

TE Vwgh Erkenntnis 2023/6/6 Ra 2023/07/0008

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2023

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-NotmaßnahmenV 03te 2021 §15 Abs5
COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 §16 Abs2
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §13 Abs4 idF 2021/II/206
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §16 Abs5
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §17 Abs5
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §18 Abs2
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §19 Abs1 Z4
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §19 Abs2
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 06te 2021 §21 Abs4 Z8
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 06te 2021 §22 Abs2 Z1
EpidemieG 1950 §15
EpidemieG 1950 §40 Abs2 idF 2020/II/136
VStG §24
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 § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2023/07/0009 E 06.06.2023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Bachler und Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Bamer, über die Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 17. November 2022, Zl. LVwG 30.29-5062/2022-2, betreffend Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg; mitbeteiligte Partei: G H in S),

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

2. den Beschluss gefasst:

Der Antrag der belangten Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis vom 19. Jänner 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) über den Mitbeteiligten gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 und § 5 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 183/2021 (COVID-19-MG), eine Geldstrafe von € 200,- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe). Mit Straferkenntnis vom 19. Jänner 2022 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) über den Mitbeteiligten gemäß Paragraph 8, Absatz 5 a, Ziffer 2 und Paragraph 5, Absatz 4, 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 € 200,- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe).

2

Dem Mitbeteiligten wurde zusammengefasst zur Last gelegt, er habe am 19. Dezember 2021 an einem näher beschriebenen Ort in D. als Teilnehmer an einer Demonstration („Fackelmarsch“) und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 537/2021 (6. COVID-10-SchuMaV), teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Der Mitbeteiligte sei von Beamten aufgefordert worden, eine Maske zu

tragen, und habe im Zuge dessen ein Maskenbefreiungsattest des (Arztes) Dr. E. vorgezeigt. Dr. E. sei in Österreich nicht zur selbstständigen Berufsausübung berechtigt. Dadurch habe der Mitbeteiligte § 8 Abs. 5a Z 2 und § 5 Abs. 4 COVID-19-MG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Z 2 der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt. Dem Mitbeteiligten wurde zusammengefasst zur Last gelegt, er habe am 19. Dezember 2021 an einem näher beschriebenen Ort in D. als Teilnehmer an einer Demonstration („Fackelmarsch“) und damit an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953, somit an einer Zusammenkunft gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 2, der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 537 aus 2021, (6. COVID-10-SchuMaV), teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Der Mitbeteiligte sei von Beamten aufgefordert worden, eine Maske zu tragen, und habe im Zuge dessen ein Maskenbefreiungsattest des (Arztes) Dr. E. vorgezeigt. Dr. E. sei in Österreich nicht zur selbstständigen Berufsausübung berechtigt. Dadurch habe der Mitbeteiligte Paragraph 8, Absatz 5 a, Ziffer 2 und Paragraph 5, Absatz 4, COVID-19-MG in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 2, der 6. COVID-19-SchuMaV verletzt.

3

Gegen das Straferkenntnis erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark (im Folgenden: Verwaltungsgericht), in dem er im Wesentlichen vorbrachte, dass er anlässlich der am 19. Dezember 2021 in D. abgehaltenen Versammlung dem kontrollierenden Beamten sein von Dr. E. ausgestelltes Maskenbefreiungsattest vorgezeigt habe. Dr. E. sei zum Zeitpunkt der Ausstellung des Attestes zur selbstständigen Berufsausübung als Arzt berechtigt gewesen.

4

Das Verwaltungsgericht gab mit dem angefochtenen Erkenntnis der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge, hob das behördliche Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt. Das Verwaltungsgericht gab mit dem angefochtenen Erkenntnis der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge, hob das behördliche Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für unzulässig erklärt.

5

Begründend hielt das Verwaltungsgericht fest, zur genannten Tatzeit habe der Mitbeteiligte an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Anlässlich einer polizeilichen Kontrolle habe er jedoch ein am 15. September 2020 von Dr. E. ausgestelltes Maskenbefreiungsattest vorgewiesen. Atteste dieses Arztes, die ab Oktober 2020 ausgestellt worden seien, seien jedenfalls ungültig gewesen, weil er aufgrund einer vorläufigen Berufsuntersagung seit diesem Zeitpunkt bis zum Abschluss eines anhängigen Disziplinarverfahrens nicht befugt gewesen sei, den ärztlichen Beruf auszuüben. Im Zeitpunkt der am 15. September 2020 erfolgten Ausstellung des ärztlichen Attestes sei der Arzt offiziell zur Berufsausübung berechtigt gewesen.

Insofern die belangte Behörde andeutungsweise ausführe, ärztliche Zeugnisse dürften gemäß § 55 ÄrzteG 1998 von Ärzten nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach bestem Gewissen und Wissen ausgestellt werden und nach Auskunft der Ärztekammer Steiermark habe Dr. E. Atteste angepriesen, welche er online ausgestellt habe, sei dem entgegen zu halten, dass nach einer (im angefochtenen Erkenntnis wiedergegebenen) Presseaussendung der Österreichischen Ärztekammer vom 1. August 2022 sogar die telefonische Krankmeldung bei allen Krankheiten möglich sei. Insofern die belangte Behörde andeutungsweise ausführe, ärztliche Zeugnisse dürften gemäß Paragraph 55, ÄrzteG 1998 von Ärzten nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach bestem Gewissen und Wissen ausgestellt werden und nach Auskunft der Ärztekammer Steiermark habe Dr. E. Atteste angepriesen, welche er online ausgestellt habe, sei dem entgegen zu halten, dass nach einer (im angefochtenen Erkenntnis wiedergegebenen) Presseaussendung der Österreichischen Ärztekammer vom 1. August 2022 sogar die telefonische Krankmeldung bei allen Krankheiten möglich sei.

Dies zeige, dass die Ausstellung von ärztlichen Zeugnissen durch telefonische Kontaktaufnahme mit dem Arzt gängige Praxis sei, was wohl auch für die „Online-Kontaktaufnahme“ gelten werde. Ein hinreichender Tatverdacht dahingehend, dass die gegenständliche Maskenbefreiung nicht rechtskonform sei, ergebe sich weder aus der Anzeige

der Polizei noch aus dem Ermittlungsverfahren der belangten Behörde.

Die belangte Behörde hätte darzulegen gehabt, warum der Mitbeteiligte den (gesetzlichen) Ausnahmetatbestand trotz Vorliegens eines gültigen Maskenbefreiungsattestes nicht in Anspruch nehmen könne. Der Spruch des Straferkenntnisses leide an wesentlichen, nicht verbesserungsfähigen Spruchmängeln. Der Tatvorwurf müsste de facto ausgetauscht werden, was einem Austausch der Sache des Beschwerdeverfahrens gleichkomme.

6

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

7

Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof beantragte die belangte Behörde in ihrer Revisionsbeantwortung die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und die Zuerkennung von Schriftsatzaufwand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8

Die Revision erweist sich als zulässig, wenn darin im Hinblick auf die zu einem ähnlich gelagerten Fall ergangene Entscheidung vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, ein Abweichen von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Möglichkeit der Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen durch Vorlage eines ärztlichen Attests im Sinne des § 55 ÄrzteG 1998 geltend gemacht wird. Sie ist auch begründet. Die Revision erweist sich als zulässig, wenn darin im Hinblick auf die zu einem ähnlich gelagerten Fall ergangene Entscheidung vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, ein Abweichen von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Möglichkeit der Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen durch Vorlage eines ärztlichen Attests im Sinne des Paragraph 55, ÄrzteG 1998 geltend gemacht wird. Sie ist auch begründet.

9

Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID 19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der fallbezogen maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 90/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 500,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt. Gemäß Paragraph 8, Absatz 5 a, Ziffer 2, COVID 19-MG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 12 aus 2020, in der fallbezogen maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 90 aus 2021,, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 500,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen, wer eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß Paragraph 5, Absatz 4, festgelegten Beschränkungen organisiert oder daran teilnimmt.

10

Nach § 5 Abs. 1 COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 143/2021, können beim Auftreten von COVID-19 vorbehaltlich des Abs. 2 Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Nach Paragraph 5, Absatz eins, COVID-19-MG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 12 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 143 aus 2021,, können beim Auftreten von COVID-19 vorbehaltlich des Absatz 2, Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

11

Gemäß § 5 Abs. 4 COVID-19-MG können in einer Anordnung gemäß Abs. 1 Zusammenkünfte (Z 1) an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder (Z 2) in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder (Z 3) einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder (Z 4) auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden. Maßnahmen gemäß Z 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden. Gemäß Paragraph 5, Absatz 4, COVID-19-MG können in einer Anordnung gemäß Absatz eins, Zusammenkünfte (Ziffer eins,) an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden oder (Ziffer 2,) in Bezug auf die Personenzahl beschränkt werden oder (Ziffer 3,) einer Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterworfen werden oder (Ziffer 4,) auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen eingeschränkt werden. Maßnahmen

gemäß Ziffer 3 und 4 dürfen jedenfalls nicht für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich angeordnet werden. Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Ziffer eins bis 4 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Ziffer eins bis 4 genannten Maßnahmen nicht aus, können Zusammenkünfte untersagt werden.

12

Im Tatzeitpunkt sah die auch auf § 5 Abs. 1 COVID-19-MG („Zusammenkünfte“) gestützte 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II. Nr. 537/2021, in § 14 Abs. 1 vor, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig ist: (unter anderem gemäß Z 2) Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953. Bei Zusammenkünften gemäß Z 1 bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Z 2 gilt dies auch im Freien. Im Tatzeitpunkt sah die auch auf Paragraph 5, Absatz eins, COVID-19-MG („Zusammenkünfte“) gestützte 6. COVID-19-SchuMaV, Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 537 aus 2021,, in Paragraph 14, Absatz eins, vor, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig ist: (unter anderem gemäß Ziffer 2,) Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, Bundesgesetzblatt Nr. 98 aus 1953,. Bei Zusammenkünften gemäß Ziffer eins, bis 7 ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen. Bei Zusammenkünften gemäß Ziffer 2, gilt dies auch im Freien.

13

Gemäß dem Abs. 4 Z 8 des § 21 („Ausnahmen“) der 6. COVID-10-SchuMaV gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske nicht 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. Gemäß dem Absatz 4, Ziffer 8, des Paragraph 21, („Ausnahmen“) der 6. COVID-10-SchuMaV gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske nicht 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.

14

Nach § 22 Abs. 2 Z 1 der 6. COVID-10-SchuMaV (sind) die Ausnahmegründe, wonach 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 werden kann, durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Nach Paragraph 22, Absatz 2, Ziffer eins, der 6. COVID-10-SchuMaV (sind) die Ausnahmegründe, wonach 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 werden kann, durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

15

Das Verwaltungsgericht stellte im angefochtenen Erkenntnis lediglich fest, dass der Mitbeteiligte über ein von ihm bei einer anlässlich der Versammlung durchgeführten polizeilichen Kontrolle vorgewiesenes, am 15. September 2020 ausgestelltes Maskenbefreiungsattest verfügt habe, wonach für ihn das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich

abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert, wissenschaftlich belegbar gesundheitsschädlich und im Sinne der Psychohygiene traumatisierend und damit unzumutbar sei. Beweiswürdigend stellte es in diesem Zusammenhang lediglich darauf ab, dass der Arzt zur Ausstellung dieses Attests berechtigt gewesen sei. Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht allein aus dem Umstand des Vorliegens eines „gültigen“ ärztlichen Attests, des Hinweises des Mitbeteiligten darauf gegenüber den Polizeibeamten und des Umstandes, dass die Ausstellung von ärztlichen Zeugnissen durch telefonische Kontaktaufnahme mit einem Arzt gängige Praxis gewesen sei, was wohl auch für die „Online-Kontaktaufnahme“ gelten werde, sowie aus nach Ansicht des Verwaltungsgerichts vorliegenden wesentlichen Spruchmängeln des Straferkenntnisses der belangten Behörde, dass das Strafverfahren einzustellen gewesen sei.

16

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, zu § 15 Abs. 5 und § 16 Abs. 2 der 3. COVID-19-NotMV (die - soweit hier maßgeblich - den im Revisionsfall anwendbaren Bestimmungen § 21 Abs. 4 Z 8 und § 22 Abs. 2 Z 1 der 6. COVID-10-SchuMaV entsprechen) ausgesprochen: Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, zu Paragraph 15, Absatz 5 und Paragraph 16, Absatz 2, der 3. COVID-19-NotMV (die - soweit hier maßgeblich - den im Revisionsfall anwendbaren Bestimmungen Paragraph 21, Absatz 4, Ziffer 8 und Paragraph 22, Absatz 2, Ziffer eins, der 6. COVID-10-SchuMaV entsprechen) ausgesprochen: „Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß § 15 Abs. 5 der 3. COVID-19-NotMV knüpft nicht bloß daran, 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, 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 selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweisen. Bei einer derartigen Bestätigung handelt es sich um ein ärztliches Zeugnis im Sinne des § 55 ÄrzteG 1998, das vom Arzt nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausgestellt werden darf. 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 selbständigen 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

Indem das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall keinerlei Erwägungen anstellte und Feststellungen dazu traf, ob dem Mitbeteiligten die Erfüllung der Verpflichtung des Tragens einer Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, sondern lediglich das Vorliegen eines Attests feststellte und allein aus diesem Umstand die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens für angezeigt erachtete, belastete es sein Erkenntnis wegen sekundärer Feststellungsmängel mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Sollte sich das Attest als ohne Untersuchung ausgestelltes bloßes Gefälligkeitsgutachten herausstellen, wäre dieses als Bestätigung zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht jedoch nicht geeignet (vgl. VwGH 28.3.2023, Ra 2022/09/0148, mit weiterem Verweis auf VwGH 22.3.2023, Ra 2023/09/0019). Entgegen der Beurteilung des Verwaltungsgerichts läge vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur in diesem Fall auch kein Austausch der Sache des Beschwerdeverfahrens gegenüber dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vor. Indem das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall keinerlei Erwägungen anstellte und Feststellungen dazu traf, ob dem Mitbeteiligten die Erfüllung der Verpflichtung des Tragens einer Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte, sondern lediglich das Vorliegen eines Attests feststellte und allein aus diesem Umstand die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens für angezeigt erachtete, belastete es sein Erkenntnis wegen sekundärer Feststellungsmängel mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Sollte sich das Attest als ohne Untersuchung ausgestelltes bloßes Gefälligkeitsgutachten herausstellen, wäre dieses als Bestätigung zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht jedoch nicht geeignet vergleiche , VwGH 28.3.2023, Ra 2022/09/0148, mit weiterem Verweis auf VwGH 22.3.2023, Ra 2023/09/0019). Entgegen der Beurteilung des Verwaltungsgerichts läge vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur in diesem Fall auch kein Austausch der Sache des Beschwerdeverfahrens gegenüber dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vor.

18

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

19

Soweit die belangte Behörde - als Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht im Sinn des § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG - in ihrer Revisionsbeantwortung selbst den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses stellt, ist festzuhalten, dass das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts der belangten Behörde am 29. November 2022 zugestellt wurde; der in der Revisionsbeantwortung vom 30. März 2023 gestellte Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses - der Sache nach als Revision der belangten Behörde zu verstehen - ist damit verspätet, sodass dieser Antrag gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen war (vgl. VwGH 6.3.2018, Ra 2018/02/0009, mwN). Soweit die belangte Behörde - als Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht im Sinn des Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG - in ihrer Revisionsbeantwortung selbst den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses stellt, ist festzuhalten, dass das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts der belangten Behörde am 29. November 2022 zugestellt wurde; der in der Revisionsbeantwortung vom 30. März 2023 gestellte Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses - der Sache nach als Revision der belangten Behörde zu verstehen - ist damit verspätet, sodass dieser Antrag gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen war vergleiche , VwGH 6.3.2018, Ra 2018/02/0009, mwN).

Wien, am 6. Juni 2023

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Beweismittel Beweismittel Sachverständigenbeweis freie Beweiswürdigung Sachverhalt
Sachverhaltsfeststellung Beweislast Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023070008.L00

Im RIS seit

27.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at