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-702209/2/Bm

Datum:
Linz, 3. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des I A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. S S, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 31. Oktober 2022, GZ: BHLL/922100062315/22, wegen Übertretungen des Epidemiegesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG hat der Beschwerdeführer weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 31. Oktober 2022, GZ: BHLL/922100062315/22, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Übertretungen des § 40 Epidemiegesetz zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen von je 5 Tagen und 19 Stunden, verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„1. Datum/Zeit: 22.06.2022, 15:07 Uhr
Ort: X

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt den Absonderungsort in X verlassen, obwohl Ihnen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 23.6.2022, GZ: BHLLSanR-2022-583198/1, die Absonderung an dieser Adresse, für den Zeitraum 22.06.2022 bis zum Ablauf des 02.07.2022 zur Verhütung der Weiterverbreitung von ‚COVID-19' (2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2) angeordnet wurde.
Diese behördliche Maßnahme wurde am 22.6.2022, 11:00 Uhr telefonisch angeordnet. (Der Versuch, Ihnen den diesbezüglichen Bescheid durch die PI X zuzustellen, blieb erfolglos.)
Es wurde festgestellt, dass Sie sich zum o.a. Zeitpunkt in der X aufgehalten haben, um dort einen PCR-Test durchführen zu lassen.

2. Datum/Zeit: 23.06.2022 – 02.07.2022
Ort: X

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt den Absonderungsort in X verlassen, obwohl Ihnen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 23.6.2022, GZ: BHLLSanR-2022-583198/1, die Absonderung an dieser Adresse, für den Zeitraum 22.06.2022 bis zum Ablauf des 02.07.2022 zur Verhütung der Weiterverbreitung von ‚COVID-19' (2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2) angeordnet wurde.
Diese behördliche Maßnahme wurde am 22.6.2022, 11:00 Uhr telefonisch angeordnet. (Der Versuch, Ihnen den diesbezüglichen Bescheid durch die PI X zuzustellen, blieb erfolglos.)
Es wurde festgestellt, dass Sie am 23.6.2022 auf dem Weg nach X waren, um mit dem Flug um 10:40 Uhr in den X zu fliegen, obwohl Ihnen am 23.6.2022 um 7:16 Uhr per Mail mitgeteilt wurde, dass der übermittelte Test NICHT anerkannt wird."

2. Dagegen hat der Bf innerhalb offener Frist durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, der Bf habe sich am 22. Juni 2022 auf das Coronavirus testen lassen. Der erste Test sei nasal durchgeführt worden, der Bf habe aufgrund einer Nasen-OP das Nasenspray „Mometason Cipla" (Mometasonfuroat) angewendet und sei es deshalb höchst-

wahrscheinlich zu einem verfälschten positiven PCR-Testergebnis gekommen. Er habe dies der Behörde mitgeteilt und um neuerlichen Test mittels Rachenabstrich ersucht, von dessen Erlaubnis er auch ausgegangen sei. Aus diesem Grund habe er umgehend eine PCR-Teststation im X aufgesucht. Der nächste, mittels Rachenabstrich erfolgte Test habe einen negativen Wert ergeben. Zumal der Bf dieses negative Ergebnis an die Behörde übermittelt habe, sei er davon ausgegangen, dass der Bescheid nicht mehr aufrecht sei. Aufgrund des negativen Ergebnisses habe keine Rechtsgrundlage mehr bestanden, den Bf abzusondern und sei diese nicht mehr gerechtfertigt gewesen. Die Behörde hätte in der Übermittlung des PCR-Tests ein Rechtsmittel des damals unvertretenen und rechtsunkundigen Bf qualifizieren müssen. Es sei davon auszugehen, dass der Bescheid zumindest im Rechtsweg aufzuheben gewesen sei. Zudem wäre die (ungerechtfertigte) Einhaltung der Absonderung eine persönliche Katastrophe für den Bf gewesen, weil am 6. Juli 2022 im X seine Hochzeitsfeier stattgefunden habe. Der Bf habe keine Gefahr für die Allgemeinheit dargestellt, die Absonderung sei nicht mehr verhältnismäßig gewesen und sei ihm die Möglichkeit genommen worden, unrichtige PCR-Testergebnisse zu kontrollieren. Sollte dennoch ein Verschulden vorliegen, sei dieses äußerst geringfügig gewesen. Zudem sei der Bf strafrechtlich unbescholten.

3. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2022 wurde die Beschwerde von der belangten Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in das Vorlageschreiben, die Beschwerde und den Behördenakt.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

4.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf wurde am 22. Juni 2022 mittels PCR-Test positiv auf SARS-CoV-2 getestet. Am selben Tag, 11:00 Uhr, wurde der Bf von der Gesundheitsbehörde telefonisch über sein auf COVID-19 positiv getestetes PCR-Testergebnis in Kenntnis gesetzt und wurde ihm im Zuge dieses Telefonates auch die Absonderung an seiner Wohnadresse, X, aufgetragen.
Am 22. Juni 2022, 15:07 Uhr, ließ sich der Bf nochmals auf SARS-CoV-2 testen und wies dieser Test ein negatives Ergebnis auf.
In weiterer Folge wurde von der Behörde die Absonderung im Zeitraum 22. Juni 2022 bis zum Ablauf des 2. Juli 2022 im Objekt X mittels Bescheid schriftlich angeordnet. Der Bescheid wurde aufgrund der Abwesenheit des Bf nicht zugestellt.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Behördenakt.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 40 Abs. 1 lit. b EpiG idF BGBl. I Nr. 6/2022 macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe von 145 Euro bis zu 1.450 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 2.900 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer durch Handlungen oder Unterlassungen den aufgrund des - hier relevanten - § 7 erlassenen behördlichen Ge- oder Verboten zuwiderhandelt.

Gemäß § 7 Abs. 1 EpiG idF BGBl. I Nr. 183/2021 werden durch Verordnung jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können. Nach Abs. 1a par. cit. können zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer solchen Verordnung angeführten anzeigepflichtigen Krankheit kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen abgesondert 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.

Mit Wirkung ab 1. Juli 2022 wurde Abs. 1a par. cit. durch BGBl. I Nr. 89/2022 dahingehend novelliert, dass in Fällen unmittelbar drohender Gefahr der Weiterverbreitung die Absonderung auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides erfolgen kann, wobei innerhalb von 48 Stunden ein schriftlicher Bescheid zu erlassen ist, andernfalls die Absonderung endet. Dabei handelt es sich um eine Klarstellung dahingehend, dass die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nur zulässig ist, wenn sie aufgrund der Dringlichkeit der Situation notwendig ist, also eine Absonderung mittels Bescheid nicht rechtzeitig erfolgen kann. Eine derartige Absonderung ist damit nur in Ausnahmefällen denkbar; eine telefonische Aufforderung zur Absonderung stellt grundsätzlich keinen Befehlsakt dar. [vgl. AB 1503 BlgNR 27. GP]

Gemäß § 46 EpiG idF BGBl. I Nr. 62/2020 kann ein § 7-Bescheid für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 in Abweichung von § 62 Abs. 1 AVG auch telefonisch erlassen werden. Der Inhalt und die Verkündung dieses telefonischen Bescheides sind zu beurkunden und der Partei zuzustellen. Wird von der Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden ein Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlassen, endet die Absonderung.

5.2. Der Bf wurde am 22. Juni 2022, 11:00 Uhr, von der Gesundheitsbehörde telefonisch über sein auf COVID-19 positiv getestetes PCR-Testergebnis in Kenntnis gesetzt und wurde ihm im Zuge dieses Telefonates auch die Absonderung an seiner Wohnadresse, X, aufgetragen.

Fraglich ist daher in erster Linie, ob es sich bei diesem telefonischen Auftrag zur Absonderung - der im Lichte der Gesetzesmaterialien keinen Befehlsakt darstellt - um ein behördliches Gebot im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b EpiG handelt.

Dem Wortlaut des § 46 EpiG zufolge ist die Zulässigkeit des telefonischen Bescheides an Personen mit Verdacht einer Infektion mit SARS-CoV-2 auf Absonderungsmaßnahmen nach §§ 7 und 17 EpiG beschränkt. Nicht erlaubt ist eine telefonische Bescheiderlassung an COVID-19-kranke Personen oder gegenüber symptomlosen, positiv laborbestätigten Infektionsfällen, weil in diesen Fällen kein Verdacht mehr vorliegt, sondern bereits ein positives Ergebnis. [vgl. Hummelbrunner in Neumayr/Resch/Wallner, GmundKomm^2 § 46 EpiG Rz 5 (Stand 1.1.2022, rdb.at)]

Zumal der Bf aber gerade wegen seines positiven Testergebnisses abgesondert wurde, liegen die Voraussetzungen des § 46 EpiG für eine telefonische Bescheiderlassung nicht (mehr) vor und ist auf § 62 Abs. 1 AVG zurückzugreifen. Danach können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

Allgemein gilt, dass erst wenn der Bescheid, d.h. eine Erledigung, die alle wesentlichen Bescheidmerkmale aufweist, in der vorgeschriebenen Weise nach außen mitgeteilt wird, das zeitlich letzte Erzeugungstatbestandsmerkmal vollzogen ist. Demnach ist für die Erlassung eines Bescheides Voraussetzung, dass die betreffende Erledigung der Partei entweder mündlich (in Anwesenheit) verkündet oder zugestellt wird. Erst mit förmlicher Mitteilung gegenüber der Partei entfaltet der Bescheid seine rechtlichen Wirkungen. Wird ein Bescheid nicht ordnungsgemäß erlassen, dann wird er als Rechtsnorm nicht existent. Eine telefonische Mitteilung über den Inhalt eines Bescheides kann nicht als mündliche Verkündung eines Bescheides gewertet werden, weil es am entsprechenden Formalakt mangelt. [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 62 Rz 3, 8 und 23 (Stand 1.3.2023, rdb.at)]

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies daher, dass in einer telefonischen Absonderungsanordnung einer positiv laborbestätigten Person - selbst wenn sämtliche anderen Bescheidmerkmale erfüllt wären - keine ordnungsgemäße Bescheiderlassung gemäß § 62 Abs. 1 AVG gesehen werden kann. Es fehlt jedenfalls am Erzeugungstatbestandsmerkmal der Erlassung in Form der mündlichen Verkündung oder Zustellung, weshalb keine rechtswirksame behördliche Erledigung vorliegt. Eine Pflicht zur Absonderung an der Wohnadresse konnte damit für den Bf nicht rechtswirksam begründet werden.

Im Hinblick auf den schriftlichen Bescheid vom 23. Juni 2022, GZ: BHLLSanR-2022-583198/1, ist ebenso zu prüfen, ob dieser wirksam erlassen wurde.

Schriftliche Bescheide werden durch rechtswirksame Zustellung erlassen; sie sind förmlich zuzustellen. [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 62 Rz 18 (Stand 1.3.2023, rdb.at)]

Die Zustellung hat nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG) zu erfolgen. Danach kann die Zustellung durch einen Zustelldienst, durch Bedienstete der Behörde oder, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit gelegen ist, durch Organe der Gemeinden erfolgen, soweit die für das Verfahren geltenden Vorschriften nicht eine andere Form der Zustellung vorsehen (§ 3 ZustG).

Zumal im vorliegenden Fall der schriftliche Bescheid durch die Polizei im Auftrag der Behörde mangels Antreffens des Bf gerade nicht zugestellt werden konnte, fehlt es an der „Erlassung“ und konnte auch dieser keine Rechtswirkung entfalten.

Dem Bf kann daher, weil schon keine rechtswirksame Verpflichtung bzw. ein behördliches Gebot im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b EpiG vorgelegen hat, kein Verstoß dagegen angelastet werden. Es fehlt somit bei beiden Tatvorwürfen bereits am objektiven Tatbestand, weshalb das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf beide Tatvorwürfe gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

5.3. Infolge Stattgabe der Beschwerde waren dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

Zu II.:

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. Vielmehr konnte die vorliegende Rechtsfrage anhand des klaren Normenwortlautes gelöst werden.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

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

Mag. Bismaier