



Mag. Georg Streit

ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte, Wien. Er ist Vortragender an der Universität Wien sowie Vorstandsmitglied der österreichischen Liga für Kinder- und Jugendgesundheit.

## Anforderungen an Gesichtsmasken und ärztliche Bescheinigungen zur Ausnahme von der Maskenpflicht

Die Corona-Pandemie bringt es mit sich, dass fast überall in Europa gesetzliche oder behördliche Verpflichtungen zum Tragen einer „Gesichtsmaske“, offiziell auch Mund-Nasen-Bedeckung oder -Schutz genannt, bestehen, um andere Personen, aber, wie Studien zeigen, auch sich selbst vor einer SARS-CoV-2-Infektion zu schützen.<sup>1</sup> Genauere Regelungen zur Qualität der Gesichtsmasken hingegen fehlen. Natürlich gibt es auch Ausnahmen von der Maskenpflicht. Wenig verwunderlich, dass auch diese Fragen nun vor Gericht gelandet sind. Jüngst haben deutsche Verwaltungsgerichte dazu Entscheidungen getroffen, die Anlass dazu geben, über die Grenze zu blicken. Denn die Rechtslage, wie auch die Gesundheitssituation in Deutschland und Österreich sind weitgehend vergleichbar.

### Maske aus Moskitonetz reicht nicht aus,

Zwei Schüler in Nordrhein-Westfalen besuchten trotz mit Verordnung angeordneter Verpflichtung, eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen, ohne Maske zum Unterricht. Sie wurden von der Schulleiterin aufgefordert, eine solche zu tragen, woraufhin sie eine Mund-Nase-Bedeckung verwendeten, die offenbar aus einem durchlässigen Mückenschutzstoff gefertigt war. Daraufhin teilte die Schulleiterin den Eltern mit, dass die Teilnahme der Schüler am Präsenzunterricht nur mit einem „angemessenen Mund-Nase-Schutz“ oder nach Vorlage eines „glaubwürdigen Attestes eines niedergelassenen Arztes oder einer niedergelassenen Ärztin, aus dem hervorgehe, dass das Tragen einer Maske aus medizinischen Gründen nicht möglich sei“, zulässig ist.

Der Fall landete vor dem **Verwaltungsgericht Düsseldorf**. Dieses befand, dass die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung „auf der Grundannahme, dass sich das Coronavirus nach derzeitigen Erkenntnissen bei direkten persönlichen Kontakten im Wege einer Tröpfcheninfektion oder über Aerosole, ..., die längere Zeit in der Umgebungsluft schweben und sich z.B. in Innenräumen anreichern und größere Distanzen überwinden

können, besonders leicht von Mensch zu Mensch verbreitet“, beruhe. Auch wenn der wissenschaftliche Diskurs über die Eignung von „Behelfsmasken als Mittel zur Verringerung der Infektionszahlen nicht abgeschlossen“ sei, ging das Gericht „bei dem derzeitigen Erkenntnisstand“ davon aus, „dass auch privat hergestellte textile Mund-Nase-Bedeckungen eine (wenn auch im Vergleich zu einem chirurgischen Mund-Nase-Schutz geringere) Filterwirkung auf feine Tröpfchen und Partikel entfalten können.“ Daraus ergebe sich aber im „Umkehrschluss, „dass nur solche Mund-Nase-Bedeckungen als geeignet ... anzusehen sind, die durch die Dichtigkeit des textilen Stoffes eine Filterwirkung hinsichtlich feiner Tröpfchen und Partikel bewirken.“ Die Maske aus „durchlässigem Mückenschutzstoff“ hielt das Gericht für „auf Grund der Durchlässigkeit seiner Struktur nicht geeignet.“<sup>2</sup>

Auch für die Erlangung einer Ausnahmegenehmigung aus medizinischen Gründen legte das Gericht Anforderungen fest. Eine Glaubhaftmachung, dass das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung im Einzelfall unzumutbar ist, hat durch „entsprechend aussagefähiges ärztliches Attest zu erfolgen“. Die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung von der Maskenpflicht erfordert für das VG Düsseldorf eine individuelle und aussagekräftige ärztliche Bescheinigung, aus der hervorgehe, auf

1 Vgl zB „Maske schützt auch Träger vor Infektion“, <https://futurezone.at/science/maske-schuetzt-auch-traeger-vor-infektion/400940750>.

2 VG Düsseldorf 25.8.2020, 18 L 1608/20.

welcher Grundlage der Arzt seine Feststellungen und Aussagen getroffen habe. Dabei fordert das Gericht die „Benennung konkreter medizinischer Ursachen“, um das Gericht „aufgrund konkreter und nachvollziehbarer Angaben in die Lage zu versetzen, das Vorliegen des Ausnahmetatbestands selbständig zu prüfen.

#### auch eine aus Gaze bzw. Spitzenstoff nicht

Auch in Rheinland-Pfalz gilt eine die Verpflichtung, eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen.<sup>3</sup> Explizit ist diese als „Maskenpflicht“ bezeichnet. Diese Maskenpflicht gilt<sup>4</sup> – außer während des Unterrichts – für alle Personen auf dem Gelände einer Schule (im Inneren und im Freien). Ausgenommen sind auch hier (u.a.) Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung nicht zumutbar ist (was nach der Verordnung explizit durch ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden muss). Eine Schülerin erschien zur Schule mit einer Maske aus Gaze bzw. Spitzenstoff. Daraufhin durfte sie nach Anordnung der Schulleitung in der Pause nicht mit anderen Schülern in Kontakt kommen. Die Schülerin fühlte sich durch die Maßnahmen der Schulleitung diskriminiert, sie meinte, das Tragen einer anderen als der von ihr verwendeten Mund-Nase-Bedeckung führe bei ihr zu gesundheitlichen Schäden.

Das **Verwaltungsgericht Koblenz**<sup>5</sup> konzedierte, dass weder die 10. CoBeLVO noch der Hygieneplan für Schulen „Anforderungen an die Ausgestaltung der Mund-Nasen-Bedeckung, insbesondere an den verwendeten Stoff“ enthalten. Aus dem Schutzzweck der Normen leitet das Gericht aber ab, „dass die Verwendung eines von seiner Struktur her durchlässigen, da mit kleinen Lö-

chern versehenen, Gaze- oder Spitzenstoffes nicht ausreichend ist.“<sup>6</sup> und zog, wie auch das VG Düsseldorf, den „Umkehrschluss, dass nur solche Mund-Nase-Bedeckungen als geeignet ... anzusehen sind, die durch die Dichtigkeit des textilen Stoffes eine Filterwirkung hinsichtlich feiner Tröpfchen und Partikel bewirken können.“

Auch ein ärztliches Attest, wonach das Tragen des von der Schülerin verwendeten Mund-Nase-Schutzes ausreichend sei, half ihr nicht, denn es fehlte „der ärztlichen Stellungnahme an einer Begründung, warum von dem gezeigten Mund-Nasen-Schutz trotz des verwendeten Materials eine Filterwirkung ausgehen kann“.

#### ... aber vielleicht ein „face shield“?

Ein anderer Schüler verwendete statt einer eng anliegenden Gesichtsmaske ein sogenanntes Gesichtsvisier („Face-Shield“). Zusätzlich berief er sich auf ein ärztliches Attest, wonach er aus gesundheitlichen Gründen keine eng anliegende Maske tragen könne. Auch dieser Fall landete vor Gericht. Dieses bestätigte den Bescheid des Schulleiters, der ein Gesichtsvisier nicht als ausreichend erachtet und auch Zweifel am ärztlichen Attest hatte.

Nach Ansicht des **Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße** ist ein Gesichtsvisier oder „Face-Shield“ einer in der Verordnung geforderten Mund-Nasen-Bedeckung nicht gleichzusetzen. Diese habe die Aufgabe, als mechanische Barriere dazu beizutragen, die Verbreitung der Covid-19-Infektion durch virushaltige Tröpfchen in die unmittelbare Umgebung zu reduzieren, die beim Sprechen, Husten oder Niesen ausgestoßen werden. Daher muss die Mund-Nase-Bedeckung „möglichst eng anliegen und gut sitzen, um das

3 Die gegen die Maskenpflicht sprechenden Bedenken sind nach der Rechtsprechung unbegründet, vgl. etwa Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz 6.7.2020, 6 B 10669/20: „Die Corona-Pandemie begründet eine ernstzunehmende Gefahrensituation, die staatliches Einschreiten nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG weiterhin gebietet.“ oder OVG Nordrhein-Westfalen 20.8.2020, 13 B 1197/20.NE: „Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Verordnungsgeber weiterhin davon ausgeht, dass die Corona-Pandemie eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung grundsätzlich gebietet.“ (vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen 27.8.2020 – 13 B 1220/20). Die grundsätzliche Eignung einer Mund-Nasen-Bedeckung zur Verlangsamung der Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus „entspricht der fachwissenschaftlichen Erkenntnislage“, so das OVG Thüringen 13.6.2020, 3 EN 374/20.

Auch für das OVG Schleswig-Holstein (28.8.2020, 3 MR 37/20) verletzt die Pflicht für Schülerinnen und Schüler auf dem Schulgelände außerhalb des Unterrichts eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, nicht das Grundgesetz, denn durch das Tragen einer Maske ist keine Kindeswohlgefährdung zu befürchten, in

das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes wird dadurch nicht eingegriffen. Für das Gericht bestehen derzeit keine belastbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse dafür, dass das Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung in der Schule geeignet wäre, maßgebliche allgemeine Gesundheitsgefahren für Schülerinnen und Schüler hervorzuheben. Die auch für den Schulbetrieb geltende Maskenpflicht wäre sogar geboten und erforderlich, um einem weiteren raschen Wiederanstieg der Infektionszahlen und einem damit möglicherweise einhergehenden (erneuten) Herunterfahren gesellschaftsrelevanter Bereiche entgegenzuwirken. Nach dem Bayerischen VGH dient die Maskenpflicht als notwendige Schutzmaßnahme dem legitimen Zweck, die Weiterverbreitung des SARS-CoV-2-Virus zumindest zu reduzieren und hierdurch die Virusausbreitung in der Bevölkerung insgesamt bis zur Entwicklung von antiviralen Medikamenten oder von Impfstoffen einzudämmen (BayVGH 8.9.2020 – 20 NE 20.1999, vgl. auch BayVGH 17.6.2020 – 20 NE 20.1189).

4 auch gestützt auf den „Hygieneplan-Corona für die Schulen in Rheinland-Pfalz“, [https://corona.rlp.de/fileadmin/bm/Bildung/Corona/5\\_Hygieneplan\\_Corona\\_Schulen.pdf](https://corona.rlp.de/fileadmin/bm/Bildung/Corona/5_Hygieneplan_Corona_Schulen.pdf).

5 VG Koblenz, 7.9.2020, 4 L 764/20.KO.

6 mit tw. wortdenter Begründung wie das VG Düsseldorf, s FN 2.

*Vorbeiströmen von Luft an den Rändern der Maske zu verhindern*. Das trifft für das VG Neustadt an der Weinstraße nach dem Sinn und Zweck der Maskenpflicht zwar auf Masken, „die aus handelsüblichen Stoffen genäht werden“ zu, ein Gesichtsvisier hingegen kann „zumindest nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand nicht als Mund-Nasen-Bedeckung bzw. als Alternative“ zu dieser „angesehen werden“. Das Gericht verwies auch auf „aktuelle Studien“, wonach die Rückhaltewirkung von Visieren auf ausgestoßene respiratorische Flüssigkeitspartikel deutlich schlechter sei. Denn Visiere können in der Regel maximal die direkt auf die Scheibe auftretenden Tröpfchen auffangen.<sup>7</sup>

Die Verwaltungsgerichte entsprechen in ihren Entscheidungen zur Qualität der Mund-Nase-Bedeckungen der Ansicht der meisten deutschen Bundesländer<sup>8</sup>, die sich auf eine Empfehlung des Robert-Koch-Instituts stützen.<sup>9</sup>

Das VG Neustadt an der Weinstraße orientiert sich an den Empfehlungen des deutschen Bundesamts für Arzneimittel- und Medizinprodukte (BfArM). Nach diesem muss die Maske „richtig über Mund, Nase und Wangen platziert sein, und an den Rändern möglichst eng anliegen, um das Eindringen von Luft an den Seiten zu minimieren.“ Visiere allerdings können in der Regel maximal die direkt auf die Scheibe auftretenden Tröpfchen auffangen.<sup>10</sup> Das Gericht beruft sich dabei explizit auf die Information des Robert-Koch-Instituts.<sup>11</sup> Tatsächlich wurde schon vor einiger Zeit über Studien berichtet, die dem Gesichtsvisier die Untauglichkeit als Schutz gegen eine SARS-CoV-2-Infektion bescheinigen.<sup>12</sup>

### Österreich: Gesichtsvisier – noch – ausreichend

In Österreich wird im Zusammenhang mit der „Maskenpflicht“ gemeinhin vom Mund-Nasen-Schutz oder

kurz „MNS“ gesprochen. Nach dem Langtext des Verordnungsgebers ist „eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung“ zu tragen.<sup>13</sup> Das österreichische Gesundheitsministerium ist bei der Auslegung des Begriffs „MNS“ allerdings toleranter als die deutschen Verwaltungsgerichte. „Der MNS dient dem privaten Gebrauch als mechanische Barriere und soll im Rahmen des achtsamen Umgangs mit den Mitmenschen die Umgebung vor Tröpfchen die beim Sprechen, Niesen und Husten entstehen, schützen. Für den MNS gibt es keine speziellen gesetzlichen Anforderungen und Prüfkriterien.“, so das Ministerium auf seiner Website.<sup>14, 15</sup> Der Hinweis vom 3.7.2020, 7:00 Uhr, eine Gesichtsvisier „bietet eine gute Barriere vor Speichel und Nasensekret“ wurde am 23.9.2020 durch die Information ersetzt, dass die Verwendung von Visieren und Kinnschutz nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand der Wissenschaft nicht gleich gut [ist] wie ein normaler MNS aus Stoff, der eng anliegt.“ Das Ministerium empfiehlt, „einen eng anliegenden Mund-Nasen-Schutz statt eines Visiers oder eines Kinnschutzes zu tragen.“<sup>16</sup>

### Ärztliches Attest stattdessen?

Interessant sind auch die Ausführungen der deutschen Verwaltungsgerichte zu den Anforderungen an ein ärztliches Attest, nach dem das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist. Die Gerichte verlangen von den ärztlichen Bescheinigungen eine gewisse Aussagekraft. Es muss sich daraus „nachvollziehbar mindestens ergeben“, auf welcher Grundlage der Hausarzt seine Diagnose gestellt hat und vor allem „wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt“. Das OVG Nordrhein-Westfalen fordert die Angabe, welche konkret zu benennenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf Grund der Verpflichtung

7 VG Neustadt an der Weinstraße, 10.9.2020, 5 L 757/20.NW.

8 ZB Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt oder Thüringen.

9 In Hamburg, Hessen oder Niedersachsen etwa reichen hingegen Gesichtsvisiere derzeit (Stand 14.9.2020) aus.

10 Hinweise des BfArM zur Verwendung von Mund-Nasen-Bedeckungen, medizinischen Gesichtsmasken sowie Partikel filtrierenden Halbmasken im Zusammenhang mit dem Corona-Virus, abgerufen am 14.9.2020.

11 Robert-Koch-Institut, Infektionsschutzmaßnahmen Stand 9.9.2020, [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ\\_Liste\\_Infektionsschutz.html#FAQId14030212](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Infektionsschutz.html#FAQId14030212), abgerufen am 14.9.2020.

12 ZB „Neue US-Studie bestätigt Unwirksamkeit von Gesichtsschildern“, Zeit Online 2.9.2020, abgerufen am 14.9.2020; „Stoffmasken sind effektiver als Gesichtsschilder“, Salzburger Nachrichten 2.9.2020, abgerufen am 14.9.2020. Die Österreichische Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie & Präventivmedizin hielt schon am 26.5.2020 fest: „Auf Grund der derzeitigen wissenschaftlichen Evidenz können wir den Einsatz von

Klarsichtvisieren nicht als gleichwertige Alternative zum MNS ansehen.“ (Autoren: W. Koller, M. Suchomei, A. Wechsler-Fördös, Th. Freundlinger, B. Willinger), [https://www.oeghmp.at/media/klarsichtvisiere\\_eine\\_alternative\\_zu\\_mund-nasenschutz\\_1.pdf](https://www.oeghmp.at/media/klarsichtvisiere_eine_alternative_zu_mund-nasenschutz_1.pdf), abgerufen am 14.9.2020.

13 z.B. § 1 Covid-19-LV §§ 1, 2, 6 etc. Covid-19-LV, in der Covid-19-Schulverordnung 2020/2021 wird diese explizit als MNS bezeichnet.

14 [https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-\(MNS\).html](https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-(MNS).html), abgerufen am 15.9.2020.

15 Bis 23.9.2020 fand sich dort auch noch die Einschätzung, ein Gesichtsvisier „bietet eine gute Barriere vor Speichel und Nasensekret“. Auch Schals und Tücher wurden als ausreichend bezeichnet, [https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-\(MNS\).html](https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-(MNS).html), abgerufen am 14.9.2020.

16 [https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-\(MNS\).html](https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ--Mechanische-Schutzvorrichtung-(MNS).html), abgerufen am 24.9.2020.

zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in der Schule alsbald zu erwarten sind und woraus diese im Einzelnen resultieren. Relevante Vorerkrankungen sind „konkret zu bezeichnen.“<sup>17</sup> Das VG Würzburg verlangt explizit die Angabe einer medizinischen Diagnose, „denn Atteste ohne konkrete Angaben, insbesondere einer Diagnose, ermöglichen keine hinreichende gerichtliche Überprüfung und sind somit nicht zur Glaubhaftmachung der geltend gemachten Befreiung von der Maskenpflicht geeignet.“<sup>18</sup> Der Hausarzt hätte also darlegen müssen, aus welchen konkreten Gründen es dem Schüler unzumutbar sein soll, in dem relativ kurzen Zeitraum, in dem sich der Schüler an die Maskenpflicht halten muss (die Pausen zwischen den Schulstunden und die Wegzeiten zum Aussuchen anderer Unterrichtsräume oder des Sekretariats), eine eng anliegende Gesichtsmaske zu tragen.<sup>19</sup>

Auch in Österreich bestehen Ausnahmen für die Verpflichtung zum Tragen einer MNS für Personen, denen aus gesundheitlichen Gründen das Tragen der Vorrichtung nicht zugemutet werden kann.<sup>20</sup>

### ÄrzteG: ernsthafte und fachlich fundierte Begründung

Die Judikatur der deutschen Verwaltungsgerichte zur Anforderung an medizinische Bescheinigungen zur Befreiung von der Maskenpflicht ist nachvollziehbar und sowohl im Hinblick auf die Rechtslage, als auch die praktische Situation auch auf Österreich übertragbar. § 11 Abs 3 der COVID-19-LV ist zweifellos dahingehend auszulegen, dass die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung von der MNS-Tragepflicht einer ärztlichen Bescheinigung bedarf. Auch für die Anwendung der Ausnahmebestimmung von der Tragepflicht von einem MNS in Österreich ist eine ernsthafte und fachlich fundierte Begründung im Hinblick auf die konkreten gesundheitlichen Beschwerden des Betroffenen, insbesondere auch im Hinblick auf den Zweck der Befreiung zu fordern.

Dies lässt sich schon auf § 55 ÄrzteG<sup>21</sup> stützen, wonach ärztliche Zeugnisse eine „gewissenhafte ärztliche

Untersuchung“ sowie eine „genaue Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen“ erfordert. Diese Regelung gilt auch für ärztliche Gutachten,<sup>22</sup> Bestätigungen oder Bescheinigungen<sup>23</sup>. Das ärztliche Gutachten ist Grundlage einer rechtlichen Entscheidung und wird benötigt, wenn medizinischer Sachverstand zur Beurteilung eines Sachverhaltes erforderlich ist. Ein ärztliches Gutachten ist eine wissenschaftlich fundierte Schlussfolgerung, die eine Ärztin/ein Arzt über den Gesundheitszustand oder funktionelle Einschränkungen einer Person oder andere medizinische Umstände erstellt.<sup>24</sup> Die vom Gesetz geforderte gewissenhafte ärztliche Untersuchung soll Gefälligkeitsgutachten verhindern.<sup>25</sup> Ein solches liegt zweifellos bei fehlender medizinischer Indikation oder der ungeprüften Entsprechung des vom Patienten geäußerten Wunschs vor,<sup>26</sup> wenngleich nicht notwendigerweise eine persönliche Untersuchung des Patienten für die Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses erforderlich ist<sup>27</sup>. Auch die bloße Schilderung der Symptomatik durch den Patienten kann ausreichende Grundlage für die Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses sein<sup>28</sup>.

Allerdings wird auch in diesem Fall eine nachvollziehbare Darstellung im ärztlichen Attest, auf welcher Grundlage die Diagnose erstellt wurde und wie sich die gesundheitlichen Beschwerden im konkreten Fall auswirken, zu fordern sein. Im gegebenen Zusammenhang, vor allem, in welchem Ausmaß konkret das Tragen eines MNS unzumutbar ist. Um die Schlüssigkeit des Gutachtens nachzuvollziehen können, muss der Verfasser darin klar anführen, auf welche Tatsachen er seine Stellungnahme gründet und wie er diese ermittelt hat.<sup>29</sup> Schon grundsätzlich ist die formulärmäßige Erstellung eines Gutachtens nur sehr eingeschränkt zulässig. Auch diese darf einen gewissen Mindeststandard jedenfalls nicht unterschreiten.<sup>30</sup> Anders als bei der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gegenüber einem Arbeitgeber zielt die ärztliche Bescheinigung ja darauf ab, einen rechtlichen Vorteil zu erwirken, nämlich die Erteilung einer Ausnahmege-

17 OVG Nordrhein-Westfalen 24.9.2020, 13 B 1368/20.

18 VG Würzburg 16.9.2020, W 8 E 20.1301.

19 so das VG Neustadt an der Weinstraße, s FN 9.

20 § 11 Abs 3 Covid-19-LV, in der Covid-19-Schulverordnung 2020/21 (C-SCHVO 2020/21, BGBl II 2020/384) hingegen sind vom verpflichtenden Tragen des Mund-Nasen-Schutzes nur „jenen Schüler und Schülerinnen, welchen aufgrund ihrer Behinderung oder Beeinträchtigung das Tragen nachgewiesenermaßen nicht zugemutet werden kann, ausgenommen“.

21 Wallner in Neumayr/Resch/Waldner, GmundKomm, § 55 ÄrzteG.

22 Wallner, Handbuch ärztliches Berufsrecht, 135.

23 Aigner/Kierein/Kopetzki, Ärztegesetz<sup>3</sup>, § 55 FN 2.

24 Vgl. <https://www.gesundheit.gv.at/gesundheitsleistungen/antraege/aerztliches-gutachten>

25 Kopetzki in Emberger/Zabrl/Diemath/Grabner (Hrsg), Das ärztliche Gutachten<sup>4</sup>, 39.

26 Geiblinger, Die Arbeitsunfähigkeitsbestätigung als Gefälligkeitsattest, RdM 2012, 268.

27 OGH 7.1.1959, 6 Ob 330/58; aM Zabrl in Kletečka-Pulker/Grimm/Memmer/Stärker/Zabrl (Hrsg), Grundzüge des Medizinrechts, 196, der aus dem Wortlaut des Gesetzes schließt, dass ein ärztliches Gutachten (worunter er jede Form ärztlicher Gutachtertätigkeit, unabhängig von der Bezeichnung des Dokuments versteht) nur nach vorheriger Untersuchung zulässig ist.

28 Wallner, Handbuch ärztliches Berufsrecht, 136.

29 Kröll, Rechtsfragen bei der Erstellung medizinischer Gutachten in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht<sup>3</sup>, 1619.

30 Kröll aaO mwN.

nehmung.<sup>31</sup> Ließe man die bloße – unbegründete – Information des Arztes genügen, medizinische Gründe würden gegen das Tragen eines MNS sprechen, würde eine gerichtliche Kontrolle, damit aber auch die Durchsetzung der MNS-Tragepflicht verunmöglicht.<sup>32</sup>

### Folgen eines ärztlichen Gefälligkeitsattests

Wie etwa ein Dokument, in dem ein Arzt den Verdacht des Kindesmissbrauchs durch den Vater zur Vorlage durch einen Elternteil in einem gerichtlichen Besuchsrechtstreit als ärztliches Zeugnis im Sinn des § 55 ÄrzteG gilt, ist dies auch bei einer allfälligen Bescheinigung der Unzumutbarkeit des Tragens von MNS aus gesundheitlichen Gründen anzunehmen. Ebenso wie ein reines Gefälligkeitsgutachten zur Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit der Gesetzmäßigkeit entbehrt,<sup>33</sup> wäre auch eine ärztliche Bescheinigung der Unzumutbarkeit des Tragens eines MNS in den durch Gesetz oder Verordnung vorgeschriebenen Fällen gesetzwidrig<sup>34</sup>.

Der Maßstab des VfGH bei der Bestätigung einer Arbeitsunfähigkeit in Folge einer Krankheit aus Gefälligkeit wird auch bei Gefälligkeitsattesten zu medizinischen Gründen für die Ausnahme von der „Maskenpflicht“ anzuwenden sein. Erstere richtet materiellen Schaden beim Dienstgeber an. Ein Gefälligkeitsattest, dass zur Entbindung von der Verpflichtung eines MNS berechtigt, kann ungleich größeren Schaden, nämlich an der Gesundheit anderer Menschen, anrichten und daher wohl auch die Kündigung von Verträgen mit der zuständigen Gesundheitskasse rechtfertigen.<sup>35</sup>

Ein Verstoß gegen das Gebot der gewissenhaften Untersuchung gemäß § 55 ÄrzteG und die Ausstellung des Attests ohne genaue Erhebung der im Zeugnis bestätigten Angaben stellt auch ein Disziplinarvergehen nach § 136 ÄrzteG dar<sup>36</sup>. Schließlich kann die Ausstellung eines Gefälligkeitsattests durch einen Arzt auch noch strafrechtlich relevant sein. In Frage kommen etwa Betrug (§§ 146 ff StGB, Urkundenfälschung (§ 223 StGB) oder Beweismittelfälschung (§ 293 StGB).<sup>37</sup>

31 Vgl VG Düsseldorf 25.8.2020, 18 L 1608/20; OVG Nordrhein-Westfalen 24.9.2020, 13 B 1368/20.

32 Vgl VG Würzburg 16.9.2020, W 8 E 20.1301, für das „andernfalls darüber hinaus die Gefahr besteht, dass ... durch eine Vielzahl von Gefälligkeitsattesten die grundsätzlich angeordnete Maskenpflicht unterlaufen und ihre Wirksamkeit verlieren würde“.

33 Rauch, Krankenstand als Kampfmaßnahme, ASoK 2012, 250.

34 Geiblinger, aaO.

35 VfGH 20.2.2015, B 888/2013 (= DAG 2015/43 = DRdA 2015/49 (Grillberger) = RdM-LS 2015/40 = Walther, RdW 2013, 608).

36 Disziplinarsenat der ÖÄK 16.3.2009, Ds 8/2008; Steiner, Sorgfalt bei der Ausstellung ärztlicher Zeugnisse, RdM 2010, 63.

37 Geiblinger, aaO 272 mwN.