



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/053/5487/2020-2
A. B.

Wien, 25.05.2020

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Kasper-Neumann über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 22.04.2020, Zl. ..., betreffend Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 500 auf EUR 200 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden auf 5 Stunden herabgesetzt werden.

II. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 20 festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde hat an den Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch gerichtet:

„Datum/Zeit: 29.03.2020, 16:25 Uhr
Ort: Wien, C.-gasse

Sie haben den Kundenbereich der Betriebsstätte des Unternehmens D. in Wien, C.-gasse, welche eine Betriebsstätte des Handels darstellt, zum Zwecke des Erwerbs von Waren betreten, obwohl 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 als vorläufige Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. Nr. 1 Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. II Nr. 110/2020 in der Zeit von 16.03.2020 bis 13.04.2020 untersagt war. Die angeführte Betriebsstätte ist auch nicht unter die in § 2 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen.

Die Rechtsmittelfrist zur Erhebung einer Beschwerde wird nicht bis zum Ablauf des 30. April 2020 unterbrochen, sondern endet nach Ablauf von vier Wochen ab Zustellung dieses Straferkenntnis.

Rechtsgrundlage: § 1 Abs. 2 und 3 Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes, BGBl. 1 Nr. 12/2020 idF BGBl. 1 Nr. 16/2020

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 3 und § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz i.V.m. §§ 1 der VO betreffend Vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 i.d.F. BGBl. II Nr. 110/2020

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden gemäß Artikel 8 § 3 Abs. 1 COVID-19 Gesetz, BGBl. 1 Nr. 12/2020

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 550,00“

Für die darüber ergangene Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die angewandten Rechtsvorschriften lauten wie folgt:

Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im
Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren
des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes, BGBl. I
Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 16/2020

Artikel 8

Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz)

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.

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.

Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung
von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 idF BGBl. II Nr. 110/2020

96. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19

Auf Grund § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19 Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 wird verordnet:

§ 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 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
13. Banken
14. Post einschließlich Postpartner, soweit deren Unternehmen unter die Ausnahmen des § 2 fällt, 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-Werkstätten.

Im Laufe des Verfahrens hat sich der Beschwerdeführer im Hinblick auf den Tatvorwurf unterschiedlich verantwortet. So hat er in seinem Einspruch gegen die zunächst an ihn gerichtete Strafverfügung Folgendes vorgebracht:

„Gemäß der zitierten Strafverfügung wurde gegen mich eine Verwaltungsstrafe verhängt, weil ich am 29.03.2020 eine Betriebsstätte des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren betreten hätte, obwohl das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels[...] zum Zweck des Erwerbs von Waren [...] als vorläufige Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. Nr. 1 Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl. II Nr. 110/2020 in der Zeit von [...] untersagt war. Die angeführte Betriebsstätte sei auch nicht unter die in § 2 dieser VO aufgezählten Ausnahmen gefallen.“

Dies ist nachweislich unrichtig. Wie sich aus dem Wortlaut des in der Strafverfügung zitierten § 1 der COVID-19-VO ergibt, bezieht sich das Verbot ausschließlich auf ein Betreten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen.

Das Betreten des Geschäftslokals durch meine Person erfolgte eben nicht zum Zweck des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen und ist daher nicht unter das Verbot zu subsumieren. Zweck des Betretens des im Übrigen versperrt gewesenen Geschäftslokals/Büro war eine geschäftliche Besprechung mit den Gesellschaftern der E. GmbH, die an dieser Adresse ihr Büro hat. Dabei wurde

selbstverständlich auch der Mindestabstand von 1 m eingehalten. Es war der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung weder beabsichtigt noch gegeben noch möglich.“

In der gegen das daraufhin ergangene Straferkenntnis gerichteten Beschwerde argumentierte der Rechtsmittelwerber hingegen wie folgt:

„Gemäß § 1 COVID-19-Maßgabengesetz ist das Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbes von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte iSd § 2 Abs 3 des Arbeitnehmerschutzgesetzes untersagt.

Das Vorbringen des Beschuldigten in seinem Einspruch, wonach „es sich lediglich um eine geschäftliche Besprechung gehandelt habe somit keine Waren erworben wurden“ wurde insofern unvollständig zitiert, als der Beschuldigte ausdrücklich auf eine "geschäftliche Besprechung mit den Gesellschaftern der E. GmbH, die an dieser Adresse ihr Büro hat“, verwies.

Mit dem angeschlossenen Firmenbuchauszug wird dokumentiert, dass die Firma E. tatsächlich an der angeführten Adresse Wien C.-gasse, Büroräumlichkeiten führt. Die Räumlichkeiten der Firma E. wurden vom Beschuldigten primär deswegen aufgesucht, um zufolge eines schweren Durchfalls die Toilettenanlage aufzusuchen. Dies können die Verantwortlichen dieses Unternehmens auch zweifelsfrei bestätigen.

Dem Gesetzgeber kann wohl nicht unterstellt werden, dass - bei aller Dringlichkeit der COVID-Maßnahmen - ein derartiges notwendiges Verhalten unter Strafe gestellt wird.

A. B. stellt daher nachstehende ANTRÄGE, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben; in eventu, die verhängte Geldstrafe weitestgehend herabsetzen.“

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers ist zunächst festzuhalten, dass sich dessen unterschiedliches Vorbringen nur auf die Begründung des Betretens der für den Kundenverkehr bestimmten Geschäftsräume der Firma E. GmbH bezieht. Während im Einspruch eine geschäftliche Besprechung als Grund des Betretens angegeben wurde, tritt diese Motivation im Beschwerdevorbringen insofern in den Hintergrund, als nunmehr geltend gemacht wurde, der Beschwerdeführer habe die Räumlichkeiten der genannten GmbH hauptsächlich zum Zweck der Toilettenbenutzung betreten. Jedoch enthält das Beschwerdevorbringen keine konkrete Aussage dahingehend, dass ausschließlich Büroräumlichkeiten der GmbH betreten worden wären. Sollten diese tatsächlich betreten worden sein, ist dies daher insofern ohne Belang für eine allfällige Strafbarkeit nach der angesprochenen Bestimmung.

Nach der genannten Bestimmung kommt es für die Strafbarkeit ausschließlich darauf an, dass die genannten Räumlichkeiten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben betreten werden. Ohne Belang ist es daher, ob solche Waren und Dienstleistungen dann tatsächlich konsumiert werden oder nur bestellt werden oder ihr Erwerb und ihre Inanspruchnahme sich als unmöglich herausstellen. Maßgebend ist ausschließlich das Betreten mit dem Zweck, hinsichtlich des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen in eine Vertragsbeziehung treten zu wollen. Genau dies hat der Beschwerdeführer aber im Verwaltungsverfahren vorgebracht, da er als Zweck eine geschäftliche Besprechung mit den Inhabern der Räumlichkeiten vorgebracht hat. Dabei ist es auch unerheblich, ob diese Geschäftsbeziehungen anlässlich dieser Besprechung neu begründet werden sollten oder nur die Umsetzung bereits bestehender Geschäftsbeziehungen in der Praxis besprochen werden sollten. Entgegen der Ansicht des Rechtsmittelwerbers ist daher mit dem Betreten zu diesem Zweck das Tatbild bereits erfüllt.

Lediglich aus Gründen der Vollständigkeit wird zur weiteren Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe die Räumlichkeiten hauptsächlich zum Zweck der Toilettenbenutzung wegen starken Durchfalls aufgesucht, folgendes festgehalten: Die Einräumung einer derartigen Erlaubnis wäre als (je nach den Umständen entgeltliche oder unentgeltliche) Dienstleistung im Sinne dieser Strafbestimmung zu beurteilen, womit auch mit dieser Verantwortung für den Beschwerdeführer nichts gewonnen ist. Der Beschwerdeführer hat auch weder vorgebracht, dass es sich um eine plötzlich auftretende notstandsähnliche Situation handelte, noch geltend gemacht, dass ihm für den Fall einer derartigen Situation das Aufsuchen einer im öffentlich zugänglichen Raum befindlichen Toilette unmöglich gewesen wäre.

Zur Herabsetzung der Geldstrafe ist Folgendes auszuführen: Auch wenn es sich bei den gegenständlichen Strafbestimmungen um solche mit zeitlich kurzfristigen Anwendungsbereich handelt, war dennoch nach allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich bisher keine Übertretung der genannten Rechtsnorm zuschulden kommen hat lassen. Auch war der von der Behörde angeführte Erschwerungsgrund der Beeinträchtigung

der öffentlichen Interessen an der Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 nicht als solcher zu werten, da sämtliche, Beschränkungen enthaltende Rechtsnormen im Zusammenhang mit der Pandemie aus dem Grund erlassen wurden, diese einzudämmen und daher auch jegliche Art von Rechtsverstößen gegen diese Normen dieses Ziel gefährden. Bei der Strafbemessung war von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Gegen eine weitergehende Strafherabsetzung sprachen sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen. Die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit.

Die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision ergibt sich aus dem Umstand, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Kasper-Neumann