öffentliche mündliche Verhandlung wurde gemäß § 15 GO des Landesverwaltungsgerichts für die beiden weiters anhängigen Beschwerdeverfahren Zahlen 405-2/282/1/-2021 („Tabakgesetz“) und 405-16/88/1/-2021 (COVID-19-Maßnahmengesetz) betreffend Tattag 02.10.2020 wegen gleichartiger Sach- und Rechtslage gemeinsam geführt.

Vom Rechtsvertreter wurde nach Befragen zur räumlichen Situation im Lokal eine Handskizze angefertigt, welche als Beilage A zur Verhandlungsschrift genommen wurde. Die Polizeibeamten wurden jeweils zu ihren Wahrnehmungen insbesondere betreffend das Betreten des Lokals nach 22:00 Uhr und die Situation bei der Ausgabestelle der Bar befragt. Auf eine Befragung des Beschwerdeführers wurde ausdrücklich verzichtet.

2. Nachstehender

S a c h v e r h a l t

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber und Betreiber der gastgewerblichen Betriebsstätte „CCa“ in AD AE, AL (gemäß aktuellem GISA-Auszug). Das Lokal weist eine Gesamtfläche von ca 45 m² aus. Gleich nach Eintritt in das Lokal in gerade Linie befindet sich der Barbereich, der eine Länge von ca 22 m aufweist und dessen Zugang sich an dem Eingang abgewandten Ende des Barbereichs befindet. Circa in der Mitte des Barbereichs befinden sich die Schankanlage, in deren Bereich vor der Bar ein Stehtisch aufgestellt war. Im gesamten Barbereich befanden sich einige Barhocker. Im Lokal gibt es weiters drei Tische mit den entsprechenden Sitzmöglichkeiten, insgesamt stehen in dem Lokal ca 20 bis 26 Sitzplätze zur Verfügung.

Im Zuge der polizeilichen Kontrolle am 27.10.2020 um 22:16 Uhr musste von den Polizeibeamten festgestellt werden, dass das Lokal noch geöffnet war (Darbietung Fußballspielübertragung) und im Lokal noch neun Personen anwesend waren. Diese Personen haben das Lokal vor 22:00 Uhr betreten. An der Bar haben sich einige Gäste befunden, welche Getränke konsumierten. Der Beschwerdeführer befand sich bei Eintreffen der Kontrollorgane vor dem Lokal. Vor dem Lokal befanden sich keine Hinweise oder Hindernisse, die ein Betreten des Lokals nach 22:00 Uhr verhindert hätten. Die Zugangstüre war aufgrund dessen, dass sich noch Personen im Lokal befunden haben, nicht abgeschlossen. Binnen der polizeilich gesetzten Frist wurde das Lokal geräumt.

Zur

B e w e i s w ü r d i g u n g

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage sowie dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung ergibt.

Irgendwelche entscheidungswesentlichen Widersprüche bei der Feststellung des Sachverhaltes haben sich nicht ergeben.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat gemäß § 50 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF, das Verwaltungsgericht gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde

in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zum Tatzeitpunkt 27.10.2020 war das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), StF BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 104/2020 in Kraft.

Gemäß § 3 Abs 1 Z 1 COVID-19-MG (in der genannten Fassung) konnte beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß Abs 2 leg cit konnte in einer Verordnung gemäß Abs 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters konnte das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichten.

Gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG idF BGBl I Nr 104/2020 galt zum Tatzeitpunkt:

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,-, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

1. Zum Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses

Auf Grund des § 3 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ua COVID-19-MG wurde die Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 16. Oktober 2020, mit der zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 zusätzliche Maßnahmen festgelegt werden, mit LGBl Nr 97/2020 mit einer Gültigkeit ab 17.10.2020 (bis zum Ablauf des 01.11.2020, ausgenommen § 10) erlassen.

Gemäß Abs 1 dieser Verordnung überschrieben mit „Gastgewerbe“ durfte der Betreiber einer Betriebsstätte des Gastgewerbes das Betreten der Betriebsstätte für Kunden vorbehaltlich Abs 2 und 3 *nicht zulassen*.

Gemäß § 2 Abs 2 dieser Verordnung durfte der Betreiber einer Betriebsstätte des Gastgewerbes *das Betreten der Betriebsstätte für Kunden in der Zeit zwischen 05:00 Uhr und 22:00 Uhr zulassen*, wenn der Betreiber nur solchen Personen Getränke und Speisen zum Verzehr vor Ort verabreicht, die ihm zum Zweck der behördlichen Kontaktverfolgung von mit SARS-CoV-2 Infizierten (§ 5 Abs 3 EpiG) ihre Kontaktdaten (Name, Adresse, Telefon-

nummer) überlassen und er das Datum sowie die Uhrzeit des Betretens der Betriebsstätte durch die jeweilige Person vermerkt.

Aus dieser Regelung des § 2 Abs 2 der landesgesetzlichen Verordnung ergibt sich zum einen eine zeitliche Beschränkung, wann das Betreten überhaupt zulässig war (zwischen 05:00 Uhr und 22:00 Uhr) und zum anderen sind Voraussetzungen und Auflagen, unter welchen das Betreten zulässig war, geregelt worden.

Es ergibt sich zum einen nicht erst - wie in der Beschwerde vorgebracht - durch § 14 COVID-19-Notmaßnahmenverordnung BGBl II Nr 479/2020, in Kraft seit 16.11.2020, dass unter „Betreten“ auch das „Verweilen“ zu verstehen ist und braucht es zum anderen auch keiner - an sich im Verwaltungsstrafrecht (abgeleitet aus dem Grundsatz „nullum crime sine lege“) unzulässigen Analogie bzw. keiner Auslegung über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende (gemäß ständige Rechtsprechung des VwGH zB 07.07.2017, Ra 2016/03/0099 ua) - teleologischen Interpretation wie von der belangten Behörde in ihrer Begründung dargelegt.

Gemäß § 1 Abs 2 COVID-19-MG in der tatzeitrelevanten Fassung galt als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes auch das Verweilen.

Diese gesetzliche Klarstellung (und weitere Begriffsdefinitionen) erfolgten - in Reaktion auf zwei verwaltungsgerichtliche Erkenntnisse (LVwG NÖ vom 23.06.2020, uuu und vvv) - bereits mit Novelle BGBl II Nr 104/2020 (Änderung des COVID-19-Maßnahmengesetzes, siehe 826/A XXVII. GP - Initiativantrag), in Kraft getreten am 26.09.2020.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall die Gäste, die sich im Lokal zur Tatzeit befunden haben, dieses zwar bereits vor 22:00 Uhr betreten haben, aber sich auch noch nach 22:00 Uhr, respektive zur Tatzeit im Lokal aufgehalten dh dort verweilt haben um eine Fußballspielübertragung zu verfolgen.

Der Beschwerdeführer hat somit entgegen § 2 Abs 1 und 2 der zum Tatzeitpunkt relevanten landesgesetzlichen Verordnung LGBl Nr 97/2020 das Betreten iS Verweilen nach 22:00 Uhr zugelassen.

Es wurde daher der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Dem Beschwerdevorbringen, dass die subjektive Tatseite nicht erfüllt wurde, da der Beschwerdeführer vom Gesetzes- und Verordnungstext ausgehen habe dürfen, wonach nur das Betreten (und nicht das Verweilen) sanktioniert werden sollte, ist zu entgegnen, dass sich aus dem COVID-19-Maßnahmengesetz selbst - wie zuvor ausgeführt - klar und deutlich die Begriffsdefinition „Betreten“ ergibt. Aus der damaligen intensiven medialen Berichterstattung zu den jeweils aktuellen Regelungen wäre es für den Beschwerdeführer bei entsprechender Sorgfalt, welche ihn insbesondere als Inhaber und Betreiber eines gastronomischen Betriebes trifft, zumutbar gewesen, die aktuelle Regelung zu kennen und einzuhalten. Als Verschulden ist ihm jedenfalls Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Im angefochtenen Straferkenntnis war zu Spruchpunkt 1. die Übertretungsnorm jedoch dahingehend zu ergänzen, dass zusätzlich auch Abs 1 von § 2 der landesgesetzlichen Norm aufzunehmen war.

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verwaltungsgericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch die Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH 30.04.2021, Ra 2020/05/0043 vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033).

Gemäß § 44a Z 2 VStG hat der Spruch die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu enthalten.

Aus den Absätzen 1 und 2 von § 2 der landesgesetzlichen Verordnung BGBl Nr. 97/2020 ergibt sich erst, wann das Betreten und Verweilen einer Betriebsstätte des Gastgewerbes zulässig war.

2. Zum Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses

Auf Grund der §§ 1 und 2 Z 1 des COVID-19-MG ua wurde die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden mit BGBl II Nr 197/2020 erlassen (COVID-19-Maßnahmenverordnung – COVID-19-MV), wobei diese zuerst unter der Bezeichnung COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV erlassen und erst mit BGBl II Nr. 407/2020 als COVID-19-MV bezeichnet wurde.

Gemäß § 6 Abs 3 COVID-19-MV idF BGBl II Nr. 455/2020 hatte *der Betreiber sicherzustellen, dass die Konsumation* von Speisen und Getränken *nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle* erfolgt.

Zu dem Beschwerdevorbringen, dass der VfGH die §§ 6 und 10 der Verordnung BGBl II Nr. 197/2020 und auch § 6 Abs 1 der Verordnung BGBl II 207/2020 als gesetzwidrig aufgehoben hat ist auszuführen, dass dieses Vorbringen den Tatsachen entspricht. Mit BGBl II Nr 485/2020 wurde das VfGH-Erkenntnis vom 01.10.2020, G272/2020 ua am 19.11.2020 kundgemacht und § 6 Abs 1 und 4 COVID-19-LV idF BGBl II Nr 207/2020 und § 6 Abs 5 COVID-19-LV idF BGBl II Nr. 231/2020 als gesetzwidrig aufgehoben bzw. als gesetzwidrig festgestellt.

In beiden Fällen betrifft dies jedoch nicht § 6 COVID-19-MV in der verfahrensgegenständlich anzuwendenden Fassung BGBl II Nr 412/2020. Das Beschwerdevorbringen geht daher rechtlich ins Leere.

Ebenfalls irrelevant ist die Prüfung der Frage, ob es sich um Besuchergruppen oder Einzelbesucher gehandelt hat, da im gegenständlichen Fall nicht eine Abstandsverletzung angelastet wurde. Die Prüfung der Erfüllung des Tatbestandes des § 6 Abs 4 COVID-19-LV gemäß BGBl II Nr 207/2020 ist weder in dieser damaligen und zum Tatzeitpunkt schon gar nicht mehr gültigen Fassung, noch in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung (der COVID-19-MV !) verfahrensgegenständlich, sodass keine Sachverhaltsfeststellungen

erforderlich waren, ob es sich bei den Gästen um Einzelbesucher oder eine Besuchergruppe gehandelt hat.

Eine Definition, was unter einer „Ausgabestelle“ und die „unmittelbare Nähe“ dazu zu verstehen ist, findet sich weder in der Verordnung noch in der zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmung.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist als „Ausgabestelle“ jedoch nicht nur der unmittelbare Bereich der Schankanlage relevant, an welchem die Getränkeausgabe im engeren Sinn erfolgt als das Getränke in Gläser abgefüllt werden, sondern zählen dazu auch der Bereich einer Kaffeemaschine oder sonstige Zubereitungsflächen dh der Bereich, wo die Barbedienung Kontakt mit einem Gast haben kann, um ihm die gewünschte Bestellung zu übergeben. Typischerweise mit einem Barbereich verbunden ist, dass in diesem gesamten Bereich, in welchem auch Sitzgelegenheit mittels Barhocker angeboten werde, die Ausgabe von Getränken etc erfolgt.

Im Lokal des Beschwerdeführers befanden sich im gesamten Barbereich Barhocker. Nur im unmittelbaren Bereich der Schankanlage wurde ein Stehtisch positioniert, welcher eine gewisse Nähe zur Schankanlage verhinderte, vielmehr aber offenbar auch als „Abstandhalter“ zwischen den Barhockern links und rechts vom Stehtisch dienen sollte (Arg laut Beschwerde: die drei bis vier anwesenden Personen haben sich wunderbar verteilt). Sinn und Zweck der Regelung war nicht ein Verbot des Barbetriebs an sich, sondern die Sicherstellung, dass sich das Barpersonal bei der Konsumation der Getränke durch Gäste nicht längere Zeit in direkter Nähe zu den Gästen aufhält.

Zusammengefasst ist nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der gesamte Barbereich dieses Lokals als Ausgabestelle zu bewerten, da eine unmittelbare Nähe durch Barhocker oder auch stehend an der Bar möglich war, sodass der Beschwerdeführer für den gesamten Barbereich daher nicht sichergestellt hat, dass die Konsumation von Getränken nicht in unmittelbarer Nähe zur Ausgabestelle erfolgte. Der objektive Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung ist daher erfüllt. Als Verschulden ist ihm Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Zur Strafbemessung:

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind gemäß § 19 Abs 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (objektive Strafzumessungsgründe).

Nach Abs 2 leg cit 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen (subjektive Strafzumessungsgründe).

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht völlig unbescholten (zwei Vormerkungen wegen Verstoß gegen die StVO bzw das IG-L aus dem Jahr 2020 und 2021 liegen vor), sodass dieser Milderungsgrund bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden kann. Bestätigt wurde im Beschwerdeverfahren, dass durchschnittliche Einkommensverhältnisse vorliegen. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe kamen nicht hervor.

Zur Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts ist festzuhalten, dass beide übertretenen Normen das öffentliche Interesse verfolgten, die Bevölkerung vor einer (weiteren) Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen.

Das Betretungs- und Verweilverbot einer gastronomischen Betriebsstätte nach 22:00 Uhr war eine wesentliche Maßnahme um die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern. Das Zusammentreffen mehrerer Menschen gerade auch unter möglichem Alkoholeinfluss zu späterer Abendstunde in einem geschlossenen Raum und damit eine erhöhte Ansteckungsgefahr zu verhindern, war Ziel der Regelung. Ebenso der Schutz des Barpersonals bzw. der Gäste vor Ansteckung gerade im unmittelbaren Nahebereich einer Bar.

Die (abstrakte) Wertigkeit eines durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes kommt nicht zuletzt in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens zum Ausdruck (hier € 3.600,- und Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu vier Wochen), sodass sich schon daraus eine hohe Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ergibt.

Entscheidend für die Beurteilung des Unrechtsgehalts der Tat im Sinne des § 19 Abs 1 VStG ist jedoch das Ausmaß, in dem dieses Rechtsgut durch die in Rede stehende Tat konkret beeinträchtigt wurde (vgl. VwGH 30.05.2017, Ra 2016/03/0108, mwN).

Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer neun Personen das Betreten seines und das Verweilen in seinem Lokal nach 22:00 Uhr zugelassen bzw. auch nicht sichergestellt, dass Gäste nicht im unmittelbaren Barbereich des Lokals ihre Getränke konsumieren können. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Übertretungen ist daher erheblich.

Die belangte Behörde hat bei der Verhängung der Geldstrafe jeweils in der Höhe von € 300,- gemäß § 8 Abs 4 COVID-19-MG in der tatzeitrelevanten Fassung zu ca 8% vom möglichen Strafrahmen (€ 3.600,-) Gebrauch gemacht, die verhängten Strafen liegen daher im untersten Bereich.

Hinsichtlich des Verschuldens zur übertretenen Norm § 2 Abs 1 und Abs 2 der landesgesetzlichen Verordnung LGBl Nr 97/2020 ist auf die bereits erfolgten Ausführungen zu verweisen (Seite 7/8 der Entscheidung).

Hinsichtlich des Verschuldens zur übertretenen Norm des § 6 Abs 3 COVID-19-MV ist festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer bei entsprechender Sorgfalt zumutbar gewesen wäre, dieses Gebot einzuhalten, indem er das Sitzen oder Stehen im unmittelbaren Barbereich durch entsprechende Maßnahmen verhindern hätte können. Es handelt sich um ein Ungehorsamkeitsdelikt gemäß § 5 VStG, bei welchem Fahrlässigkeit genügt. Der Beschwerdeführer hat zwar durch das Aufstellen eines Stehtisches im unmittelbaren Bereich der Schankanlage einen ersten Schritt gesetzt, aber in letzter Konsequenz die

Einhaltung der Norm nicht sichergestellt. Es ist ihm daher fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Zusammengefasst hat die belangte Behörde daher von dem ihr zustehenden Ermessen durch die Verhängung einer Geldstrafe von jeweils € 300,- iS § 19 VStG Gebrauch gemacht, eine Strafreduktion war nicht geboten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs 2 leg cit ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10 zu bemessen.

III. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

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. Es liegt zwar noch überwiegend keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu den in diesem Verwaltungsstrafverfahren relevanten COVID-19 Regelungen vor, jedoch war aufgrund der anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen eine klare rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes durch das Landesverwaltungsgericht möglich.