



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/046/7521/2021
A. B.

Wien, 4.5.2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde der Frau A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 13.04.2021, ZI. MBA/.../2021, betreffend drei Übertretungen der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 11.2.2022

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde zu den Punkten 2 und 3 Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesen Punkten gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Zu Punkt 1 wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der Beschwerdeführerin ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von EUR 30,00, das sind 20% der zu Punkt 1 verhängten Geldstrafe vorgeschrieben.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine 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

Gang des Verfahrens:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin unter Spruchpunkt 1 zur Last gelegt, sie habe am 5.1.2021 um 14.00 Uhr ihren privaten Wohnbereich in Wien, C.-gasse verlassen gehabt und sich zu dieser Zeit in D. in Wien, E.-Straße, aufgehalten, obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung des Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nach der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung nur zu bestimmten Zwecken zulässig war und keiner dieser Zwecke vorlag.

Unter Spruchpunkt 2 wurde die Beschwerdeführerin beschuldigt, im Lokal D. den Mindestabstand zu anderen haushaltsfremden Personen missachtet und keinen Mund-Nasenschutz getragen zu haben.

Unter Spruchpunkt 3 wurde der Beschwerdeführerin schließlich vorgeworfen, das betreffende Gastgewerbelokal zum Zweck der Konsumation von Getränken betreten und sich zu diesem Zweck dort aufgehalten zu haben, obwohl dies damals untersagt war.

Wegen dieser Übertretungen 1.) des § 1 Abs. 1 der 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung, 2.) des § 2 Abs. 2 der 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung und 3.) des § 5 Abs. 1 und 2 der 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung wurden über die Beschwerdeführerin zu 1.) gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz, zu 2.) gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz und zu 3.) gemäß § 8 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz Geldstrafen in der Höhe von ad 1) 150,-- Euro (4 Stunden Ersatzarrest), ad 2.) 100,-- Euro (2 Stunden Ersatzarrest und ad 3.) 150,-- Euro (4 Stunden Ersatzarrest) verhängt. Außerdem wurde der Beschwerdeführerin ein Verfahrenskostenbeitrag von 10% der jeweils verhängten Geldstrafen, insgesamt also 40,-- Euro vorgeschrieben.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin zu Punkt 1 vor, sie könne das ihr angelastete Delikt nicht begangen haben, weil sie beim Betreiber des D. angestellt und nur ihrer Verpflichtung zur Anwesenheit am Dienort nachgekommen sei. Zum Beweis dafür beantragte die Beschwerdeführerin die zeugenschaftliche Befragung des ehemaligen Personalchefs Dr. F. G..

Zu Punkt 2 wird in der Beschwerde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei zur Beachtung eines Mindestabstands und zum Tragen einer Schutzmaske gar nicht verpflichtet gewesen, zumal es sich bei dem Gastlokal D. um keinen öffentlichen Ort gehandelt habe; alle Eingänge zum Lokal seien nämlich versperrt gewesen.

Zu Punkt 3 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe das Lokal nicht zum Zweck der Konsumation von Getränken betreten, sondern weil sie dort beschäftigt gewesen und nur ihren Dienstnehmerpflichten nachgekommen sei.

In rechtlicher Hinsicht beruft sich die Beschwerdeführerin auf ein Beweisverwertungsverbot, da die Polizeibeamten ohne Hausdurchsuchungsbefehl in das Lokal eingedrungen seien, und verwies auf ein diesbezüglich anhängiges Maßnahmenbeschwerdeverfahren. Abschließend weist sie noch auf die ihrer Ansicht nach gegebene Verfassungswidrigkeit der angewendeten Normen und auf diesbezüglich anhängige Verordnungsprüfungsverfahren hin.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 11.2.2022 in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durch, zu der die Beschwerdeführerin ordnungsgemäß geladen war, aber ohne Angabe von Gründen nicht erschienen ist.

In der Verhandlung sagte die zeugenschaftlich befragte Meldungslegerin aus, der gegenständliche Vorfall sei bereits die zweite Kontrolle im betreffenden Lokal gewesen. Es habe zuvor schon einen Einsatz am 2.1.2021. Zu diesem ersten Einsatz seien die Beamten per Funk beordert worden, weil eine Privatperson gemeldet hatte, dass das betreffende Lokal trotz Lockdown schon seit Wochen offen habe. Am 05.01.2021 sei nochmals eine Kontrolle im betreffenden Lokal durchgeführt worden.

Die Beamten seien über den Hintereingang ins Lokal gegangen. Zuvor hätten sie am Hintereingang geklopft und sich als Polizeibeamte ausgewiesen. Sie seien von der Beschwerdeführerin eingelassen worden. Der Hintereingang des Lokals befinde sich in der C.-gasse, der Vordereingang in der E.-Straße. Gäste im Lokal hätten den Beamten gesagt, dass den Stammgästen bekannt gewesen sei, dass sie über den Hintereingang Einlass in das Lokal bekämen, wenn sie anklopften. Der Vordereingang sei versperrt und die Fenster mit Vorhängen verdeckt gewesen.

Im Lokal habe alles nach normalen Lokalbetrieb ausgesehen. Die anwesenden Personen seien an Tischen gesessen, auf denen Gläser mit Getränken bzw. Getränkeresten gestanden wären, die Aschenbecher seien ziemlich voll gewesen, es sei geraucht worden und die Kassa sei in Betrieb gewesen.

Die an den Tischen sitzenden Gäste hätten weder Masken getragen noch den vorgeschriebenen Sicherheitsabstand eingehalten. Die Beschwerdeführerin sei immer wieder zwischen den Tischen herumgegangen und habe zu den dort sitzenden Personen keinesfalls den vorgeschriebenen Abstand eingehalten und auch keine Maske getragen. Ob die Beschwerdeführerin im Lokal Getränke oder Speisen konsumiert habe, konnte die Meldungslegerin nicht sagen, zumal sie die halbvollen Gläser nicht bestimmten Personen zuordnen konnte. Es habe auf sie aber so gewirkt, als ob die Beschwerdeführerin als Kellnerin im Lokal gewesen wäre.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Aufgrund der Aktenlage und aufgrund der in der Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere der Zeugenaussage der Meldungslegerin, die in der Verhandlung einen zuverlässigen, kompetenten und glaubhaften Eindruck hinterlassen hat, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Beschwerdeführerin hat am 5.1.2021 ihren privaten Wohnbereich verlassen, um in der Gaststätte D. in Wien, E.-Straße, als Dienstnehmerin (Kellnerin) Gäste

zu empfangen und zu bedienen, wobei von den Gästen an Tischen im Lokal Getränke konsumiert wurden. Bei dieser Tätigkeit wurde die Beschwerdeführerin von Polizeibeamten um 14.00 Uhr angetroffen. Diese Feststellungen decken sich mit dem Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz, wonach die Beschwerdeführerin beim Betreiber des D. als Dienstnehmerin angestellt und in dieser Eigenschaft im Lokal anwesend war. Zumal die Dienstnehmereigenschaft der Beschwerdeführerin als wahr unterstellt wird, konnte die dazu beantragte Befragung des Zeugen Dr. G. unterbleiben.

Der Vordereingang des Lokals D. war zwar verschlossen und waren die Fenster mit Vorhängen verdeckt, doch konnte das Lokal von informierten Stammgästen über den Hintereingang betreten werden. Die ausgewählten Stammgäste mussten erst klopfen, um eingelassen zu werden. Somit konnte das Lokal nicht von beliebigen Personen zu denselben Bedingungen betreten werden, sondern war der Zutritt nur einem eingegrenzten Kreis von Stammgästen, die dem Lokalbetreiber bekannt und diesbezüglich informiert waren, möglich. Es handelte sich daher nicht um einen öffentlichen Ort. Diese Feststellungen gründen sich auf die glaubhafte und mit der Aktenlage im Einklang stehende Aussage der Meldungslegerin in der mündlichen Verhandlung und auf die Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz.

Dafür, dass die Beschwerdeführerin im Lokal anwesend war, um selbst Getränke und/oder Speisen zu konsumieren, ist kein hinreichendes Beweisergebnis hervorgekommen. Vielmehr wird aufgrund der Aussage der Meldungslegerin als erwiesen festgestellt, dass die Beschwerdeführerin dort als Kellnerin tätig war woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass die Beschwerdeführerin während ihrer Kellnertätigkeit das eine oder andere Getränk konsumiert haben mag, was von ihr im Beschwerdeschriftsatz auch nicht in Abrede gestellt wird. Diese Feststellungen gründen sich auf die glaubhafte und mit der Aktenlage im Einklang stehende Aussage der Meldungslegerin in der mündlichen Verhandlung und auf die Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Punkt 1:

§ 1 Abs. 1 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung lautet:

„Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung sind das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:

1. *Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,*
2. *Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,*
3. *Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere*
 - a) *der Kontakt mit*
 - aa) *dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,*
 - bb) *einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister),*
einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer
 - cc) *Kontakt oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,*
 - b) *die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,*
 - c) *die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2 im Rahmen von Screeningprogrammen,*
 - d) *die Deckung eines Wohnbedürfnisses,*
 - e) *die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie*
 - f) *die Versorgung von Tieren,*
4. *berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,*
5. *Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,*
zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der
6. *Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,*
7. *zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,*
zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten oder des zulässigen Erwerbs
8. *vorbestellter Waren gemäß den §§ 5, 7 und 8, bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 und 2, und*
9. *zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.“*

Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht, wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 1.450,-- Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

Die Beschwerdeführerin hat sich zwar im Zusammenhang mit ihrem Beruf als Kellnerin im Lokal aufgehalten, doch wird der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 1 Z 4 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung dennoch nicht erfüllt. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Ordnungsgeber nicht jedwede

berufliche Tätigkeit als Rechtfertigung für das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs statuiert hat, sondern nur „berufliche Tätigkeiten, sofern selbige erforderlich sind“. Zur Tatzeit war die Verabreichung sowie die Konsumation von Speisen und Getränken in Gastgewerbebetrieben wie dem gegenständlichen untersagt (siehe § 7 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung). Selbst eine allfällige dienstrechtliche Anweisung ihres Arbeitgebers berechtigte die Beschwerdeführerin nicht, im betreffenden Lokal Gäste an Tischen zu bedienen und somit einer damals verbotenen Tätigkeit nachzugehen. Keinesfalls kann eine solche berufliche Tätigkeit als „erforderlich“ angesehen werden. Dass die Beschwerdeführerin ihren Arbeitgeber auf die Rechtswidrigkeit des an sie gestellten dienstrechtlichen Auftrags aufmerksam gemacht hätte, dieser jedoch auf der Dienstleistung bestanden hätte, wurde von ihr im Verfahren nicht vorgebracht. Indem die Beschwerdeführerin somit ihren eigenen privaten Wohnbereich verlassen hat, um im Lokal D. als Kellnerin Gästen die Konsumation von Getränken bzw. Speisen an den Tischen zu ermöglichen, kann sie für sich nicht in Anspruch nehmen, das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs wäre zu erforderlichen beruflichen Zwecken im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 4 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung erfolgt.

Das Verlassen des privaten Wohnbereichs durch die Beschwerdeführerin kann auch keinem anderen nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis 9 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung zugelassenen Zweck zugeordnet werden. Der Tatbestand der der Beschwerdeführerin angelasteten Verwaltungsübertretung zu Punkt 1 des Straferkenntnisses wurde somit verwirklicht.

Dass die Beschwerdeführerin daran kein Verschulden treffe, wurde von ihr nicht glaubhaft dargelegt. Der mündlichen Verhandlung ist die Beschwerdeführerin unentschuldigt ferngeblieben. Die von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeschriftsatz ins Treffen geführten Beweisverwertungsverbote sind der österreichischen Rechtsordnung fremd. Was die von ihr in diesem Zusammenhang angesprochene Maßnahmenbeschwerde betrifft ist außerdem festzustellen, dass selbiger kein Erfolg beschieden war (siehe den diesbezüglichen Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 31.5.2021, GZ VGW-102/067/142/2021 u.a.). Soweit die Beschwerdeführerin verfassungsrechtliche Bedenken gegen die zur Anwendung gelangten Rechtsvorschriften hegt, werden diese vom

Verwaltungsgericht Wien nicht geteilt. Außerdem hat der Verfassungsgerichtshof einen auf Aufhebung des § 1 der 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung gerichteten Verordnungsprüfungsantrag mit Erkenntnis vom 24.6.2021, V 2/2021, bereits abgewiesen.

Mit der über die Beschwerdeführerin verhängten Geldstrafe wurde der gesetzliche Strafrahmen bloß zu ca. einem Zehntel ausgeschöpft. Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Eine Herabsetzung der Strafe kam daher selbst unter Annahme ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in Betracht.

Zu Punkt 2:

§ 2 Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung lautet:

„(2) Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.“

Das Gastlokal, in welchem die Beschwerdeführerin angetroffen wurde, konnte nur von informierten Stammgästen nach vorherigem Anklopfen über den Hintereingang betreten werden. Der Zutritt zum Lokal war somit nur einem eingegrenzten Kreis von Stammgästen, die dem Lokalbetreiber bekannt und diesbezüglich informiert waren, möglich. Es handelte sich daher nicht um einen öffentlichen Ort im Sinne der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung. Da die Verpflichtung zur Einhaltung des Mindestabstands und zum Tragen eines entsprechenden Mund-Nasen-Schutzes zur Tatzeit nur für öffentliche Orte galt, war das Straferkenntnis zu Punkt 2 zu beheben.

Zu Punkt 3:

Gemäß § 7 Abs. 1 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung war zur Tatzeit das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt.

Dafür, dass die Beschwerdeführerin in der Gaststätte anwesend war, um Dienstleistungen des Gastgewerbes in Anspruch zu nehmen, ist im Verfahren kein hinreichendes Beweisergebnis hervorgekommen. Nach der glaubhaften Schilderung der Meldungslegerin war die Beschwerdeführerin nicht als Gast im Lokal anwesend, sondern hat dort vielmehr als Kellnerin agiert. Das Straferkenntnis war daher in Punkt 3 mangels Erfüllung des Tatbestandes zu beheben.

Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der eine über den Anlassfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die sich gegenständlich stellenden Rechtsfragen sind einzelfallbezogen und lassen sich ohne aufwändige Interpretation direkt aufgrund des Gesetzes- und Verordnungstextes lösen.

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 Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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. Schmied
(Richter)