

Geschäftszeichen:

LVwG-2022/47/1208-1

Ort, Datum:

Innsbruck, 17.05.2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Keplinger über die Beschwerde des Rechtsanwalt AA, Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 08.04.2022, ZI ***, betreffend eine Feststellung nach dem COVID-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG),

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 07.02.2022, eingelangt bei der Bezirkshauptmannschaft Z am 09.02.2022, beantragte AA, geb XX.XX.XXXX, Adresse 2, **** Y, die Feststellung der Ausnahme von der Impfpflicht iSd § 3 Abs 1 lit (sic) 2 COVID-19-Impfpflichtgesetz.

Mit Schriftsatz vom 08.04.2022 (E-Mail) beantragte der Beschwerdeführer, das Anbringen vom 07.02.2022 bescheidmäßig zu erledigen.

Mit Bescheid vom 08.04.2022, ZI ***, wies die Bezirkshauptmannschaft Z „den Antrag vom 07.02.2022 auf Feststellung der Ausnahme von der Impfpflicht iS des § 3 Abs 1 lit 2 Impfpflichtgesetz“ als unzulässig zurück.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 04.05.2022, in welcher auf das Wesentlichste zusammengefasst ausführt wurde, dass der Beschwerdeführer nicht ohne konkrete oder ernste Gefahr für Leben und Gesundheit mit einem Impfstoff gemäß § 2 Z 3 Impfpflichtgesetz geimpft

werden könne. Das Impfpflichtgesetz sei legislativ von inferiorer Qualität und darin sei nicht klar festgelegt, welche rechtliche Qualität ein Ausnahmezertifikat nach § 3b leg cit habe. Bei verfassungskonformer Auslegung des Impfpflichtgesetzes haben zwingend die Bestimmungen des AVG bei der Ermittlung einer Ausnahme von der Impfpflicht zur Anwendung zu kommen und es sei über einen Parteienantrag auf Impfpflichtbefreiung bescheidmäßig mit entsprechender Begründung abzusprechen. Eine Feststellung, dass jemand nicht ohne Gefährdung für Leben und Gesundheit mit einem der in § 2 Impfpflichtgesetz angeführten Impfstoffe geimpft werden könne, berühre fundamentale rechtliche Interessen, weil die Impfstoffe schwerwiegende, unter Umständen lebensbedrohliche Nebenwirkungen haben können. Zudem liege lediglich eine befristete und bedingte Zulassung gemäß Verordnung (EG) 507/2006 vor. Wenn wie beim Antragsteller ein Zustand nach Myokarditis bekannt ist und die Wahrscheinlichkeit, als Folge der Impfung an Myokarditis zu erkranken, von der Europäischen Arzneimittelagentur EMA von „erhöhtem Risiko“ eingeschätzt wird, erscheine es absurd zu behaupten, es bestünde kein rechtliches Interesse. Mit Verordnung BGBl II Nr 103/2022 seien nur die § 1, 4, 10 und 11 Impfpflichtgesetz vorübergehend bis 31.05.2022 ausgesetzt worden, nicht jedoch § 3. Es könne von einem fehlenden rechtlichen Interesse auch unter dem Aspekt der vorübergehenden Aussetzung der Impfpflicht nicht gesprochen werden. Beantragt wurde daher der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde aufzutragen, über den Antrag vom 07.02.2022 bescheidmäßig abzusprechen.

Mit Schriftsatz vom 05.05.2022, ZI ***, legte die Bezirkshauptmannschaft Z den Gegenstandsakt mit dem Ersuchen um Entscheidung über die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Tirol vor.

II. Rechtslage:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes (COVID-19-IG) lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„Impfpflicht

§ 1. (1) Zum Schutz der öffentlichen Gesundheit sind Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet und im Bundesgebiet einen Wohnsitz gemäß § 2 Z 1 haben, nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes verpflichtet, sich einer Schutzimpfung gegen COVID-19 zu unterziehen (Impfpflicht).

[...]“

„Ausnahmen

§ 3. (1) Impfpflicht besteht nicht für:

1. Schwangere,
2. Personen,
 - a) die nicht ohne konkrete und ernstliche Gefahr für Leben oder Gesundheit mit einem Impfstoff gemäß § 2 Z 3 geimpft werden können,

- b) bei denen aus medizinischen Gründen eine Immunantwort auf eine Impfung gegen COVID-19 nicht zu erwarten ist,
 - c) die nach mehrmaliger Impfung gegen COVID-19 keine Immunantwort auf die Impfung ausgebildet haben, und
3. Personen, die eine bestätigte Infektion mit SARS-CoV-2 überstanden haben, für die Dauer von 180 Tagen ab dem Tag der Probenahme.

[...]

(3) Die Ausnahmegründe gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 sind durch eine Bestätigung einer mit einer vom für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister mittels Verordnung festgelegten fachlich geeigneten Ambulanz einer Krankenanstalt für die dort in Behandlung befindlichen Patienten oder durch eine amtsärztliche oder epidemieärztliche Bestätigung nachzuweisen. Diese fachlich geeigneten Ambulanzen von Krankenanstalten, Amtsärzte und Epidemieärzte haben als datenschutzrechtlich Verantwortliche (§ 6 Abs. 8) folgende Angaben über das Vorliegen eines Ausnahmegrundes im zentralen Impfregeister (§ 24 c GTelG 2012) unter Einhaltung der Vorgaben des § 24d Abs. 1 GTelG 2012 zu speichern:

[...]“

(4) Für die Ausstellung einer Bestätigung durch Amtsärzte oder Epidemieärzte haben die betroffenen Personen sämtliche zur Beurteilung des Vorliegens des Ausnahmegrundes gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe haben auf Verlangen der Schwangeren eine Bestätigung über das Vorliegen des Ausnahmegrundes gemäß Abs. 1 Z 1 einen örtlich zuständigen Amtsarzt oder Epidemiearzt zum Zweck der Eintragung gemäß Abs. 3 zu übermitteln.

(5) Sofern der Ausnahmegrund gemäß Abs. 1 Z 3 nicht durch einen im Register anzeigepflichtiger Krankheiten gemäß § 4 EpiG verarbeiteten molekularbiologisch bestätigten Test auf SARS-CoV-2 nachgewiesen werden kann, ist dieser Ausnahmegrund durch ein Genesungszertifikat (§ 4b Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 4d EpiG), eine ärztliche Bestätigung oder einen Absonderungsbescheid nachzuweisen. Auf Antrag der betroffenen Personen hat die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde eine überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, nachträglich im Register gemäß § 4 EpiG zu speichern.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann durch Verordnung nähere Anforderungen an

- 1. die Form,
- 2. die Mindestvoraussetzungen,
- 3. die Gültigkeitsdauer und
- 4. die Mindestinhalte

von ärztlichen Bestätigungen gemäß Abs. 3, 5 und 9 festlegen.

(7) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister hat durch Verordnung festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein Ausnahmegrund gemäß Abs. 1 Z 2 vorliegt.

[...]“

Die entscheidungswesentliche Bestimmung des § 3 COVID-19 Impfpflichtverordnung (COVID-19-IV), BGBl II Nr 52/2022, lautet samt Überschrift wie folgt:

„Ärztliche Bestätigung

§ 3. (1) Ärztliche Bestätigungen gemäß § 3 Abs. 3 COVID-19-IG sind:

1. von einer in Anlage 1 genannten fachlich geeigneten Ambulanz für die dort in Behandlung befindlichen Patienten oder
 2. vom örtlich zuständigen Amtsarzt oder Epidemiarzt
- auszustellen und müssen dem Formblatt in Anlage 2 entsprechen. Örtlich zuständiger Amtsarzt oder Epidemiarzt ist der der Verwaltungsstrafbehörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Amtsarzt beziehungsweise Epidemiarzt.
- (2) Ärztliche Bestätigungen über das Vorhandensein neutralisierender Antikörper gelten nicht als Nachweise gemäß § 2 Z 5.
- (3) Eine vorangehende persönliche und unmittelbare Untersuchung ist nicht erforderlich, sofern
1. das Vorliegen oder das Nichtvorliegen des Ausnahmegrundes aufgrund der vorgelegten Unterlagen offenkundig ist und
 2. keine Gründe vorliegen, die an der Echtheit der vorgelegten Unterlagen zweifeln lassen.“

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung, BGBl II Nr 103/2022, lauten wie folgt:

„§ 1. Die §§ 1, 4, 10 und 11 des COVID-19-Impfpflichtgesetzes (COVID-19-IG), BGBl I Nr 4/2022, in der jeweils geltenden Fassung, sind nicht auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach Inkrafttreten dieser Verordnung ereignen.

§ 2. Die §§ 1 und 4 der COVID-19-Impfpflichtverordnung (COVID-19-IV), BGBl II Nr 52/2022, sind nicht auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach Inkrafttreten dieser Verordnung ereignen.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit 12. März 2022 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. Mai 2022 außer Kraft.“

III. Erwägungen:

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt, oder wenn sie insofern im öffentlichen Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung, etwa zur Beseitigung aktueller oder zukünftiger Rechtsgefährdung, darstellt. Die Feststellung muss somit geeignet sein, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen (vgl VwGH 30.03.2004, 2002/06/0199; VwGH 24.10.2013, 2010/07/0171).

Gegenstand eines derartigen Feststellungsbescheides kann grundsätzlich nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses sein, nicht aber die Feststellung von Tatsachen, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich eine solche Feststellung vorsieht. Auch die rechtliche Qualifikation eines Sachverhaltes ist nicht Gegenstand eines Feststellungsbescheides. Darüber hinaus kann die Behörde weder über die Anwendbarkeit von gesetzlichen Vorschriften noch über ihre Auslegung und über das Vorliegen von Anspruchsvoraussetzungen spruchgemäß entscheiden (VwGH 22.03.2001, 2001/07/0041, mwN).

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-IG und der COVID-19-IV ist unter anderem § 1 des COVID-19-IG nicht auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach Inkrafttreten dieser Verordnung – 12.03.2022 – ereignen. Die in § 1 Abs 1 COVID-19-IG normierte Impfpflicht ist daher befristet bis zum 31.05.2022 ausgesetzt. Folglich besteht nach der derzeitigen Rechtslage keine Impfpflicht. Eine Ausnahme von einer nicht bestehenden Impfpflicht ist denkunmöglich.

Dem Beschwerdeführer ist dahingehend beizupflichten, dass von der Verordnung BGBl II Nr 103/2022 § 3 COVID-19-IG nicht umfasst ist. Es ist dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung aber zu entnehmen, dass die Impfpflicht ausgesetzt ist, weshalb die Feststellung einer derzeit nicht bestehenden Pflicht nicht möglich ist.

Da derzeit die in § 1 Abs 1 COVID-19-IG normierte Impfpflicht nicht gilt, ist der Beschwerdeführer keiner konkreten subjektiven Rechtsgefährdung ausgesetzt. Folglich war der Antrag auf Feststellung der Ausnahme von der Impfpflicht bereits aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

§ 3 Abs 1 Z 1 bis 3 COVID-19-IG umschreibt mehrere Tatbestände, bei deren Vorliegen die in § 1 Abs 1 des zitierten Gesetzes normierte Impfpflicht nicht gilt. § 2 Z 1 bis 5 COVID-19-IV konkretisiert die Ausnahmetatbestände. Das Vorliegen der Ausnahmetatbestände des § 3 Abs 1 Z 1 und 2 des COVID-19-IG ist durch eine Bestätigung einer dazu geeigneten Ambulanz einer Krankenanstalt oder durch eine amtsärztliche oder epidemieärztliche Bestätigung nachzuweisen. Die fachlich geeigneten Ambulanzen von Krankenanstalten sowie Amtsärzte und Epidemieärzte haben in weiterer Folge das Vorliegen eines Ausnahmegrundes im zentralen Impfreister zu speichern. Form und Inhalt dieser ärztlichen Bestätigung umschreibt § 3 Abs 1 Z 1 und 2 COVID-19-IV. Ist das Vorliegen oder das Nichtvorliegen des Ausnahmegrundes aufgrund der vorgelegten Unterlagen offenkundig und besteht kein Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Unterlagen, ist gemäß § 3 Abs 3 Z 1 und 2 COVID-19-IV eine vorangehende persönliche und unmittelbare Untersuchung nicht erforderlich.

Nach dem klaren Wortlaut der zitierten Vorschriften ist der Ausnahmegrund gemäß § 3 Abs 1 Z 1 und 2 COVID-19-IG durch eine ärztliche Bestätigung nachzuweisen. Die Befugnis zur Ausstellung einer solchen ärztlichen Bestätigung regelt abschließend § 3 Abs 1 COVID-19-IV. Grundlage für eine ärztliche Bestätigung bildet der Gesundheitszustand der betreffenden Person. Die Klärung der Frage, ob bei einer Person eine der in § 3 Abs 1 Z 1 oder 2 COVID-19-IG angeführten Ausnahmen von der Impfpflicht gegeben ist, erfordert somit die Beurteilung

deren Gesundheitszustandes und ist nicht als Feststellung eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses zu qualifizieren. Folglich ist die Feststellung des Vorliegens einer Ausnahme von der Impfpflicht mangels gesetzlicher Grundlage einer bescheidmäßigen Feststellung nicht zugänglich. Ein dementsprechender Feststellungsantrag ist daher auch aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

Dies macht auch die Sonderbestimmung des § 3 Abs 5 COVID-19-IG zum Ausnahmegrund des § 3 Abs 1 Z 3 COVID-19-IG deutlich. Abs 1 dieser Bestimmung nennt verschiedene Möglichkeiten eines Nachweises, etwa eine ärztliche Bestätigung oder einen Absonderungsbescheid. § 3 Abs 5 zweiter Satz COVID-19-IG räumt den betroffenen Personen nur insofern ein Antragsrecht ein, um eine nachträgliche Speicherung einer überstandenen Infektion mit SARS-CoV-2 gemäß § 4 Epidemiegesetz (EpiG) durch die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu ermöglichen.

Ausgehend von diesen Darlegungen scheidet unabhängig von der derzeit geltenden Aussetzung der Impfpflicht die Feststellung des Vorliegens einer Ausnahme von der Impfpflicht aus.

Aus alldem ergibt sich, dass an der vom Beschwerdeführer begehrten Feststellung der Ausnahme von der Impfpflicht kein rechtliches Interesse besteht. Die belangte Behörde hat den Antrag sohin zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. Die gegen den Zurückweisungsbescheid erhobene Beschwerde war folglich als unbegründet abzuweisen. Eine Verhandlung konnte gemäß dem eindeutigen Wortlaut des § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.ⁱⁿ Keplinger
(Richterin)