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-701285/5/Kl/CG

Datum:
Linz, 25. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der M H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H H, H, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10. August 2021, GZ: BHKI/921090009194/21, wegen einer Übertretung nach dem Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

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

II. Es sind keine Verfahrenskostenbeiträge 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10.8.2021, GZ: BHKI/921090009194/21, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 iVm § 5 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 iVm der Verordnung, BGBl. II Nr. 15/2020, verhängt, weil sie als Ansteckungsverdächtige der anzeigepflichtigen Krankheit 2019 – nCov („2019 neuartiges Coronavirus") der zuständigen Behörde - Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf - die Entnahme von Untersuchungsmaterial nicht ermöglicht hat, 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. Sie hat keinen der hier angeführten und für sie reservierten Testtermine wahrgenommen: 30.03.2021, 10:50 Uhr, 31.03.2021, 09:50 Uhr, 05.04.2021, 09:25 Uhr.

2. Dagegen wurde Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Bescheides beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, dass der Beschwerdeführerin von einem Mitarbeiter der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf die Auskunft erteilt worden sei, dass eine Testpflicht nicht bestehe und die Testung nur dem eigenen Informationsbedürfnis der Beschwerdeführerin diene. Eine Rechtsgrundlage für eine mögliche Testpflicht habe der Beschwerdeführerin nicht mitgeteilt werden können. Angesichts der bestehenden Quarantäne habe die Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin berechtigt davon ausgegangen, dass die Testung freiwillig sei. Auch sei im Zeitraum 29. März 2021 bis einschl. 10. April 2021 hinsichtlich der Beschwerdeführerin gemäß Bescheid der belangten Behörde zu BHKISanR-2021-161437/1-Lad vom 30.3.2021 die Absonderung angeordnet worden. Auch sei ein Ansteckungsverdacht bei der Beschwerdeführerin zu hinterfragen, da das PCR-Ergebnis der Tochter K mit CT-Wert von 34 keine Infektiosität ergeben habe und diese daher freigetestet gewesen sei. Auch widerspreche sich die belangte Behörde hinsichtlich der angenommenen Verpflichtung zur Testung während einer aufrechten Quarantäne, zumal nach den Anordnungen des Absonderungsbescheides vom 30.3.2021 Auflagen Punkt 2 die Beschwerdeführerin den Absonderungsort nicht verlassen durfte, ausgenommen ein Isolationstransport bei medizinisch notwendiger stationärer Aufnahme in einem Krankenhaus. Eine Anordnung zur Testung fehle im Absonderungsbescheid gänzlich. Auch seien

Symptome bei der Beschwerdeführerin nicht aufgetreten, weshalb auch eine Kontaktaufnahme mit der belangten Behörde nicht erforderlich gewesen sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und mitgeteilt, dass keine Verwaltungsstrafvormerkungen über die Beschwerdeführerin aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weiters wurden über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich von der Bezirkshauptmannschaft die Absonderungsbescheide der Familie H vom März 2021 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 wurden. Ein Nachweis über den genauen Wortlaut der SMS kann heute nicht mehr geführt werden.

Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

K M H, geb. x, wurde am 27. März 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 Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf für die Beschwerdeführerin M 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, welche Termine von ihr nicht wahrgenommen wurden.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 30.3.2021, GZ: BHKISanR-2021-161437/1-Lad, wurde die Beschwerdeführerin von 29.3.2021 bis einschl. 10.4.2021 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!“….*

Aus dem Epidemiemonitor (EPM) – Export sind hinsichtlich der Tochter K M H die Quarantäne von 28.3.2021 bis 6.4.2021 wie auch Testungen am 17.3.2021, 21.3.2021, 27.3.2021 und 5.4.2021 ersichtlich.
Hinsichtlich der Beschwerdeführerin sind aus dem EPM-Export weder ein Quarantänebescheid noch Testungen im März bzw. April 2021 ersichtlich. Aus dem

EPM ist erst eine Quarantäne ab 16.10.2021 mit positiver Testung am 17.10.2021 ersichtlich. An die dort verzeichnete Telefonnummer ergingen lt. Prolog (Testterminvergabeprogramm vom Roten Kreuz) SMS am 29.3.2021, 21:05 Uhr, 29.3.2021, 21:06 Uhr, 30.3.2021, 9:21 Uhr und 30.3.2021, 11:45 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.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus einer Sachverhaltsdarstellung vom 7.4.2021 des Krisenstabes der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf, aus den Auszügen aus dem Epidemie-Monitor des Landes Oberösterreich und dem Prolog (Testterminvergabeprogramm des Roten Kreuzes).

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Das angefochtene Straferkenntnis vom 10. August 2021 wurde entgegen der Vollmachtsbekanntgabe im Strafverfahren und Erhebung des Einspruches durch den Rechtsvertreter an die Beschwerdeführerin persönlich adressiert, ab 13.8.2021 hinterlegt und zur Abholung bereitgehalten, und am 18.8.2021 übernommen. Die Beschwerde wurde am 14. September 2021 eingebracht.

Gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz hat die Behörde, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.
Mit Abholung und Übernahme des Straferkenntnisses am 18. August 2021 ist daher die Zustellung an den Rechtsvertreter bewirkt und wurde daher die Beschwerde rechtzeitig eingebracht.

5.2. Gemäß § 5 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950, BGBl. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 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.

5.3. Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich zwar, dass von der Schnittstelle des Roten Kreuzes eine SMS betreffend Testung an die Telefonnummer der Beschwerdeführerin ergangen ist. Es ist aber weder der Inhalt der SMS nachweisbar, noch wer die SMS veranlasst hat. Es ergibt sich lediglich, dass die SMS automatisch durch Programm des Roten Kreuzes generiert wird. Ob eine Veranlassung durch die Bezirkshauptmannschaft als Gesundheitsbehörde erfolgt ist geht daraus nicht hervor. Auch geht nicht hervor, wie und wo die Testung durchgeführt werden soll. Es kann daher eine Verpflichtung zur Testung durch die Behörde nicht einwandfrei nachgewiesen werden.
Weiters ist aber aus dem vorliegenden Quarantänebescheid der Beschwerdeführerin eindeutig ersichtlich, dass sie den für die Quarantäne bestimmten Aufenthaltsort – ausgenommen einen professionellen Infektionstransport zur stationären Aufnahme in einem Krankenhaus – nicht verlassen darf.
Eine Aufforderung zur Wahrnehmung eines Testtermins bei einer vorgegebenen Stelle würde daher auch dem Bescheid widersprechen.

Aus all den angeführten Gründen ist daher nicht eindeutig erwiesen, dass die Beschwerdeführerin ihrer aus § 5 Abs. 1 EpiG erwachsenden Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, entzogen hätte.

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.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

5.4. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 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

1) 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.

2) Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt