

Ort, Datum:  
Salzburg, 05.07.2021

Zahl:  
405-16/135/1/6-2021

Betreff:  
AA AB, AD;  
Übertretung gem EpidemieG - Beschwerde

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Schriftliche Ausfertigung gemäß § 29 Abs 4 VwGVG

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Mag. Dionysius Viehhauser über die Beschwerde von AB AA, AF, AD, vertreten durch AG, AJ, AH, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 11.03.2021, Zahl xx-2021,

### zu Recht e r k a n n t :

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat die Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 20 zu leisten.
- III. Die ordentliche Revision der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

*Hinweis: Eine (ordentliche und außerordentliche) Revision des Beschwerdeführers ist aufgrund des gesetzlichen Strafrahmens (Geldstrafe von bis zu € 750, keine primäre Freiheitsstrafe) und der Höhe der verhängten Geldstrafe (bis zu € 400) kraft Gesetzes ausgeschlossen und damit nicht zulässig (§ 25a Abs 4 VwGG).*

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird der Beschwerdeführerin Folgendes zur Last gelegt:

*„Frau AB AA, geb. ac, Meldeadresse AD, AF, hat am 24.01.2021 um 14:20 Uhr in 5020 Salzburg, Rudolfskaj, linker Staatsbrückenkopf, an einem Marsch zu Demonstrationszwecken teilgenommen. Diese Kundgebung wurde von der zuständigen Behörde (Landespolizeidirektion Salzburg) als Veranstaltung gem. § 12 Abs. 1 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung eingestuft. Wie von den Exekutivorganen vor Ort festgestellt wurde, hat Frau AB AA dabei keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen.*

*Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:*

*§ 40 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 i.d.F. BGBl. I Nr. 136/2020 i.Z.m. § 12 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung BGBl. II Nr. 598/2020 i.d.F. BGBl II Nr. 17/2021*

*Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:*

*100,00 Euro gemäß § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.*

*Weitere Verfügungen (z.B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):  
keine*

*Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.*

*Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10,00 Euro.*

**Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher:  
110,00 Euro"**

Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschuldigte im Wege ihrer ausgewiesenen Vertretung die nachfolgende Beschwerde eingebracht:

*„Mit Straferkenntnis vom 11.03.2021 wurde über mich eine Strafe verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis erhebe ich rechtzeitig im vollen Umfang*

**BESCHWERDE**

Ich wurde durch das Straferkenntnis in meinen subjektiven Rechten verletzt und bin daher gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 iVm 132 Abs 1 Z 1 B-VG beschwerdelegitimiert.

Da ich bereits zu Beginn der Pandemie gesundheitliche Probleme bekam, nachdem ich eine Maske trug, kontaktierte ich im Herbst 2020 einen Allgemeinmediziner, namens Dr. AN AO. Ich schilderte diesem persönlich meine Probleme, woraufhin er mir wahrheitsgemäß per 15.09.2020 ein ärztliches Attest ausstellte, mit welchem ich von der Maskenpflicht befreit bin (s. Beilage A).

Am 24.01.2021 befand ich mich schließlich um 14:20 Uhr in Salzburg bei einer Kundgebung am Rudolfskai.

Plötzlich hielten mich Organe der Landespolizeidirektion Salzburg auf, und verlangten nach einem Ausweis. Ich zeigte ihnen meinen Ausweis samt meinem Attest.

Am 11.03. erhielt ich schließlich das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis. In diesem wird über mich eine Strafe in Höhe von EUR 100,- verhängt, da bei einer Kundgebung, die gemäß § 12 Abs 1 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung als Veranstaltung eingestuft wurde, keine Maske trug, und das von mir vorgezeigte Attest nicht anerkannt werde, da diesem keine persönliche Untersuchung zugrunde gelegen sei.

## **A RECHTSWIDRIGKEITEN**

### **a) Nulla poena sine lege: Rein formelle Betrachtungsweise des Attests geboten**

Im angefochtenen Straferkenntnis wird mir strafbegründend vorgeworfen, dass das von mir vorgezeigte Attest nicht auf einer persönlichen Untersuchung beruht.

Selbst wenn man von diesem Sachverhalt ausgeht, ist dies jedoch für das Verwaltungsstrafverfahren völlig irrelevant, da hierdurch kein Tatbestand erfüllt wurde. Die Ausnahmebestimmung des § 15 Abs 3 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gebietet eine rein formelle Betrachtungsweise des begünstigenden Attests, also lediglich ob man ein solches vorweisen kann oder nicht. Ob dieses Attest einer persönlichen Untersuchung bedurfte, wird in der Verordnung nicht dargelegt. Für Analogien, implizite Unterstellungen oder teleologische Erweiterungen des Verordnungstextes ist im Verwaltungsstrafverfahren kein Platz.

Das Straferkenntnis erging schon deshalb zu Unrecht.

### **b) Das Attest kam gültig zustande (sowohl nach § 15 Abs 3 2. COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung idF 4.1.2021 als auch nach dem § 55 Ärztegesetz)**

Selbst eine materielle Auseinandersetzung mit den Anforderungen, die sich aus dem Gesetz an das Attest herauslesen lassen, führt zur Straflosigkeit:

Zwar wird ausdrücklich bestritten, dass keine persönliche Untersuchung durch Dr. AN AO stattgefunden hat, doch wäre eine solche nicht notwendig gewesen. Weder die Bestimmung des § 15 Abs 3 der damals einschlägig gewesenen COVID-19- Schutzmaßnahmenverordnung (vgl Pkt a der Beschwerde) noch des § 55 Ärztegesetz verlangen nämlich eine persönliche Untersuchung des ausstellenden Arztes oder gar Unentgeltlichkeit für die ärztliche Tätigkeit.

Die einzige Anforderung, welche die Ausnahmebestimmung für die Maskenpflicht in der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung enthält, ist, dass die Atteste von einem in Ös-

terreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellt sein müssen. Weitere Voraussetzungen finden sich nach der hier ausschlaggebenden Norm nicht vor.

Selbst wenn man die Bestimmung des § 55 Ärztegesetz als strafbegründend heranzieht, was die Behörde ohnehin nicht ausdrücklich tut, so normiert dieser lediglich, dass ein Arzt ärztliche Zeugnisse nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausstellen darf.

Die "Untersuchung" und "Erhebung" bezieht sich nicht auf den Patienten, sondern wörtlich auf die Tatsachen, welche mit dem Attest bestätigt werden. Mit allen Tatsachen, welche auf meinem Attest von Dr. AN AO bestätigt werden, hat sich dieser gewissenhaft, im Sinne einer ärztlichen Untersuchung und Erhebung, auseinandergesetzt.

Insbesondere gehört gemäß § 2 Abs 2 Z 5 Ärztegesetz auch die Vorbeugung von Erkrankungen zu den medizinisch-wissenschaftliche Tätigkeiten eines Arztes. Zum Zeitpunkt der Attestausstellung war Dr. AN AO zur Berufsausübung berechtigt und hat sich intensiv mit den Tatsachen, zur Vorbeugung und Heilung meiner Beschwerden, auseinandergesetzt, welche auf dem Attest bestätigt werden. Im Sinne der Wissenschaftsfreiheit ist sein Standpunkt, dass das Nicht-Tragen von Masken bestimmten Lungenschädigungen vorbeugt jedenfalls auch vertretbar und zu akzeptieren.

Mein Attest kam somit gültig zustande, weshalb die Strafe rechtswidrig ist.

**c) § 55 Ärztegesetz bindet Ärzte, nicht Patienten**

Selbst wenn man davon ausgeht dass § 55 Ärztegesetz hier anwendbar ist, und eine persönliche Untersuchung des Patienten vorschreibt, so richtet sich diese Bestimmung allenfalls an die dem Ärztegesetz unterliegenden Ärzte und nicht an die Patienten. Ein Verstoß gegen § 55 Ärztegesetz führt allenfalls zu disziplinar- und verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen für den behandelnden Arzt (vgl Zahl in Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap. 11.6.3.4), jedoch nicht zur Ungültigkeit der ärztlichen Bestätigung oder anderen nachteiligen Konsequenzen für Patienten, die darauf vertrauen dürfen, dass Ärzte sich im Rahmen des Legalen bewegen.

**d) Unschuldsvermutung**

Fraglich ist außerdem, wie die belangte Behörde zu der Feststellung gelangt, dass Dr. AN AO keine persönliche Untersuchung an Patienten, und insbesondere an mir, vornahm. Es kann sich dabei allenfalls um oberflächliches Wissen aus den Medien, allerdings nicht um Feststellungen einer dafür zuständigen Behörde oder eines dafür zuständigen Gerichts handeln, da noch keines der (disziplinar-/verwaltungs-/strafrechtlichen) Verfahren gegen Dr. AN AO in dieser Angelegenheit rechtskräftig ist. Auch habe ich im bisherigen Verfahren dazu nichts vorgebracht. Es ist mir also wirklich schleierhaft, wie die Behörde zu jenen Feststellungen gelangt, die ihr ohne ordentliches Ermittlungsverfahren zu jenen Fakten gar nicht zustehen.

Dem Grundsatz in dubio pro reo, welcher auch im Verwaltungsstrafrecht gilt, muss auch zu Corona-Zeiten in sämtlichen Verfahren zum Durchbruch verholfen werden und auch für Dr. AN AO gelten.

**e) Rückwirkungsverbot**

Wenn sich die Behörde bei ihren Feststellungen auf das (aus den Medien bekannte) vorläufige, aber nicht rechtskräftige, Berufsverbot gegen Dr. AN AO stützt, so wurde dieses Berufsverbot mangels gesetzlicher Grundlage doch nicht rückwirkend ausgesprochen, weshalb sämtliche Bestätigungen, Gutachten und Befunde von Dr. AN AO, welche vor dem Berufsverbot ausgestellt wurden, vorbehaltlos zu akzeptieren sind und anerkannt werden müssen. Andernfalls wird die Berufsberechtigung von zugelassenen Ärzten massiv entwertet.

**f) Kein Parteiengehör**

Außerdem hatte ich kein Parteiengehör In den (disziplinar-/verwaltungs-/strafrechtlichen) Verfahren gegen Dr. AN AO, weshalb sämtliche dort getroffenen Feststellungen nicht zu meinen Lasten gehen können.

**B ANTRÄGE**

Daher stelle ich nunmehr die Anträge, das VwG möge

- I. das gegenständliche Straferkenntnis ersatzlos zu beheben,
- II. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß (auch ua unter Anwendung der ao Milderung) herabzusetzen,
- III. hierzu eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, und
- IV. das Verwaltungsstrafverfahren hierzu einzustellen.“

Zu dieser Beschwerde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden. Seitens des Beschwerdeführervertreters wurde darin darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin seinerzeit völlig ohne Mundschutz, ohne Maske oder sonstige diesbezügliche Abdeckung auf der verfahrensgegenständlichen Veranstaltung unterwegs gewesen sei. In Bezug auf die Umstände des Zustandekommens des aktenkundigen Attestes zur Maskenbefreiung konnte der Beschwerdeführervertreter keine Details darlegen.

**Hiezu stellt das Landesverwaltungsgericht in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffende Entscheidung fest:**

Auf Basis der soweit unstrittigen Aktenlage und der Angaben im Rahmen der Beschwerdeverhandlung ist als verfahrenswesentlicher Sachverhalt anzunehmen, dass die Beschuldigte zur verfahrensgegenständlichen Zeit und Örtlichkeit an einem Demonstrationmarsch im Zusammenhang mit den Covid-Maßnahmen teilgenommen hat und dabei keinerlei den Mund- und Nasenbereich abdeckende Schutzvorrichtung getragen hat. Bereits im Rahmen der polizeilichen Amtshandlung hat die Beschuldigte vor Ort ein „**ÄRZTLICHES ATTEST**“ (lt. Covid-19-LV § 11 Abs 3 197. Verordnung vom 30.04.2020)“ mit folgendem Wortlaut: „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."* vorgewiesen.

Gemäß § 12 Abs 2 der zweiten Covid-19-Notmaßnahmenverordnung idF BGBl II Nr. 598/2020 ist beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 1 Ziffer 1, 2 und 4 bis 9 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens 1 Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs 1 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß § 15 Abs 3 Z 2 leg cit gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls 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.

Gemäß § 16 Abs 2 leg cit ist der Ausnahmegrund des § 15 Abs 3, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellten Bestätigung nachzuweisen.

Ausgehend von der sachverhältnismäßigen Feststellung, wonach die Beschuldigte seinerzeit im Bereich der gegenständlichen Veranstaltung ohne irgendeine den Mund- und Nasenbereich abdeckende Schutzvorrichtung unterwegs gewesen ist, kann aus dem aktenkundigen Attest der Beschwerdeführerin weder in tatobjektiver noch in tatsubjektiver Hinsicht ein strafbefreiender Umstand abgeleitet werden.

Unabhängig vom zweifelhaften Zustandekommen dieser Atteste, angesichts der medialen Berichterstattungen dazu, ist die diesbezügliche Zweifelhaftheit als offenkundige Tatsache anzunehmen (vgl. z.B.: [https://www. MQ..](https://www.MQ..); darin ist bereits am 20.5.2020 das auch hier aktenkundige Attest 1:1 als im E-Mail-Wege bestellbar abgebildet), bezieht sich dieses Attest auf eine Normenlage, sowohl seinem ausdrücklichen Wortlaut nach bezogen auf den Zeitpunkt 30.04.2020 bzw seiner Ausstellung nach (15.09.2020), wie sie mit jener zum Tatzeitpunkt (24.01.2021) nicht vergleichbar ist. Nur ein Attest, dass auf die konkreten Ausnahmetatbestände des § 15 Abs 3 der 2. Covid-19-Notmaßnahmenverordnung mit Stand 24.01.2021 bezugnehmen würde bzw. konkret diese medizinisch indizierten Umstände der Hinderung zum Tragen der einschlägigen Schutzvorrichtung bestätigen würde, könnte als solches im gegenständlichen Sinn tatbestands- bzw verschuldensbefreiend anerkannt werden. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich auf § 16 Abs 2 leg cit zu verweisen, worin festgelegt ist, dass der konkrete Ausnahmegrund des § 15 Abs 3

durch ein entsprechendes Attest zu belegen ist. Dies ist mit dem vorliegend zur Beurteilung stehenden Attest vom 15.9.2020 mit Bezugnahme auf die nicht vergleichbare Rechtslage zum Zeitpunkt 30.4.2020 nicht der Fall. Die allgemein gehaltene Formulierung des gegenständlichen Attestes, bezogen auf einen Normenstand, wie er zur Tatzeit nicht (mehr) in Geltung stand, kann in diesem Sinn nicht als derartiges Mittel zur entsprechenden Glaubhaftmachung eines diesbezüglichen Ausnahmetatbestandes herangezogen werden.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher in seinem Schuldspruch zu bestätigen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

In Bezug auf die Strafbemessung vermag zum vorliegenden Fall keine Unangemessenheit erkannt zu werden. Der verwaltungsbehördlich festgesetzte Strafbetrag in Höhe von € 100 befindet sich noch im aller untersten Bereich des hierfür vorgesehenen Strafrahmens von bis zu € 500. Dabei ist zu berücksichtigen, dass allein in Ansehung der vorliegenden Übertretung (Verstoß gegen die einschlägigen COVID-Schutzmaßnahmen) von einer solchen mit nicht zu vernachlässigendem Unrechtsgehalt auszugehen ist und somit allein deshalb keine Unangemessenheit im Sinne von § 19 Abs 1 VStG zu erkennen ist. Bei der Berücksichtigung der subjektiven Strafbemessungskriterien im Sinne von § 19 Abs 2 VStG sind keine besonderen Erschwerungs- oder Milderungsgründe (abgesehen von der von der belangten Behörde ohnehin in Berücksichtigung genommenen Unbescholtenheit der Beschuldigten) bekannt geworden. Als Verschulden ist der Beschuldigten zumindest die fahrlässige Begehung dieser Übertretung vorzuwerfen, wobei in Ansehung der medial breit thematisierten Problematik der Maskenpflicht an sich als auch der gegenständlichen Atteste im speziellen daraus jedenfalls keine Verschuldensentlastung im Sinne von § 5 Abs 1 VStG abzuleiten ist. Bei der Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse war mangels diesbezüglicher Angaben von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen; es vermag auch darin kein Anhaltspunkt für eine Herabsetzung der behördlich festgesetzten Geldstrafe erkannt zu werden.

Zu den Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte ei-

nen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß Abs 2 leg cit für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Aufgrund der Strafhöhe von € 100 war daher ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt € 20 vorzuschreiben.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Unzulässigkeit der Revision für den Beschwerdeführer gründet sich auf § 25a Abs 4 VwGG.