



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-109/007/3551/2022-7

Wien, 25.04.2022

A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-G

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des A. B., vertreten durch Mag. C. D., gegen eine Absonderung vom 06.02.2022 durch den Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 15 - Gesundheitsdienst), den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

Begründung

Beschwerdegegenstand

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine „Absonderung“ in Form eines „Elternbrief K1“. Mit diesem Schreiben vom 06.02.2022 sei der Beschwerdeführer darüber informiert worden, dass er Kontakte zu weiteren Personen vermeiden solle, ausgenommen seien unvermeidbare Kontakte zu Hause. Durch diese Absonderung erachte sich der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt und er erhebe daher gemäß § 7a Epidemiegesetz Beschwerde an das Verwaltungsgericht.

Mit E-Mail vom 08.02.2022 sei festgehalten worden, dass die Gruppensperre bis einschließlich 10.02.2022 aufrecht gehalten werde und der Besuch mit negativem Test erst am 11.02.2022 wieder möglich sei.

Der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde viereinhalb Jahre alt und verfüge über den aufrechten Impfschutz gegen COVID 19. Die Erstimpfung habe er am 01.12.2021 und die 2. Impfung am 21.12.2021 erhalten. Am 09.02.2022 sei er negativ auf COVID 19 getestet worden.

Feststellungen

Der Beschwerdeführer ist geboren am ...2017. Er verfügt über ein gültiges Impfzertifikat nach einer Zweitimpfung mit dem Impfstoff von BioNTech/Pfizer am 22.12.2021. Für Kinder von fünf bis 11 Jahren sind lediglich 2 Teilimpfungen gegen COVID 19 empfohlen bzw. vorgeschrieben. Für Kinder unter fünf Jahren sind die Impfstoffe gegen COVID 19 nicht zugelassen. Eine Impfung in dieser Altersklasse stellt einen „Off-Label-Use“ dar. Der Beschwerdeführer fällt in diese Altersklasse.

Der Beschwerdeführer besucht einen von einem privaten Rechtsträger betriebenen Kindergarten (d.h. keinen „öffentlichen“ Kindergarten, der durch die Stadt Wien [MA 10 – Kindergärten] betrieben wäre). Ein Pädagoge aus der Gruppe des Beschwerdeführers wurde positiv auf COVID 19 getestet.

Das Schreiben vom 06.02.2022 lautet (Formatierung dem Original nachempfunden):

„STADT WIEN GESUNDHEITSDIENST
ELTERNBRIEF K1

Wien, 06.02.2022

Sehr geehrte/r Obsorgeberechtigte/r!

In der von Ihrem Kind besuchten Bildungseinrichtung Kindergarten ..., Wien, sind in der Gruppe/Klasse 1 mehrere COVID-19-Erkrankungsfälle aufgetreten.

Ihr Kind gilt als Kontaktperson der Kategorie 1. Ausgenommen sind

- Personen bei denen mindestens 3 immunologische Ereignisse zumindest 7 Tage vor dem Kontakt stattgefunden haben (z.B. 3 Impfungen)
- 5 – 11jährige Kinder, bei denen mindestens 2 immunologische Ereignisse zumindest 14 Tage vor dem Kontakt stattgefunden haben (z. B. 2 Impfungen).

Tragen Sie daher Sorge dafür, dass Ihr Kind für 10 Tage nach dem letzten Kontakt mit der erkrankten Person Kontakte zu weiteren Personen vermeidet. Ausgenommen sind nur unvermeidbare Kontakte zu Hause.

Das ist bis inklusive 14.02.2022

Die Kindergartengruppe/~~Schulklasse~~ ist bis inklusive Mi 09.02.2022 geschlossen. Alle Kinder der Gruppe/~~Klasse~~ können die Schule dann wieder besuchen, sofern ein aktuelles negatives PCR-Testergebnis vorliegt (siehe „Freitesten“).

LASSEN SIE IHR KIND TESTEN

Auch wenn ihr Kind gesund ist, lassen Sie es sofort testen.

Sollten bei Ihrem Kind Symptome auftreten, lassen Sie das Kind testen:

Suchen Sie unter Einhaltung der Corona-Schutzmaßnahmen (MNS für Kinder von 6-14 Jahren bzw. FFP2-Maske für Personen über 14 Jahren) eine Checkbox auf oder veranlassen Sie über 1450 eine Testung zuhause.

Bitte beachten Sie die verpflichtende Voranmeldung über 1450, den Symptom-Checker unter <https://coronavirus.wien.gv.at/symptomchecker> oder online über <https://coronavirus.wien.gv.at/testangebote/>.

FREITESTEN

Ein Freitesten ist frühestens am M1 09.02.2022, das ist Tag 5 nach dem Letztkontakt zur positiven Person, mit einem PCR-Test einer offiziellen Stelle möglich, wenn das Kind keine Symptome hat.

MASKE TRAGEN

Alle Haushaltsmitglieder müssen zusätzlich zu den bekannten Schutzmaßnahmen für die oben genannte Dauer bei Kontakt mit anderen Personen eine FFP2 Maske bzw. einen MNS (Kinder von 6-14 Jahren) tragen.

WANN KANN MEIN KIND WIEDER DEN KINDERGARTEN/DIE SCHULE BESUCHEN?

Der Besuch des Kindergartens/der Schule ist nach einer Freitesting dann möglich, wenn der Gruppen-/Klassenbetrieb wiederaufgenommen wird.

Legen Sie dieses Schreiben bei Bedarf Ihrer Arbeitgeberin, Ihrem Arbeitgeber vor. Für Kindergarten-/Hortgruppen und Volksschulklassen erfolgt zusätzlich eine behördliche Teilschließung der Gruppe/Klasse seitens der Gesundheitsbehörde. Der Bescheid folgt.

Wir danken Ihnen für Ihr verantwortungsbewusstes Handeln im Sinn der öffentlichen Gesundheit.

Mit freundlichen Grüßen

Magistratsabteilung 15 – Stadt Wien Gesundheitsdienst Stadt Wien Gesundheitsdienst
Thomas-Klestil-Platz 8/2
1030 Wien
Tel.: +43 1 4000 949200
www.gesundheitsdienst.wien.at

Dieses Formular (PDF-Datei) wurde als Anhang einer E-Mail durch die Leitung des Kindergartens, den der Beschwerdeführer besucht, am 06.02.2022 mit der Anrede „Liebe Eltern!“ versendet. Zu den Empfängern dieses E-Mail zählte die Mutter des Beschwerdeführers, die auch obsorgeberechtigt ist.

In einer weiteren E-Mail der Leitung des Kindergartens vom 09.02.2022 wurde eine angehängte Stellungnahme der belangten Behörde gegenüber der Kindergartenleitung bezüglich der Gruppensperre übermittelt. Darin wird die Einstufung als Kontaktperson erläutert.

Mit Schreiben vom 17.03.2022 wurde die vorliegende Beschwerde gemäß § 7a Epidemiegesetz erhoben.

Mit Schreiben vom 23.03.2022 erging die Beschwerdemitteilung gemäß § 7a Abs. 3 letzter Satz Epidemiegesetz an die belangte Behörde. Diese wurde aufgefordert, bis spätestens 07.04.2022 sämtliche verfügbaren Aufzeichnungen zur gegenständlichen Maßnahme vorzulegen und auch zur Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen eingeladen (samt einem ergänzenden Fragenkatalog).

Mit Schreiben vom 23.03.2022 räumte das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Parteiengehör ein. Neben einem Vorhalt der Sach- und Rechtslage wurde die Möglichkeit eingeräumt, binnen zwei Wochen eine ergänzende Stellungnahme abzugeben.

Mit Schreiben vom 19.04.2022 teilte der Beschwerdeführer – aufgrund Nachfrage durch das Verwaltungsgericht vom 15.04.2022 – mit, keine Stellungnahme zu planen.

Es langte bis dato (25.04.2022) keine Aktenvorlage oder Stellungnahme der belangten Behörde ein.

Beweiswürdigung

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich aus dem vom Beschwerdeführer erstatteten Vorbringen sowie vorgelegten Unterlagen. Der Sachverhalt ist unstrittig.

Rechtliche Beurteilung

§ 7 Epidemiegesetz normiert, dass Absonderungsmaßnahmen gegenüber kranken, krankheitsverdächtigen oder ansteckungsverdächtigen Personen verfügt werden

können. Gegen eine Absonderung kann gemäß § 7a Epidemiegesetz das Verwaltungsgericht angerufen werden.

Eine Absonderung gemäß § 7 Epidemiegesetz kann nur als Bescheid und in Ausnahmefällen als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) ergehen (VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, insb. Rz 15 und 20). Nichthoheitliche Anordnungen und Empfehlungen (etwa durch eine „Gesundheitshotline“) erfüllen die Voraussetzungen einer Absonderung gemäß § 7 Epidemiegesetz nicht (VfGH 06.10.2021, E 221/2021). Tauglicher Anfechtungsgegenstand einer Absonderungsbeschwerde gemäß § 7a Epidemiegesetz kann nur ein Bescheid oder ein AuvBZ sein.

Es gibt keinen tauglichen Anfechtungsgegenstand für eine Absonderungsbeschwerde gemäß § 7a Epidemiegesetz, wenn lediglich formlose Kommunikation mit der bzw. durch die Behörde erfolgt, die keinen normativen Akt darstellt. Absonderungsempfehlungen und andere Formen nicht-hoheitlicher Verhaltensempfehlungen sowie Ratschläge, die von einer Stelle stammen, die keine Hoheitsgewalt hat (Gesundheitshotline 1450), bewirken keine (unmittelbaren) Rechtsfolgen (denkbar ist, dass das faktische Wissen um einen Krankheits-/Ansteckungsverdacht in der Folge gemäß §§ 178 f StGB relevant ist) und erfüllen die Voraussetzungen des § 7 Epidemiegesetz nicht.

Enthält eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung einer Behörde, einen Spruch und eine Unterschrift oder auch Beglaubigung, wäre das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung unerheblich. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann aber nur dann verzichtet werden, wenn sich aus einem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat (VwGH 22.07.2020, Ra 2020/03/0049; 18.12.2020, Ra 2017/08/0096).

Im vorliegenden Fall wird ein individueller Adressat nicht konkret bezeichnet (individuell bestimmte Person iSv VwGH 31.01.2000, 99/10/0202; 26.06.2019, Ro 2018/03/0009; 22.09.2020, Ra 2019/12/0033). Das Schreiben richtet sich an

einen namentlich nicht bezeichneten Obsorgeberechtigten. Es gibt in dem Schreiben aufgrund der unterschiedlichen Aussagen einen offenen bzw. zumindest größeren Adressatenkreis der „Anordnungen“ (Kontaktvermeidung [Kind], Testen [Kind], Maske tragen [alle Haushaltsmitglieder]). Das vorliegende Schreiben ist somit kein individueller Akt.

Zwar bestehen grundsätzlich Handlungsaufträge für Gesundheitsbehörden, um einzelne Maßnahmen und Verfügungen nach dem Epidemiegesetz zu treffen (etwa §§ 7, 15, 20 und 24 Epidemiegesetz), doch handelt es sich um jeweils einzelne Anordnungen zu bestimmten Zwecken (Absonderung, Betriebs- oder Verkehrsbeschränkungen). Für eine Misch-/Sammelanordnung zur Verfügung verschiedener Maßnahmen bezüglich unterschiedlicher Personen (mehrere Kinder, die eine bestimmte Kindergartengruppe besuchen, und deren Haushaltsmitglieder) gibt es keine Grundlage. Das gegenständliche Schreiben nennt auch keine Rechtsgrundlage.

Auch die „Zustellung“ im Wege der Kindergartenleitung scheint aus rechtlichen Gesichtspunkten im Hinblick auf eine Prüfung auf Bescheidmerkmale fragwürdig.

Das gegenständliche Schreiben („Elternbrief K1“) kann sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen. Als formlose, rechtsfreie „Erledigung“ muss sie sich freilich auch nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Es ist nicht jede gesetzlich nicht vorgesehene Behördenhandlung eine rechtswidrige hoheitliche Handlung. Vielmehr kann eine Behörde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung oder auch im Rahmen der schlichten Hoheitsverwaltung ohne gesetzliche Grundlage Informationen (über eine bestimmte Sach- oder Rechtslage) oder Verhaltensempfehlungen erstatten.

Freilich entsteht ein Rechtsschutzdefizit dort, wo infolge einer Verhaltensempfehlung bei Rechtsunterworfenen ein Befolgungsanspruch angenommen wird, sodass eine mittelbare Wirkung nicht-normativer Akte im Rahmen eines Hausrechts, etwa durch einen Einhaltungs-/Befolgungswunsch zwischen Privaten (gegenständlich zwischen Kindergartenbetreiber und Kindergartenkind bzw. dessen Obsorgeberechtigtem) entsteht.

Ob die im gegenständlichen Schreiben angekündigte „behördliche Teilschließung“ erfolgt ist, ist mangels Aktenvorlage durch die Behörde nicht nachvollziehbar.

Denkmöglich könnte es sich bei dem gegenständlichen Schreiben um eine rechtswidrige Verordnung handeln. Eine bescheidmäßige Absonderung des Beschwerdeführers liegt gegenständlich jedenfalls nicht vor. Die gegenständliche Beschwerde bezieht sich auf keinen Bescheid und auch keinen AuvBZ. Die Eingabe ist bereits aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

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. Aufgrund der dargestellten Erwägungen ist die Rechtslage klar und geklärt. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Belehrung

Gegen diesen Beschluss 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/oder 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, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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