



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-109/007/18170/2021-12
A. B.

Wien, 17.01.2022

Geschäftsabteilung: VGW-G

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler bezüglich der Eingabe der A. B. vom 27./28.12.2021 betreffend Absonderung nach dem Epidemiegesetz (Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 15 – Gesundheitsdienst), den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die Eingabe vom 27./28.12.2021 wird zurückgewiesen.

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

Begründung

Verfahrensgang und Feststellungen

Mit E-Mail vom 27.12.2021 wurde der Einschreiterin durch das „Team Contact Tracing“ des „Stadtservice Wien“ mitgeteilt, dass bei ihr der Verdacht einer Ansteckung wegen Kontakt mit einer an SARS-CoV-2/COVID-19 erkrankten Person bestehe. Sie solle Wohnung/Unterkunft nicht verlassen und keinen Besuch empfangen. Es werden häusliche Quarantäne und Absonderung sowie die Möglichkeit eines Freitestens angesprochen. Der Absonderungsbescheid werde zeitnah zugestellt.

Mit beim Verwaltungsgericht eingebrachten E-Mails vom 27. und 28.12.2021 (Betreff jeweils „Beschwerde über Absonderungsbescheid“; in der Folge: Eingabe vom 27./28.12.2021) führte die Einschreiterin (zusammengefasst) aus, dass sie nach einem positiven Coronatest innerhalb der Familie als Kontaktperson K1 eingestuft sei, obwohl sie aufgrund ihres persönlichen Impfstatus als Kontaktperson K2 einzustufen sei.

Mit Schreiben vom 28.12.2021 wurde die Behörde durch das Verwaltungsgericht vom Einlangen der Eingabe informiert und um Übermittlung verfügbarer Akten („sämtliche verfügbaren Aufzeichnungen“) sowie Stellungnahme zum Vorbringen ersucht.

Mit Schreiben vom 28.12.2021 richtete das Verwaltungsgericht einen Mängelbehebungsauftrag an die Einschreiterin. Unter Hinweis auf § 9 VwGVG wurde aufgefordert zu konkretisieren, welcher Bescheid (mit Datum und Geschäftszahl) angefochten wird und auf welche Weise und wann der Bescheid zugekommen ist. Zur inhaltlichen Beurteilung des Falles bestehe eine Mitwirkungs- und Nachweispflicht.

Mit E-Mail vom 28.12.2021 wurde der Einschreiterin durch die Behörde mitgeteilt, dass sie „auf einen K2-Kontakt herabgestuft“ wurde.

Mit Schreiben vom 13.01.2022 legte die Einschreiterin dem Verwaltungsgericht verschiedene Unterlagen sowie einen Bescheid vom 29.12.2021 vor, der eine Absonderung von 27. bis 28.12.2021 ausspricht. Der Bescheid vom 29.12.2021 war der Einschreiterin mit E-Mail vom 05.01.2022 übermittelt worden.

Mit Schreiben vom 14.01.2022 übermittelte die Behörde – nach Urgenz – dem Verwaltungsgericht eine Stellungnahme samt Beilagen.

Mit Schreiben vom 14.01.2022 übermittelte die Einschreiterin dem Verwaltungsgericht eine detaillierte Stellungnahme vom Verfahrensablauf sowie Nachweise über die erhaltenen Schreiben.

Beweiswürdigung

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich übereinstimmend aus dem von der Einschreiterin und der belangten Behörde erstatteten Vorbringen sowie vorgelegten Unterlagen. Der Sachverhalt ist unstrittig.

Dass die Zustellung des Bescheides, der mit 29.12.2021 datiert wurde, am 05.01.2022 per E-Mail übermittelt wurde, haben beide Verfahrensparteien vorgebracht und es wurde von beiden Seiten die entsprechende E-Mail vorgelegt. Das Vorbringen der Behörde, wonach der Bescheid „zur Genehmigung [am 29.12.2021] vorgeschrieben und am 05.01.2022 abgefertigt“ worden sei, ist aufgrund der vorliegenden „Akten“ nicht näher nachprüfbar.

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.

Beschwerdegründe in einem Verfahren gemäß § 7a Epidemiegesetz können etwa die Beurteilung als Kontaktperson („krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Person“ iSd § 7 Epidemiegesetz) oder die Dauer der Absonderung (§ 2 Absonderungsverordnung RGBI. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020) sein.

Mit ihren Eingaben erstattete die Einschreiterin ein in diese Richtung gehendes Vorbringen.

Die E-Mails vom 27. und 28.12.2021 stellen – insbesondere wegen der inhaltlichen Übereinstimmung – eine Einheit dar (*Leeb in Hengstschläger/Leeb*, AVG § 9 VwGVG Rz 7; vgl. auch VwSlg 16.776 A/2005 zu einem ergänzenden Vorbringen mit zweitem Schriftsatz).

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.

Im Hinblick auf § 9 Abs. 1 und 5 VwGVG (sowie allenfalls denkbar auch § 9 Abs. 2 bzw. 4 VwGVG) war zunächst ein Verbesserungsauftrag zu erteilen.

Es gibt keinen tauglichen Anfechtungsgegenstand für eine Absonderungsbeschwerde gemäß § 7a Epidemiegesetz, wenn lediglich formlose Kommunikation mit der Behörde erfolgt, die keinen normativen Akt darstellt. So ist insbesondere die bloße Ankündigung einer Bescheiderlassung – vorliegendenfalls in der E-Mail vom 27.12.2021 – gerade kein Bescheid (vgl. VfGH 02.07.2009, 2008/12/0163). Abgesehen davon, dass hier der Bescheiderlassungswille fehlt, stellt sich – je nach Absender und Form (etwa E-Mail-Signatur) – die Frage nach einer Behörde (bzw. Zurechnung) und Approbationsbefugnis (siehe auch VfGH 25.11.2015, Ra 2015/16/0102; 29.07.2019, Ra 2019/02/0072; betreffend Amtssignatur [§ 18 Abs. 4 zweiter Satz AVG und § 19 Abs. 3 E-GovG]). Die Amtssignatur ist gemäß § 19 Abs. 3 E-GovG im Dokument durch eine Bildmarke, die der Verantwortliche des öffentlichen Bereichs im Internet als die seine gesichert veröffentlicht hat, sowie durch einen Hinweis im Dokument, dass dieses amtssigniert wurde, darzustellen.

Die E-Mail vom 27.12.2021 beinhaltet zwar die Bildmarke der Stadt Wien (<https://www.wien.gv.at/amtssignatur/aussehen.html>), allerdings keinen Hinweis darauf, dass das Dokument amtssigniert wurde. Die E-Mail-Signatur lautet auf einen Mitarbeiter des „Team Contact Tracing“ des „Stadtservice Wien“. Eine Bezugnahme auf die für eine Absonderung gemäß § 7 Epidemiegesetz zuständige Gesundheitsbehörde (in Wien: Magistrat der Stadt Wien) ist der E-Mail nicht zu entnehmen. Die E-Mail vom 27.12.2021 ist (auch deshalb) kein Bescheid.

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.

Ein Absonderungsbescheid muss konkrete Verhaltensweisen (Ge- und Verbote) beinhalten.

Die Verordnung betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, RGBI. 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 („Coronavirus“) sind die 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).

Eine abstrakte Einstufung in eine bestimmte Kategorie von Kontaktpersonen alleine, d.h. ohne jede Verhaltensanordnung (gegenständlich E-Mail vom 28.12.2021), wird diesen Anforderungen der Absonderungsverordnung sowie des § 7 Epidemiegesetz nicht gerecht. Die E-Mail vom 28.12.2021 beinhaltet zudem (ebenfalls) keinen Hinweis darauf, dass das Dokument amtssigniert wurde. Auch diese E-Mail ist somit kein Bescheid.

Die gegenständliche Eingabe vom 27./28.12.2021 vermochte sich auf keinen Bescheid und auch keinen AuvBZ zu beziehen. Zu diesem Zeitpunkt war gegenüber der Beschwerdeführerin keine Absonderung in der von § 7 Epidemiegesetz ergangen (wie auch § 7a Epidemiegesetz) vorgesehenen Form ergangen (Regelfall Bescheid und nur in Ausnahmekonstellationen ein AuvBZ; VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, Rz 25 ff).

Die Eingabe ist bereits aus diesem Grund unzulässig.

Gemäß § 46 Abs. 1 Epidemiegesetz können Bescheide gemäß § 7 oder § 17 Epidemiegesetz für die Dauer der COVID-19-Pandemie abweichend von § 62 Abs. 1 AVG aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 („Corona-Virus“) grundsätzlich auch telefonisch erlassen werden. Gemäß § 46 Abs. 2 Epidemiegesetz endet die Absonderung, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen (weiteren, schriftlichen) Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 Epidemiegesetz wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt. Gemäß § 46 Abs. 3 Epidemiegesetz sind der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides zu beurkunden und der Partei zuzustellen.

Zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung wurde also der telefonische Bescheid 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 anordnen. Freilich wäre solch eine gesetzliche Regelung wiederum verfassungsrechtlichen Schranken unterworfen.

Im vorliegenden Fall gab es telefonische Kontakte (insbesondere bezüglich „Contact Tracing“ sowie infolge der Nachfragen der Einschreiterin wegen ihrer „Absonderung“ bzw. „Einstufung als Kontaktperson“). Dass dabei ein telefonischer

Bescheid ergangen wäre, ist aus den vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich und wurde von keiner Verfahrenspartei behauptet. Weder wären die Formvorschriften des § 46 Epidemiegesetz eingehalten (Beurkundung, schriftlicher Deckungsbescheid), noch wäre diese Bestimmung auf die Ankündigung eines Bescheides in einer E-Mail anwendbar.

§ 7 Abs. 3 VwGVG lautet: „Ist der Bescheid bereits einer anderen Partei zugestellt oder verkündet worden, kann die Beschwerde bereits ab dem Zeitpunkt erhoben werden, in dem der Beschwerdeführer von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat.“

In einem Mehrparteienverfahren ist ein Bescheid dann als erlassen anzusehen, wenn er einer Partei zugestellt und damit rechtlich existent wurde. Mit Erlassung des Bescheids gegenüber einer der mehreren Parteien ist das behördliche Verfahren bei Vorliegen eines Mehrparteienverfahrens abgeschlossen und die Behörde damit an ihre Entscheidung gebunden; eine übergangene Partei im Mehrparteienverfahren kann ab diesem Zeitpunkt bereits ein Rechtsmittel erheben (siehe etwa VwGH 26.02.2020, Ra 2019/09/0052, mwH).

§ 7 Abs. 3 VwGVG und die angesprochene Rechtsprechung des VwGH beziehen sich lediglich auf übergangene Parteien eines Mehrparteienverfahrens (VwGH 22.11.2017, Ro 2016/03/0014; 15.06.2018, Ro 2017/11/0006; siehe auch *Fister* in *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 7 VwGVG Anm 10; *Larcher* in *Raschauer/Wessely*, VStG² § 7 VwGVG Rz 3 Abs. 4).

Das Verfahren zur Absonderung einer Person gemäß § 7 Epidemiegesetz ist ein Einparteienverfahren. Ein Bescheid wird damit erst mit Zustellung an diesen einen Adressaten außenwirksam erlassen, rechtlich existent und bekämpfbar. Eine zuvor eingebrachte Beschwerde ist unzulässig (vgl. *Forster* in *Köhler/Brandt/ Schmelz*, VwGVG § 7 Rz 17 und 20; VwGH 23.06.1992, 92/07/0100).

Der Bescheid, der am 05.01.2022 per E-Mail zugestellt wurde, ist mit 29.12.2021 datiert. Davon, dass ihn die Einschreiterin zuvor bereits kannte und sich ihre Eingabe vom 27./28.12.2021 darauf bezogen hätte, kann aber keine Rede sein (zu einer im Wesentlichen identischen Konstellation VwGH 19.06.2008, 2008/21/0120).

Eine Erstreckung einer verfrühten Eingabe vom 27./28.12.2021 auf den später (doch noch) ergangenen Bescheid vom 29.12.2021 bzw. eine Umdeutung ist nicht möglich; eine verfrühte Beschwerdeerhebung ist unzulässig.

Für einen einheitlichen Akt, der im Rahmen einer „Gesamtbeschwerde“ bekämpft werden könnte (siehe die Gesetzesmaterialien zur Absonderungsbeschwerde, die zwischen der „Absonderung an sich“ und dem diese verfügenden Rechtsakt unterscheiden; BlgNR 1067 XXVII. GP, 3), müsste zunächst eine Absonderung iSd Epidemiegesetzes vorliegen. Das ist bei einer formlosen Absonderung oder freiwilligen Selbstisolation, der jeweils keine normative Anordnung im Sinne des Erkenntnisses VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, zugrunde liegt, nicht der Fall.

Die Eingabe vom 27./28.12.2021 war aus all diesen Gründen zurückzuweisen.

Abschließend ist zum nun vorliegenden Bescheid vom 29.12.2021 anzumerken, dass eine rückwirkende Absonderung nicht zulässig ist: Für die 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 – und damit 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.

Auf die Dauer einer (hier formlosen, weil im Beschwerdezeitpunkt in keiner normativen Weise durch die zuständige Gesundheitsbehörde ausgesprochene/empfohlene) Absonderung und die Kriterien und Verfahrensabläufe zur Festlegung dieser Dauer im vorliegenden Fall war bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen.

Diese Entscheidung konnte ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen, weil die Eingabe zurückzuweisen war. Es wurde zudem von keiner Verfahrenspartei eine Verhandlung beantragt. Es steht auch kein sachverhaltsbezogenes Vorbringen im Raum, das einer Beweiswürdigung zu unterziehen wäre.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 7a Epidemiegesetz – konkret zur Frage des Umfanges einer „Gesamtbeschwerde“ und des materienspezifischen Beschwerderechts – fehlt. Im Übrigen ist die Rechtslage geklärt. Insbesondere die Rechtsfragen bezüglich der Form einer Absonderung (im Wesentlichen Bescheid) und die Unzulässigkeit einer rückwirkenden/nachträglichen Absonderung sind durch Rechtsprechung des VwGH beantwortet. Schließlich ist auch die Rechtslage betreffend grundlegende Aspekte von Form, Inhalt und Erlassung eines Bescheides klar und geklärt.

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.

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