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-702186/2/JP

Datum:
Linz, 26. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des C W, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 19. Oktober 2022, GZ: 0009972/2022 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes sowie der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des 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. 1.1. Mit dem im Rubrum benannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 150 Euro (50 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer und sprach aus, dass dieser 15 Euro als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu bezahlen habe.

Sie machte dem Beschwerdeführer nachstehenden Vorwurf:

„I. Tatbeschreibung:

Der*Die Beschuldigte, C W, geboren am x, hat am 15.01.2022 um 14:55 Uhr in Linz, Promenade, im Kreuzungsbereich zur Schmidtorstraße, an einer Versammlung (Demonstration) und somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs 1 Z 2 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-SchuMaV), teilgenommen.

Dabei hat der*die Beschuldigte jedoch, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wachorgane der LPD Oberösterreich, PI Ebelsberg-Pichling, festgestellt wurde, keine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl er*sie dazu gemäß § 14 Abs 1 letzter Satz der 6. COVID-19-SchuMaV verpflichtet gewesen wäre.

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften in der gültigen Fassung:

§ 5 Abs 1 und 4 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021 iVm § 8 Abs 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, iVm § 14 Abs 1 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-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 602/2021“

Begründend wurde ausgeführt, dass der Sachverhalt der belangten Behörde mittels Anzeige zur Kenntnis gebracht worden sei und dieser unbestritten geblieben sei. Zum vorgelegten Maskenbefreiungsattest führt die belangte Behörde aus, dass es sich dabei um ein sogenanntes Gefälligkeitsattest handeln würde und ein solches nicht zum Nachweis des Ausnahmetatbestandes des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19 SchuMaV ausreiche.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. Mit Schreiben vom 15. November 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die

Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Behörde hat dem Beschwerdeführer den unter Punkt 1.1. dargestellten Vorwurf gemacht.
Dieser findet sich gleichlautend bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Mai 2022.

2.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Straferkenntnis und der Strafverfügung.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. § 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautete in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung:
„(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.
(2) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 jedenfalls nicht geregelt werden dürfen Zusammenkünfte von weniger als fünf Personen aus weniger als drei Haushalten zuzüglich sechs minderjährige Kinder dieser Personen und Minderjährige, denen gegenüber diese Personen bestehende Aufsichtspflichten wahrnehmen.
(3) In einer Anordnung gemäß Abs. 1 ist nach Art, Größe und Zweck der Zusammenkunft, nach der Beschaffenheit des Ortes der Zusammenkunft sowie nach dem Grad persönlicher Beziehungen zwischen den Personen zu differenzieren.

(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.
(5) Voraussetzungen oder Auflagen im Sinne des Abs. 4 Z 1 dürfen nicht die Verwendung von Contact-Tracing-Technologien umfassen. Dies gilt nicht für die Kontaktdatenerhebung gemäß § 5c des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950.
(6) Beschränkungen auf Personen- oder Berufsgruppen gemäß Abs. 4 Z 4 dürfen nicht auf Geschlecht, Behinderung, ethnische Zugehörigkeit, Alter, Religion, Weltanschauung, sexuelle Orientierung oder auf das Bestehen einer Zuordnung zur COVID-19-Risikogruppe nach § 735 Abs. 1 ASVG abstellen.
(7) Wird aufgrund des Abs. 1 eine Verordnung erlassen oder geändert und hat dies zur Folge, dass eine Zusammenkunft nicht mehr bewilligt werden könnte, darf eine bereits erteilte Bewilligung für die Dauer der Geltung dieser Rechtslage nicht ausgeübt werden. In dieser Verordnung kann davon abweichend angeordnet werden, dass bestehende Bewilligungen unter Einhaltung der Anordnungen dieser Verordnung, die im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung nicht gegolten haben und hinreichend bestimmt sind, ausgeübt werden dürfen. In einem solchen Fall gelten die Bewilligungen für die Dauer der Geltung der neuen Rechtslage als entsprechend der Verordnung geändert. § 68 Abs. 3 AVG bleibt unberührt.
(8)Wird auf Grund des Abs. 1 eine Verordnung erlassen oder geändert und hat dies zur Folge, dass eine allfällige Bewilligung in einer für den Organisator der Zusammenkunft günstigeren Weise erteilt werden könnte, so kann die Behörde einen neuen Antrag auf Bewilligung nicht wegen entschiedener Sache zurückweisen.
(9) Die Bewilligung einer Zusammenkunft kann ab dem Zeitpunkt der Kundmachung einer Verordnung gemäß Abs. 1 erteilt werden, wenn der Zeitpunkt der Abhaltung der Zusammenkunft nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung liegt. Die Bewilligung wird in diesem Fall mit Inkrafttreten der Verordnung wirksam.“

§ 8 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautete in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung:
„(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 oder § 4a untersagt ist,
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) 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 oder § 4a 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 50 Euro 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, als Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 bis 4a untersagt ist, nicht betreten oder befahren wird, 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) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels, als Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes oder einer stationären Wohneinrichtung der Behindertenhilfe 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, das Alten- und Pflegeheim oder die stationäre Wohneinrichtung der Behindertenhilfe oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§ 3 bis 4a festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 360 Euro bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.
(5) Wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt, 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.
(5a) Wer
1. eine Zusammenkunft organisiert und dabei eine Untersagung oder Bewilligungs-

pflicht 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.
(6) Wer entgegen § 9 den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde, den von ihnen herangezogenen Sachverständigen oder den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes das Betreten oder die Besichtigung, die Auskunftserteilung oder die Vorlage von Unterlagen, die mit der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen nach diesem Bundesgesetz im Zusammenhang stehen, verwehrt, 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.“

§ 14 Abs 1 6. COVID-19 Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19 SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021 idF BGBl. II Nr. 602/2021 lautete zum Tatzeitpunkt:
„(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."

3.2. Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124)." (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

„Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dazu sind die wesentlichen Tathandlungen konkret anzuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können. Bei mehreren unter einem einzigen gesetzlichen Tatbestand subsumierbaren Verhaltensweisen genügt die Anführung der verba legalia der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG (VwGH 18.11.1983, 83/02/0128)." (24.07.2019, Ra 2018/02/0163)

Es reicht also nicht aus, die verba legalia zu wiederholen, ohne konkret anzugeben, durch welches Handeln des Beschuldigten es zur Verletzung der herangezogenen Strafbestimmung gekommen ist (vgl. VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0316; 19.04.2021, Ra 2020/17/0032).

3.3. Im vorliegenden Fall wurde von den amtshandelnden Beamten angezeigt, dass der Beschwerdeführer entgegen der zum Tatzeitpunkt geltenden Bestimmungen keine FFP2-Maske, keinen Mundnasenschutz und kein Faceshield getragen hat. Außerdem gab der Beschwerdeführer an, ein ärztliches Attest über die Unzumutbarkeit des Tragens einer FFP2-Maske, ausgestellt von Dr. P E am 2. August 2020, zu haben. Dem Straferkenntnis vom 19. Oktober 2022 ist unmissverständlich zu entnehmen, dass die belangte Behörde dieses Attest als Gefälligkeitsattest gewertet hat und der Beschwerdeführer damit keinen Nachweis über das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 21 Abs 4 Z 8 6. COVID-SchuMaV vorlegen konnte. Im Spruch des Straferkenntnisses (ebenso wie in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Mai 2022) wurde dem Beschwerdeführer jedoch lediglich vorgeworfen, dass er „keine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen“ habe. Die belangte Behörde hat damit dem Beschwerdeführer im Ergebnis kein Verhalten vorgeworfen, das das Gesetz per se unter den gegebenen Umständen mit Strafe bedroht hat.

Ein diesbezüglicher konkreter Vorwurf, insbesondere durch Unterscheidung zwischen verschiedenen Tatbeständen ist von besonderer Bedeutung, weil sie den Beschwerdeführer so vor Mehrfachbestrafung schützt und ihm nur so eine wirkungsvolle Verteidigung ermöglicht.

Dementsprechend hat der VwGH zum Beispiel zu § 8 Abs 4 StVO, der auch mehrere Tatbestandsvarianten vorsieht, Folgendes dargelegt:

„Nach § 8 Abs. 4 StVO 1960 ist die Benützung von Gehsteigen mit Fahrzeugen aller Art verboten. Gegen diese Anordnung verstößt etwa jemand, der sein Fahrzeug am Gehsteig parkt (vgl. VwGH 8.11.1995, 95/03/0149), hält (vgl. VwGH 25.9.1991, 91/02/0051), es dort abstellt (vgl. VwGH 10.4.1991, 90/03/0162, 0199) oder ihn befährt (vgl VwGH 18.1.1989, 88/03/0209). Da somit der Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 durch mehrere verschiedene Verhaltensweisen erfüllt werden kann, genügt die Beschreibung der Tathandlung bloß mit den verba legalia nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG.“ (VwGH 26.08.2020, Ra 2019/02/0118)

Der vorliegende Spruch wird den vom VwGH aufgestellten Anforderungen an die Konkretisierung des Vorwurfs insofern nicht gerecht, weil dem Beschwerdeführer eine unter den gegebenen Umständen – nämlich der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an sich geteilten Ansicht, es liege kein gültiges ärztliches Attest über die Unzumutbarkeit des Tragens einer FFP2-Maske

vor – der falsche Tatvorwurf gemacht wird und die eigentliche Tathandlung nicht konkretisiert wird. Ein solches Vorgehen ist im Sinne des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ nicht zulässig.

3.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).
Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Zum Beispiel stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018). Dies muss gleichermaßen für eine so weitreichende Änderung des Spruchs dahingehend gelten, dass eine Strafbarkeit durch diese erstmalig begründet wird.

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhalts-elementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).
Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

3.5. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist keinen gesetzgemäßen Vorwurf gemacht.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich müsste dem Beschwerdeführer erstmalig einen die Rechtsgrundlage erfüllenden Vorwurf machen, wodurch es im Ergebnis zu einem Austausch der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch Festlegung einer gesetzgemäßen Tatumschreibung käme.
Dies ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, weil es den Gegenstand der Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschreiten würde.

Der Beschwerde des Beschwerdeführers ist insofern schon aus diesem Grund Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn waren dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und kein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens aufzuerlegen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
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 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. Polgar