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-751723/17/SB

Datum:
Linz, 5. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des Dr. F S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 17.09.2021, GZ: 48027, betreffend Absonderung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. 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 Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 17.09.2021, GZ: 48027, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit Wirkung vom 29.08.2021 bis 17.09.2021 gemäß §§ 6, 7 und 17 EpiG an seinem Wohnsitz angehalten.

I.2. Mit als „Bescheidbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 iVm Art. 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG“ bezeichneter Eingabe vom 22.09.2021 erhob der Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf am 29.08.2021 vom Magistrat Linz elektronisch das SARS-CoV-2-Informationsblatt-Verdachtsfall und den schriftlichen Hinweis erhalten habe, er habe sich aufgrund des Verdachts in Quarantäne zu begeben. Die Verständigung gelte auch als Bestätigung der bereits telefonisch verkündeten Absonderung. Der Gesundheitszustand des Bf habe sich gebessert, weshalb er sich ab 06.09.2021 wieder gesund gemeldet habe. Bis 16.09.2021 habe er keine weitere Information vom Magistrat bekommen, weshalb er nachgefragt habe. Am 17.09.2021 habe er die Antwort des Magistrats bekommen, dass voraussichtlich bei der Probennahme oder beim Transport der Proben ein Fehler gemacht worden sei. Es sei ihm dann ein Bescheid – der nunmehr verfahrensgegenständliche – am 17.09.2021 übermittelt worden, weshalb es ihm aufgrund dieses Bescheids nicht möglich gewesen sei, zwei Außentermine wahrzunehmen.
Dieser Bescheid sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Der Bf könne sich nicht vorstellen, dass bereits in dem mündlichen Bescheid vom 29.08.2021 die Anhaltung bis 17.09.2021 verfügt worden sei. Er sei davon ausgegangen, dass aufgrund des Ergebnisses des PCR-Tests am 30.08.2021 die weiteren erforderlichen Verfügungen (Aufhebung bzw Absonderung) getroffen werden würden. Des Weiteren sei er verpflichtet, den Arbeitgeber über den Absonderungsbescheid in Kenntnis zu setzen. Er sei nach dem Ende seiner Erkrankung gesund gemeldet und teilweise in der Arbeit gewesen. Nunmehr hieße es, es sei bereits am 29.08.2021 eine Absonderung bis 17.09.2021 verfügt worden. Aufgrund seines Aufsuchens des Arbeitsortes trotz behördlicher Absonderung sehe er sich nunmehr aufgrund dieses Bescheids der Gefahr enormer arbeitsrechtlicher Nachteile ausgesetzt.
Die Bescheidbegründung beziehe sich auf Normen, die nicht mehr dem aktuellen Rechtsbestand angehören, da § 7 Abs 1a EpiG kein Antragsrecht der angehaltenen Person auf bezirksgerichtliche Überprüfung enthalte, da dieser Satz vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben worden sei. Die Rechtsmittelbelehrung führe aus, dass er beim zuständigen Bezirksgericht die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des zweiten Satzes des Tuberkulosegesetzes beantragen könne. In der

Zustellverfügung sei angeführt, dass dieser Bescheid dem „Bezirksgericht Linz-Urfahr“ zuzustellen sei; es gäbe aber nur das Bezirksgericht Linz und das Bezirksgericht Urfahr. Die Rechtsmittelbelehrung halte der Bf für verfehlt und er gehe davon aus, dass eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist.
Gemäß § 46 EpiG ende eine telefonisch ausgesprochene Absonderung, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid erlässt. Im konkreten Fall liege kein Hinweis auf eine Infektion vor, sodass es unzulässig sei, mehr als zwei Wochen nach dem Auftreten des Verdachtsfalls eine Absonderung im schriftlichen Bescheid auszusprechen.
Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie in der Sache selbst zu entscheiden und den Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Absonderung/Anhaltung nur für die gesetzlich maximal mögliche Zeit verfügt wird und dass insbesondere die im Bescheid ausgesprochene Anhaltung von der Bescheidzustellung bis Mitternacht des 17.09.2021 als rechtswidrig festgestellt wird und dass die Rechtsmittelbelehrung und die Zustellverfügung richtiggestellt werden.

I.3. Die bB legte mit Schreiben vom 05.10.2021 (Einlangen 07.10.2021) die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 08.11.2021, GZ: LVwG-751723, mit welchem die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen wurde, behob der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.09.2022, GZ: E 4450/2021-11, und bejahte eine Sachentscheidungspflicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich über die gegenständliche Beschwerde.

I.5. Mit Schreiben vom 17.10.2022 wurde die bB zur Vorlage des zugrunde-liegenden Verwaltungsaktes aufgefordert, dem die bB am 20.10.2022 nachkam.

I.6. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 02.11.2022 zur Stellungnahme mit konkreten Fragen übermittelte der Bf die Unterlagen aus seiner Korrespondenz mit der bB. Die bB übermittelte mit Schreiben vom 09.11.2022, GZ: 0098728/2021 GS GSG/SARS, eine umfassende Stellungnahme zu den formulierten Fragen, wobei Sie die ihr bekannte Chronologie des zugrundeliegenden Sachverhalts schilderte.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde sowie die ergänzend vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen.

Die öffentliche mündliche Verhandlung kann ungeachtet des Parteiantrags gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

II.2.1. Aufgrund von Krankheitssymptomen wurde der Bf von der bB am 29.08.2021 gegen 10.00 Uhr telefonisch abgesondert. Diese mündliche Absonderung wurde dem Bf gegenüber nochmals mit E-Mail vom 29.08.2021, 10.07 Uhr bestätigt; ein Bescheid wurde binnen 48 Stunden sodann nicht erlassen (Ausführungen des Bf; Behördenakt; Stellungnahme der bB, ON16 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Der Bf wurde daraufhin zur behördlichen Testung aufgefordert und hat diese auch am 30.08.2021 um 14.10 Uhr in Form einer mobilen Abnahme in der Drive-In Teststation in Ansfelden durch ein Team des Roten Kreuzes OÖ durchführen lassen (Ausführungen des Bf; Stellungnahme der bB, ON16 verwaltungsgerichtlicher Akt).

Ein Testergebnis ist jedoch bis dato weder beim Bf noch bei der bB eigelangt (Ausführungen des Bf; Stellungnahme der bB, ON16 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Über Nachfrage durch den Bf vom 16.09.2021 erließ die bB am 17.09.2021 den gegenständlich angefochtenen Bescheid, mit welchem über den Bf von 29.08.2021 bis 17.09.2021 die Anhaltung am Anhalteort B, ausgesprochen wurde (Bescheid, Behördenakt).

II.2.4. Am 17.09.2021 lag weder eine bestätigte Infektion mit COVID-19 noch der Verdacht einer Infektion vor; die Bescheiderlassung erfolgte aufgrund der ausgesprochenen telefonischen Absonderung vom 29.08.2021 (Stellungnahme der bB, ON16 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den ergänzend vorgelegten Unterlagen sowie aus den Ausführungen des Bf und der bB. Die Schilderungen der Parteien decken sich und ergeben ein schlüssiges Bild über den Ablauf der gegenständlichen Verwaltungssache. Unbestritten ist, dass bis zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheids kein Testergebnis vorlag und es am 17.09.2021 keine Anhaltspunkte für eine Erkrankung oder Ansteckung beim Bf gab.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 7 Abs 1a Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 in der zur Absonderung geltenden Fassung BGBl I 90/2021, können zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Jede Anhaltung, die länger als 14 Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

Gemäß § 46 Abs 1 EpiG können Bescheide gemäß § 7 oder § 17 dieses Bundesgesetzes für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 51/1991 in der geltenden Fassung, aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden. Gemäß Abs 2 par cit endet die Absonderung, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt. Gemäß Abs 3 par cit ist der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides zu beurkunden und der Partei zuzustellen.

III.1.2. Mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020, wurden Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“, Anm.: mittlerweile umbenannt in SARS-CoV-2) der Anzeigepflicht unterworfen.

III.1.3. Gemäß § 1 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.
Nach § 4 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) sind Absonderungsmaßnahmen bei Infektionen mit dem Virus SARS-CoV-2 zulässig.

III.1.4. Gemäß § 50 Abs 26 dritter Satz EpiG, BGBl 186/1950 idF BGBl I 183/2021, sind Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 7a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 183/2021 bereits vor dem Landesverwaltungsgericht anhängig waren, nach der Rechtslage vor BGBl I 183/2021 weiterzuführen.

III.2. Vorweg ist zur telefonischen Absonderung vom 29.08.2021 festzuhalten, dass diese vom Bf in seiner Beschwerde vom 22.09.2021 nicht bekämpft wird und somit keiner weiteren Prüfung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu unterziehen ist.

III.3. Zunächst ist festzuhalten, dass die telefonische Absonderung vom 29.08.2021 gemäß § 46 Abs 2 EpiG ex lege nach Ablauf von 48 Stunden endete, zumal die bB – wie festgestellt – binnen dieser Zeit keinen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlassen hat.

Entgegen der Ansicht der bB war somit am 17.09.2021 die telefonisch verkündete Absonderung vom 29.08.2021 nicht mehr aufrecht.

III.4. Die bB verfügte mit Bescheid vom 17.09.2021 eine rückwirkende Absonderung für den Zeitraum 29.08.2021 bis 17.09.2021.

Eine rückwirkende Absonderung ist jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht zulässig (VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173; 10.02.2022, Ro 2022/03/0002; 08.04.2022, Ro 2022/03/0030), weshalb eine Absonderung am 17.09.2021 für den Zeitraum ab 29.08.2021 bis jedenfalls 16.09.2021 rechtswidrig war. Auch für den 17.09.2021 lagen keine der im § 7 Abs 1a EpiG iVm der Absonderungsverordnung normierten Gründe für eine Absonderung vor, zumal die Bescheiderlassung nicht aufgrund konkreter Krankheitssymptome oder eines konkreten Verdachtsfalls am 17.09.2021 erfolgte, sondern aufgrund der von der bB angenommenen (sh III.3.) aufrechten Anhaltung bis zu diesem Tag.

III.5. Am 17.09.2021 lagen somit die Voraussetzungen für die Erlassung eines Absonderungsbescheids für den Zeitraum von 29.08.2021 bis 17.09.2021 nicht vor, weshalb sich dieser Bescheid als rechtswidrig erwies und daher aufzuheben war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen aufgrund der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl insb VfGH 29.09.2022, E 4450/2021; VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173 [auch zum telefonischen Bescheid, wie etwa auch VfGH 06.10.2021, E221/2021]) beantwortet werden konnten.

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