

# TE Vwgh Erkenntnis 2021/11/16 Ro 2021/03/0005

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2021

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

## Norm

AVG §56

AVG §57 Abs1

AVG §57 Abs2

B-VG Art130 Abs1 Z1

B-VG Art130 Abs1 Z2

B-VG Art132 Abs1 Z1

B-VG Art132 Abs2

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art83 Abs2

EpidemieG 1950 §7 Abs1

EpidemieG 1950 §7 Abs1a

VwGG §34 Abs1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des N M, vertreten durch Dr. Christian Ortner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Wilhelm-Greil-Straße 14, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 21. April 2021, Zl. LVwG-2021/14/1014-1, betreffend eine Angelegenheit nach dem Epidemiegesetz 1950 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Innsbruck), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Antrag des Revisionswerbers, die Revision an den Verfassungsgerichtshof abzutreten, wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Mit dem am 14. April 2021 telefonisch verkündeten und am 15. April 2021 schriftlich ausgefertigten

Mandatsbescheid der belangten Behörde wurde die Absonderung des minderjährigen Revisionswerbers als SARS-CoV-2-Kontaktperson der Kategorie I bis zum Ablauf des 28. April 2021 gemäß §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 1a Epidemiegesetz 1950 (EpiG) in Verbindung mit §§ 1, 2, 4 und 5 der Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22. Februar 1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, angeordnet.

2 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Maßnahmenbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol und brachte dazu vor, dass seit der Aufhebung des § 7 Abs. 1a zweiter Satz EpiG als verfassungswidrig (Hinweis auf VfGH 10.3.2021, G 380/2020) keine ausdrückliche Möglichkeit mehr offen stehe, gegen den mit dem Absonderungsbescheid erfolgten Freiheitsentzug in einer dem Art. 5 Abs. 4 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) entsprechenden Weise direkt ein Gericht anzurufen, das ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft zu entscheiden habe. Bei dem Absonderungsbescheid handle es sich um einen Mandatsbescheid; der dagegen bestehende Rechtsbehelf der Vorstellung erfülle aber nicht die Voraussetzungen des im Verfassungsrang stehenden Art. 5 Abs. 4 EMRK. Nachdem der Absonderungsbescheid somit unmittelbar wirksam sei, liege unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG vor, wogegen die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde zulässig sei.

3 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Verwaltungsgericht die Maßnahmenbeschwerde als unzulässig zurück (Spruchpunkt 1.) und sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei (Spruchpunkt 2.).

4 Das Verwaltungsgericht führte im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem Absonderungsbescheid um einen Mandatsbescheid gemäß § 57 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) handle. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 2021, G 380/2020, sei § 7 Abs. 1a zweiter Satz EpiG als verfassungswidrig aufgehoben worden. Diese Entscheidung sei am 8. April 2021 im Bundesgesetzblatt I Nr. 64/2021 veröffentlicht worden, weshalb für die gegenständliche Absonderung die bereinigte Rechtslage zur Anwendung gelange. Wie in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides zutreffend angegeben, bestehe nunmehr gegen den schriftlichen Absonderungsbescheid das Rechtsmittel der Vorstellung gemäß § 57 Abs. 2 AVG. Eine Rechtswidrigkeit des schriftlichen Absonderungsbescheides sei somit im Wege der Vorstellung und in weiterer Folge durch Erhebung einer Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht geltend zu machen. Zwar garantiere Art. 5 Abs. 4 EMRK jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen sei, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden werde und im Fall der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet werde. Damit vergleichbar sehe auch Art. 6 Abs. 1 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) für jedermann, der festgenommen oder angehalten werde, das Recht auf ein Verfahren vor, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Fall der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet werde. Die Entscheidung habe binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet. Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben lasse sich jedoch die Zulässigkeit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde gegen den schriftlichen Absonderungsbescheid nicht argumentieren. Das gegenständliche Rechtsmittel könne auch nicht als Vorstellung gegen einen Mandatsbescheid umgedeutet werden, weil der Schriftsatz ausdrücklich als Maßnahmenbeschwerde bezeichnet und direkt beim Verwaltungsgericht eingebracht worden sei. Der Revisionswerber beantrage zudem ausdrücklich die Feststellung der Rechtswidrigkeit sowie Kostenersatz. Darüber hinaus gehe auch die Begründung der Beschwerde auf die Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde gegen den Mandatsbescheid ein.

5 Die Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung zu der Frage fehle, welches Rechtsmittel gegen Absonderungsbescheide nach der Aufhebung des § 7 Abs. 1a zweiter Satz EpiG durch den Verfassungsgerichtshof zu erheben sei. Aufgrund der immensen Anzahl an Absonderungsbescheiden bestehe Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten.

6 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung erstattete, gemeinsam mit den Verfahrensakten vorgelegt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7 Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht begründet.

8 § 7 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, in der im vorliegenden Fall maßgebenden Fassung nach der durch BGBl. I Nr. 64/2021 erfolgten Kundmachung des Bundeskanzlers über die Aufhebung des § 7 Abs. 1a zweiter Satz EpiG durch den Verfassungsgerichtshof, lautete (auszugsweise):

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

[...]“

9 § 57 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, lautet:

„§ 57. (1) Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

(2) Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.

(3) Die Behörde hat binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Auf Verlangen der Partei ist das Außerkrafttreten des Bescheides schriftlich zu bestätigen.“

10 Im vorliegenden Fall wurde - unbestritten - mit Mandatsbescheid gemäß § 57 Abs. 1 AVG vom 14. April 2021 die Absonderung des Revisionswerbers in seiner Wohnung angeordnet. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 2021, G 380/2020 ua, wurde der zweite Satz des § 7 Abs. 1a EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, idF BGBl. I Nr. 63/2016, nach welchem die angehaltene Person die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung beim Bezirksgericht beantragen konnte, als verfassungswidrig aufgehoben. Da der vorliegende Absonderungsbescheid nach Aufhebung der in Rede stehenden Bestimmung erlassen wurde, war dieser nach der bereinigten Rechtslage zu beurteilen. § 7 EpiG sieht nunmehr kein eigenes Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zur Überprüfung der Absonderung auf Antrag der angehaltenen Person vor (vgl. dazu - bereits zur Rechtslage nach der Kundmachung BGBl. I Nr. 64/2021 - OGH 25.9.2021, 7 Ob 122/21y). Über die Frage der Rechtmäßigkeit einer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Bescheid ausgesprochenen Absonderung ist daher im Verwaltungsrechtsweg zu entscheiden.

11 Die hier gegenständliche Absonderung wurde von der belangten Behörde mit Mandatsbescheid angeordnet. Gemäß § 57 Abs. 2 AVG kann gegen einen Mandatsbescheid bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden.

12 Im vorliegenden Fall hat der Revisionswerber allerdings keine Vorstellung erhoben, sondern unmittelbar eine Maßnahmenbeschwerde beim Verwaltungsgericht mit der Begründung eingebracht, dass seit der Aufhebung des § 7 Abs. 1a zweiter Satz EpiG keine Möglichkeit mehr bestehe, gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK bzw. Art. 6 Abs. 1 PersFrG unmittelbar ein Gericht anzurufen, das ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheide. Nachdem der Absonderungsbescheid damit unmittelbar wirksam sei, liege unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt vor, wogegen eine Maßnahmenbeschwerde zulässig sei.

13 Diese Rechtsauffassung erweist sich aus folgenden Gründen als unzutreffend:

14 Das Bundesverfassungsrecht kennt als individuelle, hoheitliche, an einen Rechtsunterworfenen adressierte Verwaltungsakte den Bescheid und den Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (vgl. VwGH 13.9.2016, Ro 2014/03/0062).

15 Die Erhebung einer Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG an das Verwaltungsgericht setzt voraus, dass ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt (vgl. VwGH 14.3.2018, Ra 2017/17/0937). Ein solcher liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. VwGH 26.6.2018, Ra 2018/16/0054, mwN). Tritt demnach ein Bescheid dazwischen, liegt kein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt vor. Mittelbare Zwangsakte sind keine gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpfbaren Akte (vgl. Eisenberger/Ennöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup>, 14f).

16 Der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dient dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen. Es sollten mit dieser Beschwerde aber nicht Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechtes geschaffen werden. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, wobei die Zulässigkeit dieser Beschwerde insbesondere auch nicht von der (allenfalls längeren) Dauer des sonst zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehenden Verwaltungsverfahrens abhängt. Wird ein Bescheid erlassen, können die - bereits vorgenommenen - damit zusammenhängenden faktischen Verfügungen nicht mehr mit Maßnahmenbeschwerde bekämpft werden (vgl. VwGH 20.10.2020, Ra 2019/16/0107, mwN).

17 Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass im Fall von Mandatsbescheiden nach § 57 Abs. 1 AVG, gegen die gemäß § 57 Abs. 2 AVG das remonstrative Rechtsmittel der Vorstellung erhoben werden kann, eine unmittelbare Beschwerdeerhebung an das Verwaltungsgericht nicht zulässig ist, sondern zunächst Vorstellung erhoben werden muss. Erst gegen den auf Grund der Vorstellung im ordentlichen Verfahren ergangenen Bescheid ist die Erhebung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (vgl. VwGH 10.10.2016, Ra 2016/04/0100, mwN).

18 Für den vorliegenden Fall bedeutet dies - wie auch das Verwaltungsgericht richtig erkannte -, dass gegen den Absonderungsbescheid, der als Mandatsbescheid erlassen wurde, eine Maßnahmenbeschwerde nicht zulässig war, weil zum einen die Absonderung des Revisionswerbers mit Bescheid angeordnet wurde und damit nach der oben zitierten Rechtsprechung kein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorlag und zum anderen zuerst das Rechtsmittel der Vorstellung zu erheben gewesen wäre. Erst gegen den Vorstellungsbescheid wäre dann die Erhebung einer Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht möglich gewesen.

19 Die vom Revisionswerber angestrebte „verfassungskonforme Interpretation“ des § 57 AVG, wonach eine mit Mandatsbescheid verfügte Absonderung als Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehen wäre, würde den klaren Wortlaut und damit die Grenzen der Auslegung überschreiten (vgl. zu den Grenzen der verfassungskonformen Interpretation etwa VwGH 24.2.2016, Ro 2016/10/0005-0006, mwN).

20 Erst mit der am 22. Oktober 2021 kundgemachten und am darauffolgenden Tag in Kraft getretenen Novelle zum EpiG, BGBl. I Nr. 183/2021, hat der Gesetzgeber eine Neuregelung für den Rechtsschutz bei Absonderungen getroffen. Dabei wurde in § 7a Abs. 2 EpiG auch angeordnet, dass gegen die Anordnung der Absonderung mittels Mandatsbescheids (§ 57 Abs. 1 AVG) eine Vorstellung nicht zulässig ist. Der Gesetzgeber erachtete diese Änderung als geboten, da nach der vor dieser Novelle geltenden Rechtslage Absonderungsbescheide, die als Mandatsbescheide erlassen wurden, im Wege der Vorstellung nach § 57 AVG an die Bezirksverwaltungsbehörde zu bekämpfen waren (vgl. den Bericht des Gesundheitsausschusses, 1067 BlgNR 27. GP, 1). Im vorliegenden Revisionsfall ist diese Änderung jedoch noch nicht anzuwenden.

21 Soweit der Revisionswerber darauf verweist, dass „in einem gleich gelagerten Fall“, in dem eine Zurückweisung einer Maßnahmenbeschwerde erfolgt sei, das Verfahren E 1611/2021 beim Verfassungsgerichtshof anhängig sei, ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der dort erhobenen Beschwerde inzwischen mit Beschluss vom 7. Juni 2021, E 1611/2021, mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt hat (dabei hat es der Verfassungsgerichtshof auch ausdrücklich dahinstehen lassen, ob die Anordnung der Absonderung in der Wohnung

als Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 EMRK zu qualifizieren ist).

22 Schließlich vermag auch der vom Revisionswerber zur Stützung seines Vorbringens vorgelegte Zeitungsausschnitt, in dem eine Aussage der Mediensprecherin des Verfassungsgerichtshofes zitiert wird („Gegen Anhaltung kann man nun direkt beim Landesverwaltungsgericht vorgehen“), keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses aufzuzeigen. Abgesehen davon, dass derartige Aussagen keine Rechtsquelle darstellen, ist diesem - aus dem Zusammenhang genommenen - Zitat auch nicht zu entnehmen, dass damit eine unmittelbare Beschwerdemöglichkeit gegen einen Mandatsbescheid gemeint wäre.

23 Die Revision erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

24 Der Antrag auf Abtretung der Revision an den Verfassungsgerichtshof ist unzulässig, weil eine derartige Abtretung gesetzlich nicht vorgesehen ist (vgl. VwGH 29.1.2021, Ra 2020/20/0448, mwN).

Wien, am 16. November 2021

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RO2021030005.J00

**Im RIS seit**

13.12.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2021

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)