



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38740
Telefax: (43 01) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/091/9977/2021-4
Gottfried Küssel

Wien, 18.01.2022

Geschäftsabteilung: VGW-S

VERHANDLUNGSPROTOKOLL

Ort der mündlichen Verhandlung:

1190 Wien, Muthgasse 62, ZNr. B 1.06 (Verhandlungssaal 11 - Wartezone B.3)

Verhandlung vom: 18.01.2022

Beginn: 12:00 Uhr

Die Sache wird aufgerufen.

Der Verhandlungsleiter weist die anwesenden Personen darauf hin, dass zur Prävention gegen die Verbreitung von COVID-19 den diesbezüglichen Anweisungen des Verhandlungsleiters Folge zu leisten ist.

Gegenstand:

Beschwerde des Herrn Gottfried Küssel gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2./20. Bezirk, vom 27.05.2021, Zl. MBA/210000009436/2021, betreffend COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm Epidemiegesetz

Anwesend:

Leiterin der mündlichen Verhandlung: Mag. Gründel

Schriftführer: Baykal

Parteien:

Herr Gottfried Küssel, ausgewiesen durch österr. FS
vertreten durch Herrn Mag. Lucas Tuma, ausgewiesen durch österr. PS
schriftliche Vollmacht wird als Beilage 1 zum Akt genommen, die Zustellung von Schriftstücken soll weiterhin an den Bf erfolgen.

Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2./20. Bezirk,
Verzicht mit Beschwerdevorlage

Zeugen:

Frau Insp. Martina Hörhann, ausgewiesen durch österr. FS

Die Verhandlungsleiterin prüft die Stellung der Anwesenden sowie die etwaigen Vertretungsbefugnisse.

Die Zeugin verlässt den Verhandlungsraum.

Die Verhandlungsleiterin bezeichnet den Gegenstand der Verhandlung und fasst den bisherigen Gang des Verfahrens zusammen.

Der Beschuldigte wurde in einer für ihn verständlichen Sprache über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen, über das Recht, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen, und über das Recht auf Beiziehung eines Verteidigers belehrt.

Eröffnung des Beweisverfahrens:

Auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes wird verzichtet; dieser gilt somit als verlesen.

Die Verhandlungsleiterin gibt der Partei Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Beschwerdeführer:

Allseitige Verhältnisse: keine Angaben

Einkommen: keine Angaben

Vermögen: keine Angaben

Sorgepflichten: keine Angaben

Der Beschwerdeführervertreter gibt zu Protokoll:

Es wird auf das schriftliche Vorbringen verwiesen und ergänzt, dass in der Anzeige nicht vermerkt ist zur welcher Person ein Abstand von 2 Metern nicht eingehalten wurde. Es kann somit nicht festgestellt werden, ob es sich bei diesen Personen um haushaltfremde Personen handelt. Hinsichtlich des 2. Tatvorwurfes wird hingewiesen auf die Entscheidung des VfGH vom 1.10.2020 V463-467/2020-16 beziehungsweise GZ-271/2020-16 in der der VfGH den Wortlaut „eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung“ zu tragen als gesetzwidrig auf zugehoben hat und nicht bestimmt hat dass diese Wortfolge nicht mehr anzuwenden ist. In der 3. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung in der Fassung von 31.1.2021 findet sich der gleiche Wortlaut noch einmal wieder und darauf bezieht sich das Straferkenntnis.

Weiteres wird vorgebracht, dass der Bf am 31.1.2021 über neutralisierende Antikörper verfügt hat und somit nicht in der Lage war Covid-19 zu verbreiten. Vorgelegt und zum Akt genommen werden ein Endbefund des Dozenten Dr. Dr. Stefan Mustafa vom 21.1.2021 (Beilage 2) sowie ein Endbefund vom 3.2.2021 (Beilage 3). Es wird darauf hingewiesen, dass das Aufnahmedatum der jeweiligen Befunde der 21.1.2021 bzw. der 26.1.2021 ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass im § 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes,

dass dieses Gesetz die Einschränkenden Maßnahmen ausschließlich zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 vorsieht. Dazu war der Bf nicht in der Lage, weshalb die Bestimmung nicht anzuwenden ist. Sicherheitshalber wird ein medizinischer Sachverständiger zum Beweis dieses Vorbringendes beantragt.

Der Bf verweist auf das Vorbringen des Vertreters.

Zeugin: Frau Insp. Martina Hörhann

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Die Zeugin gibt über Befragung der VL zu Protokoll:

Die im Akt erliegende Anzeige wurde von mir ausgefüllt und unterfertigt.

An den gegenständlichen Vorfall kann ich mich, wenn überhaupt nur grob erinnern.

Ich habe persönlich wahrgenommen, dass der Bf keinen MNS getragen hat, sonst würde ich die Anzeige nicht legen. Das gleiche gilt für die Einhaltung eines Mindestabstandes von 2 Metern.

Zum damaligen Zeitpunkt wurden die Personen, zu denen der Mindestabstand nicht eingehalten wurde noch nicht in der Anzeige vermerkt. Dies wurde dann in weiter Folge bei darauffolgenden Demonstrationen geändert. In der Regel haben wir jedoch gefragt, ob die Personen die gegenüber einander den Abstand nicht einhalten „zusammen gehören“. Ob das im konkreten auch der Fall war, kann ich nicht mit Sicherheit angeben.

Zum damaligen Zeitpunkt war es kein Thema, ob eine Person genesen ist weshalb danach auch nicht gefragt wurde. Wenn sich jemand auf ein Maskenbefreiungsattest berufen hat, wurde das in der Anzeige vermerkt. Ob das im gegenständlichen Fall so war, kann ich nicht angeben.

Die Zeugin gibt über Befragung des BfV zu Protokoll:

Der Abstand wurde nicht mit einem Maßband abgemessen. Es wurden auch keine Skizzen angefertigt. Ich denke, dass man einen Abstand von rund 2 Metern gut einschätzen kann.

Ich kann nicht absoluter Bestimmtheit angeben, ob die Personen, zu denen ein Mindestabstand von 2 Metern nicht eingehalten wurde, im gemeinsamen Haushalt gelebt haben oder nicht.

Die Zeugin gibt über Befragung des Bf zu Protokoll:

Über Vorhalt, des § 15 abs. 11 der 3. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung und woher ich wusste, dass das Thema „genesen“ damals kein Thema war gebe ich an: Wir werden regelmäßig gebrieft was die aktuellen Regelungen betrifft und legen demgemäß die Anzeigen.

Zur Gesamtsituation zum Tatzeitpunkt am Tatort, nämlich, ob Mindestabstände erst durch das Einschreiten der Beamten unterschritten wurden, gebe ich an:

wie gesagt kann ich mich an die konkrete Situation nicht mehr genau erinnern. Ich möchte daher dazu nichts ausführen, bevor ich etwas Falsches sage.

Keine weiteren Fragen.

Die Zeugin wird um 12:40 Uhr entlassen.

Schluss des Beweisverfahrens:

In seinen Schlussausführungen gibt der Beschwerdeführer an:
Wir beantragen die zeugenschaftliche Einvernahme eines informierten Vertreters der LPD Wien zum Beweis dafür, dass aufgrund der Situation bei der Demonstration die Einhaltung des Mindestabstandes kurzfristig gar nicht möglich war.

Auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung sowie auf die mündliche Verkündung der Entscheidung wird verzichtet. Die Entscheidung ergeht schriftlich.

Auf die Verlesung der Verhandlungsschrift wird verzichtet.

Eine unkorrigierte Kopie der Verhandlungsschrift wird der Partei ausgehändigt.

Ende der Verhandlung: 12:42 Uhr

Beginn der Verkündung: 13:11 Uhr

Die Verhandlungsleiterin verkündet das nachfolgende Erkenntnis mit nachstehendem Spruch und den wesentlichen Entscheidungsgründen sowie der Rechtsmittelbelehrung:

IM NAMEN DER REPUBLIK

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof – soweit eine Revision nicht bereits nach § 25a Abs. 4 VwGG ausgeschlossen ist – nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Dem Bf wird gegenständlich sowohl die Unterschreitung des Mindestabstandes von 2 Metern gegenüber einer haushaltfremden Person als auch das Nichttragen eines MNS zur Last gelegt.

Dem Beschwerdevorbringen kommt in mehrere Hinsicht Berechtigung zu: Das anzeigenslegende Organ kann sich an den konkreten Vorfall nicht erinnern. In

Hinblick auf die Nichteinhaltung des Mindestabstandes ist jedoch das gegenständliche Straferkenntnis nicht hinreichend konkret, um die Gefahr einer Doppelbestrafung auszuschließen und die Verteidigungsrechte des Bf entsprechend wahren zu können, da die Namhaftmachung einer konkreten Person unterblieben ist, sodass nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob es sich um eine haushaltsfremde Person handelt. Das Straferkenntnis entspricht daher nicht dem Bestimmtheitsgebot § 44 a VStG. Ferner liegt gemäß § 15 Abs. 11 3. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung hinsichtlich des Bf ein Ausnahmetatbestand zur Einhaltung eines Mindestabstandes aufgrund seiner erfolgten Genesung, deren Nachweis dem Bf zweifelsfrei gelungen ist, vor.

Ebenso kann dem Beschwerdevorbringen, dass der Zweck entsprechender Regelungen in der Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 Infektionen gelegen ist, und aufgrund des Genesungsnachweises des Bf von ihm keine epidemiologische Gefahr ausgegangen ist, nicht vollständig entgegengetreten werden.

Da im konkreten die Tatbegehung durch den Bf schon nicht zweifelsfrei erwiesen werden kann und zudem rechtliche Bedenken - wie oben ausgeführt - hinsichtlich der Bestimmtheit des Straferkenntnisses sowie der Anwendbarkeit der gegenständlichen Norm im konkreten Fall bestehen wird von der Fortführung des Verfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt, sodass die Einholung eines ärztlichen Gutachtens zum Beweis dafür, dass von dem genesenen Bf zum Tatzeitpunkt keine epidemiologische Gefahr ausgegangen ist, unterbleiben kann.

Der Entfall des Kostenbeitrages für den Beschwerdeverfahren ergibt sich aus der angeführten gesetzlichen Bestimmung.

Belehrung

Jeder zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Partei und Organ kommt das Recht zu, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung oder Zustellung dieser Niederschrift eine schriftliche Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen. Ein Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung stellt eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof dar.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteivertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Die anwesende Partei erklärt ausdrücklich den Verzicht auf die Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof und Beschwerde an den