



**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-109/007/4642/2022-14
Ing. A. B.

Wien, 08.06.2022

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des Ing. A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (MA 15) vom 25.03.2022, Zl. MA 15-DKZ-...-2022-2, betreffend Absonderung nach dem Epidemiegesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung am 18.05.2022 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 7 und § 7a Epidemiegesetz iVm § 28 Abs. 6 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vom 25.03.2022 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.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25.03.2022 wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer vom 25.03.2022 bis 02.04.2022 an seinem Aufenthaltsort 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, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides grob mangelhaft sei. Es sei unklar, wie festgestellt worden sei, wie der Beschwerdeführer als Person identifiziert worden sei. Es würden Feststellungen fehlen, wann bzw. wieso er an COVID-19 erkrankt sei. Im Übrigen habe er den angefochtenen Bescheid bei täglicher Kontrolle erst am 05.04.2022 im Postkasten gefunden. Ergänzend brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm ein vorgehaltener Laborbefund bislang nicht bekannt gewesen sei. Es gebe keine Information darüber, ob eine Authentifizierung im Rahmen der Testung erfolgt wäre.

Die belangte Behörde erstattete eine Stellungnahme, in der sie sich auf einen PCR-Test im Rahmen des Programms „alles gurgelt“ stützt, der im Rahmen einer rechtmäßigen Datenübermittlung von einem anerkannten Labor übermittelt worden sei. Der Beschwerdeführer hätte vom Vorliegen des positiven Testergebnisses wissen müssen, da er darüber mit einer SMS, die einen Link enthalten habe, welcher zur Testergebnisabfrage führe, informiert worden sei.

Das Labor erstattete eine Stellungnahme, wonach der gegenständliche Test ohne Identitätsnachweis durchgeführt worden sei. Es gäbe keine Videos oder Fotos. Eine Verpflichtung zur Meldung (an die Gesundheitsbehörde) besteht dennoch.

Der angefochtene Bescheid wurde (ausschließlich) per Post an den Beschwerdeführer zugestellt. Der Bescheid ist dem Beschwerdeführer auch tatsächlich zugekommen und zwar erst nach dem 28.03.2022.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Parteienvorbringen sowie dem vorgelegten Laborbefund. Es besteht kein Zweifel an der Echtheit und Richtigkeit der Dokumente. Der angefochtene Bescheid enthält eine Zustelladresse (Postanschrift). Ein Zustellnachweis für die Übermittlung im Postweg (Rückschein) liegt nicht vor. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich auch kein Hinweis darauf, dass der Bescheid dem Beschwerdeführer (vorab/zusätzlich) per E-Mail übermittelt worden wäre. Dem Vorbringen betreffend verspäteter Bescheiderlassung ist die belangte Behörde lediglich durch ein Vorbringen zum Wissen um einen positiven Test und die Abrufbarkeit bzw. die Information vom Vorliegen eines Testergebnisses (SMS-Link) und einen Hinweis auf die

grundsätzliche Behördenpraxis entgegengetreten. Die Zustellung per Post ohne Zustellnachweis (Rückscheinbrief) gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt (§ 26 Abs. 2 Zustellgesetz). Der angefochtene Bescheid datiert vom 25.03.2022 (Freitag) und wurde von der Post somit nicht vor dem 28.03.2022 an der Zustelladresse des Beschwerdeführers in die Abgabevorrichtung eingelegt. 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.

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). Gemäß § 7a Abs. 3 Epidemiegesetz iVm § 28 Abs. 6 VwGVG steht eine Maßgabebestätigung oder sonstige Berechtigung zur Abänderung eines Bescheides dem Verwaltungsgericht somit nicht offen.

Der angefochtene Bescheid vom 25.03.2022 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. 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. Es 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 somit in einem Bescheid der Absonderungszeitraum frühestens mit der Ausstellung des Bescheides beginnen. Freilich verkürzt sich der Absonderungszeitraum durch einen späteren Absonderungsbeginn (weil sich das Absonderungsende nicht nach der Bescheiderlassung sondern nach Infektiösität richtet). Bezüglich des Rückwirkungsverbotes ist auch zu beachten, dass es keine Geringfügigkeitsgrenze gibt und bereits das Rückdatieren um einen Tag unzulässig wäre.

Der angefochtene Bescheid wurde mit 25.03.2022 datiert und nennt einen Beginn des Absonderungszeitraumes mit 25.03.2022. In diesem Zusammenhang kommt es aber nicht auf das Datum auf einem Bescheid an, sondern auf die Rechtswirkungen infolge der Bescheiderlassung (vgl. etwa VwGH 12.09.2012, 2010/08/0197). Insofern ist die Zustellung maßgeblich (vgl. VwGH 30.09.2010, 2007/07/0053); Regelfall der Absonderung nach dem Epidemiegesetz ist nämlich – wie auch im Beschwerdefall vorliegend – ein schriftlicher Bescheid. Nachdem eine solche Absonderung nach der Absonderungsverordnung RGBI. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020 in der Unterbringung der Person in gesonderten Räumen besteht, ist anzunehmen, dass eine Kenntnisnahme von behördlichen Erledigungen, deren Zustellung mit Hilfe von Abgabeeinrichtungen iSd Zustellgesetzes erfolgt (das sind Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf, die sich auf öffentlich bzw. allgemein zugänglichen Flächen befinden), zumindest bei einem Einpersonenhaushalt in einem Mehrparteienhaus nur zeitverzögert stattfinden kann. Ist es einem Adressaten nämlich aufgrund einer Absonderung nicht erlaubt, seine Wohnung zu verlassen, wird eine rechtzeitige Kenntnisnahme vom Zustellvorgang bei dieser Vorgangsweise scheitern.

Gegenständlich ist tatsächlich eine verspätete Zustellung und damit verspätete Bescheiderlassung erfolgt, sodass der Bescheid nur mehr rückwirkende Bedeutung haben konnte.

Für die Wirksamkeit eines Absonderungsbescheides kommt es ausschließlich auf dessen Zustellung/Erlassung an und nicht auf den Umstand, dass ein „positives“

Testergebnis bekannt gewesen sein müsste. Selbst wenn ein Rechtsunterworfener von einer Infektion oder einem Krankheitsverdacht weiß, ist er grundsätzlich erst mit einem Absonderungsbescheid absondert. Für ein positives Testergebnis nach Durchführung eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung, normiert § 3b Epidemiegesetz den unverzüglichen Antritt einer selbstüberwachten Heimquarantäne. Ein solcher Fall (SARS-CoV-2-Antigentests) liegt gegenständlich aber nicht vor.

Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass ein Bescheid erst mit der Erlassung wirksam ist, wird im Epidemiegesetz nicht normiert. Zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung wurde zwar der telefonische Bescheid (§ 46 Epidemiegesetz) eingeführt. Dessen wirksame Erlassung ist aber durch die genannten, strengen Verfahrensvorschriften begleitet. Dies zeigt, dass rechtsstaatliche Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts, das Legalitätsprinzip und die Bestimmungen des AVG auch bei einer Absonderung im Besonderen und in Zeiten einer Pandemie im Allgemeinen gelten. Schließlich ist auch die hohe Intensität des Grundrechtseingriffs bei einer Absonderung (persönliche Freiheit) zu bedenken. Sollte der Gesetzgeber meinen, dass bei einem bestimmten Virus oder bestimmten Virusmutationen (Varianten) oder einer bestimmten Zahl von Infektionen solche Grundsätze oder einzelne Bestimmungen nicht gelten sollen, muss er dies (im Rahmen verfassungsrechtlicher Schranken) anordnen.

Es ist bereits aus diesen Erwägungen der angefochtene Bescheid für rechtswidrig zu erklären.

Das weitergehende Beschwerdevorbringen bezüglich eines Begründungsmangels oder einer ohne Authentifizierung/Identitätskontrolle durchgeführte Testung kann damit dahinstehen. Eine nachträgliche Absonderung kommt nämlich ebenso wenig in Frage wie die rückwirkende Absonderung des Beschwerdeführers.

Freilich ist anzumerken, dass – auch wenn einzelne (System-)Fehler nie ausgeschlossen werden können – aus der gerichtsbekanntem Vollzugspraxis eine falsche Zuordnung von Proben/Testergebnissen bislang nicht bekannt und auch nicht nachvollziehbar ist: Grundsätzlich erfolgt eine 2-Wege-Identifizierung bei

einer Testdurchführung über die Plattform „alles gurgelt“. Zunächst ist ein Passwort (zusätzlich zu einer E-Mail-Adresse) für den Einstieg in das Benutzerprofil auf der Internetseite erforderlich; sodann wird per E-Mail ein zweiter (automatisch neu generierter) Code verschickt. Der Zugang zu diesem E-Mail-Account (zum Abruf dieses Codes) ist mitunter durch ein weiteres Passwort abgesichert oder setzt zumindest das Innehaben eines Gerätes (Smartphone), auf dem die E-Mail abrufbar ist, voraus. Bei der (erstmaligen) Registrierung auf der Plattform „alles gurgelt“ ist zudem ein Identifikation-Dokument (amtlicher Lichtbildausweis) erforderlich. Jede einzelne Probe (individueller Code am Röhrchen) wird beim Test registriert und damit einem Benutzerprofil zugeordnet. Bei dieser Zuordnungsmöglichkeit/Datenqualität darf die Gesundheitsbehörde von der Richtigkeit der Daten ausgehen und muss nicht nach Erhalt eines Testergebnisses von einem anerkannten Labor und vor Verfügen einer Absonderung ein weiteres Ermittlungsverfahren zur Identitäts-Nachprüfung durchführen. Eine Identitäts-Nachprüfung kann/muss im Verfahren über eine Absonderungs-Beschwerde durchgeführt werden, wenn es ein diesbezügliches Beschwerdevorbringen oder Anhaltspunkte für Zweifel im Akt gibt. Sofern eine Rechtswidrigkeit eines Absonderungsbescheides bereits aufgrund eines anderen „Fehlers“ vorliegt, kann eine solche Nachprüfung aber entfallen, wenn bzw. weil der Bescheid ohnehin für rechtswidrig zu erklären ist. Dass einer Probe ein Testergebnis zugeordnet werden sollte/könnte, obwohl kein Test (mit dieser Probe oder durch eine bestimmte Person) erfolgt wäre, ist nicht nachvollziehbar. Selbst im Fall, dass verschiedene Testpersonen einem Benutzerkonto der Plattform „alles gurgelt“ zugeordnet wären, erfolgen die genannten Zuordnungs-/Verknüpfungsschritte.

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

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a

VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hierzu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht hat am 18.05.2022 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sogleich das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet. Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführer sowie dem Behördenvertreter unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien:

Dr. Köhler
Richter