

TE Lvwg Erkenntnis 2022/12/5 LVwG-S-2658/002-2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.2022

Entscheidungsdatum

05.12.2022

Norm

COVID-19-MaßnahmenG 2020 §8 Abs8 Z3

ÄrzteG 1998 §55

1. ÄrzteG 1998 § 55 heute
2. ÄrzteG 1998 § 55 gültig ab 11.11.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Glöckl, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, vertreten durch B, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 25. August 2022, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insofern stattgegeben, als die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 100,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) auf den Betrag von 80,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 16 Stunden) herabgesetzt wird, und die Übertretungsnorm „§ 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG, BGBl. I 12/2020 idF BGBl. I 6/2022 und § 5 Abs. 4 COVID-19-MG, BGBl. I 12/2020 idF BGBl. I 255/2021, iVm § 13 Abs. 6 Z 2 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 idF BGBl. II Nr. 46/2022“ und die Sanktionsnorm „§ 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG, BGBl. I 12/2020 idF BGBl. I 6/2022 erster Strafsatz“ lauten.
2. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden gemäß § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) mit 10,- Euro festgesetzt.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG den Strafbetrag in Höhe von 80,- Euro, zuzüglich des Kostenbeitrages des verwaltungsbehördlichen Verfahrens in Höhe von 10,- Euro, insgesamt 90,- Euro, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung unter Berücksichtigung auf das angeschlossene Beiblatt bei der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 25. August 2022, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt und über ihn die folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 06.02.2022, 14:20 Uhr

Ort: Gemeindegebiet ***, ***

Tatbeschreibung: Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort als Teilnehmer einer Demonstration und somit an einer genehmigten Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, somit an einer Zusammenkunft gemäß § 13 Abs. 6 Zif. 2 der 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung – 4. COVID-19-MV, BGBl. II NR. 34/2022, teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2 Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard getragen, obwohl in der Zeit vom 31.1.2022 bis 13.03.2022 bei der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Maske zu tragen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 8 Abs. 8 Zif. 3 und § 5 Abs. 4 COVID-19-MG iVm § 13 Abs. 6 Zif. 2 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 86/2022

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 100,00 20 Stunden § 8 Abs. 8 Zif. 3 COVID-19-

Maßnahmengesetz BgBl. I Nr. 12/2020“

Weiters wurde der Beschuldigte zum Tragen der Kosten des behördlichen Verfahrens in Höhe von 10% der verhängten Strafe verpflichtet.

1.2. Der Beschwerdeführer erhob gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens in eventu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründet wird in der Beschwerde Folgendes ausgeführt:

„§ 20 Abs. 4 Z8 der 4. COVID-19-MV regelt die Ausnahmen vom Tragen einer Maske. Unbestritten ist, dass ich durch ein ärztliches Attest vom Tragen einer solchen befreit war (siehe Beiblatt zu VstV-Anzeige ***, zu GZ:***).

Grundlage des Verfahrens ist aber die Anzeige des C v. 08.03.2022, demzufolge ich ein ärztliches Attest eines D vorgelegt hätte, das durch die BH Mistelbach „nicht anerkannt wird“, siehe E-mail des E an Obgenannten v. 11.März 2022. Ich habe jedoch kein Attest eines D vorgelegt.

Sohin ist die gegenständliche Straferkenntnis nicht hinreichend konkret um die Gefahr einer Doppelbestrafung auszuschließen und meine Verteidigungsrechte entsprechend wahren zu können, da eine Überprüfung des tatsächlich vorgelegten Attestes von F unterblieb. Die Straferkenntnis entspricht daher nicht dem Bestimmtheitsgebot §44 a VstG.“

1.3. Mit Schreiben vom 29. September 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vor.

1.4. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 17. November 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher durch die Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zur Zl. *** sowie des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit der Zl. LVwG-S-2658-2022/002 und durch die Einvernahme des Bezirksinspektors als Zeugen Beweis erhoben wurde. Ein Vertreter der belangten Behörde erschien nicht; der Beschwerdeführer ließ sich in der Verhandlung durch einen bevollmächtigten Vertreter vertreten.

2. Feststellungen:

2.1. Am 6. Februar 2022 fand im Gemeindegebiet ***, ***, eine Zusammenkunft statt. Hierbei handelte es sich um eine Versammlung/Demonstration, die in der Absicht veranstaltet wurde, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen. Die Versammlung wurde im Vorfeld angezeigt und wurde auch der Zweck, der Ort, die Zeit und der Veranstalter bekannt gemacht. Die Versammlung wurde als „***“ bezeichnet.

2.2. Zumindest von 14:00 Uhr bis 14:15 Uhr nahm der Beschwerdeführer an dieser Veranstaltung teil, ohne eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben. Im Rahmen der polizeilichen Kontrolle berief sich der Beschwerdeführer auf ein auf ihn namentlich ausgestelltes ärztliches Maskenbefreiungsattest, erstellt von F am 1. September 2020, welches er im Zuge der Amtshandlung vorwies und folgenden Inhalt hat:

„Hiermit bestätige ich, dass das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar ist.“

2.3 Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 31. März 2022 von der belangten Behörde aufgefordert, bis längstens 25. April 2022 sich zum Verwaltungsstrafverfahren zu rechtfertigen, sowie die zu seiner Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweismittel bekannt zu geben. Des Weiteren wurde das Einkommen des Beschwerdeführers auf 1.500,- Euro geschätzt.

2.4. Der Beschwerdeführer legte der Behörde in weiterer Folge keine ärztlichen und fachärztlichen Befunde vor. Der Beschwerdeführer legte während des gesamten Verfahrens auch keine konkreten gesundheitlichen Probleme dar, welche die Grundlage für die Ausstellung eines ärztlichen Maskenbefreiungsattestes bilden hätten können. Er führte lediglich aus, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung von ihm nicht begangen worden sei und stellte den Antrag auf vollständige Akteneinsicht und beantragte die Übermittlung des vollständigen Akteninhaltes an seine Postadresse. Mit Schreiben vom 15. April 2022 wurde dem Beschwerdeführer die begehrte Aktenabschrift übermittelt.

2.5. F wurde seine Berufsausübungsberechtigung Anfang Oktober 2020 von der Ärztekammer *** vorläufig entzogen. Mittlerweile wurde über F aufgrund seiner getätigten Praxis im Zusammenhang mit der Ausstellung von Maskenbefreiungsattesten (Ausstellung einer Vielzahl an ärztlichen Maskenbefreiungsattesten, ohne dass zuvor eine ärztliche Untersuchung dieser Personen stattgefunden hat) von der Ärztekammer ein Berufsverbot verhängt.

2.6. Das vom Beschwerdeführer vorgelegte ärztliche Attest des F erübrigt sich in generell gehaltenen Ausführungen des ausstellenden Arztes und ist diesem ärztlichen Attest – nähere Ausführungen erfolgen unten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung – insbesondere nicht zu entnehmen, an welchen Grunderkrankungen der Beschwerdeführer leidet oder welche konkreten gesundheitlichen Schäden der Beschwerdeführer beim Tragen einer FFP2-Maske erleiden würde.

2.7. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 12. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführer – im Hinblick auf die amtsbekannte Praxis des F (im Zusammenhang mit der Ausstellung von Maskenbefreiungsattesten) – aufgefordert, bis längstens 17. November 2022 (einlangend bei Gericht) ein (weiteres) unbedenkliches ärztliches Attest über die behauptete Unzumutbarkeit des Tragens einer FFP2-Maske zum gegenständlichen Tatzeitpunkt (06.02.2022) vorzulegen. Trotz dieser gerichtlichen Aufforderung hat der Beschwerdeführer dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kein anderes (neues) Maskenbefreiungsattest vorgelegt.

2.8. Es wurde vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, dass ihm zur Tatzeit das Tragen einer FFP2-Maske, einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und enganliegenden mechanischen Schutzvorrichtung bzw. einer nicht enganliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte.

2.9. Der Beschwerdeführer verfügt derzeit über kein monatliches Nettoeinkommen, besitzt einen PKW, hat keine Schulden und hat keine Sorgepflichten.

2.10. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Die getroffenen Feststellungen basieren auf dem unbedenklichen Inhalt des vorliegenden Verwaltungsstrafaktes, dem gegenständlichen Gerichtsakt zur Zahl LVwG-S-2658/002-2022 sowie auf den Ergebnissen der am 17.11.2022 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

3.2. Die Feststellungen waren aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, aufgrund der Aussagen des Vertreters des Beschwerdeführers und insbesondere aufgrund der glaubwürdigen und nachvollziehbar geschilderten Zeugenaussage des amts handelnden Polizisten, der sich an die in Rede stehende Amtshandlung noch erinnern konnte, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich im Einklang mit der Aktenlage (insbesondere Anzeige und Polizeibericht an die belangte Behörde betreffend die Versammlung vom 6. Februar 2022) zu treffen.

Der amts handelnde Polizist legte glaubwürdig dar, den Beschwerdeführer zur Tatzeit am Tatort im Zuge der gegenständlichen Versammlung beobachtet zu haben, als dieser keine FFP2-Maske oder gleichwertige Maske trug und auch keine bei sich hatte. Vom Beschwerdeführer wurde ebenso nicht in Abrede gestellt und wurde dies auch im Rahmen seiner Beschwerde bekräftigt, dass er zur Tatzeit FFP2-Maske oder gleichwertige Maske getragen hat.

3.3. Das ärztliche Attest selbst ist in generell gehaltenen Ausführungen des ausstellenden Arztes gehalten.

3.4. Dass Herrn F zunächst seine Berufsausübungsberechtigung vorläufig entzogen wurde und sodann ein Berufsverbot über diesen verhängt wurde, ist aufgrund der medialen Berichterstattung allgemein bekannt (vgl. zB *** oder ***).

3.5. Das vom Beschwerdeführer vorgelegte ärztliche Attest von F war jedenfalls nicht geeignet eine derartige Unzumutbarkeit glaubhaft zu machen. Trotz gerichtlicher Aufforderung legte der Beschwerdeführer dem erkennenden Gericht auch kein anderes unbedenkliches ärztliches Attest vor. Dem Beschwerdeführer ist die Glaubhaftmachung einer zum Tatzeitpunkt bestehenden Unzumutbarkeit des Tragens einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen nicht gelungen.

3.6. Die getroffenen Feststellungen hinsichtlich den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen gründen auf den Angaben des Vertreters des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

3.7. Dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten war, ergibt sich aus einem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Auszug vom 16. November 2022 betreffend verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen hinsichtlich des Beschwerdeführers bei der BH Mistelbach.

4. Rechtslage:

Folgende Bestimmungen sind im gegenständlichen Beschwerdeverfahren von Relevanz:

4.1. COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) idF BGBl. I Nr. 6/2022 schreibt vor:

§ 5 Abs. 1 und Abs. 4 COVID-19-MG:

(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.

(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.

§ 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-MG:

Wer 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 Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;

4.2. Die 4. COVID-19-Maßnahmenverordnung (4. COVID-19-MV), BGBl. II Nr. 34/2022, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

§ 13. (1) Zusammenkünfte sind nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

[...]

(6) Die Abs. 1, 3 und 5 gelten nicht für:

[...]

2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;

[...]

Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen, sofern daran mehr als zehn Personen aus unterschiedlichen Haushalten teilnehmen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien.

§ 20. (1) Diese Verordnung gilt nicht

[...]

(4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht

[...]

8. 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. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. 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.

§ 21. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 20 ist auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie

[...]

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund gemäß § 20 Abs. 12 und die Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen

1. 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,
2. die Durchführung eines nach § 2 Abs. 2 vorgesehenen Tests nicht zugemutet werden kann,

sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

4.3. Die hier maßgebliche Bestimmung des Ärztegesetzes 1998 (ÄrzteG 1998), BGBl. Nr. 169/1998, lautet:

„§ 55. Ein Arzt darf ärztliche Zeugnisse nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausstellen.“

5. Erwägungen:

5.1. Die Beschwerde ist dem Grunde nach nicht begründet.

5.1.1. Im Tatzeitpunkt sah die 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 in § 13 Abs. 6 bei Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 6 Z 2 (Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953) eine Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard auch im Freien vor.

Diese Verpflichtung galt gemäß § 20 Abs. 4 Z 8 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden konnte.

Gemäß § 21 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II Nr. 34/2022 ist das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 20 leg. cit. glaubhaft zu machen. Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Maske nicht zugemutet werden kann, ist gemäß § 21 Abs. 2 Z 1 leg. cit. durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

5.1.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ebenso und blieb auch dies vom Beschwerdeführer unbestritten, dass es sich bei der gegenständlichen Demonstration um eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953 gehandelt hat. Eine solche liegt bei einer Zusammenkunft mehrerer Menschen vor, die in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation, usw.) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht (vgl. VwGH 22.03.2018, Ra 2017/01/0359). Vom Beschwerdeführer wurde eben nicht bestritten und ist dies auf Basis der Aktenlage auch evident, dass gegenständlich mehrere Menschen zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort zusammenkamen, um auf ein bestimmtes Thema aufmerksam zu machen.

Es ist deshalb auf Basis des festgestellten Sachverhaltes davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer an einer Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes 1953 teilgenommen und dabei keine FFP2-Maske oder keine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen hat.

5.1.3. Wenn sich der Beschwerdeführer nun auf die diesbezügliche Ausnahmeregelung von der FFP2-Masken/MNS-Tragepflicht in Form der Bestimmung des § 20 Abs. 4 Z 8 der 4. COVID-19-MV beruft, ergibt sich aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass die angesprochene Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske iSd § 2 Abs. 1 der 4. COVID-19-MV nicht bloß daran anknüpft, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung der Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die glaubhaft zu machende Tatsache ist demnach nicht die Existenz einer von einem Arzt ausgestellten Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen Gründen; ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung (VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277). Im Hinblick auf den erforderlichen Überzeugungsgrad der Behörde (sprich Beweismaß) reicht die Glaubhaftmachung; der Betreffende hat die Behörde daher von der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der zu bescheinigenden Tatsache zu überzeugen. Wenn normiert ist, dass der „Ausnahmegrund“ durch eine ärztliche Bestätigung nachzuweisen ist, werden damit die Bescheinigungsmittel, die dem Betroffenen zur Glaubhaftmachung zur Verfügung stehen, eingeschränkt. Um seiner Obliegenheit zur Glaubhaftmachung zu entsprechen, muss er demnach eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweisen.

Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 ÄrzteG 1998, das vom Arzt nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausgestellt werden darf. Damit ist aber die Berechtigung der Behörde, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen umfassend zu prüfen und die ärztliche Bestätigung auf ihren Beweiswert hin zu würdigen, nicht eingeschränkt. Nur wenn die ärztliche Bestätigung unbedenklich wäre, hätte der Beschwerdeführer die Obliegenheit seiner Glaubhaftmachung nach § 21 Abs. 2 der 4. COVID-19-MV erfüllt (VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277). Auch eine nach ärztlicher Untersuchung ausgestellte Bestätigung kann von einem Betroffenen nicht stets als unbedenklich angesehen werden (VwGH 01.08.2022, Ra 2022/03/0151).

5.1.4. Das allgemeine Vorbringen, wonach das Tragen von FFP2-Masken schädlich für die Gesundheit des Trägers wäre, ist ebenso nicht geeignet, die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen der FFP2-Maske gemäß § 20 Abs. 4 Z 8 der 4. COVID-19-MV geltend zu machen.

5.1.5. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer auf das auf seinen Namen ausgestellte ärztliche Attest des F vom 1. September 2020 mit dem festgestellten Inhalt stützt. Unabhängig davon, ob nun diesem Attest eine Untersuchung des Beschwerdeführers vorangegangen ist, ergibt sich aus dem Inhalt dieses Attestes, dass eine nachvollziehbare Darstellung, auf welcher Grundlage welche Diagnose erstellt wurde und wie sich insbesondere die gesundheitlichen Beschwerden im konkreten Fall auswirken, diesem Attest nicht zu entnehmen ist. Um die Schlüssigkeit eines Gutachtens nachvollziehen zu können, muss der Verfasser aber darin klar anführen, auf welchen Tatsachen er seine Stellungnahme gründet und wie er diese ermittelt hat. Ebendies ergibt sich bereits aus § 55 ÄrzteG 1998, wonach ärztliche Zeugnisse, eine „gewissenhafte, ärztliche Untersuchung“ sowie eine „genaue Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen“ voraussetzen, wobei diese Regelung auch für ärztliche Gutachten, Bestätigungen und Bescheinigungen gilt (vgl. Aigner, Kierein, Kopetzki, Ärztegesetz 3. Auflage, § 55 Fn 2). Schon grundsätzlich ist die formularmäßige Erstellung eines Gutachtens nur sehr eingeschränkt zulässig (vgl. Kröll, Rechtsfragen bei der Erstellung medizinischer Gutachten in Resch/Wallner [Hrsg] Handbuch mit Medizinrecht 3. Auflage, 1619).

Der Maßstab des Verfassungsgerichtshofes bei der Erstellung einer Arbeitsunfähigkeit in Folge einer Krankheit aus Gefälligkeit ist auch bei Gefälligkeitsattesten zu medizinischen Gründen für die Ausnahme von der „Maskenpflicht“ anzuwenden (vgl. VfGH B 888/20136).

Gemessen am Schutzzweck der Verordnung – nämlich der Verhinderung der Verbreitung der SARS-CoV-2 Erkrankung sowie zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung – muss sich der individuelle Grund der Maskenbefreiung jedenfalls aus einer unmittelbaren Untersuchung ergeben, damit dieser nachprüfbar ist bzw. glaubhaft gemacht werden kann. Keine genaue Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen schließt jedenfalls aus, dass – ohne Vorlage weiterer Befunde – ein Maskenbefreiungsattest lediglich aufgrund der Behauptung von Symptomen ausgestellt wird.

Abgesehen davon, dass eben dem vorliegenden Attest jeglicher, entsprechend der Rechtsprechung, vorausgesetzter Inhalt fehlt, ist gerichtsbekannt, dass es sich beim ausstellenden Arzt F um einen Arzt handelt, der immer wieder im Zusammenhang mit Gegner von Corona-Maßnahmen aufgetreten ist und dementsprechende Meinungen auch selbst im Internet vertreten hat. Aus diesem Grund wurde auch über diesen Arzt im Oktober 2020 von der Ärztekammer ein vorläufiges Berufsausübungsverbot erteilt.

5.1.6. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer berechtigte Zweifel an der Richtigkeit der ihm ausgestellten Beurteilung haben musste, zumal das vorliegende ärztliche Attest nur rudimentär ausgestellt wurde. Nur wenn die ärztliche Bestätigung unbedenklich wäre, hätte der Beschwerdeführer seine Obliegenheit zur Glaubhaftmachung nach § 21 der 4. COVID-19-MV erfüllt. Eben nicht zuletzt deshalb war die belangte Behörde auch berechtigt, den Beschwerdeführer zur Vorlage weiterer Beweismittel aufzufordern, dem der Beschwerdeführer aber nicht nachgekommen ist (vgl. zu alldem auch VwGH 24.09.1987, 87/02/0018; VwGH 22.03.2012, 2011/09/0188; Wolfgang Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg], VStG² § 5 VStG, Rz 26 bis 28, Seite 156f).

5.1.7. Sohin hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Veraltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht.

5.1.8. Zum Verschulden ist auszuführen, dass bei Vorliegen eines „Ungehorsamsdeliktes“ (§ 5 Abs. 1 VStG) der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es ist daher Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, wobei ein konkretes durch Beweisanträge untermauertes Tatsachenvorbringen gefordert ist (vgl. etwa VwGH 16.10.1991, 91/03/0178). Solange ein fehlendes Verschulden nicht glaubhaft gemacht wurde, ist anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit vermieden hätte werden können (vgl. etwa VwGH 13.09.2016, Ra 2016/03/0060).

Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verfahren kein fehlendes Verschulden glaubhaft gemacht.

Nach den Angaben in der mündlichen Verhandlung durch den Vertreter des Beschwerdeführers als auch des Zeugen war dem Beschwerdeführer bewusst, dass er bei der gegenständlichen Versammlung grundsätzlich eine Maske zu tragen hatte. Auch aufgrund der festgestellten Umstände, dass der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren keine konkreten gesundheitlichen Probleme anführt, welche die Grundlage für die Ausstellung eines ärztlichen Maskenbefreiungsattestes bilden hätten können, ist dem Beschwerdeführer demnach zumindest grob fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen.

5.1.9. Auch hegt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in keiner Weise Bedenken an der Verfassungs- bzw. Gesetzeskonformität der hier anzuwendenden Bestimmungen, sodass sich das erkennende Gericht auch nicht veranlasst sieht, ein entsprechendes Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Zudem ist vielmehr auch ein Verwaltungsgericht an gehörig kundgemachte Gesetze und Verordnungen gebunden. Zu verweisen ist diesbezüglich auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur epidemiologischen Situation in Österreich ab November 2020 (vgl. VfGH 10.6.2021, V 561/2020) und zur geringen Eingriffsintensität der Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (vgl. etwa VfGH 10.06.2021, V 35/2021; 23.09.2021, V 155/2021).

Die verfahrensgegenständlich – bezogen auf den Tatzeitpunkt 6. Februar 2022 – zur Anwendung gelangenden einschlägigen Normierungen berücksichtigten die entsprechenden Interessenspositionen der Normunterworfenen. Um vor dem Hintergrund der jeweiligen epidemiologischen Lage dem tatsächlichen Geschehen Rechnung tragen zu können, sieht bzw. sah das COVID-19-Maßnahmengesetz ein flexibles Instrumentarium sowohl für die Verhängung von Auflagen für das Betreten von Orten bis hin für Zusammenkünfte als auch betreffend sonstige Ausnahmen von Beschränkungen vor.

5.1.10. Von einem mangelnden Verschulden kann daher gegenständlich keine Rede sein. Damit hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

5.2. Zur Strafhöhe:

5.2.1. Die Bedeutung der durch § 13 der 4. COVID-19-MV, BGBl. II 34/2022 und § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. Nr. 12/2020, geschützten Rechtsgüter (die übertretene Rechtsvorschrift diente dem Schutz hochrangiger Interessen, insbesondere dem Gesundheitsschutz und der Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung) sowie das Verschulden des Beschwerdeführers können im gegenständlichen Fall nicht als gering angesehen werden, weshalb eine Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VstG oder der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 VStG nicht in Betracht kommen.

5.2.2. Für Übertretungen wie die gegenständliche sah § 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. Nr. 12/2020, eine Geldstrafe von 50 Euro bis zu 500,00 Euro, Wiederholungsfall von bis zu 1.000,00 Euro und im Nichteinbringungsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche vor. Im vorliegenden Fall kommt mangels eines Wiederholungsfalles der Strafraumen von 50 Euro bis 500 Euro zur Anwendung; die belangte Behörde hat innerhalb dieses Strafraumens 100 Euro Geldstrafe verhängt.

5.2.3. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von € 100,00 sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt. Bei der Strafbemessung wertete die belangte Behörde weder mildernde Umstände noch Erschwerungsgründe.

5.2.4. Gemäß den oben getroffenen Feststellungen liegt zum angelasteten Tatzeitpunkt eine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers vor, welche mildernd zu berücksichtigen ist. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Nach den getroffenen Feststellungen verfügt der Beschwerdeführer derzeit über kein monatliches Nettoeinkommen, besitzt einen PKW und hat keine Schulden und keine Sorgepflichten.

5.2.5. Im Hinblick auf den von der belangten Behörde außer Acht gelassenen Milderungsgrund der absoluten Unbescholtenheit und die festgestellte angespannte Einkommens- und Vermögenssituation des Beschwerdeführers – letztere ist erst im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekannt geworden –, waren die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß herabzusetzen.

5.2.6. Die herabgesetzte Geldstrafe ist unter Berücksichtigung der Strafzumessungsgründe und der im gerichtlichen Verfahren bekannt gegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers angemessen und keineswegs überhöht. Bei einer Strafdrohung von bis zu € 500,00 befindet sich die nunmehr verhängte Geldstrafe im unteren Bereich des Strafraumens des § 8 Abs. 8 Z 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. Nr. 12/2020 (die verhängte Geldstrafe von € 80,00 schöpft nur 16% des Strafraumens aus) und ist selbst bei Annahme schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht zu hoch. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (VwGH 01.10.2014, Ra 2014/09/0022).

5.2.7. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe war nicht möglich, zumal die nunmehr herabgesetzte Strafe aus Sicht

des erkennenden Gerichtes im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat jedenfalls erforderlich ist, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von der Behebung gleichartiger strafbarer Handlungen abzuhalten und um generalpräventive Wirkungen entfalten zu können.

5.2.8. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die angeführten Gesetzesstellen. Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, fallen dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Last.

6. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Gesundheitsrecht; COVID-19; Verwaltungsstrafe; Versammlung; Maskenpflicht; FFP2-Maske; Maskenbefreiung; ärztliches Attest;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2022:LVwG.S.2658.002.2022

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noel.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at