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-702190/2/SSt

Datum:
Linz, 13. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde der C R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 28.7.2022, GZ: BHBR/921040001449/21, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 2. COVID-19-NotMV

zu Recht:

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

II. 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 Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 28.7.2022, GZ.: BHBR/921040001449/21, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden, verhängt. Der Bf wurde vorgeworfen, sie habe am 24.1.2021 um 14:46 Uhr in 5280 Braunau am Inn, Auf Höhe Stadtplatz 60, einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl aufgrund der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 17/2021) in der Zeit vom 15.1.2021 bis 24.1.2021 bei Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen 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 gewesen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis, welches nachweislich am 1.8.2022 zugestellt wurde, erhob die Bf mit Eingabe vom 26.8.2022 Beschwerde und führte darin zusammengefasst aus, dass sie sehr wohl eine Maske getragen, diese aber zur Tatzeit jedoch kurz runtergenommen habe; sie habe diese nicht komplett vom Gesicht entfernt, sondern einfach nur aufs Kinn gezogen. Es sei nicht so, dass sie während der kompletten Demonstration ohne MNS herumgelaufen sei. Sie habe die Maske die meiste Zeit während der Demonstration getragen. Sie sehe es nicht ein, diese eklatant hohe Strafe zu zahlen, weil sie es gewagt habe, wenige Minuten frei zu atmen. Sie habe seit Jahren Probleme mit Panikattacken und leide dann unter extremer Atemnot. Für sie sei die Zeit der Maskenpflicht ziemlich schwer gewesen und sie schaffe es nicht, die Maske lange zu tragen, ohne dass ihr Körper in ein extremes Unwohlsein verfalle. Es werde die Einstellung des Verfahrens oder die Herabsetzung der Strafe auf eine angemessene Höhe beantragt.

I.3. Mit Schreiben vom 18.11.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von keiner Partei beantragt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

Es steht folgender S A C H V E R H A L T fest:

II.2. Die Bf hat am 24.1.2021 um 14:46 Uhr auf Höhe des Stadtplatz 60 in 5280 Braunau am Inn an einer Versammlung im Freien teilgenommen. Von den dort anwesenden Polizeibeamten wurde vermerkt, dass die Bf dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen hat. [Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 25.1.2021, GZ.: PAD/21/00133246/002/VStV, AS 4 des verwaltungsbehördlichen Aktes]

II.3. Der Wortlaut des Spruches des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt [wörtliches Zitat, Straferkenntnis vom 28.7.2022, AS 53 des verwaltungsbehördlichen Aktes]:

„1. Datum/Zeit: 24.01.2021, 14:46 Uhr
Ort: 5280 Braunau am Inn, Stadtplatz 60, Auf Höhe Stadtplatz 60.

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am Stadtplatz 60 in 5280 Braunau am Inn einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl aufgrund der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 17/2021, in der Zeit vom 15.01.2021 bis 24.01.2021 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen 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 war.“

II.4. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und gründen insbesondere auf die jeweils in Klammern angeführten Beweismittel.

Der Umstand, dass die verfahrensgegenständliche Versammlung im Freien stattgefunden hat, ergibt aus der Tatbeschreibung der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich und wurde dem gesamten weiteren verwaltungsbehördlichen Verfahren zu Grunde gelegt; so ist beispielsweise in der

Stellungnahme des KI M R (AS 31 des verwaltungsbehördlichen Aktes) von einer „*Demonstration*“ die Rede; auch das Vorbringen der Bf richtet sich auf einen Vorfall im Freien („*Ich gehe nur spazieren.*“, Anzeige AS 4 des verwaltungsbehördlichen Aktes; „*Demonstration*“ „*Demonstrationszuges*“, Beschwerde AS 65 des verwaltungsbehördlichen Aktes) zu Grunde gelegt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebende Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen 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.

Gemäß § 12 Abs. 1 2. COVID-19-NotMV ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen unter anderem für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 zulässig (§ 12 Abs. 1 Z 2 2. COVID-19-NotMV). In diesem Fall normiert § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV, dass beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4 bis 9 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist und zusätzlich bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist.

§ 4 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz regelt, dass beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von bestimmten Orten oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit geregelt werden kann, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz kann in einer derartigen Verordnung entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen.

Gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen und an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

§ 44a des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG lautet:

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

III.2. Zur vorgeworfenen Tat:

Nach § 44a 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 Ansehnung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Der Beschuldigte hat das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042). Diese Tatumschreibung hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass der Beschuldigte nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist und seine Verteidigungsrechte gewahrt sind (vgl. ua VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0189). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft wird (vgl. VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (vgl. ua. VwGH 27.3.2015, Ra 2015/02/0025).

Der verfahrensgegenständliche Spruch des Straferkenntnisses erfüllt diese Anforderungen nicht:
Der Bf wird darin vorgeworfen, dass sie zur Tatzeit am Tatort einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten habe, ohne eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben.

Dieser Tatvorwurf stimmt jedoch nicht mit der Aktenlage, insbesondere mit der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 25.1.2021 überein, in der von einer Versammlung im Freien die Rede ist, und findet weiters in der dem Straferkenntnis vorangegangenen Strafverfügung vom 29.1.2021 keine Deckung, die - die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich weiter verfolgend – eine Verwaltungsübertretung im Zusammenhang mit einer Versammlung ahndet.

Bei diesen beiden Tatvorwürfen handelt es sich um zwei unterschiedliche Delikte mit unterschiedlichen Tatbestandselementen und unterschiedlichen Rechtsgrundlagen. Während mit Spruch des Straferkenntnisses das Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen nach § 2 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV als

Tatbestandselement herangezogen wurde, wurde in der Strafverfügung noch das Betreten von öffentlichen Orten zum Zweck einer Versammlung nach § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV verfolgt.

Es bestehen daher Zweifel darüber, welche Tat der Bf zur Last gelegt wird.

Zwar ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, die Zulässigkeit der Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung findet aber dort seine Grenze, wo es zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 7.8.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Im vorliegenden Fall käme die Präzisierung des Spruches dahingehend, dass die Bf an einer Versammlung teilgenommen hat, einem Austausch der Tat gleich, weshalb diese Präzisierung vom Verwaltungsgericht nicht vorgenommen werden darf.

Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Bf wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens lediglich aus den oben genannten Gründen erfolgte, ohne dass eine inhaltliche Auseinandersetzung hinsichtlich der rechtlichen Relevanz des Beschwerdevorbringens erfolgte.

III.3. Zu den Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

Der Bf war daher kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Durch die Einstellung des Verfahrens sowie die Aufhebung des Straferkenntnisses entfallen auch die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die

gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr vollinhaltlich an der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Anforderungen an die Formulierung eines Spruches.

Für die Beschwerdeführerin 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen