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-701731/10/SB

Datum:
Linz, 22. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des G S, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 03.03.2022, GZ: BHGM/921070156469/21, wegen Übertretung der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm der Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben 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 03.03.2022, GZ: BHGM/921070156469/21, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 100 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 14 Stunden, gemäß § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 204/2021, verhängt. Er habe als Organisator der Versammlung mit dem Zweck "X " am 12.12.2021 zwischen 13:15 Uhr und 15:00 Uhr, entlang der X bis zur X und durchs Ortszentrum, in X X am X, nicht dafür Sorge getragen, dass die Teilnehmer eine FFP2-Maske trugen, obwohl Versammlungen gemäß § 14 Abs. 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-NotMV nur zulässig seien, wenn alle Teilnehmer eine Maske tragen sofern nicht alle Teilnehmer einen 2-G Nachweis vorweisen. Der Bf habe dadurch „§ 14 Abs. 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-NotMV GBl. II Nr. 475/2021 idF BGBl. II Nr. 511/2021 iVm. § 1 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 LGBl. Nr. 127/2021 iVm. § 5 Abs. 4, § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 204/2021“ verletzt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 29.03.2022, in welcher der Bf u.a. auf einen Fragenkatalog des VfGH an das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, hinweist sowie ausführt, dass zum Tatzeitpunkt am Tatort kein Hinweis dafür bestanden habe, dass Corona aufgetreten sei. Sämtliche an der Veranstaltung teilnehmenden Personen hätten sich nach dem Wissen des Bf an die Verordnung gehalten, es würden auch Ausführungen fehlen, welche Personen den 2-G-Nachweis nicht erbracht haben.

I.3. Mit Schreiben vom 08.04.2022 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 09.08.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Bf teilnahm. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurden die Polizeibeamten KI P, BI M und Insp. W befragt. Der Bf konnte in der mündlichen Verhandlung seine rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb auch durch Fragen an die Zeugen – mitwirken. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde vom Zeugen P die Bescheinigung gemäß § 2 Abs 2 Versammlungsgesetz, ausgestellt von der bB und adressiert an den Bf, vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.08.2022.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf hat die Versammlung „X“ am 12.12.2021 zwischen 13.15 Uhr und 15.00 Uhr entlang der X bis zur X und durchs Ortszentrum, in X X am X, organisiert (Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Der Bf hat eine Bescheinigung gemäß § 2 Abs 2 Versammlungsgesetz für diese Versammlung am 12.12.2021 von der bB vom 07.12.2021, GZ: BHGMSICH-2021-642551/8-SB, erhalten, in welcher auf die Verpflichtung zur Einhaltung der geltenden COVID-19 Vorschriften mit folgendem Wortlaut hingewiesen wurde:
„Insbesondere ist gemäß § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung bei solchen Zusammenkünften eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen und nach § 2 Abs. 8 darauf zu achten, dass zwischen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten wird bzw. werden kann.“
(Anlage zur Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt)

II.2.3. Vor Beginn der Veranstaltung besprach der Zeuge M mit dem Bf diese Bescheinigung und damit die darin angeführten einzuhaltenden Vorschriften (Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.4. Bei der Versammlung hat kein Teilnehmer eine Maske getragen. Es wurde weder seitens des Bf noch seitens der Polizeibeamten kontrolliert, ob jemand einen 2-G-Nachweis oder einen sonstigen Nachweis über die Befreiung von der Maskenpflicht vorweisen konnte. Vom Bf erfolgten im Laufe der Versammlung keine Hinweise auf die Einhaltung der Maskenpflicht (Niederschrift, ON9 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie insbesondere dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung, im Rahmen derer sowohl der Bf als auch die Polizeibeamten den Verlauf der Versammlung im Wesentlichen einhellig schilderten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die Verordnung des Landeshauptmanns von Oberösterreich, mit der zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 begleitende Maßnahmen festgelegt

werden (4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 [im Folgenden: 4. Oö. COVID-19-MBV), LGBl 127/2021 (Kundmachung am 11.12.2021) lautet:

„Auf Grund des § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 4a Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 183/2021, wird mit Zustimmung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz verordnet:

§ 1

Maßnahmen

Die in der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 475/2021, in der Fassung BGBl. II Nr. 511/2021, enthaltenen Bestimmungen gelten auch nach deren Aufhebung durch den zuständigen Bundesminister weiter.

§ 2

In- und Außerkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft und mit Ablauf des 16. Dezember 2021 außer Kraft.

(2) Sofern eine nachfolgende Bundesverordnung strengere Regelungen enthält, sind entgegenstehende Bestimmungen dieser Verordnung nicht anzuwenden.“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-NotMV), BGBl II 475/2021 idF BGBl II 511/2021, lauten:

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 4a Abs. 1, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[…]

Allgemeine Bestimmungen

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:

1. „1G-Nachweis“: Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
   a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf und zwischen der Erst- und Zweitimpfung mindestens 14 Tage verstrichen sein müssen,

b) Impfung ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf,

c) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf, oder

d) weitere Impfung, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf und zwischen dieser und einer Impfung im Sinne der

aa) lit. a oder c mindestens 120 Tage oder

bb) lit. b mindestens 14 Tage

verstrichen sein müssen;

2. „2G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 oder ein

a) Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, oder

b) Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;

3. „2,5G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 oder 2 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf;

4. „3G-Nachweis“: Nachweis gemäß Z 1 bis 3 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf.

[…]

Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Zusammenkünfte im Spitzensport gemäß § 15,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse,
8. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt,
9. Proben und künstlerische Darbietungen in fixer Zusammensetzung ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,

10. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, und zu beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
11. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen.

(2) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 ist eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen. Für Zusammenkünfte gemäß Abs. 1 Z 8 gilt § 6 Abs. 1."

III.1.3. Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 6. COVID-19-SchuMaV), BGBl II 537/2021, lauten:

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 4a Abs. 1, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021, sowie des § 5c des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021, wird im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats verordnet:

[…]

Anwendungsbereich

§ 1. Diese Verordnung regelt gesundheitspolitische Maßnahmen zur Verhinderung einer Verbreitung von COVID-19.

Allgemeine Bestimmungen

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

[…]

Zusammenkünfte

§ 14. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:

1. Begräbnisse;
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
3. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind;
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;

6. unaufschiebbare Zusammenkünfte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974;
7. Zusammenkünfte von medizinischen und psychosozialen Selbsthilfegruppen;
8. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt;
9. Zusammenkünfte gemäß Abs. 6 und den §§ 15 und 16.

Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.

[…]“

III.1.4. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 183/2021, lauten:

„Zusammenkünfte

§ 5. (1) Beim Auftreten von COVID-19 können vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

[…]

(4) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 können Zusammenkünfte

1. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder
2. in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder
3. einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder
4. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden.

Maßnahmen gemäß Z 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.

[…]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) […]

(5a) Wer

1. eine Zusammenkunft organisiert und dabei eine Untersagung oder Bewilligungspflicht gemäß § 5 missachtet oder an einer untersagten oder nicht bewilligten Zusammenkunft teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 145 Euro bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen;
2. eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;
3. gewerbsmäßig Zusammenkünfte organisiert und dabei eine Untersagung oder eine Bewilligungspflicht gemäß § 5 missachtet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen;
4. gewerbsmäßig Zusammenkünfte organisiert und dabei sonstige gemäß § 5 Abs. 4 festgelegte Beschränkungen missachtet oder nicht dafür Sorge trägt, dass gemäß §

5 Abs. 4 festgelegte Beschränkungen eingehalten werden, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 360 Euro bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen."

III.2. Zunächst ist auf das in den Art 89, 139, 139a, 140 und 140a Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) grundgelegte System der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzuweisen. Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass der Verfassungsgerichtshof als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat. Damit wird ein Element der Rechtssicherheit etabliert, das die österreichische Verfassungsordnung maßgeblich prägt: Die Verbindlichkeit solcher genereller Normen soll für niemanden in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird. Das Ergebnis einer solchen verfassungsgerichtlichen Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht (vgl. VfGH 28.06.2017, V4/2017 [V4/2017-24]). Gemäß Art 89 Abs 2 B-VG iVm Art 135 Abs 4 B-VG ist ein Gericht nur verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung einer Verordnung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen eine von ihm anzuwendende Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken hat.
Zumal der Beschwerde stattzugeben ist, erübrigen sich weitere Ausführungen zu den Vorbringen des Bf, wonach es sich um „verfassungswidrige Verordnungen" handle.

III.3.1. Vorliegendenfalls stützt die bB die dem Bf vorgeworfene Verwaltungsübertretung zunächst auf die 4. Oö. COVID-19-MBV, welche die mit 11.12.2021 außer Kraft getretene 5. COVID-19-NotMV, BGBl II 475/2021 idF BGBl II 511/2021, ab 12.12.2021 (Inkrafttreten der 4. Oö. COVID-19-MBV) weiterhin als anwendbar erklärt.

§ 2 Abs 2 4. Oö. COVID-19-MBV schränkt dies jedoch insofern ein, als die einer in einer nachfolgenden Bundesverordnung enthaltenen strengeren Regelungen entgegenstehenden Bestimmungen dieser Oberösterreichischen Verordnung nicht anzuwenden sind.

Die 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 537/2021, ist am 12.12.2021 in Kraft getreten (Kundmachung am 10.12.2021).

III.3.2. § 14 Abs 2 5. COVID-19-NotMV sieht bei Versammlungen nur eine Maskenpflicht vor, wenn nicht alle einen 2G-Nachweis vorweisen, hingegen statuiert § 14 Abs 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV generell für alle Versammlungsteilnehmer im Freien eine Maskenpflicht. Damit ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts die Bestimmung des § 14 Abs 1 6. COVID-19-SchuMaV strenger, weshalb die 5. COVID-19-NotMV auf den vorliegenden Sachverhalt nach § 2 Abs 2 4. Oö. COVID-19-MBV nicht anwendbar ist.

III.4. Die bB stützt ihren Tatvorwurf somit auf eine zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht anwendbare gesetzliche Bestimmung, womit das vom Bf gesetzte Verhalten keine Verwaltungsübertretung bildet, für welches er in dieser Form zur Verantwortung gezogen werden könnte. Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.5. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde das Präzisierungsgebot durch das Verwaltungsgericht hinsichtlich der rechtlichen Grundlage der Bestrafung thematisiert und dem Bf vorgehalten den Tatbestand der 6. COVID-19-SchuMaV erfüllt haben zu können.
Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat iSd § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019, Ra 2018/02/0284, jeweils mwN; sh auch wie oben VwGH 01.03.2021, Ra 2020/02/0301 mwN). Die Zulässigkeit und das Gebot der Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) geht jedoch nur soweit, soweit es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN; vgl zur Zulässigkeit der Präzisierung der angewendeten Strafnorm zuletzt etwa VwGH 08.05.2020, Ra 2019/09/0025). Vorliegendenfalls käme die Präzisierung der rechtlichen Grundlage und in weiterer Folge des Spruchs durch das Verwaltungsgericht einem Austausch der Tat gleich (andere Tatbestandsmerkmale) und konnte dies vom Verwaltungsgericht somit nicht zulässigerweise vorgenommen werden.

III.6. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.7. 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.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles handelt, zumal es sich im vorliegenden Fall um eine besondere Konstellation im Hinblick auf den Zeitpunkt der Veranstaltung, die Änderungen der gesetzlichen Grundlagen und dem Vorhandensein einer Bescheinigung nach dem Versammlungsgesetz handelte.
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