OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-700963/8/SB

Datum:
Linz, 6. August 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des C T, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. K-D S em., Dr. W S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16.02.2021, GZ: BHGM/920070170189/20, wegen Übertretungen der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 16.02.2021, GZ: BHGM/920070170189/20, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Geldstrafen iHv jeweils 200 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 2 Tage 19 Stunden, verhängt, da er am 12.12.2020 um 09.36 Uhr und um 11.00 Uhr in B I, Friseursalon T, bei Kundenkontakt keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe. Dies obwohl zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden gewesen sei, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet hätte, obwohl gemäß § 5 Abs 1 Z 3 2. COVID-19-SchuMaV BGBl II 544/2020 in der Zeit vom 07.12.2020 bis 23.12.2020 der Betreiber und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet. Es sei festgestellt worden, dass weder der Bf noch sein Kunde einen MNS verwendet hätten. Der Bf habe damit § 8 Abs 2 Z 1, § 1, § 3 Abs 1 Z 2 und Abs 2 COVID-19-MG iVm § 5 Abs 1 Z 3 2. COVID-19-SchuMaV BGBl II 544/2020 verletzt, weshalb über ihn die genannten Geldstrafen gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 verhängt wurden.

Begründend führte die bB aus, dass aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens Folgendes feststehe:

„Am 12.12.2020 um 09:36 Uhr und um 11:00 Uhr führten Sicherheitsorgane der Sicherheitswache B I Kontrollen im Frisörsalon T, E, B I, durch. Dabei konnte festgestellt werden, dass der Beschuldigte jeweils einem Kunden die Haare schnitt, wobei weder der Beschuldigte noch die Kunden einen Mund- und Nasenschutz oder eine sonstige Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung trugen.

Der Beschuldigte wurde von den Sicherheitsorganen im Rahmen einer schriftlichen Einvernahme am 09.12.2020 und auch bei mehreren vorangegangenen Kontrollen sowie Telefonaten auf die geltenden Bestimmungen hingewiesen.

Am 08.12.2020 suchte der Beschuldigte die praktische Ärztin Dr. H-N in B I auf und ersuchte diese um eine Bestätigung, dass er keinen Mund- und Nasenschutz tragen kann. Dr. H-N stellte dem Beschuldigten daraufhin eine auf den 07.12.2020 datierte Bestätigung aus, wonach es diesem aus medizinischen Gründen nicht zumutbar ist einen Mund- und Nasenschutz zu tragen.“

Rechtlich beurteilte die bB den Sachverhalt dahingehend, dass der Bf zwar über eine ärztliche Bestätigung verfüge, wonach er aus medizinischen Gründen keinen

Mund- und Nasenschutz tragen könne, aus dieser jedoch nicht hervorgehe, dass er auch keine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung (zB: Face-Shield) tragen könne. Der Bf hätte somit im vorliegenden Fall zumindest eine nicht eng anliegende den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen müssen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 18.03.2021 in der ausgeführt wird, dass dem Bf aufgrund der oftmaligen Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen nicht bekannt war, dass für den Fall der Ausnahmeregelung (ärztliches Attest) eine weitere Verpflichtung geschaffen worden sei. Der Bf habe die Ansicht vertreten, dass aufgrund der VfGH-Entscheidungen er sich nicht mehr an die bestehenden Verordnungen halten müsse. Das Tragen eines Face-Shields sei darüber hinaus völlig nutzlos, was auch aus der Tatsache folge, dass nunmehr eine Verpflichtung zum Tragen von FFP2-Masken bestehe. Darüber hinaus werde angemerkt, dass der Bf nicht verpflichtet werden könne, die Bestimmungen in der Verordnung durchzusetzen. Es werde angeregt, die zugrundeliegenden Bestimmungen dem Verfassungsgerichtshof zur Überprüfung vorzulegen.

I.3. Mit Schreiben vom 13.04.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 27.07.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Bf im Beisein seiner Rechtsvertreterin, ein Vertreter der bB sowie der geladenen Zeuge GI K (im Folgenden: Zeuge) erschienen sind. Der Bf konnte in der mündlichen Verhandlung seine rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung des Zeugen – mitwirken.

Im Rahmen dieser Verhandlung schilderte der Zeuge, dass es mehrere Kontrollen bzw Vorfälle mit dem Bf gegeben habe. Zum gegenständlich relevanten Tattag gab der Zeuge an, dass er den Bf nicht aufgefordert habe, das ärztliche Attest vorzuweisen, da ihm dieses ohnehin bereits bekannt gewesen sei. Der Bf sei bereits bei der Einvernahme am 09.12.2020 darauf hingewiesen worden, dass er trotz des Attestes ein Face-Shield tragen müsse. Der Zeuge verwies auf die ausführliche Dokumentation zu dem gegenständlichen Vorfall. Die im Geschäft befindlichen Kunden seien dem Zeugen nicht bekannt gewesen.

Auch der Bf bestätigte im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dass er am 12.12.2020 noch im Besitz des Attestes vom 07.12.2020 gewesen sei und kein anderes Attest an diesem Tag Gültigkeit gehabt habe. Des Weiteren sei dem Bf nunmehr erinnerlich, dass an dem besagten Tag seinerseits nur

Familienmitglieder bedient worden seien und es sich bei der Kundin um seine Tante gehandelt habe.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt, Einholung ergänzender Unterlagen sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.07.2021.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf hat am 12.12.2020 bei den jeweiligen Kontrollen um 09.36 Uhr und 11.00 Uhr in seinem Friseursalon keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen.

II.2.2. Der Bf besitzt ein ärztliches Attest, ausgestellt von Dr. H N, Ärztin für Allgemeinmedizin, welches mit 07.12.2020 datiert ist und in dem ausgeführt ist: „Aus medizinischer Sicht ist dem oben genannten Patienten nicht zumutbar einen Mund-Nasenschutz zu tragen.“ (Behördenakt, S 33). Dieses Attest war dem Zeugen bereits bekannt, weshalb er dessen Vorlage bei den gegenständlichen Kontrollen nicht nochmals verlangte (Niederschrift, ON7 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Bei Dr. H N, Ärztin für Allgemeinmedizin, handelt es sich um eine zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin (sh www.aerzteliste-online.at).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsakts sowie den Schilderungen des Bf und des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Es steht unstrittig fest, dass der Bf keinen Mund- und Nasenschutz getragen hat und dass er ein ärztliches Attest besitzt, zumal dies von allen Beteiligten übereinstimmend geschildert wurde. Der Umstand, dass der Zeuge die Vorlage des Attestes nicht mehr verlangt hat, da ihm dies ohnehin bereits bekannt war und dies auch am Tattag noch das vom Bf besessene Attest darstellte, ergibt sich aus den Angaben des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der Bf bestätigte, am 12.12.2020 kein anderes Attest als das vom 07.12.2020 besessen zu haben. Dass es sich bei der ausstellenden Ärztin um eine in der Österreichischen Ärzteliste eingetragene Ärztin handelt, ergab die Nachschau auf www.aerzteliste-online.at.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 544/2020 lauten:

„Kundenbereiche

§ 5. (1) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
3. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.
4. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m2, so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.

[…]

Ausnahmen

§ 16. […]

(3) Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht

1. für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr,
2. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht,
3. während der Konsumation von Speisen und Getränken, und
4. für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation.

[…]

Glaubhaftmachung

§ 17. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 2, § 4 Abs. 3 und § 16 ist auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie

3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund des § 16 Abs. 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

(3) Wurde das Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß Abs. 1 Z 3 glaubhaft gemacht, ist der Inhaber der Betriebsstätte oder des Arbeitsortes sowie der Betreiber eines Verkehrsmittels seiner Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 des COVID-19-MG nachgekommen."

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 lauten:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

[…]

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann 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 kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[…]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 untersagt ist,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

(3) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 1 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 und 4 untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen.

(4) 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 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.“

III.2. Wie bereits festgehalten steht unstrittig fest, dass der Bf am 12.12.2020 um 09.36 Uhr und um 11.00 Uhr in seinem Friseursalon keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. Der Bf besitzt jedoch eine von einer in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin ausgestellte Bestätigung, wonach ihm das Tragen eines Mund-Nasenschutzes nicht zumutbar ist.

III.3.1. § 16 Abs 3 Z 2 der 2. COVID-19-SchuMaV normiert eine abgestufte Ausnahmenregelung, zunächst für das Tragen eng anliegender und in der Folge nicht eng anliegender, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckender mechanischer Schutzvorrichtungen.

III.3.2. Die bB führt nun an, dass im vorgelegten Attest keine Differenzierung vorgenommen worden sei, weshalb dieses nicht anerkannt werden könne – aus diesem Grund wurde der Bf auch weiterhin vom Zeugen kontrolliert.

III.3.3. Im Ergebnis geht aus der gewählten Formulierung hervor, dass aus einem medizinischen Standpunkt dem Bf das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung generell nicht zumutbar sei, was

sowohl für eng anliegende als auch nicht eng anliegende Schutzvorrichtungen zu gelten hat.

III.3.4. Somit konnte sich der Bf im Tatzeitpunkt zu Recht auf die Ausnahmebestimmung des § 16 Abs 3 Z 2 der 2. COVID-19-SchuMaV stützen. Damit fehlt aber die Erfüllung des Tatbestandes nach § 8 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 5 Abs 1 Z 3 COVID-19-SchuMaV.

III.4. Da der Bf die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung bereits in objektiver Hinsicht nicht begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.5. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

III.6.1. Der Vollständigkeit halber wird noch festgehalten, dass zwar im Spruch die Formulierung „Es wurde festgestellt, dass weder Sie noch ihr Kunde einen MNS verwendet haben.“ angeführt ist, dem Bf jedoch ein konkreter Vorwurf, dass er nicht dafür Sorge getragen habe, dass auch seine Kunden einen entsprechenden Mund- und Nasenschutz tragen, nicht gemacht wurde. Die dem Bf vorgeworfene Übertretung beschränkt sich auf die Wiedergabe der Bestimmung über die seinerseits bestehende Pflicht, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

III.6.2. Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19.2.2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22.03.2000, 98/04/0019; 04.04.2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15.06.1992, 91/10/0133; 18.01.1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19.02.2003, 99/08/0146; 16.11.2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; *Walter/Thienel* AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 04.09.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; *Hengstschläger*[3] Rz 516; *Thienel*[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.04.1987, 86/07/0043; 31.05.1990, 89/09/0143; 19.05.2004, 2003/18/0081; *Walter/Mayer* Rz 538). [*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig ist, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH vom 17.2.2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.).

Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus sei durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stelle etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl hierzu ausführlich VwGH vom 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs sei das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (vgl VwGH vom 17.02.2016, Ra 2016/04/0006RZ 10).

Da der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses den Anforderungen des § 44a VStG im Hinblick auf eine allfällige Verpflichtung des Bf im Hinblick auf die Pflicht zur Verwendung eines Mund- und Nasenschutzes durch seine Kunden nicht entspricht, wäre eine Korrektur des Spruchs durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit einer Ausdehnung des Tatvorwurfs und damit mit dessen Abänderung verbunden, was sich jedoch unter Berücksichtigung der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur als unzulässig erweist. Eine nähere Prüfung, ob eine

dahingehende Verwaltungsübertretung durch den Bf vorliegt, hatte vom Verwaltungsgericht daher zu unterbleiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die bB und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles (die Auslegung der gegenständlichen ärztlichen Bestätigung), der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger