

TE Vwgh Erkenntnis 2023/5/3 Ra 2023/09/0030

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.05.2023

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 §1 Abs1
COVID-19-MaßnahmenG 2020 §1 Abs2
COVID-19-MaßnahmenG 2020 §5
COVID-19-MaßnahmenG 2020 §8 Abs5 idF 2021/II/023
COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 §15 Abs5
COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 §16 Abs2
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §13 Abs4 idF 2021/II/120
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §17 Abs5
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §19 Abs1 Z1
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §19 Abs2
VStG §24
VStG §45 Abs1 Z1
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. 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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2023/09/0029 E 10.05.2023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie Hofrat Mag. Feiel und Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in 1010 Wien, Stubenring 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 28. November 2022, LVwG-701488/16/BMa/MSt, betreffend Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Stadt Steyr; mitbeteiligte Partei: A B in C, vertreten durch die Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4400 Steyr, Stadtplatz 20-22/I/II), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1. Mit Straferkenntnis vom 22. November 2021 verhängte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde über die Mitbeteiligte nach § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe in der Höhe von € 100,- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe), weil diese am 28. März 2021 beim Aufenthalt an einem näher beschriebenen öffentlichen Ort zum Zweck der Teilnahme an einer näher bezeichneten Veranstaltung, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem Standard getragen habe. Weiters habe sie zu den ebenfalls teilnehmenden Personen, die nicht mit ihr im Haushalt lebten, keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten. Dadurch habe sie gegen § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2, Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchutzMaV) iVm § 1 Abs. 1, Abs. 2, § 5 und § 8 Abs. 5 des COVID-19-Maßnahmengesetzes verstoßen. 1. Mit Straferkenntnis vom 22. November 2021 verhängte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde über die Mitbeteiligte nach Paragraph 8, Absatz 5, COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe in der Höhe von € 100,- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe), weil diese am 28. März 2021 beim Aufenthalt an einem näher beschriebenen öffentlichen Ort zum Zweck der Teilnahme an einer näher bezeichneten Veranstaltung, keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertigem Standard getragen habe. Weiters habe sie zu den ebenfalls teilnehmenden Personen, die nicht mit ihr im Haushalt lebten, keinen Abstand von

mindestens zwei Metern eingehalten. Dadurch habe sie gegen Paragraph 13, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer 2,, Absatz 4, Ziffer eins, der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchutzMaV) in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins,, Absatz 2,, Paragraph 5 und Paragraph 8, Absatz 5, des COVID-19-Maßnahmengesetzes verstoßen.

2 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) der dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde Folge, behob das behördliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ein. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass von der Mitbeteiligten keine Kosten zu tragen seien und dass gegen diese Entscheidung eine Revision unzulässig sei.2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) der dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde Folge, behob das behördliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG ein. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass von der Mitbeteiligten keine Kosten zu tragen seien und dass gegen diese Entscheidung eine Revision unzulässig sei.

3 2.2. Die Einstellung des Verfahrens begründete das Verwaltungsgericht zusammengefasst damit, dass sich die Mitbeteiligte gemeinsam mit ihrem Ehegatten am Tatort aufgehalten habe. Die Mitbeteiligte habe deshalb keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard getragen, weil sie über ein durch einen in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestelltes ärztliches Attest verfügt habe. Sie habe auf die Einhaltung des Mindestabstands geachtet und sich in eine Nische vor einem Schuhgeschäft gestellt, zum Tatzeitpunkt seien im Umkreis von vier bis fünf Metern keine weiteren Personen, außer dem Ehegatten der Mitbeteiligten, gewesen.

4 Das Verwaltungsgericht führte beweiswürdigend aus, der Sachverhalt ergebe sich aus dem Verfahrensakt, der Verhandlung sowie dem nachträglich vorgelegten ärztlichen Attest eines in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer eingetragenen Allgemeinmediziners. Rechtlich begründete das Verwaltungsgericht die Verfahrenseinstellung damit, dass die Mitbeteiligte den Mindestabstand eingehalten habe sowie damit, dass die Mitbeteiligte im Beschwerdeverfahren ein ärztliches Maskenbefreiungsattest vorgelegt habe, wonach ihr das Tragen jeglicher den Mund- und Nasenbereich abdeckender Schutzvorrichtung aus medizinischen Gründen unzumutbar sei. Aus diesem Grund komme die Ausnahme gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV zur Anwendung.Das Verwaltungsgericht führte beweiswürdigend aus, der Sachverhalt ergebe sich aus dem Verfahrensakt, der Verhandlung sowie dem nachträglich vorgelegten ärztlichen Attest eines in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer eingetragenen Allgemeinmediziners. Rechtlich begründete das Verwaltungsgericht die Verfahrenseinstellung damit, dass die Mitbeteiligte den Mindestabstand eingehalten habe sowie damit, dass die Mitbeteiligte im Beschwerdeverfahren ein ärztliches Maskenbefreiungsattest vorgelegt habe, wonach ihr das Tragen jeglicher den Mund- und Nasenbereich abdeckender Schutzvorrichtung aus medizinischen Gründen unzumutbar sei. Aus diesem Grund komme die Ausnahme gemäß Paragraph 17, Absatz 5, 4. COVID-19-SchuMaV zur Anwendung.

5 Das Strafverfahren sei daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.Das Strafverfahren sei daher gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen.

6 3.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die auf Art. 133 Abs. 8 B-VG iVm § 7a COVID-19-Maßnahmengesetz gestützte außerordentliche (Amts-)Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.3.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die auf Artikel 133, Absatz 8, B-VG in Verbindung mit Paragraph 7 a, COVID-19-Maßnahmengesetz gestützte außerordentliche (Amts-)Revision des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

7 3.2. Die Mitbeteiligte erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung; sie bestritt die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision und führte inhaltlich aus, bei Vorliegen einer unbedenklichen ärztlichen Bestätigung habe der Betroffene seine Pflicht zur Glaubhaftmachung erfüllt. Ein „Maskenbefreiungsattest“ sei ein ärztliches Zeugnis, jedoch kein Gutachten. Aufgrund der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht dürften Befunde und Diagnosen nicht angeführt werden; auch datenschutzrechtliche Überlegungen sprächen gegen die Aufnahme dieser Gesundheitsdaten in das Attest. Das vorgelegte Attest sei daher zur Glaubhaftmachung geeignet gewesen.

8 3.3. Die belangte Behörde führte in ihrer Revisionsbeantwortung aus, sie könne keine Rechtsausführungen tätigen, weil das Maskenbefreiungsattest bei ihr nicht aktenkundig und erst im Zuge des Beschwerdeverfahrens an das Verwaltungsgericht vorgelegt worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 4.1. Die Revision erweist sich als zulässig und auch begründet, wenn darin im Hinblick auf die zu einem ähnlich gelagerten Fall ergangene Entscheidung (VwGH 7.2.2022, 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 Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) geltend gemacht wird. 4.1. Die Revision erweist sich als zulässig und auch begründet, wenn darin im Hinblick auf die zu einem ähnlich gelagerten Fall ergangene Entscheidung (VwGH 7.2.2022, 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, Ärztegesetz 1998 (ÄrzteG 1998) geltend gemacht wird.

1 0 4.2. Im Tatzeitpunkt sah die unter anderem auf die Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes gestützte 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, in der damals maßgeblichen Fassung BGBl. II Nr. 120/2021, in § 13 Abs. 4 beim Betreten von Orten u.a. zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, die Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vor. In § 17 Abs. 5 leg. cit. wurden hiervon Personen ausgenommen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Diese durften nach dieser Bestimmung auch eine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen. Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung galt nicht, sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Das Vorliegen u.a. dieser Voraussetzungen war gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Verlangen glaubhaft zu machen. Ein Ausnahmegrund nach § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV war gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. 4.2. Im Tatzeitpunkt sah die unter anderem auf die Verordnungsermächtigung des Paragraph 5, Absatz eins, des COVID-19-Maßnahmengesetzes gestützte 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 58 aus 2021,, in der damals maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 120 aus 2021,, in Paragraph 13, Absatz 4, beim Betreten von Orten u.a. zum Zweck der Teilnahme an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, Bundesgesetzblatt Nr. 98 aus 1953,, die Verpflichtung zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vor. In Paragraph 17, Absatz 5, leg. cit. wurden hiervon Personen ausgenommen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Diese durften nach dieser Bestimmung auch eine den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen. Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung galt nicht, sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden konnte. Das Vorliegen u.a. dieser Voraussetzungen war gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, 4. COVID-19-SchuMaV gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Verlangen glaubhaft zu machen. Ein Ausnahmegrund nach Paragraph 17, Absatz 5, 4. COVID-19-SchuMaV war gemäß Paragraph 19, Absatz 2, leg. cit. durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

1 1 Gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, und ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 1 450,-, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen. Gemäß Paragraph 8, Absatz 5, COVID-19-Maßnahmengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 12 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 23 aus 2021,, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einer Verordnung gemäß Paragraph 5, zuwiderhandelt, und ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 1 450,-, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

12 4.3. Das Verwaltungsgericht stellte im Hinblick auf das Nichttragen einer Atemschutzmaske lediglich fest, dass

die Mitbeteiligte über ein ausgestelltes ärztliches Attest verfügt habe. Beweiswürdigend stellte es in diesem Zusammenhang lediglich darauf ab, dass der Arzt in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer eingetragen gewesen sei. Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht schließlich allein aus dem Umstand des Vorliegens eines „Maskenbefreiungsattestes“, wonach der Mitbeteiligten das Tragen jeglicher den Mund- und Nasenbereich abdeckender Schutzvorrichtung aus medizinischen Gründen unzumutbar sei, dass das Strafverfahren diesbezüglich einzustellen gewesen sei.

1 3 4.4. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch bereits in seinem zu § 15 Abs. 5 und § 16 Abs. 2 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-NotMV - denen insoweit die im Revisionsfall anwendbaren Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung entsprechen) ergangenen Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, ausgeführt:4.4. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch bereits in seinem zu Paragraph 15, Absatz 5 und Paragraph 16, Absatz 2, 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-NotMV - denen insoweit die im Revisionsfall anwendbaren Bestimmungen der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung entsprechen) ergangenen Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, ausgeführt:

„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‘ [...] 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‘, [...] 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. ...“

14 4.5. Im vorliegenden Fall lautete das vorgelegte Attest wie folgt: „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 somit unzumubar ist“. Entgegen den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung der Mitbeteiligten hat der Arzt daher eine „Begründung“ für die Ausstellung des Attests angeführt.

1 5 Indem das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall vor dem Hintergrund der Formulierungen in diesem Attest keinerlei Erwägungen anstellte und Feststellungen dazu traf, ob der 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 nämlich 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; 22.3.2023, Ra 2023/09/0019).Indem das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall vor dem Hintergrund der Formulierungen in diesem Attest keinerlei Erwägungen anstellte und Feststellungen dazu traf, ob der 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 nämlich 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; 22.3.2023, Ra 2023/09/0019).

1 6 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.

Wien, am 3. Mai 2023

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Beweismittel Sachverständigenbeweis freie Beweiswürdigung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023090030.L00

Im RIS seit

25.05.2023

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at