



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Bachler, Mag. Haunold, Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Bamer, über die Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in 1010 Wien, Stubenring 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 10. November 2022, Zl. LVwG 30.29-3138/2022-2, betreffend Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg; mitbeteiligte Partei: M H in D,

1. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

2. den Beschluss gefasst:

Der Antrag der belangten Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis vom 12. Jänner 2022 verhängte die belangte Behörde über den Mitbeteiligten gemäß § 8 Abs. 5a COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 183/2021, eine Geldstrafe in der Höhe von € 200,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Tagen und 19 Stunden) und schrieb ihm einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor.
- 2 Der Mitbeteiligte wurde schuldig erkannt, er habe an einem näher genannten Ort am 5. Dezember 2021 um 15.15 Uhr als Teilnehmer an einer näher bezeichneten Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung „Demonstration gegen Impfzwang“



gemäß § 14 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 7, 10 und 11 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) keine Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der 5. COVID-19-NotMV getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 14 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 7, 10 und 11 der 5. COVID-19-NotMV, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen, nach der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 511/2021, in der Zeit vom 2. Dezember 2021 bis 11. Dezember 2021 eine Maske zu tragen gewesen sei. Nicht alle Personen hätten einen 2G-Nachweis vorweisen können. Dadurch habe er § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 511/2021, verletzt.

- 3 In der dagegen erhobenen Beschwerde verwies der Mitbeteiligte auf die schon im Einspruch gegen die zuvor erlassene Strafverfügung vorgebrachten Argumente. Dort hatte er im Wesentlichen die Verfassungs- und Grundrechtswidrigkeit der gegenständlichen Bestimmungen der 5. COVID-19-NotMV behauptet und die Wirksamkeit des Tragens von Masken im Kampf gegen die Krankheit COVID-19 sowie einen dadurch erzielten Schutz der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems bestritten. Die Verpflichtung zum Tragen einer Maske sei unverhältnismäßig und unzumutbar. Überdies wird in der Beschwerde der Annahme der belangten Behörde einer groben Fahrlässigkeit in Bezug auf das Nicht-Tragen einer Maske beim damaligen Infektionsgeschehen entgegengetreten.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge, behob das Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG ein (Spruchpunkt I.). Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt (Spruchpunkt II.).
- 5 Begründend führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, dass, wenn auch im Falle der Kollision der Rechtspflicht zum Tragen von Atemschutzmasken zwecks Verhinderung des Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung mit der Verpflichtung zur Einhaltung des



Vermummungsverbot gemäß § 9 Versammlungsgesetz 1953 (VersG) sowie der jedermann zukommenden Grund- und Freiheitsrechte die erstgenannte Pflicht als höherrangig anzusehen wäre, der in Rede stehende Rechtfertigungsgrund doch den Nachweis voraussetze, dass das Tragen von Masken in der Öffentlichkeit objektiv erkennbar und basierend auf einer wissenschaftlichen Grundlage geeignet sei, den drohenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems zu verhindern. Die Erreichung des Schutzzwecks der gegenständlichen verwaltungsstrafrechtlichen Norm, nämlich die Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems durch Infektionseindämmung, sei aber fachlich umstritten.

Der Verfassungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, dass an sich verwaltungsbehördlich strafbares Handeln im Sinne des § 6 VStG dann gerechtfertigt sei, wenn es im Zusammenhang mit einer Versammlung gesetzt werde und zur Durchführung der Versammlung erforderlich sei. So fehle es dem angefochtenen Bescheid an einer Begründung, ob die Bestrafung im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich gewesen sei. Der Mitbeteiligte habe durch sein Verhalten offensichtlich von seinem Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit im Zusammenhang mit den Corona-Maßnahmen Gebrauch gemacht. Aus dem Beschwerdevorbringen ergebe sich, dass der Mitbeteiligte der Pflicht des Tragens einer Maske zum Schutz des Gesundheitssystems keine so große Bedeutung beigemessen habe, wie dem Recht auf Versammlungsfreiheit und der damit im Zusammenhang begangenen Verwaltungsübertretung.

Überdies liege betreffend § 9 VersG - dem Vermummungsverbot - und der im Tatzeitpunkt bestehenden Verpflichtung, eine Gesichtsmaske nach der Norm FFP2 bei Versammlungen zu tragen, eine Pflichtenkollision im Sinne des § 6 VStG vor. Die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 Z 1 VersG, dass etwa Kleidungsstücke von einer Person auf eine Art und Weise getragen würden, die ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung verhindere, sei beim Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden Maske zweifellos gegeben. So sei dem Mitbeteiligten der Rechtfertigungsgrund des





§ 6 VStG zuzugestehen und sei eine Strafbarkeit seines Verhaltens vorliegend nicht gegeben.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Amtsrevision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

7 Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof erstattete der Mitbeteiligte und die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung, wobei die Letztgenannte die Aufhebung des gegenständlich angefochtenen Erkenntnisses sowie die Zuerkennung von Schriftsataufwand beantragte.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem nach § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

9 Zur Zulässigkeit der Revision bringt der Revisionswerber auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass zum einen nicht ersichtlich sei, warum das Nicht-Tragen einer Maske im Zusammenhang mit der Durchführung der im Spruch näher bezeichneten Versammlung, die sich ihrem Thema nach gegen einen Impfbzwang betreffend die Krankheit COVID-19 wende, erforderlich gewesen sei. Zum anderen widersprüchen sich die zwei Bestimmungen des § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV und des § 9 Abs. 1 Z 1 VersG bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht und sei deshalb eine - vom Verwaltungsgericht angenommene - Pflichtenkollision auszuschließen.

10 Die Revision ist zulässig und aus diesen Gründen auch begründet.

11 Dem Verwaltungsgericht ist insoweit zuzustimmen, als dass an sich verwaltungsbehördlich strafbares Handeln im Sinne des § 6 VStG dann gerechtfertigt ist, wenn es im Zusammenhang mit einer Versammlung gesetzt wird und zur Durchführung der Versammlung erforderlich ist (vgl. VwGH 15.10.2009, 2007/09/0307, oder VfGH 6.10.2011, B 877/10, jeweils mwN) bzw. wenn es unbedingt notwendig ist, um die Versammlung in der beabsichtigten Weise durchzuführen (vgl. VwGH 18.10.2022,



Ra 2022/01/0276, bzw. VfGH 8.10.1988, B 281/88; 19.6.2008, B 1011/07, jeweils mwN).

- 12 Feststellungen dazu, dass das Nicht-Tragen einer Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der 5. COVID-19-NotMV zur Durchführung der Versammlung erforderlich bzw. es unbedingt notwendig gewesen wäre, um die Versammlung in der beabsichtigten Weise durchzuführen, sind dem Erkenntnis jedoch nicht zu entnehmen.
- 13 Sollte das Verwaltungsgericht mit den Ausführungen in seiner Begründung, wonach die gegenständlichen Bestimmungen der 5. COVID-19-NotMV die „Gegner der Maskenpflicht“ bei der Ausübung ihres verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts der Demonstration gegen „diese Regierungsmaßnahmen“ zur Befolgung eben „dieser Maßnahmen“ verpflichteten, andeuten, dass das Nicht-Tragen einer Maske für die Durchführung der Versammlung erforderlich gewesen wäre, wäre dies nicht nachvollziehbar, weil sich die Veranstaltung, bei dessen Teilnahme der Mitbeteiligte die fallgegenständliche Verwaltungsübertretung beging, deren Thema nach nicht gegen die in der 5. COVID-19-NotMV vorgeschriebene Pflicht zum Tragen von Masken bei nach der Verordnung näher angeführten Zusammenkünften, sondern gegen einen „Impfzwang“ richtete.
- 14 Eine Rechtfertigungssituation aufgrund der Ausübung der Grundrechte nach Art. 10 und 11 EMRK - wie vom Verwaltungsgericht argumentiert - scheidet sohin revisionsfallbezogen aus.
- 15 Der Revisionswerber tritt auch der Alternativbegründung des Verwaltungsgerichts, wonach eine Pflichtenkollision hinsichtlich § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV und § 9 Abs. 1 Z 1 VersG vorliege, entgegen.
- 16 Nach § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV, in der Fassung BGBl. II Nr. 475/2021, ist bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.





- 17 Gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 VersG dürfen an einer Versammlung keine Personen teilnehmen, die ihre Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände verhüllen oder verbergen, um ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern.
- 18 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die auf jener des Obersten Gerichtshofes gründet, kann der Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision nur jenem Täter zugutekommen, dem zwei einander ausschließende, in der Rechtsordnung objektivierbare Pflichten dergestalt obliegen, dass die Erfüllung der einen Rechtspflicht zwangsläufig zur Verletzung der anderen führen muss; nur bei Erfüllung der ein höherwertiges oder zumindest gleichwertiges Rechtsgut betreffenden Pflicht tritt in Ansehung der verletzten - jedenfalls nicht überwiegenden - Pflicht Rechtfertigung ein (vgl. VwGH 27.1.2014, 2013/11/0123; 24.3.2015, Ra 2015/03/0008, 0009, jeweils mwN).
- 19 Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 Z 1 VersG, dass etwa Kleidungsstücke von einer Person auf eine Art und Weise getragen würden, die ihre Wiedererkennung verhindere, beim Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden Maske zweifellos gegeben sei.
- 20 Dabei übersieht das Verwaltungsgericht, dass es nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Z 1 VersG nicht nur auf den Umstand ankommt, dass eine Wiedererkennung nicht möglich ist. Vielmehr ist - wie vom Revisionswerber zutreffend ausgeführt - ausschlaggebend, dass die Verhüllung bzw. Verbergung der Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände gerade zum Zweck (arg.: „um ... zu“) vorgenommen wird, um eine Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern (vgl. in diesem Sinne zur -insoweit wesentlich - wortgleichen Bestimmung der Verordnung der Landespolizeidirektion Wien betreffend Vermummungsverbot im Stadtgebiet VfGH 17.6.2014, V 15/2014).
- 21 Vorliegend wäre auch für einen Exekutivbeamten aus den bei der Veranstaltung herrschenden Gesamtumständen erkennbar gewesen, dass ein





Tragen einer Maske im Sinne des § 2 Abs. 1 der 5. COVID-19-NotMV nicht zum Zwecke der Unkenntlichmachung erfolgt wäre, sondern weil dieses Tragen zum Tatzeitpunkt nach § 14 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV bei näher bestimmten Zusammenkünften unter der Voraussetzung, dass nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen, aus epidemiologischen Gründen verpflichtend vorgeschrieben war (vgl. *Eigner/Keplinger*, Versammlungsrecht⁵ [2022] 106 Anm. 4.4 zu § 9 VersG).

- 22 Da sohin die Tatbestandsmäßigkeit des § 9 Abs. 1 Z 1 VersG nicht gegeben ist, oblagen dem Mitbeteiligten zum Tatzeitpunkt bei Teilnahme an der näher bezeichneten Veranstaltung keine zwei einander ausschließenden, in der Rechtsordnung objektivierbaren Pflichten dergestalt, dass die Erfüllung der einen Rechtspflicht zwangsläufig zur Verletzung der anderen führen musste. Deshalb kann der Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision dem Mitbeteiligten schon aus diesem Grund nicht zukommen.
- 23 Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht, wenn es in seiner Begründung vermeint, die Maskenpflicht sei schädlich für die Gesundheit und überdies unwirksam, auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 10.6.2021, V 35/2021; 23.9.2021, V 155/2021; 3.12.2021, V 617/2020 ua.; 29.11.2021, V 597/2020; 20.9.2022, V 144/2022; 20.9.2022, V 175/2022) zum Gebot des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes zu verweisen.
- 24 Das angefochtene Erkenntnis war sohin im Ergebnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 25 Soweit die belangte Behörde - als Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht im Sinn des § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG - in ihrer Revisionsbeantwortung selbst den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses stellt, ist festzuhalten, dass das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts der belangten Behörde am 15. November 2022 zugestellt wurde; der in der Revisionsbeantwortung vom 19. Mai 2023 gestellte Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses - der Sache nach als Revision der belangten Behörde zu verstehen - ist damit verspätet, sodass dieser Antrag



gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen war (vgl. VwGH 6.6.2023, Ra 2023/07/0008, mwN).

W i e n , am 19. Oktober 2023

