

TE Lvwg Erkenntnis 2022/12/13 LVwG-2022/37/2652-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.12.2022

Entscheidungsdatum

13.12.2022

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

COVID-19-MaßnahmenG 2020 §4

COVID-19-MaßnahmenG 2020 §8

COVID-19-SchutzmaßnahmenV 06te 2021 §4

COVID-19-SchutzmaßnahmenV 06te 2021 §21

COVID-19-SchutzmaßnahmenV 06te 2021 §22

ÄrzteG 1998 §55

VwGVG 2014 §5

VwGVG 2014 §19

VwGVG 2014§45

VwGVG 2014 §44

VwGVG 2014 §50

VwGVG 2014 §52

1. ÄrzteG 1998 § 55 heute

2. ÄrzteG 1998 § 55 gültig ab 11.11.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hirn über die Beschwerde der AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB, Rechtsanwalt in **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z (= belangte Behörde) vom 19.09.2022, ZI ***, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz,

zu Recht:

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

im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Formulierung „Das vorgezeigte ärztliche Attest ist nicht gültig.“

ersatzlos zu entfallen hat und es

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

„§ 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020 in der Fassung (idF)BGBl I Nr 90/2021, und § 4 Abs 1 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020 idFBGBl I Nr 104/2020, in Verbindung mit (iVm) § 4 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl II Nr 537/2021,“

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

„§ 8 Abs 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020 idFBGBl I Nr 90/2021,“

zu lauten hat.

2. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 24,00 zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 19.09.2022, Zl ***, hat die belangte Behörde AA (= Beschwerdeführerin), Adresse 1, **** Z, zur Last gelegt, am 20.12.2021 um 14:35 Uhr das Postamt in **** Z, Adresse 2, Postpartner Z, und somit einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen zu haben, obwohl aufgrund der 6. COVID-19-SchuMaV in der Zeit vom 12.12.2021 bis 21.12.2021 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen gewesen sei. Das von der Beschwerdeführerin vorgezeigte ärztliche Attest sei nicht gültig gewesen.

Dadurch habe sie die Rechtsvorschrift des § 8 Abs 2 Z 2 und § 4 Abs 1 COVID-19-MG iVm

§ 4 der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt, weswegen über sie gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-MG eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 120,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 16 Stunden) verhängt wurde. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat die belangte Behörde mit Euro 12,00 bestimmt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch

BB, Rechtsanwalt in **** Z, Beschwerde erhoben und beantragt, „der Beschwerde Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen“.

Die Beschwerdeführerin brachte im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe sie wegen des Nichtragens einer Atemschutzmaske beim Betreten eines öffentlichen Ortes im geschlossenen Raum bestraft. Sie habe aber über ein ärztliches Attest eines zum Zeitpunkt der Ausstellung desselben in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arztes verfügt und dieses vorgewiesen. Beim vorliegenden Attest handle es sich um ein vom Arzt CC ausgestelltes Attest. Der genannte Arzt vertrete aufgrund allgemeiner Erwägungen sowie medizinischer, insbesondere arbeitsmedizinischer Erkenntnisse, die Auffassung, dass das Tragen von Atemschutzmasken einerseits gesundheitsschädlich sei, andererseits epidemiologisch zur Bekämpfung der Ausbreitung von durch Viren ausgelöste Atemwegserkrankungen nutzlos sei. Die Beschwerdeführerin räumte ein, dass CC disziplinär verfolgt und ihm die Approbation wegen der Verletzung der Rechtsvorschrift des

§ 55 ÄrzteG, nach der die Ausstellung ärztlicher Zeugnisse nur nach „gewissenhafter ärztlicher Untersuchung“ zulässig sei, entzogen worden sei. Dennoch stehe es der belangten Behörde nicht zu, ein ärztliches Attest für ungültig zu erklären, obwohl dieses – zum Zeitpunkt der Ausstellung – von einem zur selbstständigen Berufsausübung in Österreich befugten Arzt verfasst worden sei. Die belangte Behörde hätte zur fachlichen Beurteilung des vorgewiesenen Attests ein entsprechendes Gutachten einholen müssen. Darüber hinaus sei ihr Verhalten keineswegs strafbar gewesen, da sie sich jedenfalls bis zum Beweis des Gegenteils auf die Richtigkeit des Attests hätte verlassen dürfen.

Abschließend hebt die Beschwerdeführerin hervor, dass die Einschätzung des CC, wonach Atemschutzmasken zur Eindämmung der Verbreitung von viral verursachten Atemwegserkrankungen nutzlos seien, durch 155 Studien

höchster Evidenzklasse bestätigt worden sei. Darüber hinaus existierten seit 2020 258 wissenschaftliche Arbeiten, die die Gesundheitsschädlichkeit des Maskentragens in verschiedenster Hinsicht belegen würden. Die allgemeine Aussage des CC, wonach das Maskentragen für jedermann schädlich und aus seiner Sicht unzumutbar sei, sei somit wissenschaftlich absolut vertretbar. Demgegenüber sei es jedenfalls unzulässig, dass eine Behörde nach Gutdünken ein ärztliches Attest für ungültig erkläre.

Mit Schriftsatz vom 11.10.2022, Zl ***, hat die belangte Behörde den Gegenstandsakt mit dem Ersuchen um Entscheidung über die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 19.09.2022 vorgelegt und – für den Fall der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung – auf eine Teilnahme verzichtet.

II. Sachverhalt:

1. Allgemeine Feststellungen:

Die am xx.xx.xxxx geborene Beschwerdeführerin ist an der Adresse Adresse 1, **** Z, wohnhaft. Zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten hat sie keine Angaben gemacht. Die Beschwerdeführerin ist bislang unbescholtan.

2. Zum Tatvorwurf:

Die Beschwerdeführerin betrat am 20.12.2021 um 14:35:00 Uhr das Postamt in **** Z, Adresse 2. Dabei trug sie keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung. Gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamten verwies sie auf das von CC für sie ausgestellte ärztliche Attest betreffend „SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung“. Wörtlich heißt es in diesem Attest:

„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.“

Herzliche Grüße

CC

[...]"

Dass der Ausstellung dieses ärztlichen Attestes eine Untersuchung der Beschwerdeführerin durch den ausstellenden Arzt vorangegangen ist, lässt sich nicht feststellen.

Bei CC handelt es sich um einen in der Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer nicht eingetragenen Arzt. Laut Auskunft der Österreichischen Ärztekammer (ÖÄK) „erreichten beginnend mit Mai 2020 die ÖÄK vermehrt Beschwerden und Anfragen von Bürgerinnen und Bürgern, wonach der Arzt CC über Facebook und seine Homepage www.***.at „ärztliche Atteste“ im Sinne des § 11 Abs. 3 COVID-19-Verordnung ohne vorangehende Untersuchung anbiete. Aus den Chatverläufen ging hervor, dass diese Atteste nach Übermittlung persönlicher Daten (Name, Geburtsdatum und Adresse) ohne Durchführung einer Untersuchung für einen Betrag von € 30,00 bzw. € 20,00 per E-Mail innerhalb von Österreich aber auch nach Deutschland verschickt wurden. [...] Es bestanden aus Sicht der ÖÄK ausreichende und manifeste Zweifel an der rechtmäßigen Ausstellung dieser ärztlichen Atteste, das ergibt sich aus den eingelangten Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern und wurde von CC selbst in medialen Stellungnahmen glaubwürdig dargestellt, dass er die ärztlichen Atteste mehrheitlich entgegen § 55 Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) und zwar ohne ärztliche Untersuchung ausgestellt hat.“

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen des Kapitels 1. ergeben sich aus dem behördlichen Akt sowie dem vom Landesverwaltungsgericht Tirol eingeholten Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister.

Dass die Beschwerdeführerin zu der im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Tatzeit das Postamt in **** Z betrat und dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung trug, ist unbestritten. Das von CC für die Beschwerdeführerin ausgestellte und den kontrollierenden Polizeibeamten von der Beschwerdeführerin vorgezeigte Maskenbefreiungsattest vom 16.08.2020 liegt dem Landesverwaltungsgericht vor. Der Formulierung in der Beschwerde „Beim vorliegenden Attest handelt es sich um ein von CC ausgestelltes, der

ohne unmittelbare persönliche Untersuchung dieses Attest aufgrund von allgemeinen Erwägungen bzw. medizinischen Erkenntnissen, insbesondere aus der Arbeitsmedizin, [...]“ ist zu entnehmen, dass das verfahrensgegenständliche Attest ohne unmittelbare persönliche Untersuchung erstellt wurde.

Betreffend CC wird auf die relevanten Ausführungen des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 25.08.2022, ZI LVwG-***, zurückgegriffen. Die dortigen Ausführungen stützten sich auf die Ergebnisse einer online-Recherche und die Anfragebeantwortung des Gesundheitsministers zu CC, dokumentiert auf der Homepage des Österreichischen Parlaments zu ***/AB XXVII. GP.

Auf der Grundlage der eben angeführten Beweismittel trifft das Landesverwaltungsgericht Tirol die Feststellungen des Kapitels 2. der Sachverhaltsdarstellung des gegenständlichen Erkenntnisses.

IV. Rechtslage:

1. 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmen-verordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl II Nr 537/2021 idFBGBl II Nr 537/2021 (§§ 4 und 22) sowie BGBl II Nr 556/2021 (§ 21), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Öffentliche Orte

§ 4. Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist eine Maske zu tragen.“

„Ausnahmen

§ 21. [...]

(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.

[...]"

„Glaubhaftmachung

§ 22. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 3, 14 und 21 ist auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie
3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,
4. dem für eine Zusammenkunft Verantwortlichen

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund gemäß § 21 Abs. 10 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,

[...]

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

(3) Wurde das Vorliegen eines Ausnahmegrundes den in Abs. 1 Z 3 Genannten glaubhaft gemacht, ist der Inhaber der Betriebsstätte oder des Arbeitsortes sowie der Betreiber eines Verkehrsmittels seiner Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 des COVID-19-MG nachgekommen.“

2. Ärztegesetz 1998:

Die entscheidungswesentliche Bestimmung des § 55 des Ärztegesetzes 1998 (ÄrtzeG 1998),BGBI I Nr 169/1998 in der Stammfassung, lautet samt Überschrift wie folgt:

„Ärztliche Zeugnisse

§ 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.“

3. COVID-19-Maßnahmengesetz:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes

(COVID-19-MG), BGBI I Nr 12/2020 idF BGBI I Nr 104/2020 (§ 4) und BGBI I Nr 90/2021

(§ 8), lauten samt 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

[...]

2. die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a 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.

[...]"

4. Verwaltungsstrafgesetz 1991:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG),BGBI Nr 52/1991, in den Fassungen BGBI I Nr 33/2013 (§§ 19 und 45) undBGBI I Nr 57/2018 (§ 5), lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens

oder der Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

„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.“

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

[...]"

5. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBI I Nr 33/2013 in den Fassungen BGBI I Nr 24/2017 (§ 44) und BGBI I Nr 57/2018 (§§ 50 und 52), lauten samt Überschriften auszugsweise 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.

[...]

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt 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.

[...]

(8) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

[...]"

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 Straferkenntnis vom 19.09.2022 wurde der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vertretenen Beschwerdeführerin nachweislich am 22.09.2022 zugestellt. Die Beschwerde vom 10.10.2022 ist an diesem Tag und somit innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingebracht worden. Die Erhebung der Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

2. In der Sache:

2.1. Zum Tatvorwurf:

Die Beschwerdeführerin betrat am 20.12.2021 um 14:35 Uhr das Postamt in **** Z, ohne dabei eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen zu haben. Damit verletzte sie die Vorschrift des § 4 des 6. COVID-19-SchuMaV, wonach zum Tatzeitpunkt beim Betreten öffentlicher Räume in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen war.

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Ausnahmebestimmung des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV, wonach die Pflicht zum Tagen einer Maske für Personen nicht galt, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Den kontrollierenden Beamten gegenüber verwies sie auf das ihr von

CC ausgestellte ärztliche Attest vom 16.08.2020. Die Rechtsauffassung der belangten Behörde, wonach dieses ärztliche

Attest ungültig sei, erachtet die Beschwerdeführerin als unzulässig. Einer Verwaltungsbehörde stehe es nicht zu, ein ärztliches Attest, das von einem zur selbständigen Berufsausübung in Österreich befugten Arzt ausgestellt worden sei, für ungültig zu erklären.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hält dazu Folgendes fest

Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß

§ 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV knüpft nicht bloß daran an, dass die/der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihr/ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die glaubhaft zu machende Tatsache ist demnach nicht die Existenz einer von einer Ärztin/einem Arzt ausgestellte Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen.

Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung der Behörde. Im Hinblick auf den erforderlichen Überzeugungsgrad der Behörde (Beweismaß) reicht jedoch die Glaubhaftmachung. Die/Der Betreffende hat die Behörde daher lediglich von der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der zu bescheinigenden Tatsache zu überzeugen.

Wenn § 22 Abs 2 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV vorsieht, dass „die Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen [...] das Tragen einer Maske oder eine den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder eine den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann,“ durch eine ärztliche Bestätigung nachzuweisen ist, werden damit die Bescheinigungsmittel, die den Betroffenen zur Glaubhaftmachung zur Verfügung stehen, eingeschränkt. Um ihrer/seiner Obliegenheit zur Glaubhaftmachung zu entsprechen, muss sie/er demnach von einer/einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin/Arzt ausgestellte Bestätigung vorweisen. Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 ÄrzteG 1998, das von der Ärztin/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. Die zitierte Norm (wie die 6. COVID-19-SchuMaV insgesamt) schränkt die Berechtigung der Behörde, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV umfassend zu prüfen und dabei auch die vorgelegte Bestätigung auf ihren Beweiswert hin zu würdigen, nicht ein (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277, zu den vergleichbaren Bestimmungen der §§ 15 Abs 5 und 16 Abs 2 der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung).

Die Beschwerdeführerin hatte im gegenständlichen Fall eine unbedenkliche ärztliche Bestätigung vorzulegen, um ihre Obliegenheit zur Glaubhaftmachung im Sinne des

§ 22 Abs 2 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV zu erfüllen. Von einer solchen unbedenklichen Bestätigung konnte die Beschwerdeführerin aber nicht ausgehen. Das Attest vom 16.08.2020 wurde ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt. Dies bestreitet die Beschwerdeführerin auch nicht. Die Beschwerdeführerin bringt vielmehr vor, „155 Studien höchster Evidenzklassen“ hätten der Einschätzung des CC Recht gegeben, somit sei dessen allgemeine Aussage, wonach das Maskentragen für jedermann schädlich und aus seiner Sicht unzumutbar sei, wissenschaftlich absolut vertretbar. Diese Darlegungen ändern aber nichts am entscheidungsrelevanten Umstand, dass die Bestätigung vom 16.08.2020 entgegen den Anforderungen des § 55 ÄrzteG 1998 ausgestellt wurde.

Mangels Glaubhaftmachung des Ausnahmegrundes des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV hat die Beschwerdeführerin zu der angeführten Tatzeit durch das Betreten des Postamtes in der Gemeinde Z, ohne eine Maske getragen zu haben, die Rechtsvorschrift des § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt. Die Beschwerdeführerin konnte von der Unbedenklichkeit des ihr von CC ausgestellten ärztlichen Attest vom 16.08.2020 nicht ausgehen, da er dieses ohne ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt hatte. Die Rechtsverletzung des § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV ist ihr daher auch subjektiv vorwerfbar. Die Beschwerdeführerin hat somit die Verwaltungsübertretung des § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG begangen.

2.2. Zur Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung ist gravierend. Die Verpflichtung des § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV diente der Reduktion eines Infektionsrisikos durch SARS-CoV-2 und damit dem Schutz der Gesundheit. Bei der Beschwerdeführerin ist jedenfalls von Fahrlässigkeit auszugehen. Die Beschwerdeführerin konnte bei dem ihr – ohne

gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen – ausgestelltem Attest vom 16.08.2020 nicht von einer unbedenklichen Bestätigung ausgehen. Mildernd ist die bisherige Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin zu werten, Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Ausgehend von dem gemäß § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG vorgesehenen Strafrahmen von bis zu Euro 500,00 hat die belangte Behörde für die Verletzung der Maskenpflicht eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 120,00 und damit im Ausmaß von 24 % der Höchststrafe verhängt. Ausgehend vom hohen Unrechtsgehalt der begangenen Verwaltungsübertretung kommt eine Herabsetzung der verhängten Strafe nicht in Betracht. Die von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht den Vorgaben des § 16 iVm § 19 VStG.

Die Voraussetzungen für die Umwandlung der verhängten Geldstrafe in eine Ermahnung liegen nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung zu § 45 Abs 1 Z 4 VStG müssen die dort genannten Umstände – geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden – kumulativ vorliegen. Fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 14.09.2021, Ra 2018/06/0240, mit Hinweis auf VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180). Ausgehend vom Verschulden der Beschwerdeführerin und dem hohen Unrechtsgehalt der Rechtsverletzung liegen die in § 45 Abs 1 Z 4 VStG normierten Voraussetzungen nicht vor.

2.3. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

In der Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 19.09.2022, Zi ***, heißt es ausdrücklich:

„Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie, falls die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen.“

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vom 10.10.2022 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt und auch keine Beweisanträge gestellt. Die belangte Behörde hat im Vorlageschreiben vom 11.10.2022, Zi ***, auf die Teilnahme an einer allfälligen mündlichen Verhandlung verzichtet.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG – die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe beträgt Euro 120,00 und übersteigt damit nicht den Schwellenwert von Euro 500,00 – sowie des § 44 Abs 5 VwGVG (Verzicht auf die mündliche Verhandlung) konnte die öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

3. Ergebnis:

Die Beschwerdeführerin hat durch ihr Verhalten die Rechtsvorschrift des § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht. Die von der belangten Behörde verhängte Strafe ist schuld- und tatangemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht den Vorgaben des § 16 iVm § 19 VStG. Die belangte Behörde hat zurecht das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Attest vom 16.08.2020 auf dessen Beweiswert hin gewürdigt und es als Bestätigung zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 22 Abs 2 Z 1 der COVID-19-NotMV als nicht ausreichend qualifiziert und folglich das Verhalten der Beschwerdeführerin als Verletzung der Rechtsvorschrift des § 4 der 6. COVID-19-SchuMaV beurteilt. Die von der belangten Behörde im Spruch des Straferkenntnisses getroffene Feststellung „Das vorgezeigte ärztliche Attest ist nicht gültig.“ erübrigte sich daher und konnte ersatzlos entfallen.

Wie auch bei der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat gemäß § 44a Z 1 VStG kommt es bei der Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift und der Sanktionsnorm gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG darauf an, dass die Norm (lediglich) unverwechselbar konkretisiert wird, damit die beschuldigte Person in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren (ausführlich dazu VwGH 27.06.2022, Ra 2021/03/0382, mit zahlreichen Hinweisen). Dementsprechend präzisiert das Landesverwaltungsgericht Tirol den angefochtenen Spruch durch Angabe jener Bundesgesetzbücher, durch welche die verletzte Rechtsvorschrift sowie die Strafsanktionsnorm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten haben.

Dementsprechend war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses allerdings gemäß den eben gemachten Darlegungen zu berichtigen bzw zu präzisieren (vgl Spruchpunkt 1. des gegenständlichen Erkenntnisses).

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch Euro 10,00, zu leisten. Ausgehend von der verhängten Geldstrafe in der Höhe von Euro 120,00 beträgt der von der Beschwerdeführerin zu leistende Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens Euro 24,00. Dementsprechend lautet Spruchpunkt 2. des gegenständlichen Erkenntnisses.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war – ausgehend von einem unbestrittenen Sachverhalt – die Rechtsfrage zu klären, ob zum Tatzeitpunkt die Beschwerdeführerin den Ausnahmegrund des § 21 Abs 4 Z 8 der 6. COVID-19-SchuMaV im Sinne des § 22 Abs 2 Z 1 der 6. COVID-19-SchuMaV glaubhaft gemacht hat. Zu dieser Rechtsfrage hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 07.02.2022 zu ZI Ra 2021/03/0277, ausführlich geäußert. Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist von dieser Rechtsprechung nicht abgewichen. Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung für einen einzelnen Fall, die keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl VwGH 24.10.2022,

Ra 2022/02/0194). Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung waren daher nicht zu erörtern. Dementsprechend erklärt das Landesverwaltungsgericht Tirol die ordentliche Revision in Spruchpunkt 3. des gegenständlichen Erkenntnisses für nicht zulässig.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol weist ausdrücklich darauf hin, dass gemäß § 25a Abs 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) in der gegenständlichen Angelegenheit eine Revision wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof 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. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, 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

Öffentlicher Ort
geschlossener Raum
Maske
Verpflichtung zum Tragen einer Maske
Glaubhaftmachung
ärztliches Attest
ärztliche Bestätigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.37.2652.2

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at