



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-109/007/1770/2022-5
A. B.

Wien, 04.03.2022

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des A. B. gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (MA15) vom 26.01.2022, ..., betreffend Absonderung nach dem Epidemiegesetz zu Recht:

I. Gemäß § 7 und § 7a Epidemiegesetz iVm § 28 Abs. 6 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vom 26.01.2022 wird für rechtswidrig erklärt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26.01.2022 wurde angeordnet, dass A. B. (geboren ...) vom 23.01.2022 bis 01.02.2022 an seinem Aufenthaltsort (einer Wohnung in Wien) gemäß § 7 Epidemiegesetz abgesondert wird. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer an SARS-CoV-2/COVID-19 erkrankt sei.

Der Beschwerdeführer erhob eine Beschwerde gemäß § 7a Epidemiegesetz mit der Begründung, er habe sein erstes positives COVID 19/PCR-Testergebnis am

12.01.2022 erhalten. Umgehend (d.h. an diesem Tag) habe er eine E-Mail von „Stadt Wien Contact Tracing“ erhalten, dass er zu Hause bleiben solle.

Der Beschwerdeführer und die belangte Behörde legten Testnachweise über Corona-Virus-/PCR-Tests vor. Es liegen folgende Testergebnisse vor (angeführt jeweils der Tag der Probennahme):

- negatives Testergebnis vom 24.01.
- positive Testergebnisse vom 11.01. (Ct-Wert 25,14), 18.01. (Ct-Wert 26,95), 22.01. (Ct-Wert 28,95).

Mit Schreiben vom 17.02.2022 erging die Beschwerdemitteilung an die belangte Behörde. Diese wurde aufgefordert, sämtliche verfügbaren Aufzeichnungen zur Absonderung des A. B. vorzulegen und auch zur Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen eingeladen.

Mit Schreiben vom 17.02.2022 räumte das Verwaltungsgericht Parteiengehör ein. Unter anderem wurde auf die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts gemäß § 7a Abs. 3 Epidemiegesetz und § 28 Abs. 6 VwGVG hingewiesen. Es wurde um Stellungnahme binnen einer Woche ersucht.

Mit Schreiben vom 23.02.2022 übermittelte die belangte Behörde eine Stellungnahme, wonach der Absonderungszeitraum regelkonform auf 13.01.2022 bis 22.01.2022 lauten hätte sollen. Leider sei eine Überleitung aus einer Datenbank fehlerhaft erfolgt. Eine Berichtigung gemäß § 62 Abs.4 AVG müsse unterbleiben. Der Beschwerdeführer erhalte jedoch eine Bestätigung über den korrekten Absonderungszeitraum. Weiters übermittelte die belangte Behörde einen Pandemie-Erhebungsbogen sowie die bereits vorliegenden Laborbefunde sowie den angefochtenen Bescheid.

Der Beschwerdeführer ermittelte keine ergänzende Stellungnahme.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Parteivorbringen sowie einem vorgelegten Konvolut von Laborbefunden sowie einem „Pandemie-Erhebungsbogen“ der belangten Behörde und einer E-Mail des „Stadt Wien Contact Tracing“ vom

12.01.2022. Die Unterlagen des Beschwerdeführers stimmen mit jenen der belangten Behörde überein. Es besteht kein Zweifel an der Echtheit und Richtigkeit der Dokumente. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist unstrittig; es wurde kein entgegenstehendes Sachverhaltsvorbringen erstattet.

§ 7 Abs. 1 Epidemiegesetz normiert, dass Absonderungsmaßnahmen gegenüber kranken, krankheitsverdächtigen oder ansteckungsverdächtigen Personen verfügt werden können. Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach § 7 Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen gemäß § 7 Abs. 1a Epidemiegesetz abgesondert werden.

Die Verordnung betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, RGBl. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020 (in der Folge: Absonderungsverordnung), sieht zur Verhütung der Weiterverbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit Maßnahmen zum Zwecke der räumlichen Absonderung oder anderweitiger bestimmter Verkehrsbeschränkungen vor. Die Absonderung oder Verkehrsbeschränkung der Kranken, Krankheitsverdächtigen und Ansteckungsverdächtigen hat auf die Dauer der Ansteckungsgefahr derart zu erfolgen, dass eine Weiterverbreitung der Krankheit hintangehalten wird. Bei einer Infektion mit 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) sind die Kranken und Krankheitsverdächtigen abzusondern oder nach den Umständen des Falles lediglich bestimmten Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen (§§ 3 und 4 Absonderungsverordnung).

Die Absonderung oder Verkehrsbeschränkung der Kranken, Krankheitsverdächtigen und Ansteckungsverdächtigen hat auf die Dauer der Ansteckungsgefahr derart zu erfolgen, dass eine Weiterverbreitung der Krankheit hintangehalten wird. Die Absonderung besteht in der Unterbringung der Person in gesonderten Räumen. Welche der vorstehenden Verfügungen zu treffen sind, ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung fallweise auf Grund des Gutachtens des zuständigen, im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arztes anzuordnen (§ 2 Absonderungsverordnung).

Gegen eine Absonderung kann gemäß § 7a Abs. 1 Epidemiegesetz das Verwaltungsgericht angerufen werden. Gemäß § 7a Abs. 3 Epidemiegesetz gelten für Absonderungsbeschwerden die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (= Maßnahmenbeschwerden) anwendbaren Bestimmungen des VwGVG. Ist eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Akt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

Der angefochtene Bescheid vom 26.01.2022 ist bereits aus folgendem Grund rechtswidrig:

Eine nachträgliche Festlegung des Absonderungszeitraumes ist nicht zulässig. Für eine abgesonderte Person ist von eminentem Interesse, den genauen Absonderungszeitraum bekanntgegeben zu bekommen. Aber auch wegen der gebotenen Belehrung über Rechtsschutzmöglichkeiten sowie den mit einer Absonderung in Zusammenhang stehenden Verhaltenspflichten und Verboten besteht aus Sicht des Betroffenen Bedarf an einer möglichst frühzeitigen, nachvollziehbaren und nachweisbaren Anordnung. Somit besteht keine rechtliche Grundlage dafür, im Nachhinein, d.h. rückwirkend eine Absonderung auszusprechen (VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, insb. Rz 15 und 33). Es kann entsprechend dieses Erkenntnisses in einem Bescheid der Absonderungszeitraum frühestens mit der Ausstellung des Bescheides beginnen.

Unabhängig davon, ob nun wie im Bescheid ab 23.01.2022 oder tatsächlich bereits ab 12.01.2022 eine Absonderung zu verfügen gewesen wäre, war die nachträgliche Absonderung mit Bescheid vom 26.01.2022 rechtswidrig.

Weiters ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig, weil er einen Absonderungszeitraum nennt, der nicht mit den vorliegenden Nachweisen über eine Infektion mit dem Corona-Virus übereinstimmt. Während der Bescheid einen Zeitraum von (grundsätzlich) 23.01.2022 bis 01.02.2022 nennt, war mit dem Vorliegen des positiven Testergebnisses vom 12.01.2022 (Datum des Laborbefundes infolge der Probennahme am 11.01.2022; die Behörde bzw. das „Contact Tracing“ war bereits am 12.01.2022 informiert und kontaktierte an diesem Tag den Beschwerdeführer) tatsächlich bereits ab diesem Zeitraum eine Absonderung zu verfügen. Gleichzeitig

ist nicht ersichtlich bzw. unrichtig und rechtswidrig, dass die Absonderung bis 01.02.2022 zu verfügen gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid ist bereits aus diesen Erwägungen rechtswidrig. Der Vollständigkeit halber ist auch auf folgende Problemfelder hinzuweisen:

Gemäß § 7a Abs. 3 Epidemiegesetz iVm § 28 Abs. 6 VwGVG steht eine Maßgabebestätigung oder sonstige Berechtigung zur Abänderung eines Bescheides dem Verwaltungsgericht nicht offen. Das Verwaltungsgericht kann lediglich begründend festhalten, dass der Absonderungszeitraum offenkundig unrichtig ist.

Inwieweit aufgrund des konkreten Testergebnisses (Nachweis des Virus einerseits, Ct-Wert andererseits) sowie sonstiger einzelfallbezogener Umstände (Wohn- und Familienkonstellation) eine Absonderung geboten war, kann infolge des ohnehin rechtswidrigen Bescheides grundsätzlich dahinstehen.

Nach der Absonderungspraxis der Behörde, die ohne erkennbare Differenzierung nach Umständen des Einzelfalls aktuell zehn Tage Quarantäne mit Freitestmöglichkeit am fünften Tag nach erstem Auftreten von Symptomen oder nach Erstbefund einer Corona-Virus-Infektion vorsieht, wäre der Absonderungszeitraum gegenständlich wohl von 12.01.2022 bis 21.01.2022 gelegen. Für ein allfälliges Verfahren wegen Dienstnehmer-Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 iVm § 7 Epidemiegesetz ist zu beachten, dass im Beschwerdefall vor dem zehnten Tag kein Freitesten erfolgt ist.

Zur Festlegung eines Absonderungszeitraumes bzw. Verfügung einer Absonderung ist generell anzumerken: Die Absonderungsverordnung RGBI. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020 sieht zur Verhütung der Weiterverbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit Maßnahmen zum Zwecke der räumlichen Absonderung oder anderweitiger bestimmter Verkehrsbeschränkungen vor. Bei einer Infektion mit 2019-nCoV („Coronavirus“) sind Kranke und Krankheitsverdächtige abzusondern oder nach den Umständen des Falles lediglich bestimmten Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen (§§ 3 und 4 Absonderungsverordnung). Die Absonderung oder Verkehrsbeschränkung der Kranken, Krankheitsverdächtigen und Ansteckungsverdächtigen hat auf die Dauer der Ansteckungsgefahr derart zu erfolgen, dass eine

Weiterverbreitung der Krankheit hintangehalten wird. Die Absonderung besteht in der Unterbringung der Person in gesonderten Räumen. Welche der vorstehenden Verfügungen zu treffen sind, ist nach Maßgabe der Bestimmungen der Absonderungsverordnung fallweise auf Grund des Gutachtens des zuständigen, im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arztes anzuordnen (§ 2 Absonderungsverordnung; siehe auch § 5 1. Absatz).

Dass eine einzelfallbezogene Bestimmung des Absonderungszeitraumes unter Beziehung eines Arztes im vorliegenden Fall erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich und wurde auch von der Behörde nicht behauptet. Die bloße Beziehung eines Arztes in der Form, dass dieser den Absonderungsbescheid genehmigt (was bei automationsunterstützter Bescheiderstellung und massenhafter Bestätigung elektronischer Akten wohl mit keiner detaillierten Überprüfung einhergeht), genügt § 2 Absonderungsverordnung nicht, wenn und weil weder dem angefochtenen Bescheid noch dem sonstigen Akteninhalt der Behörde (diese wurde vom Verwaltungsgericht zur Vorlage sämtlicher Aufzeichnungen aufgefordert) kein Gutachten zu entnehmen. Es gibt gegenständlich keine fachliche Feststellung, die über das Testergebnis hinausgehen würde (auch § 2 Absonderungsverordnung spricht von einem Gutachten). Allerdings sind auch Mandatsbescheide zu begründen (§ 57 und § 58 Abs. 2 AVG; vgl. zur Schubhaft VwGH 05.10.2017, Ro 2017/21/0007; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 57 Rz 11). Der angefochtene Bescheid enthält aber keine konkretisierte einzelfallbezogene Aussage. Es werden lediglich Standardtextbausteine ohne Subsumtion oder Bezugnahme zum Einzelfall getroffen.

In diesem Zusammenhang wäre auch zu beachten, dass es gemäß § 7 Abs. 1a Epidemiegesetz auf die Art der Krankheit und das Verhalten des Betroffenen ankommt. Zudem ist in dieser Bestimmung ausdrücklich von gegenüber einer Absonderung gelinderen Maßnahme die Rede. Auf das Verhalten des Betroffenen (maßgeblich könnten wohl berufliches und privates Umfeld sein) als kumulative und nach dem Gesetz gleichrangige Voraussetzung sowie gelindere Mittel zur Kontaktbeschränkung/-reduktion geht der angefochtene Bescheid jedoch in keiner Weise ein. Dass im Fall des Coronavirus in der dominanten Variante „Omikron“ die Absonderung für zehn Tage geboten und alternativlos ist, mag zutreffend sein, doch wäre dies entsprechend auszuführen und rechtlich zu begründen sowie fachlich zu untermauern.

Von einer Beziehung eines Sachverständigen zur Ermittlung des nach dem Stand der Wissenschaft im konkreten Fall entsprechend der Faktoren Impfstatus, Symptome, Ct-Wert etc. exakten Zeitraumes sieht das Verwaltungsgericht selbst aus Effizienzgründen ab. Nachdem der angefochtene Bescheid bereits aus den dargestellten Gründen rechtswidrig ist und die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts auch keine weitergehende Entscheidungsmöglichkeit einräumt, besteht für eine solche Ermittlung keine Grundlage.

Ob ein im Internet abrufbares Dokument „Empfehlung für die Gesundheitsbehörden zur Entlassung von bestätigten Fällen aus der Absonderung“ des Bundesministeriums für Gesundheit als Erlass für die Gesundheitsbehörden dient, kann für das gegenständliche Verfahren dahinstehen, weil er jedenfalls im verwaltungsgewärtlichen Verfahren keine normative Bindung entfalten könnte. Jedenfalls handelt es sich hierbei (auch) um kein Gutachten, weil nicht Befund und Gutachten zu fachlichen Fragen enthalten sind. Für die einzelnen Empfehlungen wird hier keine medizinische, virologische, epidemiologische oder sonstige fachliche Begründung geliefert. Es handelt sich um pauschale Vorgaben zur Vollzugspraxis. Auch ist kein konkreter Urheber als Sachverständiger ersichtlich, sodass die fachliche Qualität/Befähigung nicht überprüfbar ist bzw. von einem Rechtsschutzsuchenden nicht verlangt werden müsste, auf gleicher fachlicher Ebene zu entgegnen.

Bei wiederholt in Medien so bezeichneten „Quarantäneregeln“ handelt es sich im Einzelnen lediglich um eine im Wesentlichen gleichförmige Vollzugspraxis, der allerdings in vielen Punkten eine rechtliche Grundlage – sei es im Gesetz oder in einer Verordnung – fehlt (etwa die [frühere] Einordnung bestimmter Arten oder Klassen von Bezugs- und Kontaktpersonen [„K1“, „K2“]). Dabei fällt auch auf, dass neben laufend neukodifizierten Maßnahmen-, Schutzmaßnahmen-, Notmaßnahmen- und Lockerungs-Verordnungen (aktuell Basismaßnahmenverordnung) gerade im grundrechtsnahen Bereich der Absonderung die AbsonderungsVO RGBI. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020 von Klarstellungen/Anpassungen im Lauf der COVID-19-Pandemie weitgehend unberührt blieb. Neben einer rechtlichen Grundlage ist – wie oben angesprochen – in vielen Punkten eine fachliche Grundlage nicht erkennbar.

Bezüglich der Auflagen und Nebenbestimmungen zum Freitesten in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides ist schließlich anzumerken, dass hier eine „befugte Stelle“ (bezüglich PCT-Test) und „Symptome“ angesprochen werden, ohne eine nähere Erläuterung in der Begründung zu liefern. Soweit ein Bescheid unbestimmte Auflagen oder Nebenbestimmungen enthält, die nicht definiert sind (Gesetz, Verordnung oder Bescheid), ist die Einhaltung der Auflage oder Nebenbestimmung auch nicht nachvollziehbar oder kontrollierbar. Jedenfalls müssen Nebenbestimmungen bestimmt, geeignet, erforderlich und angemessen sein. Aus gesundheitspolitischen Lenkungsüberlegungen heraus mögen die gewählten Vorgaben nachvollziehbar sein, doch zeigen sich juristische Schwächen. Symptome wie (phasenweise) erhöhte Körpertemperatur und Müdigkeit sind wohl für eine Verbreitung eines Virus weit weniger relevant als Schnupfen und Husten.

Für eine Aufhebung der gegenständlichen Absonderung bestand in der gegenständlichen Konstellation (Absonderung bereits außer Kraft getreten) ebenfalls keine Grundlage.

Eine (von der belangten Behörde angekündigte) „Bestätigung über den korrekten Absonderungszeitraum“ entfaltet keine Rechtswirkungen und kann schon deshalb nicht zu einer Gegenstandslosigkeit des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens führen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist aufgrund der zitierten Bestimmungen klar (§§ 7 und 7a Epidemiegesetz und § 28 Abs. 6 VwGVG) und durch einschlägige Rechtsprechung geklärt (siehe insbesondere VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173). Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Köhler
Richter