

TE Vwgh Erkenntnis 2023/9/7 Ra 2023/07/0028

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2023

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
82/02 Gesundheitsrecht allgemein
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

Norm

ÄrzteG 1998 §55
AVG §37
AVG §45 Abs2
COVID-19-MaßnahmenG 2020 §3 Abs1 idF 2021/II/183
COVID-19-MaßnahmenG 2020 §8 Abs2 idF 2021/II/183
COVID-19-NotmaßnahmenV 04te 2021
COVID-19-NotmaßnahmenV 05te 2021 §18 Abs4 idF 2021/II/511
COVID-19-NotmaßnahmenV 05te 2021 §19 Abs2 idF 2021/II/511
COVID-19-NotmaßnahmenV 05te 2021 §7 Abs1 idF 2021/II/511
COVID-19-NotmaßnahmenV 05te 2021 §7 Abs6 idF 2021/II/511
COVID-19-NotmaßnahmenV 05te 2021 §7 Abs7 idF 2021/II/511
EpidemieG 1950 §15
EpidemieG 1950 §40 Abs2
VStG §45 Abs1 Z2
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §38

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

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in 1010 Wien, Stubenring 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 13. Dezember 2022, LVwG 30.12-7353/2022-9, betreffend Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Leoben; mitbeteiligte Partei: Dr. M T in L), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis vom 23. August 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Leoben - die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht - über den Mitbeteiligten gemäß § 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 183/2021 (COVID-19-MG), eine Geldstrafe von € 120 (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe). Mit Straferkenntnis vom 23. August 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Leoben - die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht - über den Mitbeteiligten gemäß Paragraph 8, Absatz 2, COVID-19-Maßnahmengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 12 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 183 aus 2021, (COVID-19-MG), eine Geldstrafe von € 120 (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe).

2

Dem Mitbeteiligten wurde zur Last gelegt, er habe am 3. Dezember 2021 an einem näher bezeichneten Ort die geschlossenen Räume des Kundenbereichs der Betriebsstätte eines Handelsunternehmens betreten und dabei keine Maske im Sinn des § 2 Abs. 1 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 475/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 511/2021 (5. COVID-19-NotMV), getragen. Der Mitbeteiligte habe dadurch § 8 Abs. 2 Z 1, § 3 Abs. 1 COVID-19-MG iVm. § 7 Abs. 1, Abs. 6 und Abs. 7 Z 2 der 5. COVID-19-NotMV verletzt. Dem Mitbeteiligten wurde zur Last gelegt, er habe am 3. Dezember 2021 an einem näher bezeichneten Ort die geschlossenen Räume des Kundenbereichs der Betriebsstätte eines Handelsunternehmens betreten und dabei keine Maske im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 475 aus 2021, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 511 aus 2021, (5. COVID-19-NotMV), getragen. Der Mitbeteiligte habe dadurch Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer eins,, Paragraph 3, Absatz eins, COVID-19-MG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins,, Absatz 6 und Absatz 7, Ziffer 2, der 5. COVID-19-NotMV verletzt.

3

In ihrer Begründung hielt die Bezirkshauptmannschaft Leoben fest, das vom Mitbeteiligten zu seiner Rechtfertigung vorgelegte ärztliche Attest sei nicht geeignet, im Sinn des § 19 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV einen Nachweis zu erbringen, dass dem Mitbeteiligten aus gesundheitlichen Gründen 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 hätte werden können. An der Zuverlässigkeit von Attesten des ausstellenden Arztes Dr. E bestehe schon aufgrund der Art und Weise, wie eine Bestellung von Attesten bei diesem ablaufe sowie aufgrund von dessen öffentlichen Aussagen Bedenken. Es sei davon ausgehend anzunehmen, dass der Ausstellung von Attesten durch diesen Arzt keine gewissenhafte ärztliche Untersuchung zugrunde liege. Der Mitbeteiligte habe auch selbst bestätigt, dass er nie persönlichen Kontakt mit dem ausstellenden Arzt gehabt habe. In ihrer Begründung hielt die Bezirkshauptmannschaft Leoben fest, das vom

Mitbeteiligten zu seiner Rechtfertigung vorgelegte ärztliche Attest sei nicht geeignet, im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, der 5. COVID-19-NotMV einen Nachweis zu erbringen, dass dem Mitbeteiligten aus gesundheitlichen Gründen 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 hätte werden können. An der Zuverlässigkeit von Attesten des ausstellenden Arztes Dr. E bestehe schon aufgrund der Art und Weise, wie eine Bestellung von Attesten bei diesem ablaufe sowie aufgrund von dessen öffentlichen Aussagen Bedenken. Es sei davon ausgehend anzunehmen, dass der Ausstellung von Attesten durch diesen Arzt keine gewissenhafte ärztliche Untersuchung zugrunde liege. Der Mitbeteiligte habe auch selbst bestätigt, dass er nie persönlichen Kontakt mit dem ausstellenden Arzt gehabt habe.

4

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde brachte der Mitbeteiligte vor, es könne dem ausstellenden Arzt nicht vorgeworfen werden, keine persönliche Untersuchung vorgenommen zu haben, zumal sogar die Ärztekammer im März 2020 von der Durchführung nicht unbedingt benötigter persönlicher Untersuchungen abgeraten habe.

5

Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde Folge, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm. § 38 VwGVG ein. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig. Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde Folge, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG ein. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

6

Es stellte fest, der Mitbeteiligte habe am 3. Dezember 2021 die geschlossenen Räume des Kundenbereiches einer (näher bezeichneten) Betriebsstätte betreten und dabei keine Maske getragen. Zu diesem Zeitpunkt habe er über ein Maskenbefreiungsattest des Allgemeinmediziners Dr. E verfügt, das „nach einem telefonischen Anamnesegespräch“ ausgestellt worden sei.

7

Im Zuge seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, zum Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes über die Maskenbefreiung sei der ausstellende Arzt Dr. E zur Berufsausübung berechtigt gewesen. Auch „danach“ habe die Bescheinigung ihrer Gültigkeit „nicht ex lege verloren“. Entgegen den Ausführungen der Bezirkshauptmannschaft Leoben sei das Attest geeignet, im Sinn des § 19 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV einen Nachweis zu führen, zumal nach einer Presseaussendung der Österreichischen Ärztekammer vom 1. August 2022 sogar telefonische Krankmeldungen bei allen Krankheiten möglich seien. Die Ausstellung von ärztlichen Attesten durch telefonische Kontaktaufnahme mit dem Arzt sei gängige Praxis, was wohl auch für die „Online-Kontaktaufnahme“ gelte. Es habe auch nicht verlangt werden können, dass der Mitbeteiligte beim Arzt den Vermerk einer detaillierten Prognose oder zu verordnender Medikamente urgiere. Ein Patient müsse auf die Richtigkeit des Attestes eines Arztes vertrauen können. Im Zuge seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, zum Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes über die Maskenbefreiung sei der ausstellende Arzt Dr. E zur Berufsausübung berechtigt gewesen. Auch „danach“ habe die Bescheinigung ihrer Gültigkeit „nicht ex lege verloren“. Entgegen den Ausführungen der Bezirkshauptmannschaft Leoben sei das Attest geeignet, im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, der 5. COVID-19-NotMV einen Nachweis zu führen, zumal nach einer Presseaussendung der Österreichischen Ärztekammer vom 1. August 2022 sogar telefonische Krankmeldungen bei allen Krankheiten möglich seien. Die Ausstellung von ärztlichen Attesten durch telefonische Kontaktaufnahme mit dem Arzt sei gängige Praxis, was wohl auch für die „Online-Kontaktaufnahme“ gelte. Es habe auch nicht verlangt werden können, dass der Mitbeteiligte beim Arzt den Vermerk einer detaillierten Prognose oder zu verordnender Medikamente urgiere. Ein Patient müsse auf die Richtigkeit des Attestes eines Arztes vertrauen können.

8

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Amtsrevision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz.

9

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde erwogen:

10

Zur Zulässigkeit der Revision wird geltend gemacht, das Verwaltungsgericht sei von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277) zu den Voraussetzungen des Nachweises einer Befreiung von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen durch Vorlage eines ärztlichen Attestes abgewichen.

11

Die Revision erweist sich aus dem genannten Grund als zulässig. Sie ist auch berechtigt.

12

§ 3 Abs. 1 und § 8 Abs. 2 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 183/2021, lauten samt Überschriften auszugsweise: Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 8, Absatz 2, COVID-19-MG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 12 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 183 aus 2021,, lauten samt Überschriften auszugsweise:

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung Paragraph 3, (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1.

das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,

2.

und 3. [...]

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

Strafbestimmungen

§ 8. (2) Wer Paragraph 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 eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß Paragraph 3, festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt [...] oder

2.

[...]

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

13

§ 7 Abs. 1, 6 und 7, § 18 Abs. 4 und § 19 Abs. 2 der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021 in der Fassung BGBl. II Nr. 511/2021, haben samt Überschriften auszugsweise folgenden Wortlaut Paragraph 7, Absatz eins, 6 und 7, Paragraph 18, Absatz 4 und Paragraph 19, Absatz 2, der 5. COVID-19-NotMV, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 475 aus 2021, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 511 aus 2021,, haben samt Überschriften auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Kundenbereiche

§ 7. (1) Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Paragraph 7, (1) Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von

1.

Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren,

2.

bis 4. (...)

ist untersagt.

(6) Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 gelten nicht für (6) Absatz eins, erster Satz und Absatz 2, gelten nicht für

1.

öffentliche Apotheken,

2.

Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerliche Direktvermarkter,

3.

Drogerien und Drogeriemärkte,

4.

bis 21. [...]

(7) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen und Auflagen zulässig:

1.

[...]

2.

Kunden haben eine Maske zu tragen.

3.

und 4. [...]

Ausnahmen

§ 18. (4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nichtParagraph 18, (4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht

1.

bis 7. [...]

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

§ 19. (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 3, 14 und 18 ist auf Verlangen gegenüberParagraph 19, (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den Paragraphen 3, 14, und 18 ist auf Verlangen gegenüber

1.

Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,

2.

bis 4. [...]

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund gemäß § 18 Abs. 10 und die Ausnahmegründe, wonach aus gesundheitlichen Gründen(2) Der Ausnahmegrund gemäß Paragraph 18, Absatz 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,

2.

[...]

[...] ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.“

14

Vom Mitbeteiligten wurde nicht bestritten, dass von ihm am 3. Dezember 2021 der Kundenbereich einer Betriebsstätte, die unter § 7 Abs. 6 der 5. COVID-19-NotMV fiel, ohne eine Maske zu tragen, betreten wurde. Strittig ist, ob er nach § 18 Abs. 4 Z 8 der 5. COVID-19-NotMV von der Pflicht zum Tragen einer Maske ausgenommen war bzw. ob von ihm insoweit ein Nachweis gemäß § 19 Abs. 2 Z 1 der 5. COVID-19-NotMV durch eine von einem zur

selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung erbracht wurde. Vom Mitbeteiligten wurde nicht bestritten, dass von ihm am 3. Dezember 2021 der Kundenbereich einer Betriebsstätte, die unter Paragraph 7, Absatz 6, der 5. COVID-19-NotMV fiel, ohne eine Maske zu tragen, betreten wurde. Strittig ist, ob er nach Paragraph 18, Absatz 4, Ziffer 8, der 5. COVID-19-NotMV von der Pflicht zum Tragen einer Maske ausgenommen war bzw. ob von ihm insoweit ein Nachweis gemäß Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer eins, der 5. COVID-19-NotMV durch eine von einem zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung erbracht wurde.

15

Das Verwaltungsgericht stellte insoweit lediglich fest, der Mitbeteiligte habe im Zeitpunkt der vorgeworfenen Tat über ein Maskenbefreiungsattest verfügt, das vom Allgemeinmediziner Dr. E nach einem telefonischen Anamnesegespräch ausgestellt worden sei. Im Zuge seiner rechtlichen Beurteilung ergänzte es noch, dass Dr. E zum Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes zur Berufsausübung berechtigt gewesen sei.

16

Bereits die 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 27/2021 (3. COVID-19-NotMV), enthielt in § 15 Abs. 5 und § 16 Abs. 2 hinsichtlich der Ausnahme von der Pflicht zum Tragen von Masken aus gesundheitlichen Gründen und des Nachweises des Ausnahmegrundes durch eine von einem Arzt ausgestellte Bestätigung mit den im Revisionsfall insoweit anzuwendenden Bestimmungen (§ 18 Abs. 4 Z 4 und § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 der 5. COVID-19-NotMV) im wesentlichen überstimmende Regelungen. Insoweit führte der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, aus: Bereits die 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 27 aus 2021, (3. COVID-19-NotMV), enthielt in Paragraph 15, Absatz 5 und Paragraph 16, Absatz 2, hinsichtlich der Ausnahme von der Pflicht zum Tragen von Masken aus gesundheitlichen Gründen und des Nachweises des Ausnahmegrundes durch eine von einem Arzt ausgestellte Bestätigung mit den im Revisionsfall insoweit anzuwendenden Bestimmungen (Paragraph 18, Absatz 4, Ziffer 4 und Paragraph 19, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer eins, der 5. COVID-19-NotMV) im wesentlichen überstimmende Regelungen. Insoweit führte der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, aus:

„Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß § 15 Abs. 5 der 3. COVID-19-NotMV knüpft nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung der Verpflichtung des Tragens einer Maske 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.“ Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß Paragraph 15, Absatz 5, der 3. COVID-19-NotMV knüpft nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung der Verpflichtung des Tragens einer Maske 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.

[...]

Wenn § 16 Abs. 2 der 3. COVID-19-NotMV vorsieht, dass der ‚Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3‘ (richtig: Abs. 5) leg. cit. 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 zur selbstständigen 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. [...] Wenn Paragraph 16, Absatz 2, der 3. COVID-19-NotMV vorsieht, dass der ‚Ausnahmegrund des Paragraph 15, Absatz 3‘, (richtig: Absatz 5,) leg. cit. 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 zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweisen. Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des Paragraph 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. [...]

Nur wenn die ärztliche Bestätigung unbedenklich war, hätte der Betroffene seine Obliegenheit zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 16 Abs. 2 der 3. COVID-19-NotMV erfüllt. Von einer unbedenklichen Bestätigung konnte der Betroffene aber jedenfalls dann nicht ausgehen, wenn er davon Kenntnis hatte, dass die ärztliche Bestätigung ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt worden war, etwa wenn ein solcher ‚Attest‘ online bestellt und ohne Untersuchung ausgestellt worden wäre. Nur wenn die ärztliche Bestätigung unbedenklich war, hätte der Betroffene seine Obliegenheit zur Glaubhaftmachung im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, der 3. COVID-19-NotMV erfüllt. Von einer unbedenklichen Bestätigung konnte der Betroffene aber jedenfalls dann nicht ausgehen, wenn er davon Kenntnis hatte, dass die ärztliche Bestätigung ohne gewissenhafte ärztliche Untersuchung und ohne genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen erstellt worden war, etwa wenn ein solcher ‚Attest‘ online bestellt und ohne Untersuchung ausgestellt worden wäre.

Bestand für die Behörde daher Grund zur Annahme, dass es sich bei der Bestätigung um ein ‚Gefälligkeitsattest‘ handle, das entgegen den Voraussetzungen des § 55 ÄrzteG ausgestellt wurde, so reichte diese Bestätigung zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 16 Abs. 2 der 3. COVID-19-NotMV nicht aus. [...]“ Bestand für die Behörde daher Grund zur Annahme, dass es sich bei der Bestätigung um ein ‚Gefälligkeitsattest‘ handle, das entgegen den Voraussetzungen des Paragraph 55, ÄrzteG ausgestellt wurde, so reichte diese Bestätigung zur Glaubhaftmachung im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, der 3. COVID-19-NotMV nicht aus. [...]“

17

Diese Überlegungen sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Das Verwaltungsgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt und keine Feststellungen dazu getroffen, ob dem Mitbeteiligten die Erfüllung der Verpflichtung des Tragens einer Maske tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, sondern lediglich das Vorliegen eines ärztlichen Attestes festgestellt. Die Feststellung, dieses Attest sei „nach einem telefonischen Anamnesegespräch ausgestellt worden“, lässt noch keine Rückschlüsse darauf zu, dass diesem im Sinn der genannten Rechtsprechung eine gewissenhafte ärztliche Untersuchung und genaue Erhebung der darin bestätigten Tatsachen zugrunde lag.

Indem das Verwaltungsgericht auf dieser Grundlage die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens für angezeigt erachtete, belastete es sein Erkenntnis wegen sekundärer Feststellungsmängel mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Sollte sich das Attest nämlich als ohne gewissenhafte Untersuchung ausgestelltes bloßes Gefälligkeitsgutachten herausstellen, wäre dieses als Bestätigung zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht nämlich nicht geeignet (vgl. zuletzt zur 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung VwGH 6.6.2023, Ra 2023/07/0008, mwN). Indem das Verwaltungsgericht auf dieser Grundlage die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens für angezeigt erachtete, belastete es sein Erkenntnis wegen sekundärer Feststellungsmängel mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Sollte sich das Attest nämlich als ohne gewissenhafte Untersuchung ausgestelltes bloßes Gefälligkeitsgutachten herausstellen, wäre dieses als Bestätigung zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht nämlich nicht geeignet vergleiche , zuletzt zur 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung VwGH 6.6.2023, Ra 2023/07/0008, mwN).

18

Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 7. September 2023

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023070028.L00

Im RIS seit

04.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at