TODOR-KOSTIC
RECHTSANWÄLTE

RA Mag. Alexander Todor-Kostic, LL.M.
RA Mag. Silke Todor-Kostic

RAA Mag. Dr. Valentina Sauper-Mühleder
RAA Mag. Patrick Kröpl

Karawankenplatz 1
9220 Velden am Wörthersee

T +43 (0) 4274 / 200 80
F +43 (0) 4274 / 200 80-2

E office@todor-kostic.at
W www.todor-kostic.at

UID ATU66115223
DVR 4003748

EINSCHREIBEN + Rückschein
per E-Mail vorab
[redacted]

An die
Bildungsdirektion Kärnten
[redacted]
10. Oktoberstraße 24
9020 Klagenfurt am Wörthersee

Velden am Wörthersee, am 02.12.2020
2020-3924/S/VP

[redacted]
Schulbesuch der Klasse [redacted]
Ihr Schreiben (E-Mail) vom 30.11.2020 bezüglich MNS-Maske

Sehr geehrter [redacted]
sehr geehrte Damen und Herren!

Ich nehme Bezug auf Ihr letztes Schreiben vom 30.11.2020 und nehme zur Kenntnis, dass die Bildungsdirektion Kärnten nicht bereit ist, ihre Schulaufsicht im Interesse aller Kärntner Schülerinnen und Schüler vor dem Hintergrund wiederholt erlassener verfassungswidriger Verordnungen des Gesundheits- und Bildungsministeriums, welche in das absolut geschützte Rechtsgut der Unversehrtheit und Integrität der ihr anvertrauten Personen eingreift, wahrzunehmen. Damit entsteht ungeachtet der bundesstaatlichen Kompentenzverteilung nicht nur eine Verantwortlichkeit auf Ebene der Bildungsdirektion Kärnten selbst, sondern auch auf der Ebene des Lehrerpersonals. Dies ungeachtet dessen, ob bei deren Wirken das Amtshaftungsgesetz (samt Regressverpflichtungen der einzelnen Lehrer) oder eine direkte strafrechtliche Verantwortlichkeit der vollziehenden Organe aufgrund sorgfaltswidriger Handlungen oder Unterlassungen gegenüber den Schülerinnen und Schülern zum Tragen kommt (siehe zB *Andergassen*, Schulrecht 2020/21 Rz 368 – 392 ua). Dazu habe ich Ihnen in Ergänzung zu meinem letzten Schreiben noch auf folgendes hinzuweisen:

BKS Bank AG
BLZ 17000
Konto Nr. 100-113589
IBAN AT28 1700 0001 0011 3589
BIC BFKKAT2K

Raiffeisenbank Region Wörthersee eG.
BLZ 39390
Konto Nr. 72280
IBAN AT85 3939 0000 0007 2280
BIC RZKTAT2K390

1.

Kinderrechte sind bekanntlich in Österreich neben den allgemeinen Garantien der EMRK sowie den Staatsgrundgesetzen und des B-VG einerseits durch das selbständige BVG über die Rechte von Kindern (BGBl 1993/7), mit welchem Teile der UN-Kinderrechtskonvention in der Bundesverfassung verankert wurden, die EU-Grundrechts-Charta, die sich in Art 24 („Rechte des Kindes") ebenfalls auf die UN-Kinderrechtskonvention stützt, sowie andererseits durch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BVG Kinderrechte – BGBl I. 2011/4) besonders geschützt. Bereits aus Art 1 des „BVG Kinderrechte" ergibt sich in aller Klarheit, dass jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit hat. Bei allen die Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein. Somit genießen die Kinderrechte den prioritären grundrechtlichen Schutz im Verfassungsstaat Österreich, dem in jeder Lebenssituation, selbst in Notlagen, immer Rechnung zu tragen ist. Bei Kindern greift daher die (wissenschaftlich nahezu begründungslos) angeordnete Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes besonders eklatant in zahlreiche Grundrechte ein. Abgesehen davon wird durch eine derart weitgreifende Vermummung auch die Würde von Kindern in ihrer individuellen Entwicklung (Art. 1 GRC) verletzt bzw. stellt die generell verpflichtende Tragepflicht (auch während des Unterrichts) jedenfalls eine erniedrigende Behandlung (Art. 3 EMRK) dar.

2.

Wie wir bereits in unserem Schreiben vom 18.11.2020 hervorgehoben haben, ist der (Verordnungs-)Gesetzgeber nach dem Legalitätsprinzip gem Art 18 B-VG generell verpflichtet, auch in Krisenzeiten bei allen nur denkbaren (ansatzweisen) Grundrechtseinschränkungen stets einerseits die Geeignetheit des herangezogenen Mittels sowie andererseits die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahmen vor dem Hintergrund einer Rechtsgüterabwägung zu prüfen und in transparenter Art und Weise für die Normunterworfenen darzulegen. Daran ändert auch die von Ihnen angesprochene Tatsache nichts, dass sich in § 1 Abs 5 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz im Rahmen der als Auflagen aufgezählten Hygienemaßnahmen auch die Möglichkeit der Auflage einer Trageverpflichtung zur MNS-Maske findet, da es sich dabei lediglich um eine Ermächtigungsnorm handelt. Der Verordnungsgesetzgeber wird dadurch weder von der

Verpflichtung einer (stets präzise offenzulegenden) Verhältnismäßigkeitsüberprüfung befreit, noch unter bloßer Berufung auf die Ermächtigungsnorm gar befugt, irgendwelche (überschießenden) Anordnungen ohne nachgewiesene Wirkung zu erlassen, die sich mit klar überwiegender Wahrscheinlichkeitsgehalt nachteilig für die seelische und körperliche Gesundheit der Kleinsten unserer Gesellschaft auswirken können. Eine derartige Vorgangsweise, die die Grundrechts- bzw Gesetzwidrigkeit einer Verordnung - wie in den letzten Fällen - geradezu mit dem Vorsatz in Kauf nimmt, dass ein Normprüfungsverfahren zu spät kommt, um eine Maßnahme quasi mit der normativen Kraft des Faktischen durchzusetzen, verwirklicht das Delikt der bedingt vorsätzlichen oder zumindest grob fahrlässigen Körperverletzung und verstößt somit gegen das Strafgesetz. Dagegen haben sich die Eltern der betroffenen Kinder im Rahmen ihrer gesetzlichen Obsorgepflicht gem. § 160 Abs 1 ABGB jedenfalls zur Wehr zu setzen, weil es sich dabei (auch) um eine Notwehr- oder Nothilfesituation handeln würde, wenn das den Staat repräsentierende Organ (am Ende der Kette in der Schule idR der Lehrer) trotz Kenntnis und Wahrscheinlichkeit der gesundheitlichen Nachteiligkeit von Eingriffen in absolut geschützte Rechtsgüter der Kinder auf der Durchführung der gesundheitsbedrohenden Maßnahme des dauerhaften Tragens einer MNS-Maske (auch während des Unterrichts) insistiert.

3.

Hält man sich vor Augen, dass der Verfassungsgerichtshof bekanntlich mit seinem Erkenntnis vom 01.10.2020, G 271/2020-16, V463-467/2020-16, eine in der COVID-19-Lockerungsverordnung, COVID-19-LV, BGBl Nr. 197/2020 gleich enthaltene Wortfolge „*Und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen*", welche sich in § 1 Abs 2 der genannten Verordnung fand, als gesetzwidrig aufgehoben hat, wird damit auch von Seiten der höchsten Verfassungsinstanz der Republik bekräftigt, dass der Verordnungsgesetzgeber bei allen zukünftigen Verordnungen an eine grundrechtskonforme Auslegung gebunden ist, widrigenfalls von einer offenkundig verfassungswidrigen Rechtsnorm auszugehen wäre. In dieser Entscheidung, die entgegen der Ansicht der Bildungsdirektion Kärnten natürlich für alle (auch nicht direkt von der damaligen Lockerungsverordnung betroffen gewesenen) Bundesministerien, Schulbehörden, Organwalter etc. ab dem Zeitpunkt der Kundmachung verbindlich zu beachten ist, wird ganz klar ausgeführt, dass auch in solchen Krisensituationen, die Bundesverfassung die Gesetzgebung und Verwaltung bei

Maßnahmen zu ihrer Bewältigung insbesondere durch das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG sowie die durch ein System verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gebildete Grundrechtsordnung leitet. Das Legalitätsprinzip stellt Anforderungen an die gesetzliche Bindung der Verwaltung bei ihren Maßnahmen zur Krisenbekämpfung. Ferner hält der VfGH fest, dass die Grundrechtsordnung gewährleistet, dass in den notwendigen Abwägungsprozessen mit öffentlichen Interessen die in einer liberalen Verfassungsordnung wesentlichen Interessen des Einzelnen berücksichtigt und die beteiligten Interessen angemessen ausgeglichen werden, auch wenn, wie in der vorliegenden Situation, die öffentlichen Interessen auf grundrechtlich geschützten Interessen basieren, die den Staat auch zum Handeln verpflichten. Mit § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz überträgt der Gesetzgeber der verordnungserlassenden Behörde einen Einschätzungs- und Prognosespielraum, ob und wieweit sie zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 auch erhebliche Grundrechtsbeschränkungen für erforderlich hält, womit der Verordnungsgeber seine Entscheidung als Ergebnis einer Abwägung mit den einschlägigen grundrechtlich geschützten Interessen der betroffenen Personen zu treffen hat. Der Verordnungsgeber muss also „*in Ansehung des Standes und der Ausbreitung von COVID-19 notwendig prognosehaft, aber wissenschaftlich fundiert beurteilen, inwieweit in Aussicht genommene Maßnahmen wie beispielsweise die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geeignete (der Zielerreichung dienliche) erforderliche (gegenläufige Interessen weniger beschränkend und zugleich weniger effektiv nicht mögliche) und daher insgesamt angemessene (nicht hinnehmbare Grundrechtseinschränkungen ausschließende) Maßnahmen darstellen*". All dies hat der Verfassungsgerichtshof bei seiner Prüfung, ob der Bundesminister den gesetzlichen Vorgaben bei Erlassung der angefochtenen Bestimmung des § 1 Abs. 2 COVID-19-Lockerungsverordnung in der Stammfassung entsprochen hat, zu berücksichtigen. Damit ist für die Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes insoweit der Zeitpunkt der Erlassung der entsprechenden Verordnungsbestimmungen und die diesen zugrunde liegende aktenmäßige Dokumentation maßgeblich. Diese sei nach ausdrücklicher Betonung des VfGH kein Selbstzweck, sondern kommt solchen Anforderungen eine wichtige, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns sichernde Funktion auch in Situationen zu, die deswegen krisenhaft sind, weil für ihre Bewältigung entsprechende Routinen fehlen, und in denen der Verwaltung zur Abwehr der Gefahr gesetzlich erhebliche Spielräume eingeräumt sind.

4.

Grundsätzlich ist Ihnen zuzustimmen, dass die Verwaltung in einem Rechtsstaat wie Österreich an geltendes Recht gebunden ist und sich öffentlich Bedienstete nicht aussuchen können, ob sie Rechtsvorschriften befolgen oder nicht, jedoch findet diese Grundregel angesichts der vorstehend zusammengefassten Rechtslage dann ihre Grenze, wenn eine bloß im Verordnungsrang stehende (nicht evidenzbasiert begründete) Anordnung offensichtlich grob fahrlässig oder sogar bedingt vorsätzlich, in absolut geschützte Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit und Freiheit eingreift. In derartigen Fällen kommt der Stufenbau der Rechtsordnung zum Tragen und stellt sich die Frage, wie sich Normunterworfene, insbesondere konkret gefährdete Kinder durch ihre obsorgeverpflichteten Eltern gegen derartiges Unrecht und Eingriffe in ihre körperliche Integrität schützen können. Bekanntlich wurden bereits zahlreiche andere Bestimmungen von Verordnungen, die das verpflichtende Tragen von MNS-Masken (auch gegenüber Kindern) anordnen, beim Verfassungsgerichthof in Wien mittels Individualantrag auf Normenkontrolle angefochten, weil nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft vom politischen Gesetzgeber kein valider Nachweis erbracht wurde, dass das Maskentragen einen tatsächlichen (Schutz)Effekt erzielt und auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass – wie 44 konkret bezeichnete Studien im deutschsprachigen Raum beweisen (zB https://www.xn--rzte-fr-aufklrung-pqbn68b.de/covid-19-weltweit/masken/) - Gesundheitsbeeinträchtigungen bei Kindern in psychischer und physischer Hinsicht die Folge sein werden. Was den diesbezüglichen Meinungsstand in Österreich betrifft, darf nur beispielsweise an die Tatsache erinnert werden, dass der Infektiologe Franz Allerberger von der AGES Österreich wiederholt mündlich und auch schriftlich zum Ausdruck brachte, dass das Tragen von Masken keinen nachweisbaren Sinn hätte und auch die Aufhebung der Maskenpflicht keinerlei messbare Auswirkungen auf die Ansteckungssituation in Österreich hatte. Inzwischen existiert auch eine Studie aus Dänemark (siehe zB https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/118527/Chirurgische-Masken-bieten-Traeger-in-Studie-keinen-sicheren-Schutz-vor-SARS-CoV-2), aus welcher sich eine gleiche Schlussfolgerung ableiten lässt. Sind aber derart weitgreifende Maßnahmen, insbesondere für Kinder, deren Wohl und Gesundheit in Österreich – wie zuvor aufgezeigt – einen besonders hohen verfassungsrechtlichen Schutz genießen, nicht wissenschaftlich unbestritten, dürfen sie auch in keiner Weise angeordnet werden, da sie die aufgezeigten Kindergrundrechte elementar verletzten würden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich auch zahlreichen internationalen Studien, beispielsweise

der Stanford-Studie nachweisen lässt, dass durch das Virus SARS-COV-2 nur eine durchschnittliche weltweite Sterblichkeit von 0,23 – 0,25% ergibt, welche Situation auch der Ausgangslage in Österreich entspricht, wie die AGES Österreich ebenso nachgewiesen hat. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es in der Zwischenzeit auch als gesichert gilt, dass von Kindern, die das genannte Virus symptomfrei in sich tragen, kaum ein relevantes Infektionsrisiko für erwachsene Personen unter 65 Jahren existiert. Auch diesbezüglich darf auf die aktuellen Statistiken laut Dashboard der AGES Österreich zur aktuellen Mortalität in unserem Lande verwiesen werden.

5.

Weiters halten wir fest, dass keinem fachunkundige politischen Entscheidungsträger in einer pluralistischen, rechtstaatlichen Demokratie das Recht zukommt, vorzugeben, welche fachmedizinische Meinung Stand der Wissenschaft ist. Vielmehr ist die Bundesregierung verpflichtet, sich gerade bei einem neu aufgetretenen Virus mit allen publizierten Studien, Auswertungen und Gutachten inhaltlich fundiert auseinander zu setzen, da unsere Kinder keine „Versuchskaninchen" der Politik sind. In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, dass es der Bundesminister für Gesundheit bis dato unterlassen hat, in Entsprechung des Bundesgesetzes über den Obersten Sanitätsrat (OSR-Gesetz – BGBl. I 70/2011) einen Obersten Sanitätsrat einzurichten, dem gerade gem § 2 Abs 1 leg. cit. die Aufgabe zukommen würde, den Bundesminister in wissenschaftlichen Angelegenheiten des Gesundheitswesens Empfehlungen zu geben. Damit hat sich die österr. Bundesregierung offenbar in einer möglicherweise strafgesetzwidrigen Art und Weise über alle laut Gesetz vorgesehenen Entscheidungsgrundlagen, die von einem externen Fachgremium zu liefern gewesen wären, hinweg gesetzt und sich eigener Experten in einer völlig intransparenten Weise bedient, welche Vorgangsweise die bis dato erlassenen COVID-19-Gesetze und Verordnungen noch zusätzlich in einem zweifelhaften Licht erscheinen lassen.

6.

Wir verweisen bei dieser Gelegenheit nochmals zum Nachweis der drohenden Gesundheitsbeeinträchtigungen für alle Schüler und Schülerinnen auch auf das bis dato in keiner Weise widerlegte Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Ing. Dr. Helmut Traindl vom 06.11.2020, der aufgrund der Überschreitungen der gesetzlichen Grenzwerte (laut Grenzwerteverordnung 2020) sowie der vom BMin für Land- und

Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft in der „Richtlinie zur Bewertung der Innenraumluft – Kohlenstoffdioxid als Lüftungsparameter" empfohlenen Richtwerte für die Innenraumluft (gleichzusetzen mit eingeatmeter Luft) eine sofortige Aussetzung der Maskentragepflicht und Umänderung in eine Freiwilligkeit fordert. Auch die WHO verweist auf Ihrer Informationsseite, dass erst Kinder ab 12 Jahren das Tragen einer MNS-Maske gleich Erwachsenen aus gesundheitlichen Gründen zugemutet werden könnte, für welche Altersfestsetzung es aber keinerlei Evidenzen gibt. Das bedeutet aber im Umkehrschluss, dass Kinder unter 12 Jahren aufgrund der verschiedenen Sonderaspekte von der Maskentragepflicht jedenfalls zu befreien wären, wenngleich diese ohnehin – wie zuvor aufgezeigt - bei allen Kindern keinen nachweisbaren Effekt bringen.

7.

Resümierend ist somit festzuhalten, dass zwar auch (verfassungs-)gesetzeswidrige Verordnungen eines Ministers grundsätzlich so lange wirksam, bis sie vom VfGH aufgehoben werden. Es fehlt aber in Österreich bekanntlich ein Eilverfahren vor dem VfGH, weshalb eine rechtzeitige Entscheidung bei einer offensichtlich unverhältnismäßigen und in absolut geschützte Rechtsgüter (von Kindern) eingreifende Anordnung auch durch einen sofort nach Kundmachung der betroffenen Verordnung beim VfGH eingebrachten Antrag auf Normenkontrolle nicht zu erlangen wäre. Jedermann, in concreto die Eltern zum Schutz der Gesundheit ihrer Kinder, ist daher noch vor Einbringung rechtlicher Mittel zur angemessenen Inanspruchnahme von Selbsthilfe gem. §§ 19, 344 ABGB und/oder zur Ausübung von Notwehr oder Nothilfe gem. § 3 StGB berechtigt sind (*Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.02] § 19 Rz 3). Dies führt zum Ergebnis, dass jedermann insbesondere Kinder, vertreten durch ihre Eltern, das Maskentragen unter Berufung auf diese Rechtsnormen mit der Begründung der drohenden Gesundheitsgefährdung und des zur Abwendung grundrechtswidriger Eingriffe in die Integrität des Einzelnen, also in ein höherwertiges Gut, nicht rechtzeitig zu erlangenden gerichtlichen Hilfe verweigern könnten. Wenn die Schulleitung oder der Lehrer den Schüler in einer solchen Situation vom Unterricht ausschließt und vom Schulbereich aussperrt, wäre neben den zuvor angeführten Kinderrechten noch zusätzlich das Grundrecht auf Bildung verletzt, welche Vorgangsweise sich der Schüler bzw. deren Eltern bestätigen lassen sollten, um auch jedem Ansatz eines Vorwurfes gegen die Schulpflicht wirksam zu widersprechen.

Ich übermittle Ihnen dieses Antwortschreiben gezielt mit diesem ausführlichen Inhalt, da ich damit die Bildungsdirektion Kärnten, aber auch alle dort handelnden Organe und Bediensteten, inklusive des Lehrerpersonals ausreichend aufgeklärt habe, sodass sämtliche (möglichen) zukünftigen grundrechtswidrigen Übergriffe in Zusammenhang mit der Einforderung der Tragepflicht von MNS-Masken gegenüber Schülern und die allenfalls daraus resultierenden Ausschließungen vom Unterricht als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Bestimmungen des AHG, DHG, ABGB und des StGB.

Mit freundlichen Grüßen

Alexander Todor-Kostic

Cc: - Neue Mittelschule [redacted]
- Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau,
[redacted]