



## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, Hofrat Mag. Feiel und Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 1. Februar 2023, VGW-031/025/3122/2022-2, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk; mitbeteiligte Partei: A B in C), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag der belangten Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 10. Februar 2022 wurde der Mitbeteiligte unter Angabe der näheren Tatzeit am 8. Jänner 2022 und des Tatorts mit „1010 Wien, Heldenplatz“ wie folgt schuldig erkannt:

„Sie haben als Teilnehmer an einer Standkundgebung und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1

Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 602/2021, entgegen § 14 Abs. 1

letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, wonach bei Zusammenkünften gemäß § 14 Abs. 1

Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Maske im Freien zu tragen ist, wobei gemäß § 2

Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung als Maske im Sinne dieser Verordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard gilt, keine Maske getragen, und haben



damit an einer Zusammenkunft entgegen den gemäß § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 255/2021, festgelegten Beschränkungen teilgenommen.“

- 2 Für die dadurch begangene Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, in der Fassung BGBl. II Nr. 602/2021, in Verbindung mit § 5 Abs. 4 und § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020, in der Fassung BGBl. I Nr. 255/2021, wurde über den Mitbeteiligten gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe in der Höhe von 120 Euro (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.
- 3 Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Mitbeteiligte eine als „Einspruch“ bezeichnete Beschwerde.
- 4 Mit dem ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung erlassenen angefochtenen Erkenntnis behob das Verwaltungsgericht Wien das Straferkenntnis und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein.  
  
Die Revision erklärte es für nicht zulässig.
- 5 Begründend führte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses zunächst aus, dass jenes bereits ohne ein Eingehen auf den Inhalt der Beschwerde zu beheben und das Strafverfahren einzustellen gewesen sei.
- 6 Die Rechtsansicht, dass bereits Verfolgungsverjährung nach § 31 Abs. 1 VStG eingetreten sei, begründete das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Inhalts gesetzlicher Bestimmungen und von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, folgendermaßen (Schreibweise im Original, ohne die darin enthaltenen Hervorhebungen):  
  
„Gemäß § 2 Abs. 1 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II. Nr. 537/2021, gilt als Maske im Sinne dieser Verordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausnahmevertil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.“



Die gegenständliche Verordnung lässt in § 21 unterschiedliche mechanische Schutzvorrichtungen zu.

Im vorliegenden Fall fehlt die konkretisierte verbale Anlastung, dass eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausnahmeventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard nicht getragen wurde. Dass angeführt ist, was laut Verordnung als ‚Maske‘ gilt, reicht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht aus:

Mit der wörtlichen Wiedergabe des Gesetzeswortlautes im Spruch allein kann nicht das Auslangen gefunden werden (vgl. VwGH vom 9.5.1980, Zl. 17065/78, Slg 10120A; 22.2.1994, 92/04/0214).

Gleiches gilt für das Tatbestandselement ‚im Freien‘: Dieses ist zwar in der wörtlichen Wiedergabe des Wortlautes der verletzten Norm, nicht aber als tatsächlich vorgelegenes Sachverhaltselement angeführt.

Eine weitere Unrichtigkeit in der Tatumschreibung (nicht bloß in der Zitierung der verletzten Verwaltungsvorschrift) im Straferkenntnis liegt darin, dass ausdrücklich die Fassung BGBl. II Nr. 602/2021 angeführt ist, obwohl diese Novelle die Bestimmung des § 14 Abs. 1 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gar nicht betrifft, sondern nur Abs. 8 und 9.

Festzuhalten ist, dass auch in der dem Straferkenntnis vorangegangenen Verfolgungshandlung keine ausreichend konkretisierte Tatumschreibung getroffen wurde. Die Strafverfügung enthält die gleiche Tatumschreibung wie das Straferkenntnis.

Da eine rechtskonforme Tatanlastung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht stattfand, war dem Gericht eine Ergänzung (bzw. Änderung) der Tatumschreibung wegen Eintrittes der Verfolgungsverjährung verwehrt (vgl. VwSlg. 11525 A).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die für die Frage der Tatbestandsverwirklichung wesentlichen Gegebenheiten auch dann Gegenstand einer tauglichen Verfolgungshandlung sein, wenn die Kenntnis dieser Gegebenheiten beim Beschuldigten vorausgesetzt werden kann, weil sonst die Anforderungen an eine Verfolgungshandlung davon abhängig wären, welche Tatbestandsmerkmale beim Beschuldigten als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Anhaltspunkte für die Richtigkeit einer solchen Auffassung können dem Gesetz nicht entnommen werden (VwGH 15.6.1984, 84/02/0126).

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis wegen Verletzung des § 44a Z 1 VStG zu beheben und das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.“



- 7 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem Fehlen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.
- 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Amtsrevision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts; die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 9 Die revisionswerbende Partei zeigt mit dem von ihr unter diesem Gesichtspunkt relevierten Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von der (näher dargelegten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a VStG die Zulässigkeit der Revision auf. Die Revision ist auch begründet.
- 10 Im vorliegenden Verfahren behob das Verwaltungsgericht das behördliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren im Kern mit der Begründung ein, dass bereits Verfolgungsverjährung eingetreten sei, weil dem Mitbeteiligten die Tat nicht innerhalb der Verjährungsfrist ausreichend konkret vorgeworfen worden sei. Damit belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.
- 11 Nach § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie in einer Frist von einem Jahr ab Abschluss der strafbaren Tätigkeit oder Aufhören des strafbaren Verhaltens keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG) vorgenommen worden ist.
- 12 Als verjährungsunterbrechende Verfolgungsschritte gelten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes alle Handlungen der Behörde, die nach Art und Bedeutung die Absicht der Behörde zum Ausdruck bringen, den gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Tat bestehenden Verdacht auf eine im VStG vorgesehene Weise zu prüfen, wobei eine Verfolgungshandlung nur dann die Verjährung unterbricht, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente bezogen hat.



- 13 Mit Erkenntnis eines verstärkten Senats des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1985, 85/02/0053, VwSlg. 11894 A, wurde in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinn des § 44a lit. a (nunmehr § 44a Z 1) VStG ausgeführt, dass dieser Bestimmung dann entsprochen wird, wenn a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch im Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Nach diesen, aber auch nur nach diesen Gesichtspunkten ist in jedem konkreten Fall insbesondere auch zu beurteilen, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit, aber auch für die Umschreibung von anderen - nach dem Tatbestand der übertretenen Rechtsvorschrift maßgeblichen - Umstände genügt. Das an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes, sein. Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG vorliegt oder nicht (vgl. zum Ganzen VwGH 5.9.2013, 2012/09/0109, mwN).
- 14 Nach § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV war zum Tatzeitpunkt bei den in Z 1 bis 7 leg. cit. aufgezählten Zusammenkünften in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 (Z 2) war diese Pflicht auch im Freien einzuhalten.
- 15 Als Maske im Sinn dieser Verordnung galt nach der in § 2 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV enthaltenen Legaldefinition eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.



- 16 Im vorliegenden Fall wurde dem Mitbeteiligten nun innerhalb der Verjährungsfrist vorgeworfen, dass er „als Teilnehmer an einer Standkundgebung und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, [...], somit einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, [...], entgegen § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, wonach bei Zusammenkünften gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung eine Maske im Freien zu tragen ist, wobei gemäß § 2 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung als Maske im Sinne dieser Verordnung eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard gilt, keine Maske getragen, und [...] damit an einer Zusammenkunft entgegen den gemäß § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmegesetz, [...], festgelegten Beschränkungen teilgenommen [habe].“
- 17 Dem Mitbeteiligten wurde damit entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ausreichend konkret vorgeworfen, dass er zur Tatzeit am Tatort keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard getragen habe. Abgesehen davon, dass die Definition einer „Maske“ im Sinn dieser Verordnung ohnedies wiedergegeben worden war, stellt eine in einer anderen als der gemäß § 44a Z 2 VStG im Spruch anzuführenden übertretenen Norm enthaltene Legaldefinition nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein in die Verfolgungshandlung und in den Spruch aufzunehmendes wesentliches Tatbestandsmerkmal dar (vgl. VwGH 27.6.2007, 2002/03/0275, mwN).
- 18 Der Hinweis des Verwaltungsgerichts, dass § 21 SchuMaV „unterschiedliche mechanische Schutzvorrichtungen“ zulasse, ist schon deshalb verfehlt, weil diese Bestimmung nichts daran ändert, was als „Maske“ im Sinn dieser Verordnung zu verstehen ist. Zudem hat das Verwaltungsgericht keine Ausführungen zu einer allfälligen Ausnahme des Mitbeteiligten von der Pflicht zum Tragen einer Maske im Sinn dieser Norm gemacht.



- 19 Soweit das Verwaltungsgericht die ausdrückliche Anlastung des Tatbestandselements „im Freien“ vermisst, ist dies schon deshalb verfehlt, weil nach dem Schlusssatz des § 14 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV bei einer (hier gegenständlichen) Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, und damit abweichend von den in Z 1 sowie Z 3 bis 9 leg. cit. genannten Zusammenkünften, nicht nur in geschlossenen Räumen, sondern auch im Freien eine Maske zu tragen war. Es macht für die Strafbarkeit der vorliegend vorgeworfenen Teilnahme an der Versammlung am Heldenplatz ohne eine Maske zu tragen somit keinen Unterschied, ob sich der Mitbeteiligte „im Freien“ oder „in geschlossenen Räumen“ aufhielt.
- 20 Inwiefern der Hinweis auf § 14 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV in der Fassung BGBl. II Nr. 602/2021 (der zum Tatzeitpunkt letzten Novelle der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung), obwohl diese Novelle den Inhalt des seit der Stammfassung BGBl. II Nr. 537/2021 unveränderten Abs. 1 nicht betraf, eine Unrichtigkeit der „Tatumschreibung“ herstellen soll, ist nicht ersichtlich und wird im angefochtenen Erkenntnis auch nicht näher ausgeführt. Vor allem ist nicht zu erkennen, inwiefern dem Mitbeteiligten dadurch die Möglichkeit dem Tatvorwurf entgegenzutreten genommen oder er der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt worden wäre.
- 21 Sowohl bei der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß § 44a Z 1 VStG als auch bei der Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift und der Sanktionsnorm gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG kommt es darauf an, dass die Norm (lediglich) unverwechselbar konkretisiert wird, damit die beschuldigte Person in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren. Maßgeblich ist daher, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG) und der bei der Verhängung der Strafe angewendeten Gesetzesbestimmung (§ 44a Z 3 VStG) in einer Weise erfolgt, die den Beschuldigten in die Lage versetzt, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein (im Hinblick auf § 44a Z 2 VStG) bzw. nachvollziehen zu können, welche konkrete Sanktionsnorm herangezogen wurde, um die Zulässigkeit und die Höhe der über ihn verhängten Strafe





überprüfen zu können (im Hinblick auf § 44a Z 3 VStG)  
(vgl. VwGH [verstärkter Senat] 27.6.2022, Ra 2021/03/0328, mwN; 1.8.2022, Ra 2022/03/0165).

- 22 Die vom Verwaltungsgericht herangezogene Begründung ist daher nicht geeignet, seine Entscheidung, bereits aufgrund der Aktenlage das behördliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, zu tragen.
- 23 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 24 Die Kostenentscheidung gründet auf § 47 Abs. 4 VwGG, wonach u.a. in den Fällen des Art. 133 Abs. 8 B-VG der Revisionswerber und der Rechtsträger im Sinn des § 47 Abs. 5 VwGG keinen Anspruch auf Aufwandsersatz haben.

W i e n , am 7. September 2023

