



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, den Hofrat Dr. Doblinger und die Hofrätin Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, gegen das als Beschluss bezeichnete Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 2. Juni 2023, VGW-031/042/4245/2022-3, betreffend Übertretung der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; mitbeteiligte Partei: A B in C), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis vom 17. März 2022 verhängte die vor dem Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) belangte Behörde über den Mitbeteiligten nach § 8 Abs. 5a Z 2 iVm § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 255/2021, eine Geldstrafe in der Höhe von € 120,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe), weil dieser am 22. Jänner 2022 um 12:45 Uhr an einem näher genannten Tatort 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. 24/2022, entgegen § 14 Abs. 1 letzter Satz iVm § 14 Abs. 1 vorletzter 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, weder eine Maske noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung noch eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen habe, wobei gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Ausnahmegrund, wonach das Tragen aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könne, nicht durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachgewiesen worden sei, und damit an einer Zusammenkunft entgegen den gemäß § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmegesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 255/2021, festgelegten Beschränkungen teilgenommen habe. Die angegebenen Befreiungsgründe seien nicht ausreichend gewesen.

- 2 Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Mitbeteiligte eine als „Einspruch“ bezeichnete Beschwerde.
- 3 Mit dem ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen angefochtenen Beschluss (richtig: Erkenntnis, vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0137) behob das Verwaltungsgericht das behördliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass der Mitbeteiligte gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe. Die Revision erklärte es für nicht zulässig.
- 4 Die Einstellung des Verfahrens stützte das Verwaltungsgericht zusammengefasst darauf, dass bereits Verfolgungsverjährung nach § 31 Abs. 1 VStG eingetreten sei. Die belangte Behörde habe die Übertretung des § 14 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in der Fassung BGBl. II Nr. 537/2021 angelastet, obwohl zum angelasteten Zeitpunkt die Fassung BGBl. II Nr. 602/2021 in Geltung gestanden sei. Zudem fehle es an jeglichem Tatsachensubstrat und damit auch an jeglicher ausreichenden Verfolgungshandlung, aus welchem Grund die belangte Behörde vom Vorliegen einer Standkundgebung ausgegangen sei und der Mitbeteiligte ein



Versammlungsteilnehmer gewesen sei, indem er sich in einer Weise am gegenständliche Ort aufgehalten habe, dass für einen Außenstehenden der deutliche Eindruck entstanden sei, dass er sich mit dem Anliegen der gegenständlichen Versammlung identifiziert bzw. sich mit den Zusammengekommenen in einer gewissen Weise assoziiert habe, um damit die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen. Die belangte Behörde habe auch nicht dargelegt, warum es von der Nichterfüllung des Ausnahmetatbestandes ausgegangen sei, zumal zumindest nach dem äußeren Anschein die Vorgabe für die gültige Maskenbefreiung vorgelegen sei und die belangte Behörde nur lapidar angelastet habe, dass kein von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestelltes Maskenbefreiungsattest nachgewiesen worden sei. Es seien daher während der Verfolgungsverjährungsfrist zentrale Sachverhaltsanlastungen niemals getätigt worden, sodass die durch § 44a VStG normierten Vorgaben für eine die Verfolgungsverjährungsfrist unterbrechende Verfolgungshandlung nicht erfüllt worden seien.

- 5 Gegen diesen Beschluss richtet sich die außerordentliche (Amts-)Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. In dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 6 Vorauszuschicken ist, dass es für die Frage der Zulässigkeit der Revision keine Rolle spielt, ob das Verwaltungsgericht seine Entscheidung in die Form eines Beschlusses oder eines richtigerweise zu wählenden Erkenntnisses gekleidet hat. Das Vergreifen in der Form steht der Erledigung einer Revision nicht entgegen, weil die für das Revisionsverfahren geltenden Vorschriften sowohl auf Erkenntnisse als auch auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Anwendung finden (vgl. VwGH 27.2.2019, Ra 2017/04/0054).
- 7 Die Revision erweist sich mit ihrem Vorbringen, das Verwaltungsgericht sei von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den



Anforderungen an eine taugliche, die Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung abgewichen, als zulässig und begründet.

- 8 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.
- 9 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 (vgl. VwGH 7.9.2023, Ra 2023/09/0067).
- 10 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Demnach ist eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Es ist somit erforderlich, dass sich die Verfolgungshandlung im Sinne der §§ 31 und 32 VStG auf alle der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (vgl. VwGH 11.5.2021, Ra 2021/02/0105, mwN)
- 11 Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den



konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um den Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch für die Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG gegeben ist. Das bedeutet, dass die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit diese in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. VwGH 11.9.2023, Ra 2023/09/0068, mwN).

- 12 Anders als bei dem Erfordernis der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch eines Straferkenntnisses gemäß § 44a Z 1 VStG kann sich der betreffende Tatvorwurf im Zusammenhang mit einer zu setzenden Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist, wenn es sich dabei um ein Straferkenntnis handelt, jedoch nicht nur aus dem Spruch, sondern in dessen Ergänzung auch aus der Begründung ergeben, weil auch daraus die Absicht der Behörde, eine Person wegen einer bestimmten ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auf die im Verwaltungsstrafgesetz vorgeschriebene Weise zu verfolgen, eindeutig hervorgeht (vgl. erneut VwGH 20.8.2021, Ra 2020/10/0068, mwN).
- 13 Im vorliegenden Fall wurden dem Mitbeteiligten 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 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 vorletzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, wonach bei Zusammenkünften [...] gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung auch im Freien [eine Maske zu tragen ist] [...], weder eine Maske noch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung noch eine sonstige nicht eng anliegende aber den Mund- und





Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen [...]“ habe.

- 14 Dem Mitbeteiligten wurde schon durch den Vorwurf Teilnehmer an einer durch die Angabe von Uhrzeit und Adresse näher umschriebenen „Standkundgebung“ gewesen zu sein, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ausreichend konkret vorgeworfen, dass er an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 teilgenommen habe. Abgesehen davon hat das Verwaltungsgericht, wenn es eine fehlende Begründung der belangten Behörde hinsichtlich ihrer Annahme des Vorliegens einer Standkundgebung bzw. der Teilnahme des Mitbeteiligten ins Treffen führt, aber auch jegliche Auseinandersetzung mit der Frage unterlassen, ob diese vermeintliche Ungenauigkeit bei der Konkretisierung der Tat im Spruch des Straferkenntnisses auch dazu geeignet war, den Mitbeteiligten der Gefahr einer Doppelbestrafung auszusetzen oder ihn in seinen Verteidigungsrechten zu beschränken (vgl. wiederum VwGH 11.9.2023, Ra 2023/09/0068, mwN).
- 15 Nach dem zum Tatzeitpunkt geltenden § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, darf auch eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht. Gemäß § 22 Abs. 2 Z 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist der Ausnahmegrund, wonach das Tragen einer Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine von



einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Stellt sich ein Attest als ohne Untersuchung ausgestelltes bloßes Gefälligkeitsgutachten heraus, ist dieses als Bestätigung zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht nicht geeignet (vgl. VwGH 28.3.2023, Ra 2022/09/0148; 6.6.2023, Ra 2023/07/0008, jeweils mwN).

- 16 Soweit das Verwaltungsgericht die Einstellung damit begründet, dass keine taugliche Verfolgungshandlung vorliege, weil sich der Mitbeteiligte bereits anlässlich seiner Anhaltung auf ein ärztliches Maskenbefreiungsattest berufen habe, und es daher geboten gewesen wäre, die Gründe darzulegen, warum von der Nichterfüllung dieses Ausnahmetatbestands auszugehen sei, diesem jedoch lediglich vorgeworfen worden sei, dass kein von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestelltes Maskenbefreiungsattest nachgewiesen worden sei, ist auf die Begründung des (innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erlassenen) Straferkenntnisses zu verweisen. In dieser wird ausdrücklich ausgeführt, dass der Mitbeteiligte im behördlichen Verfahren trotz Aufforderung weder ein Attest noch eine Bestätigung gemäß Ärztesgesetz 1998 über die Absolvierung der Untersuchung, aus welcher das Untersuchungsdatum, welches zur Ausstellung eines Attests geführt habe, vorgelegt habe. Bereits daraus lässt sich eindeutig entnehmen, aus welchen Gründen das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands verneint wurde und der Mitbeteiligte in die Lage versetzt wurde, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können. Dem vom Mitbeteiligten - erst mit als „Einspruch“ bezeichneten Beschwerde - vorgelegten „Ärztlichen Attest“ vom 2. November 2020 lässt sich im Übrigen lediglich entnehmen, dass das „Tragen eines Mund-Nasenschutzes“ für den Mitbeteiligten „aus medizinischen Gründen nicht ratsam“ sei.

- 17 Ebenso wenig ist ersichtlich und wird im angefochtenen Erkenntnis auch nicht näher ausgeführt, dass die herangezogenen Rechtsvorschriften durch die Nichtanführung des § 14 Abs. 1 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in der Fassung BGBl. II Nr. 602/2021 (der zum Tatzeitpunkt letzten Novelle der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung) in irgendeiner Weise für den



Mitbeteiligten zweifelhaft gewesen sein könnten. Betraf doch diese Novelle nicht den Inhalt des seit der Stammfassung BGBl. II Nr. 537/2021 unveränderten Abs. 1. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern dem Mitbeteiligten dadurch die Möglichkeit dem Tatvorwurf entgegenzutreten genommen oder er der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt worden wäre (vgl. erneut VwGH 7.9.2023, Ra 2023/09/0067).

- 18 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.
- 19 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 29. November 2023

