jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/7/22 LVwG-2021/37/1632-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.07.2021

Entscheidungsdatum

22.07.2021

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

COVID-19-MG §1
COVID-19-MG §4
COVID-19-SchuMaV §1
COVID-19-SchuMaV §16
COVID-19-SchuMaV §18
VStG §5
VStG §19
VStG §44a
VwGVG 2014 §44
VwGVG 2014 §50
VwGVG 2014 §52

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hirn über die Beschwerde der AA, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y (= belangte Behörde) vom 25.05.2021,
Zl ***, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz in Verbindung mit der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass es

bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist § 44a Z 2 VStG):

„§ 4 Abs 1 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020 in der Fassung (idF) BGBl I Nr 104/2020 in Verbindung mit (iVm) § 1 Abs 2 der
4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl II Nr 58/2021“

und bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG):

„§ 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2021“

zu lauten hat.

2. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 30,00 zu leisten.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 25.05.2021, Zl ***, hat die Bezirkshauptmannschaft Y AA, Adresse 1, **** Z, zur Last gelegt, sie habe am 15.02.2021 die BB-Apotheke in **** X betreten, ohne dabei eine Atemschutzmaske zu tragen. Gemäß § 1 Abs 2 der 4. COVID-SchuMaV sei beim Betreten von öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen gegenüber Personen die nicht im gemeinsamen Haushalt leben ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen. Die in § 16 der 4. COVID-19-SchuMaV normierten Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, seien durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Bei der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigung, welche aus dem Internet heruntergeladen werden könne, handle es sich jedenfalls nicht um eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung und sei diese somit ungültig.

Dadurch habe AA die Rechtsvorschrift des § 8 Abs 2 Z 2 und
§ 4 Abs 1 Z 2 COVID-19-MG iVm § 1 Abs 2 4. COVID-19-SchuMaV verletzt, weshalb über sie gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 150,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 69 Stunden) verhängt wurde. Den Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat die Bezirkshauptmannschaft Y mit Euro 15,00 bestimmt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat AA, Adresse 1,
**** Z, mit E-Mail-Nachricht vom 17.06.2021 Beschwerde erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt. In ihrem Rechtsmittel bringt die Beschwerdeführerin vor, dass es überhaupt nicht erklärbar sei, warum ein Attest eines deutschen Arztes in Österreich nicht gültig sei. Die medizinische Ausbildung in Deutschland und Österreich sei als gleichwertig anzusehen. Aufgrund der bestehenden Grundfreiheiten in der Europäischen Union bestehe die Dienstleistungsfreiheit und es könnten somit europaweit die Dienste von sämtlichen Ärzten in Anspruch genommen werden. Aufgrund der Tatsache, dass in Österreich nur Atteste von österreichischen Ärzten zur Maskenbefreiung zugelassen seien, liege glatte Willkür und somit eine Verletzung des Gleichheitssatzes und EU-Widrigkeit vor.

Mit Schriftsatz vom 17.06.2021, Zl ***, hat die Bezirkshauptmannschaft Y dem Landesverwaltungsgericht Tirol den Akt zur Entscheidung über die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 25.05.2021, Zl ***, vorgelegt.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat am 15.02.2021 die BB-Apotheke in Adresse 2,
**** X, - und somit einen öffentlichen Ort in geschlossenen Räumen - betreten, ohne dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen.

Ein Ausnahmegrund betreffend die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen konnte von der Beschwerdeführerin im verwaltungsbehördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht glaubhaft gemacht werden.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Rechtsmittel keine Angaben zu ihren Einkommens- bzw Vermögensverhältnisse gemacht.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde sowie dem verwaltungsgerichtlichen Akt zu Zl LVwG-2021/37/1632.

Die Beschwerdeführerin selbst hat weder im behördlichen Verfahren noch in ihrem Rechtsmittel bestritten, am 15.02.2021 zur Tatzeit die BB-Apotheke in **** X betreten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben.

Die Beschwerdeführerin verweist in ihrem Rechtsmittel – wie bereits in ihrem Vorbringen im Rahmen des verwaltungsbehördlichen Verfahrens – auf das von ihr vorgelegte ärztliche Attestes des CC, Adresse 3, **** W. Dieses Attest würde bestätigen, dass das Tragen eines Mundschutzes aus medizinischen Gründen für sie nicht ratsam ist. Auf ihre Person bezogen sei daher der Ausnahmegrund des § 16 Abs 5 der
4. COVID-SchuMaV, wonach die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard für Personen nicht gelte, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könne, erfüllt.

Entsprechend der nachfolgenden Beweiswürdigung hat die Beschwerdeführerin diesen Ausnahmegrund entgegen § 18 Abs 2 der 4. COVID-19-SchuMaV nicht glaubhaft machen können.

Eine (zusätzliche) Nachschau des Landesverwaltungsgerichts Tirol unter der Domaine https://www.DD.de/ hat ergeben, dass das gegenständliche Attest unter dieser Seite ohne Mehraufwand/Kosten sowie insbesondere ohne persönliches/ärztliches Vorgespräch heruntergeladen werden kann.

Das Feld unter der Angabe „Dieses Attest gilt für“ ist frei und wird dieses Feld, in der der Name und die Adresse der betreffenden Person einzutragen ist, vom jeweiligen Verwender/von der jeweiligen Verwenderin selbst befüllt. Dies erschließt sich auch aus den nachfolgenden, im Attest angeführten Anmerkungen:

„Mit der Eintragung meines Namens und meiner Adresse bestätige ich, dass ich nicht an einer Krankheit leide, die das Tragen eines Mundschutzes gebietet, desweiteren, dass ich dieses Attest nicht an Orten verwenden werde, an denen ein Mundschutz allgemein vorgeschrieben ist (z.B. Labors, Isolationszimmer, OP-Saal).“

Dieses Dokument zum Download ist bereits vom angeführten Arzt vorgezeichnet.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat zudem am 14.07.2021 eine Abfrage betreffend
CC in der Österreichischen Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer (ÖAK) durchgeführt. Diese Abfrage blieb erfolglos. Der in dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten ärztlichen Attest angeführte Arzt CC ist somit in Österreich nicht zur selbstständigen Berufsausübung berechtigt.

Aufgrund der dargelegten Beweiswürdigung trifft das Landesverwaltungsgericht Tirol die Feststellung, dass der Ausnahmegrund betreffend die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard aus gesundheitlichen Gründen zum Tatzeitpunkt nicht vorgelegen hat.

IV. Rechtsgrundlage:

1. COVID-19-Maßnahmengesetz

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020 in den Fassungen BGBl I Nr 104/2020 (§ 4) s0wie BGBl I Nr 23/2021 (§ 8), lauten samt den Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Betreten und Befahren von bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit
§ 4.

(1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten und das Befahren von

1.

bestimmten Orten oder

2.

öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

„Strafbestimmungen
§ 8.

[...]

(2) Wer

1.

eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder

2.

die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...]“

2. 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung (4. COVID-19_SchuMaV) lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Öffentliche Orte
§ 1.

[...]

(2) Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.“

„Ausnahmen
§ 16.

[...]

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine 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 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.

[...]“

„Glaubhaftmachung
§ 18.

[...]

(2) Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft ist durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

[...]“

3. Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl I Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, lauten samt Überschriften auszugweise wie folgt:

„Strafbemessung

§ 19.

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

„§ 44a.

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

4. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 in den Fassungen BGBl I Nr 24/2017 (BGBl I Nr 24/2017) und BGBl I Nr 57/2018 (§§ 50 und 52), lauten samt Überschriften auszugweise wie folgt

„Verhandlung

§ 44.

(1) Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(...)

(3) Das Verwaltungsgericht kann von einer Verhandlung absehen, wenn

(...)

3. im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

(...)

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

[...]"

„Erkenntnisse

§ 50.

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen und das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

[...]"

„Kosten

§ 52.

(1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

[...]"

V. Erwägungen:

1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen.

Das angefochtene Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin am 28.05.2021 zugestellt. Die von der Rechtsmittelwerberin erhobene Beschwerde ist am 17.06.2021 und somit innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist bei der Bezirkshauptmannschaft Y eingelangt. Die Erhebung der Beschwerde ist somit fristgerecht erfolgt.

2. In der Sache:

Gemäß § 1 Abs 2 der 4. COVID-19-SchuMaV ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen.

§ 16 Abs 5 der 4. COVID-19-SchuMaV sieht vor, dass die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, nicht gilt. In diesem Fall darf auch eine 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 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.

Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und

Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist gemäß § 18 Abs 2 der 4. COVID-19-SchuMaV durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

Verfahrensgegenständlich hat die Beschwerdeführerin unstrittig die BB-Apotheke in **** X – sohin einen öffentlichen Ort in geschlossenen Räumen – betreten, ohne dabei eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Die Beschwerdeführerin hat zwar ein Attest, in welchem bestätigt wird, dass das Tragen eines Mundschutzes aus medizinischen Gründen nicht ratsam ist, vorgelegt, doch kann dieses Attest ohne weiteren Aufwand unter der Domaine https://www.DD.de/ heruntergeladen und vom jeweiligen Verwender selbst befüllt werden (vgl die Ausführungen in Kapitel III. „Beweiswürdigung" des gegenständlichen Erkenntnisses). Sohin kann sich grundsätzlich jede Person mit EDV-Kenntnissen dieses Attestes bedienen, ohne jemals bei einem Arzt vorgesprochen zu haben. Dies wirft seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol jedenfalls Zweifel an der Echtheit und Richtigkeit dieses Attestes hervor.

Das eben erwähnte Attest wurde von CC mit Sitz in Adresse 3, **** W, Deutschland, ausgestellt.

Das Vorliegen des Ausnahmegrundes gemäß § 16 Abs 5 der 4. COVID-19-SchuMaV muss aber durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachgewiesen werden.

Die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes besteht gemäß § 3 Abs 2 ÄrzteG 1998 in der eigenverantwortlichen Ausführung der in § 2 Abs 2 und 3 ÄrzteG 1998 umschriebenen Tätigkeiten, gleichgültig, ob solche Tätigkeiten freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt werden. Zur selbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufes als approbierter Arzt, als Arzt für Allgemeinmedizin oder als Facharzt bedarf es jedoch, unbeschadet der §§ 34 bis 37 ÄrzteG 1998, des Nachweises der Erfüllung der in § 4 ÄrzteG 1998 angeführten allgemeinen und besonderen Erfordernisse sowie der Eintragung in die Ärzteliste. Die Österreichische Ärztekammer hat die Anmeldungen für die Ausübung des ärztlichen Berufes entgegenzunehmen und eine elektronische Liste der zur Berufsausübung berechtigten Ärzte und Gruppenpraxen (Ärzteliste) zu führen (vgl § 27 ÄrzteG 1998). Der Gesetzgeber will Ärzten aus anderen Ländern, die in Österreich tätig sein wollen, keine Schranken betreffend die Berufsausübung in Österreich setzen, sondern in Anbetracht der zu erfüllenden Kriterien ? die auch ein in Österreich lebender Arzt zu erfüllen hat ? einen einheitlichen Standard schaffen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, der Umstand, dass in Österreich nur Atteste von österreichischen Ärzten zur Maskenbefreiung zugelassen seien, verletzte das Gleichheitsgebot, ist daher nicht berechtigt.

Das verwaltungsgerichtliche Verfahren hat erneut ergeben, dass CC nicht in der Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer eingetragen ist. Somit erfüllt ein (vermeintliches) Attest dieser Person auch nicht den Ausnahmegrund gemäß § 16 Abs 5 der
4. COVID-19-SchuMaV, da CC kein in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigter Arzt ist.

Im Ergebnis wäre die Beschwerdeführerin sohin gemäß § 1 Abs 2 der 4. COVID-19-SchuMaV beim Betreten der BB-Apotheke zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard verpflichtet gewesen. Die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verwaltungsübertretung steht somit in objektiver Hinsicht fest.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines „Ungehorsamsdeliktes" ? als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt ? tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Verbotsunkenntnis ist vorwerfbar, wenn sich der Täter trotz

Veranlassung über den Inhalt der einschlägigen Normen nicht näher informiert hat. Es besteht also insoweit eine Erkundungspflicht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich jedermann mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen
(vgl VwGH 14.01.2020, 2008/09/0175). Eine derartige Erkundungspflicht ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Existenz einschlägiger Regeln für die jeweilige Tätigkeit erkennbar ist. Dies trifft im vorliegenden Fall zu, da die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zum Tatzeitpunkt (15.02.2021) schon allein aufgrund der medialen Berichterstattung präsent war und jedenfalls Anlass bestanden hat, sich mit den einschlägigen Regeln zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vertraut zu machen.

Die Beschwerdeführerin hat jedoch nichts vorgebracht, was Zweifel an ihrem Verschulden aufkommen lässt. Die Übertretung steht daher auch in subjektiver Hinsicht fest, wobei beim Ausmaß des Verschuldens zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Über die Beschwerdeführerin wurde bei einem gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-MG zur Verfügung stehenden Strafrahmen in der Höhe von bis zu Euro 500,00 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 150,00 und damit im Ausmaß von ca 30 % des vorgesehenen Strafrahmens verhängt. Milderungs- sowie Erschwerungsgründe sind nicht zu Tage getreten. Aufgrund mangelnder Angaben bezüglich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten ist die belangte Behörde von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen.

In Anbetracht des Umstandes, dass das Betreten der BB-Apotheke ohne Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard während der Öffnungszeiten ein relevantes Infektionsrisiko dargestellt hat und dass das Verhalten der Beschwerdeführerin somit zu einer Erhöhung des epidemiologischen Gefahrenmoments beigetragen hat, kommt eine Herabsetzung der verhängten Strafe nicht in Betracht.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Da der Beschwerdeführerin gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG das subjektive Recht zusteht, dass ihr die verletzte Verwaltungsvorschrift und die angewandte Strafsanktionsnorm richtig und vollständig vorgehalten werden, hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Spruch durch jene Bundesgesetzblätter zu präzisieren, durch welche die Gesetzesbestimmungen ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten haben (VwGH 29.03.2021, Ra 2021/02/0023). Dementsprechend lautet Spruchpunkt 1. des gegenständlichen Erkenntnisses.

Die Vorschreibung der Kosten in Spruchpunkt 2. des gegenständlichen Erkenntnisses für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 52 VwGVG.

Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach den §§ 20 und 45 Abs 1 letzter Absatz VStG lagen nicht vor. Die Anwendung des § 20 VStG scheidet aus, da § 8 Abs 2 COVID-19-MG keine Mindeststrafe kennt. Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG scheidet schon wegen der Bedeutung des verletzten Rechtsgutes aus.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß
§ 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im angefochtenen Straferkenntnis lediglich eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 150,00 verhängt wurde und die Beschwerdeführerin trotz entsprechender Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Straferkenntnis nicht die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt hat.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die rechtliche Beurteilung stützt sich auf den klaren Wortlaut der anzuwendenden Bestimmungen der 4. COVID-19-SchuMaV iVm jenen des ÄrzteG 1998. Da die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen eindeutig ist, liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, auch wenn zu den anzuwendenden Normen der 4. COVID-19-

SchuMaV noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes ergangen ist (VwGH 30.08.2019, Ra 2019/17/0035).

Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung für den einzelnen Fall, die ebenfalls keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (VwGH 19.12.2019, Ra 2019/03/0123; VwGH 14.12.2020, Ra 2019/02/0232).

Dementsprechend wird in Spruchpunkt 3. des gegenständlichen Erkenntnisses die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hirn

(Richter)

Schlagworte

Maskenpflicht;
Ausnahmegrund;
ärztliche Bestätigung;

Anmerkung

Mit Beschluss vom 22.09.2021, Z E 2949/2021-5, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 22.07.2021, Z LVwG-2021/37/1632-2, erhobenen Beschwerde ab.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.37.1632.2

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at