OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-701198/9/SB

Datum:
Linz, 25. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der G M, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 12.07.2021, GZ: BHEF/921050003669/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich der Tatzeit mit „09.35 Uhr“ und um die Wortfolge „Sie sind der behördlichen Anordnung zur Abstrichnahme am 16.05.2021 um 09.35 Uhr nicht nachgekommen.“ ergänzt, das Wort „Krankheitsverdächtige/r“ durch das Wort „Ansteckungsverdächtige“ ersetzt, sowie die verletzte Rechtsvorschrift auf „§ 5 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 104/2020 iVm § 40 Abs 1 lit a EpiG, BGBl 186/1950 idF BGBl I 136/2020 iVm der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020“ und die Strafsanktionsnorm auf „§ 40 Abs 1 EpiG, BGBl 186/1950 idF BGBl I 136/2020“ präzisiert werden.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 12.07.2021, GZ: BHEF/921050003669/21, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage 19 Stunden, gemäß § 40 EpiG, BGBl 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl I 33/2021, verhängt. Die Bf habe am 16.05.2021 in x G, Test Ort: x P (Kreisverkehr bei der Fa. W) als Krankheitsverdächtige der anzeigepflichtigen Krankheit 2019-nCoV ("2019 neuartiges Coronavirus“) der zuständigen Behörde – Bezirkshauptmannschaft Eferding – die Entnahme von Untersuchungsmaterial nicht ermöglicht, obwohl Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige verpflichtet sind, den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen. Die Bf habe damit § 40 iVm § 5 Abs 1 EpiG BGBl 186/1950 idF BGBl I 82/2021 iVm VO BGBl II 15/2020 zuletzt geändert durch BGBl I 104/2020 verletzt.

Begründend wurde ausgeführt, die Bf sei am 15.05.2021 behördlich aufgefordert worden, sich einer Testung auf die anzeigepflichtige Krankheit „COVID-19“ – 2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2 zu unterziehen, wozu ihr per SMS der Untersuchungstermin für 16.05.2021, 09.35 Uhr übermittelt worden sei. Die Bf habe beim Telefonat angegeben, dass sie sich aus Prinzip nicht testen lassen werde und dies auch nicht näher begründen wolle. Die Bf sei ausführlich über die weitere Vorgehensweise, Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem EpiG, belehrt worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 28.07.2021, in der u.a. ausgeführt wurde, eine rechtliche Grundlage für die zwingende Untersuchung existiere im EpiG nur im Zusammenhang mit tatsächlich erkrankten und könnten asymptomatische Personen keinesfalls als Kranke, Krankheitsverdächtige oder Ansteckungsverdächtige klassifiziert werden. Es sei zu keinem Zeitpunkt eine Notwendigkeit vorgelegen, die Bf zu zwingen, sich einem PCR-Test zu unterziehen und seien diese nicht zur Diagnostik geeignet. Zusammengefasst bestehe keine gesetzliche Verpflichtung für die Bf, sich einer ärztlichen Untersuchung bzw der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen; es gebe auch aus wissenschaftlicher bzw medizinischer Sicht keinerlei Grundlage. Selbst wenn sich die Bf einem PCR-Test unterzogen hätte, wäre das Ergebnis völlig untauglich gewesen, zumal die Bf keinerlei Symptome gezeigt habe. Der Beschwerde wurden mehrere Anlagen beigefügt, u.a. die „Wuhanstudie“, eine wissenschaftliche Arbeit zum Thema diagnostischer

Bedeutung und Aussagekraft von Tests, eine WHO Empfehlung sowie drei unterschiedliche Entscheidungen von diversen Gerichten.

I.3. Mit Schreiben vom 30.08.2021 legte die bB dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Verwaltungsakt samt Beschwerde zur Entscheidung vor.

I.4. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurden von der bB der Absonderungsbescheid betreffend die Bf sowie Auskünfte über die Anordnung der Testung übermittelt.

I.5. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 22.02.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher die Bf im Beisein ihres Rechtsvertreters sowie Vertreter der bB teilnahmen. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurde der von der Bf im Zuge der Verhandlung beantragte Zeuge H M (Gatte der Bf) befragt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt, Einholung von Informationen und insbesondere die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.02.2022.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Bf wurde mit Bescheid der bB vom 17.05.2021, GZ: BHEFSanR-2021-242878/1-KM, als Kontaktperson der Kategorie I von 15.05.2021 bis zum Ablauf des 26.05.2021 abgesondert. Die Absonderung gründete auf den engen Kontakt der Bf mit J M (Sohn der Tochter des Ehegatten der Bf), der mit SARS-CoV-2 infiziert war. Dieser Bescheid wurde von der Bf nicht bekämpft und erwuchs in Rechtskraft; die Absonderung war zuvor am 15.05.2021 mündlich ausgesprochen worden (Absonderungsbescheid, ON2 verwaltungsgerichtlicher Akt; Auszug EPM [Epidemiemonitor]; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Am 15.05.2021 telefonierte die Bf mit der bB zweimal; ihr wurde mitgeteilt, dass sie sich einer Testung zu unterziehen hat. Die Bf gab an, sich keiner Testung zu unterziehen. Diese Telefonate führte die Bf mit dem Handy ihres Gatten (Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Die Bekanntgabe des Termins für die Testung am 16.05.2021 um 09.35 Uhr für die Bf erfolgte per SMS an die Telefonnummer des Gatten der Bf, 0676/4607825, am 15.05.2021. Der Gatte der Bf teilte ihr dies mit (Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.4. Die Bf nahm den Termin für die Testung am 16.05.2021 um 09.35 Uhr nicht wahr; sie unterzog sich keiner Testung (Behördenakt; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.5. Die Bf ist Pensionistin und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.140 Euro; sie hat kein relevantes Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten. Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten (Behördenakt; Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den eingeholten Informationen sowie insbesondere den Ausführungen der Bf, des Zeugen und der Vertreter der bB im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die Feststellungen im Hinblick auf die erfolgte rechtskräftige Absonderung der Bf ergeben sich aus dem Absonderungsbescheid und den einstimmigen Ausführungen der Parteien im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Aufgrund der positiven Testung des J M wurden von dessen Mutter u.a. die Bf und ihr Gatte als Kontaktpersonen bekanntgegeben. Es steht außer Streit, dass ein enger Kontakt zu der infizierten Person vorlag und die Bf somit als Kontaktperson der Kategorie I anzusehen war. Die Absonderung wurde im Übrigen von der Bf nicht beanstandet.
Im Zuge der Einvernahme der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung schilderte diese die am 15.05.2021 geführten zwei Telefonate mit der bB, wobei das zweite Telefonat mit dem bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht anwesenden Behördenvertreter geführt wurde. Sowohl die Bf als auch der Vertreter der bB schilderten dabei grundsätzlich einhellig den Ablauf des Telefonats. Demnach wurde zwar vom Vertreter der bB dabei kein konkreter Testtermin bekannt gegeben, allerdings darauf hingewiesen, dass die Bf sich einer Testung zu unterziehen habe und der Testtermin bekannt gegeben werde. Ebenfalls einhellig schilderten sowohl die Bf als auch der Vertreter der bB die im Telefonat geäußerte Weigerung der Bf, sich einer Testung zu unterziehen. Im Hinblick auf die Begründung für diese Weigerung widersprach sich die Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung zum Teil selbst. Sie gab an, seit 30 Jahren an einer chronischen Nebenhöhlenentzündung zu leiden und dass sie dies im Telefonat angegeben habe, zumal sie sich deswegen nicht testen lassen habe wollen; andererseits sei aber nicht darüber gesprochen worden, wie die Testung genau abläuft und welche Testmethode (Nasenabstrich, Wangen-/Rachenabstrich) bei der behördlichen Testung zur Anwendung kommt. In den Aufzeichnungen der bB ist kein Vermerk hinsichtlich Symptomen oder Beschwerden der Bf ersichtlich; dazu gab die Bf an, dass sie diese nicht angegeben habe, weil sie sie nicht als Corona-Symptome gedeutet habe. Dann wiederum gab die Bf an, im Telefonat angegeben zu haben, gerade eine Nebenhöhlenentzündung überstanden zu haben, jedoch glaublich nicht Akutphase gesagt zu haben und dass nicht darüber gesprochen worden sei, ob sie deswegen nicht testen gehen muss oder ob es dafür

eine Ausnahme gäbe; im Gespräch mit dem Vertreter der bB sei das gar kein Thema gewesen. Die Bf habe aufgrund von Gesprächen mit Bekannten gewusst, dass nur ein Testen so möglich sei, dass „das Stäbchen in die Nase“ geschoben werde. Sie habe Angst vor der Testung gehabt und befürchtete Schmerzen bei der Testung.

Unter Zugrundelegung dieser zT widersprüchlichen Ausführungen der Bf in Zusammenschau mit den Ausführungen des Vertreters der bB sowie dem im EPM ersichtlichen Eintrag sind für das erkennende Gericht die Ausführungen der Bf dahingehend glaubhaft, dass über allfällige akut bestehende Beschwerden und die (eventuell alternativ) angewendete Testmethode nicht gesprochen wurde, sondern insgesamt eine ablehnende Haltung der Bf ob der Testung bereits im Zuge des Telefonats vorgelegen ist. Dies ist auch dadurch bestätigt, dass die Bf dies im ersten Gespräch im Rahmen des Contact-Tracings bereits angab und deswegen konkret mit dem Vertreter der bB, der damals die Stabsleitung inne hatte, nochmals ein Gespräch stattgefunden hat. Im Übrigen rechtfertigt die Bf die Nichtwahrnehmung des Testtermins aufgrund medizinischer Unzulässigkeit erstmals im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Die Feststellungen dahingehend, dass der Bf der Termin für die Testung am 16.05.2021, 09.35 Uhr, vor diesem Termin bekannt war, ergeben sich für das erkennende Gericht insbesondere aus den Ausführungen des Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Dieser gab – als Angehöriger belehrt und auf die Wahrheitspflicht hingewiesen – an, dass er den Testtermin für seine Gattin gesehen und ihr das auch gesagt habe („[…] Jedenfalls habe ich es ihr gesagt, ‚du hättest da einen Testtermin‘. […]“; Niederschrift ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt). Er schilderte glaubhaft, dass er und seine Gattin dahingehend konträrer Meinung seien, für ihn Testen kein Problem sei und er der Aufforderung zum Testen auch nachgekommen sei. Seine Gattin und er hätten natürlich darüber diskutiert und dem Zeugen sei klar, dass die Nichtwahrnehmung des Testtermins durch die Bf zu Problemen führen könne. Der Zeuge bestätigte die Ausführungen der Bf, wonach alle Anrufe und SMS die Bf betreffend auf seinem Handy eingegangen seien und er ihr die Angelegenheiten mitgeteilt oder ihr das Handy weitergegeben habe (insb bei Telefonaten).

Aus all diesen Schilderungen ergibt sich, dass die Bf beabsichtigt hatte, den Termin für die Testung nicht wahrzunehmen. Aus dem Telefonat mit dem Behördenvertreter war ihr bekannt, dass ihr ein Testtermin bekannt gegeben werden wird. Zumal sie (wie sie selbst ausführte) gegenüber der bB nie ihre eigene Handynummer angab, nahm sie damit in Kauf, dass die Mitteilung des Testtermins ebenfalls auf dem Handy des Gatten einlangen wird. Bei einer entsprechenden Bereitschaft zur Wahrnehmung war ihr der Termin somit zumutbar bekannt. Aus den Schilderungen des Zeugen, die deutlich eine gegenteilige Ansicht im Hinblick auf die Testung erkennen ließen, ergibt sich, dass er sie über diesen bevorstehenden Testtermin auch informiert hat.

Dass die Bf den Termin für die Testung am 16.05.2021 um 09.35 Uhr nicht wahrgenommen hat, steht unbestritten fest.

Den Beweisanträgen hinsichtlich der Auswertung des Handys des Zeugen war nicht nachzukommen, zumal die Ausführungen der Bf über das stattgefundene Gespräch am 16.05.2021 mit einer Person vom Roten Kreuz weder seitens der bB noch vom erkennenden Gericht in Zweifel gezogen wurden. Hinsichtlich des Umstands, dass der Bf der Termin erst durch dieses Gespräch bekannt wurde, vermag eine (eingriffsintensive) Auswertung der Handydaten des Zeugen keinen Beweis liefern. Im Hinblick auf die Ausführungen des Zeugen, wonach er die Bf über die Bekanntgabe eines Testtermins informierte, wird dem Beweisantrag auf Datenauswertung dahingehend, wann das SMS auf dem Handy des Zeugen geöffnet wurde, keine Folge gegeben. Dem Beweisantrag dahingehend, die Bf möge medizinische Unterlagen vorlegen, die belegen, dass medizinische Gründe vorlagen, dass ein Test wie am 16.05.2021 zu unterlassen war, war keine Folge zugeben zumal – wie die Bf ausführte – damals gar nicht konkret darüber gesprochen wurde, wie die Testung durchgeführt worden wäre.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 5 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 104/2020, haben über jede Anzeige sowie über jeden Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit die zuständigen Behörden durch die ihnen zur Verfügung stehenden Ärzte unverzüglich die zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen und Untersuchungen einzuleiten. Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige sind verpflichtet, den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen.

Gemäß § 40 Abs 1 lit a EpiG, BGBl 186/1950 idF BGBl I 136/2020 macht sich, wer durch Handlungen oder Unterlassungen den in den Bestimmungen der §§ 5 […] enthaltenen Geboten und Verboten zuwiderhandelt, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

III.1.2. Gemäß § 1 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, RGBl 39/1915 idF BGBl II 21/2020 (im Folgenden: Absonderungsverordnung), gelten als krank jene Personen, bei denen die Krankheit bereits festgestellt ist, als krankheitsverdächtig solche, die

Erscheinungen zeigen, die das Vorhandensein der Krankheit vermuten lassen, als ansteckungsverdächtig solche, die zwar keine Krankheitserscheinungen aufweisen, bei denen jedoch bakteriologisch nachgewiesen ist, dass sie als Träger des Krankheitskeimes anzusehen sind oder bei denen sonst feststeht oder erfahrungsgemäß anzunehmen ist, dass sie der Ansteckung ausgesetzt waren und die Weiterverbreitung vermitteln können.

III.1.3. Gemäß der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020, unterliegen der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“).

III.2. Wie festgestellt wurde, wurde die Bf rechtskräftig von 15.05.2021 bis einschließlich 26.05.2021 abgesondert, da sie Kontakt zu einer mit SARS-CoV-2-infizierten Person hatte und im Verdacht stand, sich ebenfalls angesteckt zu haben. Die Bf galt somit unbestritten als ansteckungsverdächtige Person iSd § 1 Absonderungsverordnung iVm § 5 Abs 1 EpiG. Daraus resultierend war die Bf verpflichtet, sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen.

Wie unbestritten feststeht, hat die Bf diese Entnahme von Untersuchungsmaterial nicht durchführen lassen, weshalb der objektive Tatbestand des § 5 Abs 1 iVm § 40 Abs 1 lit a EpiG verwirklicht wurde.

Auf die im Rahmen der Beschwerde ausgeführten Bedenken der Bf ob der Tauglichkeit von PCR-Tests war gegenständlich nicht näher einzugehen, zumal die Anordnung von Testungen vor allem dem öffentlichen Zweck, eine weitere Verbreitung des Virus zu verhindern, dient und der PCR-Test nach allen bekannten wissenschaftlichen Erkenntnissen ein geeignetes Mittel zur Übertragungsprävention darstellt.

III.3.1. § 40 Abs 1 EpiG enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

III.3.2. Die Bf rechtfertigt ihr Verhalten zunächst damit, ihr sei der Termin für die Entnahme von Untersuchungsmaterial nicht bekannt gewesen, zumal das betreffende SMS am Handy ihres Gatten eingegangen sei. Diesen Ausführungen ist nach eingehender Würdigung der Aussagen der Bf, des Vertreters der bB und des Gatten der Bf nicht zu folgen, zumal der Gatte angab, ihr mitgeteilt zu haben, dass für sie ein Testtermin auf seinem Handy eingelangt sei. Allein aus dem Umstand, dass diese SMS auf dem Handy ihres Gatten eingelangt ist, kann keine mangelnde Bekanntgabe des Untersuchungstermins abgeleitet werden, zumal die Bf ihre Telefonnummer unbestritten der bB nicht mitteilte und somit nicht zu erkennen gab, über die verwendete Telefonnummer nicht erreichbar zu sein. Angesichts des Umstands, dass die Bf telefonisch von der bB über die Situation aufgeklärt wurde und ihr die Bekanntgabe des Untersuchungstermins in Aussicht gestellt wurde, wäre dieser bei der gebotenen Sorgfalt einer zur Untersuchung verpflichteten Person rechtzeitig bekannt gewesen. Der Bf ist die Nichtwahrnehmung des Termins daher jedenfalls zumindest fahrlässig vorzuwerfen.

III.3.3. Darüber hinaus äußerte die Bf unbestritten in dem Telefonat mit dem Vertreter der bB bereits ihre Nichtmitwirkung an der Entnahme von Untersuchungsmaterial, indem sie angab, sich nicht testen zu lassen. Damit gab die Bf zu erkennen, vorsätzlich ihrer Verpflichtung nicht nachzukommen.

Der Bf ist die Tat somit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.4.1. Die Bf rechtfertigt ihre Weigerung der Testung nunmehr im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung mit gesundheitlichen Belangen, die eine Testung unzulässig gemacht hätten. Wie sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ergab, hat die Bf derartige gesundheitliche Gründe im Telefonat mit dem Vertreter der bB nicht geäußert und sich nicht über allfällige alternative Testmethoden bei diesem erkundigt. Die Bf hat vielmehr von vornherein, aus Angst wie sie angibt, die Testung ohne nähere substantiierte Gründe abgelehnt.

III.4.2. Dazu ist festzuhalten, dass im EpiG kein gesetzlicher Ausnahmegrund vorgesehen ist, der jemanden von der Verpflichtung, sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, befreit. Im Übrigen führte die Bf – wie festgestellt – im Zuge der Absonderung und Aufforderung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen keine gesundheitlichen Gründe und dahingehende Beweismittel ins Treffen, die die Unzulässigkeit der Testung belegten und bestanden somit für die bB auch keine Anhaltspunkte dafür, weshalb es im nunmehrigen Beschwerdeverfahren auf diese Unmöglichkeit nicht ankommt. Es widerspricht jeder Lebenserfahrung, wenn eine zur Entnahme von Untersuchungsmaterial verpflichtete Person einen möglichen Grund für die Unmöglichkeit der Testung

nicht unverzüglich vorbringen würde, sondern erst im an das Behördenverfahren anschließenden Beschwerdeverfahren. Von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen war ein anderes Verhalten zu erwarten (vgl § 10 StGB und § 6 VStG; sh auch VwGH 28.02.2001, 2000/03/0376), weshalb keine Strafausschließungsgründe vorliegen.

III.5. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN). Die zum Tatzeitpunkt gültigen Fassungen der Bestimmungen waren daher zu präzisieren. Das Wort „Krankheitsverdächtige“ wurde iSd übereinstimmenden Ausführungen der Bf und der bB sowie unter Zugrundelegung der rechtskräftigen Anhaltung wegen des Verdachts der Ansteckung, durch das Wort „Ansteckungsverdächtige“ ersetzt.

III.6.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut stRsp des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.6.2. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass der Strafrahmen von bis zu 1.450 Euro in etwa zu 20 % ausgeschöpft wurde. Der Schutzzweck der übertretenen Norm liegt in der Eindämmung bzw Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19 und dient damit der Aufrechterhaltung des öffentlichen Gesundheitssystems; es sollen sohin die höchsten Güter in der

Gesellschaft geschützt werden. Die Bf hat diesen hohen Schutzweck durch ihre Tatbegehung erheblich verletzt, sodass das erkennende Gericht – unter Berücksichtigung der von der Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgebrachten Einkommens-/Vermögensverhältnisse und ihrer Sorgepflichten und dem Umstand, dass die Bf bislang unbescholten ist – die von der bB verhängte Geldstrafe als angemessen erachtet, auch unter Berücksichtigung, dass sich die Bf in weiterer Folge im Herbst 2021 einer neuerlich angeordneten Testung unterzog.

III.7. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

III.8. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der/die Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Es sind der Bf daher 60 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Auch die Beurteilung, ob die Strafbarkeit ausschließende Rechtfertigungsgründe vorliegen, hat sich am festgestellten Sachverhalt zu orientieren und ist somit keine über den jeweiligen Fall hinausgehende, also keine grundsätzliche Rechtsfrage (vgl zB VwGH 07.09.2018, Ra 2018/02/0247).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger