

# TE Vfgh Beschluss 2021/9/27 V106/2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2021

## **Index**

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

## **Norm**

B-VG Art139 Abs1 Z3

COVID-19-SchulV 2020/21 BGBI II 384/2020 idF BGBI II 56/2021

VfGG §7 Abs2, §57 Abs1

## **Leitsatz**

Zurückweisung eines Individualantrages auf Aufhebung von Bestimmungen der COVID-19-SchulV 2020/21 betreffend die Verpflichtung zur Vornahme von Schnelltests in der Schule während der Ampelphase "Rot" mangels Darlegung der unmittelbaren und aktuellen Betroffenheit

## **Spruch**

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

Begründung

### I. Antrag

1. Gestützt auf Art139 Abs1 Z3 B-VG, begehren die Antragsteller mit ihrem am 25. März 2021 beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten Antrag,

"§34 Abs2 Satz 2 und 3, §34 Abs5, §35 Abs1 und 4 C-SchVO 2020/21, die Wortfolge 'und sie einen Test gemäß §35 vorlegen' in §38 Abs1 C-SchVO 2020/21 sowie §38 Abs3 Satz 2 C-SchVO 2020/21 (BGBI II 384/2020 idF II 56/2021),

in eventu

§34 Abs2 Satz 2 und 3, §34 Abs5, §35 Abs1 und 4 sowie §38 C-SchVO 2020/21 BGBI II 384/2020 idF II 56/2021),

in eventu

§34 Abs2 Satz 2 und 3, §34 Abs5, §35 Abs1 und 4, §38 C-SchVO 2020/21 BGBI II 384/2020 idF II 56/2021) sowie Anlage C der C-SchVO 2020/21 (BGBI II 384/2020 idF BGBI II 19/2021)

jeweils als gesetzeswidrig bzw als verfassungswidrig aufheben,

in eventu

II. nach einem Außerkrafttreten der jeweils zu Recht angefochtenen Normen aussprechen, dass die betreffenden Bestimmungen gesetzeswidrig bzw verfassungswidrig waren

und

III. den Antragstellern den Ersatz der regelmäßig anfallenden Kosten gemäß §§27, 61a VfGG zusprechen".

## II. Rechtslage

1. Die Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für das Schuljahr 2020/21 (COVID-19-Schulverordnung 2020/21 – C-SchVO 2020/21), BGBl II 384/2020 idF BGBl II 56/2021, lautete auszugsweise wie folgt (die mit dem Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"1. Teil

Allgemeine Bestimmungen

Ziel

§1. Diese Verordnung regelt schulorganisatorische, schulunterrichtsrechtliche und schulzeitrechtliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Schulwesen.

[...]

### 4. Abschnitt

Bestimmungen für die Ampelphase 'Rot'

#### 1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anwendungsbereich

§33. Die Bestimmungen des 4. Abschnittes des 2. Teiles dieser Verordnung gelten für jene Schulen, Schulstandorte oder Teile von diesen, für welche Anlage C oder, wenn die Anlage C keine Regelung trifft, die Schulbehörde dies aufgrund der zur Verfügung stehenden Daten und Informationen zum Zweck der Verhinderung der Verbreitung von SARS-CoV 2 oder COVID-19 im Einvernehmen mit der obersten Schulbehörde verordnet hat. Sie befinden sich in der Ampelphase 'rot'.

[...]

Anordnung des ortsgebundenen Unterrichts

§34. (1) Jede Schule hat mit Inkrafttreten der Entscheidung gemäß §6 oder mit Anordnung der Anwendbarkeit dieses Abschnittes gemäß §33 den Unterricht in ortsgebundener Form durchzuführen. Mit Anwendbarkeit eines anderen Abschnittes des 2. Teils dieser Verordnung ist der Präsenzunterricht am Schulstandort, sofern nicht §31 anwendbar ist, binnen angemessener Frist, spätestens aber mit dem auf die Aufhebung folgenden Montag, wiederzunehmen.

(2) Abweichend von Abs1 kann die Schulleitung oder die Schulbehörde für Schulstufen, Klassen oder Gruppen für einzelne oder mehrere zusammenhängende Tage oder einzelne Unterrichtsgegenstände Ausnahmen vom ortsgebundenen Unterricht in Form von Präsenzunterricht anordnen. Am Präsenzunterricht dürfen nur jene Schülerinnen und Schüler teilnehmen, die Vorkehrungen zur Verhinderung der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie gemäß §35 treffen. An Volksschulen und der 1. bis 4. Schulstufe der Sonderschulen sind ab 8. Februar 2021 jene Schülerinnen und Schüler vom ortsgebundenen Unterricht ausgenommen, welche die in §35 vorgesehenen Tests vorlegen. Die §§24 bis 27 sind anzuwenden.

(3) Der Präsenzunterricht gemäß Abs2 ist – außer an Volksschulen und der 1. bis 4. Schulstufe der Sonderschulen – in Form eines Schichtbetriebs zu organisieren. Die Schülerinnen und Schüler sind in Gruppen einzuteilen, zwischen denen kein Wechsel stattfinden darf. An Schultagen, an welchen für eine Gruppe kein Präsenzunterricht stattfindet, befinden sich die Schülerinnen und Schüler dieser Gruppe für die Zeit des stundenplanmäßigen Unterrichts der Klasse im ortsgebundenen Unterricht, eine Teilnahme am Präsenzunterricht mittels elektronischer Kommunikation ist nach Maßgabe technischer Möglichkeiten zulässig. Die Klassen und Gruppen sind im Schichtbetrieb am Montag und

Dienstag oder Mittwoch und Donnerstag wochenweise abwechselnd in der Schule zu unterrichten. Schulen ab der 9. Schulstufe und Sonderschulen ab der 5. Schulstufe können vom Schichtbetrieb für die Schule, Klassen, Gruppen oder Teile von diesen mit Zustimmung der Schulbehörde abweichen. Die Schulbehörde kann durch Verordnung einen Verzicht auf einen Präsenzunterricht für Schulen, Schulstandorte oder Teile von diesen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung anordnen, wenn dies zur Eindämmung der Ausbreitung von SARS-CoV 2 oder COVID-19 erforderlich ist.

(4) Schülerinnen und Schüler an Sonderschulen, welche sich aus mit der COVID-19-Pandemie in Zusammenhang stehenden Gründen nicht in der Lage sehen, am Unterricht teilzunehmen, kann die Erlaubnis zum Fernbleiben vom Unterricht aus wichtigen Gründen im Sinne des §9 Abs6 des Schulpflichtgesetzes 1985 oder §45 Abs4 SchUG erteilt werden.

(5) An Schulen mit lehrgangsmäßigen Berufsschulen und an Schulen, mit deren Besuch Nächtigungen außerhalb des Hauptwohnsitzes verbunden sind, kann der Präsenzunterricht für jene Schülerinnen und Schüler, die Tests gemäß §35 vorlegen, an allen Tagen einer Woche im Wechsel mit einer Woche im ortungebundenen Unterricht durchgeführt werden.

[...]

#### Vorkehrungen zur Verhinderung der Verbreitung der COVID-19 Erkrankung

§35. (1) Voraussetzung für die Teilnahme am Präsenzunterricht ist, dass Schülerinnen und Schüler am ersten Tag einer Woche, an welchem sie sich in der Schule aufhalten, einen von der Schulbehörde zur Verfügung gestellten Schnelltest, der für eine Probennahme im anterior-nasalen Bereich in Verkehr gebracht wurde, an der Schule durchführen und vorlegen. Schülerinnen und Schüler an Volksschulen und Sonderschulen sowie Schülerinnen und Schüler, welche sich mehr als zwei Tage einer Woche an der Schule aufhalten, haben zweimal wöchentlich Tests an der Schule durchzuführen und vorzulegen, wobei zwischen den Tests jeweils mindestens ein Kalendertag liegen muss.

(2) Alle Personen, die sich im Schulgebäude aufhalten, haben – in Volks- und Sonderschulen nur außerhalb der Klassen- und Gruppenräume – zumindest eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, wenn sie nicht zum Tragen einer einem höheren Standard entsprechenden Maske verpflichtet sind.

(3) Schülerinnen und Schüler ab der 9. Schulstufe haben eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente oder einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen.

(4) Einem Nachweis über ein negatives Testergebnis auf SARS-CoV-2 sind eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten sechs Monaten vor der vorgesehenen Testung erfolgte und zu diesem Zeitpunkt aktuell abgelaufene Infektion oder ein Nachweis über neutralisierende Antikörper für einen Zeitraum von sechs Monaten gleichzuhalten.

[...]

#### 2. Unterabschnitt

Besondere Bestimmungen für die Volksschule, Mittelschule, Sonderschule, Polytechnische Schule sowie die 5. bis 8. Schulstufe der allgemein bildenden höheren Schulen

##### Ausnahmen vom ortungebundenen Unterricht

§38. (1) Wenn für Schülerinnen und Schüler an Mittelschulen und der 5. bis 8. Schulstufe der allgemein bildenden höheren Schulen im ortungebundenen Unterricht eine häusliche Betreuung ansonsten nicht sichergestellt ist und sie einen Test gemäß §35 vorlegen, sind sie in der Schule zu beaufsichtigen und in einer dem Unterricht im Lehrerteam gemäß §31a SchUG entsprechenden Form zu unterstützen.

(2) Der Betreuungsteil ganztägiger Schulformen ist für Schülerinnen und Schüler gemäß Abs1 durchzuführen, wenn Schülerinnen und Schüler gemäß Abs1 zur ganztägigen Schulform angemeldet sind.

(3) Praxisschulmäßiger Unterricht ist zulässig. §35 ist anzuwenden. Studierende gelten als Schülerinnen und Schüler gemäß §35 Abs3.

[...]

Anlage C

Anordnung der Anwendung von Bestimmungen des 2. Teiles dieser Verordnung in Abweichung von §13.

Ab dem 18. Jänner 2021 bis einschließlich 26. März 2021 sind die Bestimmungen des 4. Abschnittes des 2. Teiles dieser Verordnung anzuwenden."

### III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die Antragsteller bringen zu ihrer Antragslegitimation Folgendes vor:

1.1. Die Antragsteller seien Schüler der 1., 6., 7., 8., 10. und 11. Schulstufe und österreichische Staatsbürger. Als Schüler seien die Antragsteller an ihren jeweiligen Schulen zur Einhaltung der angefochtenen Verordnung verpflichtet. Sie seien unmittelbare Normadressaten und als solche in Bezug auf die angefochtenen Regelungen betreffend die Schnelltestpflichten an Schulen auch höchstpersönlich, unmittelbar, nachteilig und aktuell in ihrer Grundrechtssphäre betroffen. Eine einseitige Missachtung der genannten Verordnung stehe als Verletzung der gesetzlichen Pflichten der Schüler unter entsprechender Sanktionsdrohung.

1.2. Ein anderer zumutbarer Weg zur Normenkontrolle sei nach geltender Rechtslage nicht gegeben. Der denkmögliche Umweg, die angefochtenen Bestimmungen zu missachten, auf diesem Weg etwa disziplinarrechtliche Konsequenzen zu provozieren, die bis hin zu einem Schulausschluss führen können, und diese Rechtsakte sodann im Rechtsweg zu bekämpfen, sei den Antragstellern der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes folgend nicht zumutbar.

1.3. Die angefochtenen Regeln seien bereits tatsächlich und ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder Erlassung eines Bescheides wirksam geworden. Die Aktualität der persönlichen Betroffenheit der Antragsteller gehe nach gefestigter, zutreffender Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch nicht dadurch verloren, dass die betreffenden Bestimmungen womöglich zum Zeitpunkt einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes schon wieder außer Kraft getreten seien bzw bereits durch neuere Bestimmungen ersetzt worden seien. Das fortgesetzte Rechtsschutzinteresse der Antragsteller könne auch in einem absehbar späteren Entscheidungszeitpunkt noch nicht weggefallen sein, weil eine fortlaufende Änderung der COVID-19-Schulverordnungen neuerlich die Möglichkeit einschließt, auf die angefochtenen Regelungen zurückzukommen und die angefochtenen, gesetzes- bzw verfassungswidrigen Bestimmungen neuerlich zu erlassen.

2. Der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung hat als verordnungserlassende Behörde die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnung vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der er mit näherer Begründung die Zurückweisung beziehungsweise die Abweisung des Antrages begeht.

### IV. Zulässigkeit

1. Der Antrag ist unzulässig.

1.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art139 Abs1 Z3 B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt.

Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000).

1.2. Nach §57 Abs1 VfGG muss der Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, begehen, dass entweder die Verordnung ihrem ganzen Inhalt nach oder dass bestimmte Stellen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden. Ein Antrag, der sich gegen den ganzen Inhalt einer Verordnung richtet, muss die Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit aller Bestimmungen der Verordnung "im Einzelnen" darlegen und insbesondere auch darstellen, inwieweit alle angefochtenen Verordnungsbestimmungen unmittelbar und aktuell in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifen. Bei der Prüfung der aktuellen Betroffenheit hat der Verfassungsgerichtshof vom

Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu untersuchen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art139 Abs1 Z3 als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl zB VfSlg 10.353/1985, 14.277/1995, 15.306/1998, 16.890/2003, 18.357/2008, 19.919/2014, 19.971/2015). Anträge, die dem Erfordernis des §57 Abs1 VfGG nicht entsprechen, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl VfSlg 14.320/1995, 14.526/1996, 15.977/2000, 18.235/2007) nicht im Sinne von §18 VfGG verbesserungsfähig, sondern als unzulässig zurückzuweisen (vgl etwa VfSlg 12.797/1991, 13.717/1994, 17.111/2004, 18.187/2007, 19.505/2011, 19.721/2012).

2. Diesen Erfordernissen wird der vorliegende Antrag nicht gerecht.

2.1. Die Antragsteller haben nicht hinreichend dargelegt, inwiefern sie durch die mit ihrem Antrag angefochtenen Bestimmungen der C-SchVO 2020/21 unmittelbar und aktuell betroffen sind.

2.2. Nach der Systematik der C-SchVO 2020/21 gelangen je nach aktuell festgelegter Ampelphase verschiedene Bestimmungen zur Anwendung (siehe §3 Z1 C-SchVO 2020/21). Gemäß Anlage C der C-SchVO 2020/21, BGBl II 384/2020 idFBGBl II 56/2021, waren ab dem 18. Jänner 2021 bis zum 26. März 2021 die Bestimmungen des 4. Abschnittes des 2. Teiles (Bestimmungen für die Ampelphase "Rot") der C-SchVO 2020/21 anzuwenden. Gemäß §34 Abs1 C-SchVO 2020/21, BGBl II 384/2020 idFBGBl II 179/2021, ist in der Ampelphase "Rot" der Unterricht in ortsungebundener Form durchzuführen. Abweichend von §34 Abs1 kann die Schulleitung oder die Schulbehörde für Schulstufen, Klassen oder Gruppen für einzelne oder mehrere zusammenhängende Tage oder einzelne Unterrichtsgegenstände Ausnahmen vom ortsungebundenen Unterricht in Form von Präsenzunterricht anordnen. Am Präsenzunterricht dürfen nur jene Schülerinnen und Schüler teilnehmen, die Vorkehrungen zur Verhinderung der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie gemäß §35 C-SchVO 2020/21 treffen.

2.3. Zum Zeitpunkt der Antragstellung, dem 25. März 2021, besuchte der Erstantragsteller die 1. Schulstufe an einer Volksschule, die Zweitantragstellerin die 11. Schulstufe an einer Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe, die Drittantragstellerin die 8. Schulstufe an einer Mittelschule, die Viertantragstellerin die 10. Schulstufe an einer Bundesbildungsanstalt für Elementarpädagogik, die Fünftantragstellerin die 7. Schulstufe an einem Bundesrealgymnasium und der Sechstantragsteller die 6. Schulstufe an einem Bundesrealgymnasium.

2.4. Die Antragsteller bringen hinsichtlich ihrer unmittelbaren Betroffenheit durch die angefochtenen Bestimmungen lediglich Folgendes vor:

"Sie sind unmittelbare Normadressaten und als solche in Bezug auf die nachfolgend im Einzelnen angefochtenen Regelungen (betreffend die fortwährenden Schnelltestpflichten an Schulen) auch höchstpersönlich, unmittelbar, nachteilig und aktuell in ihrer Grundrechtssphäre betroffen (zusammengefasst: Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäß Art7 B-VG, Art2 StGG; Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art3 GRC, Art8 EMRK ua; vgl VfGH-E vom 10.12.2020, V436/2020). Eine einseitige Missachtung der genannten Verordnung steht als Verletzung der gesetzlichen Pflichten der Schüler unter entsprechender Sanktionsdrohung (vgl §§43 ff Schulunterrichtsgesetz [SchUG]).

[...]"

2.5. Die von den Antragstellern vorgebrachte aktuelle und unmittelbare Betroffenheit ihrer Rechtssphäre durch die Voraussetzungen der Teilnahme am Präsenzunterricht in Form einer Probenahme im anterior-nasalen Bereich ergibt sich für den Antragszeitpunkt jedoch nicht allein aus der C-SchVO 2020/21, BGBl II 384/2020 idFBGBl II 56/2021. §34 Abs2 C-SchVO 2020/21, BGBl II 384/2020 idFBGBl II 56/2021, enthält bloß die Ermächtigung, in der Ampelphase "Rot" abweichend vom grundsätzlich vorgesehenen Unterricht in ortsungebundener Form Ausnahmen vom ortsungebundenen Unterricht in Form von Präsenzunterricht vorzusehen. §35 Abs2 C-SchVO 2020/21 legt die Voraussetzungen zur Teilnahme am Präsenzunterricht fest, der gemäß §34 Abs2 C-SchVO 2020/21 von der Schulbehörde oder der Schulleitung angeordnet werden kann. Schüler, die sich im ortsungebundenen Unterricht befinden, sind von den Anordnungen des §35 Abs1 und 4 C-SchVO 2020/21 nicht betroffen. Inwiefern in den vorliegenden Fällen Präsenzunterricht durch eine Anordnung gemäß §34 Abs2 C-SchVO 2020/21 zum Antragszeitpunkt angeordnet war, geht aus dem Antrag jedoch nicht hervor.

2.6. Der Hauptantrag sowie die Eventualanträge erweisen sich daher schon aus diesen Gründen als unzulässig.

## V. Ergebnis

1. Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

2. Dies konnte gemäß §19 Abs3 Z2 i.d.R. VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

**Schlagworte**

VfGH / Individualantrag, VfGH / Bedenken, COVID (Corona), Schulen, Kinder

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2021:V106.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

21.12.2021

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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