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-701366/6/Kl/NF

Datum:
Linz, 7. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des E D, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G S, R, N, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 20. Mai 2021, GZ: BHVB/921170002506/21, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung i.V.m. COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2022

zu Recht:

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

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 20. Mai 2021, GZ: BHVB/921170002506/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl II Nr. 598/2020 i.V.m. § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr. 12/2020 i.d.F. BGBl I Nr. 138/2020, verhängt, weil er am 08.01.2021, 19:55 Uhr in 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz Vöcklabruck, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen hat, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen war.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in der Strafverfügung der belangten Behörde vom 12. Jänner 2021 dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen worden sei, dass er keinen Mund- und Nasenschutz getragen hätte. Vielmehr ergibt sich aus der Anzeige, dass mehrere Versammlungsteilnehmer keinen Mund-/Nasenschutz trugen und es der Beschwerdeführer unterlassen hätte, diesen gesetzwidrigen Handlungen sofort entgegenzutreten, wozu er gar nicht verpflichtet gewesen sei. Ausdrücklich werde vom Beschwerdeführer bestritten, dass er unterlassen hätte, einen Mund- und Nasenschutz getragen zu haben.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2022, zu welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind. Weiters wurde der geladene Zeuge KontrInsp. K M als Zeuge einvernommen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

Am 8. Jänner 2021 fand ab 20:00 Uhr eine nicht angemeldete Versammlung nach dem Versammlungsgesetz, benannt „Spaziergang Vöcklabruck“ „Zusammen ein starkes Zeichen für Frieden und Freiheit setzen!“ in Vöcklabruck auf dem Stadtplatz statt. Für Erhebungen zur in sozialen Medien angekündigten Veranstaltung waren Kontrollorgane bereits ab 18:30 Uhr vor Ort, um die Gruppierungen zu sondieren, weiters zu sondieren, ob die Personen, Passanten oder Teilnehmer der Veranstaltung sind. Bereits im Zeitraum zwischen 19:00 Uhr und 20:00 Uhr gab es dabei auch eine Kontaktnahme mit dem Beschwerdeführer, wobei dieser keine Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung trug, unter anderem auch dahingehend, ob er Organisator oder Mitorganisator der Veranstaltung ist. Zu Beginn der Veranstaltung wurde auch die Veranstaltung als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz von Behördenorganen vor Ort mit Megafon ausgerufen und auch die Voraussetzungen, wie zum Beispiel, dass ein Mund-Nasen-Schutz zu tragen ist, bekanntgegeben. Eine Anhaltung und Aufnahme der persönlichen Daten des Beschwerdeführers erfolgte am 08.01.2021 um 20:40 Uhr. Es wurde ein Aufnahmeblatt aufgenommen. Ein Delikt wurde darauf nicht angekreuzt.
Im anhängigen Strafverfahren wurde dem Beschuldigten sowohl in der Strafverfügung vom 12.01.2021 als auch im angefochtenen Straferkenntnis als Tatzeit 08.01.2021 um 19:55 Uhr vorgeworfen.

4. Dieser Sachverhalt steht im Grunde der im Akt aufliegenden Anzeige inklusive Aufnahmeblatt, sowie auch im Grunde des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung fest. Insbesondere wurde vom einvernommenen Zeugen glaubwürdig dargelegt, dass die Veranstaltung Spaziergang Vöcklabruck auf dem Stadtplatz Vöcklabruck nicht angemeldet war und durch Ausrufung des Behördenorgans zur Versammlung nach dem Versammlungsgesetz erklärt wurde. Gleichzeitig wurden auch vom Behördenorgan die Voraussetzungen bekannt gegeben, nämlich das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes und die Einhaltung eines Abstandes von einem Meter. Die Veranstaltung bzw. Versammlung begann um 20:00 Uhr. Dies ist sowohl aus der Bekanntgabe in sozialen Medien ersichtlich, sowie auch aus dem im Akt aufliegenden Abschlussbericht des Einsatzleiters, der die Dauer der Veranstaltung von 20:00 Uhr bis 21:15 Uhr vermerkt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl II Nr. 598/2020, ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen nur für folgende Veranstaltungen zulässig:

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl Nr. 98/1953.

Gemäß § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ua. gemäß Abs. 1 Z 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 2 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
Gemäß § 15 Epidemiegesetz, BGBl Nr. 186/1950 i.d.F. BGBl I Nr. 23/2021, sind, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,
...
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen und Auflagen zu binden ...
Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach Epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:
1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung…
Gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 begeht, wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

5.2 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (zB nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, dh, in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa auch durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Gemäß § 31 Abs.1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, Seite 1522 ff).

Der Verwaltungsgerichtshofes hat im Erkenntnis vom 5. November 2014, Ra 2014/09/0018, ausgesprochen, dass eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht (weiterhin) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verwaltungsverfahrens iSd § 50 VwGVG darstellen würde. Dies muss erst recht für eine komplette Auswechslung/Änderung der Tatzeit gelten. Weiters wurde vom VwGH ausgesprochen, dass Sache des Berufungsverfahrens nach der ständigen Rechtsprechung zur bisherigen Rechtslage nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des Bescheides der Unterbehörde bildet, ist. Wechselt die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde angenommene Tat aus, so nimmt sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch und es liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor. Dies hat insbesondere auch für die von der Erstbehörde spruchgemäß bezeichnete Tatzeit zu gelten. Die Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG berechtigt die Berufungsbehörde nämlich nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, sondern nur dazu, die Strafzeit auf der Grundlage der unbedenklichen Sachverhaltsannahme der Behörde erster Instanz näher zu umschreiben. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes bedeutet jedoch keine Präzisierung sondern eine Erweiterung des Vorwurfs. Auch den Materialien ist zu entnehmen, dass § 27 VwGVG den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes festlegt. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein. Auch in Verwaltungsstrafverfahren richtet sich der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichts grundsätzlich nach § 27 VwGVG.
Darüber hinaus geht aus der Bestimmung des § 32 Abs. 1 VStG hervor, dass von der „Behörde“ eine Verfolgungshandlung zu tätigen ist. Gerichte sind keine Behörden, weshalb mangels Behördencharakter ihren Handlungen daher nicht die Qualität einer tauglichen Verfolgungshandlung zukommt (vgl. VwGH 16.10.1950, 1062/49).

5.3. Dem angefochtenen Straferkenntnis haften folgende Mängel an:
Weder in der Strafverfügung als erster Verfolgungshandlung noch in weiteren behördlichen Schritten im anhängigen Strafverfahren wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, dass es sich bei der Veranstaltung um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz handelt und wurde diese Versammlung auch nicht konkret als „Spaziergang Vöcklabruck, zusammen Eintreten für Grundrechte, Freiheit und Frieden“ bezeichnet. Da aber nur Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine Ausnahme von der Ausgangsregelung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-NotMV darstellen, ist dies ein wesentliches Tatbestandsmerkmal, welches auch vorzuwerfen ist. Weiters ist für die Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstandes und zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes Voraussetzung, dass es sich um eine Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV handelt, also um eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz. Wie der zitierten Judikatur zu entnehmen ist, ist eine nähere Konkretisierung in der Bescheidbegründung nicht ausreichend, sondern hat diese innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist im Spruch im Tatvorwurf zu erfolgen.
Darüber hinaus konnte aber auch anlässlich der mündlichen Verhandlung nicht erwiesen werden, dass der Beschwerdeführer während der Versammlung der Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes nicht nachgekommen wäre. Die Versammlung fand erwiesenermaßen ab 20:00 Uhr statt. Das Nichttragen des Mund-Nasen-Schutzes zu einem Zeitpunkt nach 20:00 Uhr wurde aber dem Beschwerdeführer nie vorgeworfen. Hingegen lag die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes zu einem Zeitpunkt, an dem eine Versammlung nach dem Versammlungsgesetz noch nicht stattgefunden hat, nicht vor. Dies war zum vorgeworfenen Zeitpunkt 19:55 Uhr gegeben. Zu diesem Zeitpunkt war aber die Veranstaltung noch nicht als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz ausgerufen. Dies wird eindeutig auch im Abschlussbericht des Einsatzleiters dokumentiert.
Wie aber der vorzitierten Judikatur zu entnehmen ist, ist eine Auswechslung der Tatzeit durch das entscheidende Landesverwaltungsgericht nicht gestattet. Das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes, bevor die Veranstaltung als Versammlung nach dem Versammlungsgesetz ausgerufen wurde, war nicht verpflichtend und kann daher dies nicht zum Tatvorwurf gemacht werden.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis aus all den angeführten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

5.4. Da die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

6.1. Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf den klaren Wortlaut der zitierten Bestimmungen gestützt werden.

Für den Beschwerdeführer 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 und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

6.2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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

Dr. Klempt