

# RS Vwgh 2023/3/28 Ra 2022/09/0148

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2023

## 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 §19 Abs1 Z4  
COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 §19 Abs2  
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

### **Hinweis auf Stammrechtssatz**

GRS wie Ra 2023/09/0019 E 22. März 2023 RS 1 (hier ohne die beiden letzten Sätze)

### **Stammrechtssatz**

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, zu § 15 Abs. 5 und § 16 Abs. 2 der COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 (die den Bestimmungen § 16 Abs. 5 und § 18 Abs. 2 der COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 entsprechen) ausgesprochen: Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß § 15 Abs. 5 der COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 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 legcit. vorsieht, dass der ‚Ausnahmegrund des § 15 Abs. 3 legcit. 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 iSd. § 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 iSd. § 16 Abs. 2 legcit. 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 1998 ausgestellt wurde, so reichte diese Bestätigung zur Glaubhaftmachung iSd. § 16 Abs. 2 legcit. nicht aus. Hier vertritt das VwG die unzutreffende Rechtsansicht, dass ein aufgrund fernmündlicher Angaben ausgestelltes ärztliches Attest nicht zu hinterfragen sei, wobei es erkennbar vom Vorliegen eines bloßen "Gefälligkeitsgutachtens" - also von einem ärztlichen Zeugnis, das entgegen den Voraussetzungen des § 55 ÄrzteG 1998 ausgestellt wurde - ausgeht. Ein solches reicht aber nach dem zitierten Vorerkenntnis nicht als Bestätigung zur Glaubhaftmachung iSd. § 18 Abs. 1 Z 1 der COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 aus, womit das angefochtene Erkenntnis keinen Bestand haben kann. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 7. Februar 2022, Ra 2021/03/0277, zu Paragraph 15, Absatz 5 und Paragraph 16, Absatz 2, der COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 (die den Bestimmungen Paragraph 16, Absatz 5 und Paragraph 18, Absatz 2, der COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 entsprechen) ausgesprochen: Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen des Mund-Nasen-Schutzes gemäß Paragraph 15, Absatz 5, der COVID-19-NotmaßnahmenV 03te 2021 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 Paragraph 16, Absatz 2, legcit. vorsieht, dass der ‚Ausnahmegrund des Paragraph 15, Absatz 3, legcit. 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 iSd. 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 iSd. Paragraph 16, Absatz 2, legcit. 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 Paragraph 55, ÄrzteG 1998 ausgestellt wurde, so reichte diese Bestätigung zur Glaubhaftmachung iSd. Paragraph 16, Absatz 2, legcit. nicht aus. Hier vertritt das VwG die unzutreffende Rechtsansicht, dass ein aufgrund fernmündlicher Angaben ausgestelltes ärztliches Attest nicht zu hinterfragen sei, wobei es erkennbar vom Vorliegen eines bloßen "Gefälligkeitsgutachtens" - also von einem ärztlichen Zeugnis, das entgegen den Voraussetzungen des Paragraph 55, ÄrzteG 1998 ausgestellt wurde - ausgeht. Ein solches reicht aber nach dem zitierten Vorerkenntnis nicht als Bestätigung zur Glaubhaftmachung iSd. Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, der COVID-19-SchutzmaßnahmenV 04te 2021 aus, womit das angefochtene Erkenntnis keinen Bestand haben kann.

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Beweismittel freie Beweiswürdigung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast

#### **Im RIS seit**

14.04.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.05.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)