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-701284/5/SB

Datum:
Linz, 1. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. H H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10.08.2021, GZ: BHKI/921090009193/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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 Kirchdorf (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 10.08.2021, GZ: BHKI/921090009193/21, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 iVm § 5 Abs 1 EpiG iVm der Verordnung, BGBl II 15/2020, verhängt, weil er als Ansteckungsverdächtiger der anzeigepflichtigen Krankheit 2019-nCov („2019 neuartiges Coronavirus“) der zuständigen Behörde – Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf – die Entnahme von Untersuchungsmaterial nicht ermöglicht habe, 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. Er habe keinen der für ihn reservierten Testtermine wahrgenommen: 30.03.2021, 10:50 Uhr, 31.03.2021, 09:50 Uhr, 05.04.2021, 09:25 Uhr.

I.2. Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 14.09.2021, in der begründend im Wesentlichen dargelegt wurde, dem Bf sei von einem Mitarbeiter der bB die Auskunft erteilt worden, dass eine Testpflicht nicht bestehe und die Testung nur dem eigenen Informationsbedürfnis des Bf diene. Eine Rechtsgrundlage für eine mögliche Testpflicht habe dem Bf nicht mitgeteilt werden können. Angesichts der bestehenden Quarantäne habe der Bf die Testtermine auch nicht wahrgenommen. Im Übrigen sei eine Mitteilung von Testterminen per SMS ohne formelle Aufforderung oder Hinweis auf mögliche Rechtsfolgen erfolgt. Eine Aufforderung zur Durchführung einer klinischen Untersuchung sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Es sei daher der Bf berechtigt davon ausgegangen, die Testung sei freiwillig. Auch sei im Zeitraum 29.03.2021 bis einschließlich 10.04.2021 hinsichtlich des Bf gemäß Bescheid der bB zu BHKISanR-2021-161440/1-Lad vom 30.03.2021 die Absonderung angeordnet worden. Schließlich sei auch ein Ansteckungsverdacht beim Bf zu hinterfragen. Die bB widerspreche sich hinsichtlich der angenommenen Verpflichtung zur Testung während einer aufrechten Quarantäne, zumal demnach der Absonderungsort nicht verlassen werden durfte, ausgenommen ein Isolationstransport bei medizinisch notwendiger stationärer Aufnahme in einem Krankenhaus. Eine Anordnung zur Testung fehle im Absonderungsbescheid gänzlich. Es seien keine Symptome beim Bf aufgetreten, weshalb auch eine Kontaktaufnahme mit der bB nicht erforderlich gewesen sei.

I.3. Mit Schreiben vom 15.09.2021 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich mit der Mitteilung vor, dass betreffend den Bf keine Verwaltungsstrafvormerkungen aufscheinen.

I.4. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurden von der bB der Absonderungsbescheid betreffend den Bf sowie Auszüge aus dem Epidemie-Monitor des Landes Oberösterreich (EPM) vorgelegt. Hinsichtlich der per SMS übermittelten Testtermine wurde mitgeteilt, dass diese über die Schnittstelle EPM und Prolog (= Testterminvergabeprogramm vom Roten Kreuz) automatisiert verschickt worden seien; ein Nachweis über den genauen Wortlaut der SMS könne heute nicht mehr geführt werden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie die nachgereichten Unterlagen und Informationen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. K M H, geb. x, wurde am 27.03.2021 mittels PCR-Test positiv getestet (CT-Wert 34,17 und 33,00). Als K1-Person zu K M H wurden nach Sachverhaltsdarstellung des Krisenstabs der bB für den Bf H H, geb. x, Testtermine am 30.3.2021, 10:50 Uhr, am 31.3.2021, 9:50 Uhr und am 5.4.2021, 9:25 Uhr, reserviert. Der Bf hat keinen dieser für ihn reservierten Termine wahrgenommen (Sachverhaltsdarstellung, Seite 4 Behördenakt; Beschwerde, ON1 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2 Mit Bescheid der bB (Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf) vom 30.03.2021, GZ: BHKISanR-2021-161440/1-Lad, wurde der Bf von 29.03.2021 bis einschließlich 10.04.2021 abgesondert. Im Bescheid wurde unter Punkt 2 angeordnet: „Sie dürfen den genannten Absonderungsort nicht verlassen. Davon ausgenommen sind medizinisch notwendige stationäre Aufnahmen in einem Krankenhaus, wenn der Transport dorthin mit Hilfe eines professionellen Infektionstransports durchgeführt wird. In diesem Fall ist das dort zugewiesene und isolierte Zimmer der Absonderungsort.“
Im beigeschlossenen SARS-COV2-Informationsblatt, Hochrisiko-Kontaktpersonen-Kategorie I, wird aufgefordert, folgende Punkte verlässlich einzuhalten: „Verlassen Sie für die von Ihrer zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft/Magistrat) vorgeschriebenen Absonderungsdauer Ihre Wohnung

bzw. Ihren Haushalt nicht! […]“ (Absonderungsbescheid, ON2 und ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Aus der Sachverhaltsdarstellung sind hinsichtlich der Tochter K M H die Testungen am 17.03.2021, 21.03.2021, 27.03.2021 und 05.04.2021 ersichtlich (Sachverhaltsdarstellung, Seite 4 Behördenakt).

II.2.4. Hinsichtlich dem Bf sind aus dem EPM-Export weder ein Quarantänebescheid noch Testungen im März bzw. April 2021 ersichtlich. Aus dem EPM ist erst eine Quarantäne ab 21.10.2021 mit positiver Testung am 21.10.2021 ersichtlich. An die dort verzeichnete Telefonnummer ergingen lt. Prolog (Testterminvergabeprogramm vom Roten Kreuz [RK]) SMS am 29.3.2021, 21:15 Uhr, 29.03.2021, 21:16 Uhr, 30.03.2021, 09:28 Uhr und 30.03.2021, 11:47 Uhr. Ein Wortlaut dieser SMS ist nicht ersichtlich. Der Prolog enthält lediglich die Veranlassung einer Testung beim RK. Wer die Testung veranlasst hat und ob eine Anordnung der Bezirkshauptmannschaft als Gesundheitsbehörde vorliegt, geht daraus nicht hervor. Auch geht aus dem Prolog kein Name als Adressat hervor (Sachverhaltsdarstellung, Seite 4 Behördenakt; Stellungnahmen der bB, ON2 und ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den eingeholten Unterlagen, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den in Klammer angeführten Beweisen beruhen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.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 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.2. Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

III.3. Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich zwar, dass von der Schnittstelle des Roten Kreuzes eine SMS betreffend Testung an die Telefonnummer des Bf ergangen ist. Es ist aber weder der konkrete Inhalt der SMS nachweisbar, noch wer die SMS veranlasst hat. Es ergibt sich lediglich, dass die SMS automatisch durch ein Testterminvergabeprogramm vom Roten Kreuz generiert wurde. Ob eine konkrete Veranlassung durch die Bezirkshauptmannschaft als Gesundheitsbehörde erfolgt ist, geht daraus nicht hervor; ebenso nicht, wie und wo die Testung durchgeführt werden sollte. Es kann daher eine konkrete zugestellte Testaufforderung durch die bB nicht einwandfrei nachgewiesen werden.
Darüber hinaus ist aus dem vorliegenden Quarantänebescheid des Bf eindeutig ersichtlich, dass er den für die Quarantäne bestimmten Aufenthaltsort – ausgenommen für eine medizinische notwendige stationäre Aufnahme in einem Krankenhaus, wenn der Transport dorthin mit Hilfe eines professionellen Infektionstransport erfolgt – nicht verlassen durfte, weshalb eine nicht behördliche Aufforderung zur Wahrnehmung eines Testtermins bei einer vorgegebenen Stelle auch dem Bescheid widersprechen würde.

Es kann daher im vorliegenden Fall nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Bf sich seiner aus § 5 Abs 1 EpiG erwachsenden Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, entzogen hätte und er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.4. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf vorhandene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden. Im

Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt.

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