

TE Vwgh Erkenntnis 2023/3/22 Ra 2022/09/0115

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

AVG §56

B-VG Art130 Abs1 Z1

B-VG Art130 Abs1 Z2

EpidemieG 1950 §40 Abs1 idF 2021/I/255

EpidemieG 1950 §40 Abs1 lita idF 2021/I/255

EpidemieG 1950 §5 Abs1 idF 2021/I/100

EpidemieG 1950 §5 idF 2021/I/100

EpidemieG 1950 §7

VStG §24

VwGG §42 Abs1

VwGVG 2014 §38

VwRallg

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997

11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
 14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 130 heute
 2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
 3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
 8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
 14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VStG § 24 heute
 2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie Hofrat Mag. Feiel und Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Löffler, LL.M., über die außerordentliche Revision des A B in C, vertreten durch Dr. Patrick Ruth und MMag. Daniel Pinzger, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen das am 20. Juli 2022 verkündete und am 2. August 2022 ausgefertigte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, LVwG-701675/13/KI/MSt, betreffend Bestrafung nach dem Epidemiegesetz 1950 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Schärding), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit dem im Beschwerdeverfahren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen

angefochtenen Erkenntnis sprach das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Revisionswerber schuldig, es auf telefonische Anordnung der Gesundheitsbehörde vom 30. Jänner 2022 unterlassen zu haben, sich an diesem Tag bei einer näher bezeichneten Teststation einer PCR-Testung zu unterziehen, obwohl Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige verpflichtet seien, den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen. Auch bei einer Polizeikontrolle am 31. Jänner 2022 habe er sich beharrlich geweigert, sich testen zu lassen.

Er habe dadurch § 40 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 15/2020 verletzt, und es wurde über ihn gemäß § 40 Abs. 1 EpiG eine Geldstrafe von 300 Euro (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Er habe dadurch Paragraph 40, Absatz eins, Litera a,, Paragraph 5, Absatz eins, Epidemiegesetz 1950 (EpiG) in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 15 aus 2020, verletzt, und es wurde über ihn gemäß Paragraph 40, Absatz eins, EpiG eine Geldstrafe von 300 Euro (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

2 Das Verwaltungsgericht stellte dazu als Sachverhalt zusammengefasst fest, dass eine vom Revisionswerber am 24. Jänner 2022 im Rahmen von „Oberösterreich gurgelt“ genommene Probe ein positives Testergebnis gezeigt habe. Dieses sei ihm am 27. Jänner 2022 per E-Mail übermittelt und von ihm am folgenden Tag geöffnet worden. Bei einer ersten telefonischen Kontaktaufnahme am 29. Jänner 2022 durch den „CT-Pool“ beim Amt der oberösterreichischen Landesregierung habe der Revisionswerber Auskünfte zur weiteren Datenerhebung verweigert und sei er auf die Quarantäne hingewiesen worden. Die weitere Bearbeitung sei durch eine Mitarbeiterin der Bezirkshauptmannschaft (der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde) erfolgt, die am 30. Jänner 2022 telefonisch Kontakt zum Revisionswerber aufgenommen, die fehlenden Daten abgefragt und vervollständigt habe. Sie habe ihn mündlich per Telefon zu einer weiteren PCR-Testung aufgefordert. Dafür sei ein konkreter Termin am selben Tag in einer DriveIn-Teststraße bekanntgegeben worden. Bei diesem Telefonat sei mündlich die Quarantäne ausgesprochen worden. Der PCR-Testtermin und die Teststraße seien dem Revisionswerber auch per SMS bekanntgegeben worden. Der Revisionswerber habe in dem Telefonat weder bekanntgegeben, dass er keine SMS empfangen könne, noch, dass er Fieber habe und nicht zum DriveIn kommen könne. Es seien auch keine Symptome, also auch nicht Fieber bekannt gegeben worden.

3 Am nächsten Tag (31. Jänner 2022) sei aufgefallen, dass der Revisionswerber nicht zur Testung erschienen sei. Die Behörde habe daher die Polizei veranlasst, eine Kontrolle der Quarantäne durchzuführen und den Revisionswerber zur Vornahme einer PCR-Testung aufzufordern.

4 Da Gurgeltests als unsicher gelten, werde von der Behörde nach einem positiven Gurgeltest zur Absicherung des Testergebnisses zu einer weiteren PCR-Testung aufgefordert. Bei der im Auftrag der Behörde von der Polizei durchgeführten Kontrolle der Quarantäne am Wohnsitz am 31. Jänner 2022 sei der Revisionswerber zu Hause angetroffen worden. Er sei zu einer PCR-Testung bei der Straßenmeisterei im DriveIn aufgefordert worden. Der Revisionswerber habe dabei angegeben, dass ihn das nicht interessiere, er einen Anwalt habe und er dies rechtlich durchfechten werde. Angaben, dass er so krank sei, dass er nicht zur Straßenmeisterei fahren könne oder dass er Fieber habe, machte er gegenüber der Polizei nicht.

5 Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht davon ausgehend im Wesentlichen, dass der Revisionswerber dadurch, dass er der behördlichen Anordnung vom 30. Jänner 2022, sich einer PCR-Testung im DriveIn der Straßenmeisterei noch an diesem Tag zu unterziehen, sowie der nochmaligen Aufforderung zu einer PCR-Testung im Zuge der polizeilichen Kontrolle am 31. Jänner 2022 nicht nachgekommen sei, der behördlichen Aufforderung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, nicht Folge geleistet habe. Er sei daher seiner Verpflichtung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz EpiG nicht nachgekommen und habe dadurch den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 40 Abs. 1 lit. a EpiG erfüllt. Da bereits ein positiver Gurgeltest vorhanden gewesen sei, habe er als krankheitsverdächtig gegolten und sei zur Entnahme von Untersuchungsmaterial über Aufforderung der zuständigen Behörde verpflichtet gewesen. Da Gurgeltests durch den Revisionswerber durchgeführt würden und Unsicherheiten des Ergebnisses auftreten könnten, sei die Behörde auch gehalten, sich Klarheit über die Bestätigung des Krankheitsverdachts zu verschaffen und daher auch berechtigt, zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle Erhebungen durch Anordnung eines behördlichen PCR-Tests zu treffen. Rechtlich folgte das

Verwaltungsgericht davon ausgehend im Wesentlichen, dass der Revisionswerber dadurch, dass er der behördlichen Anordnung vom 30. Jänner 2022, sich einer PCR-Testung im DriveIn der Straßenmeisterei noch an diesem Tag zu unterziehen, sowie der nochmaligen Aufforderung zu einer PCR-Testung im Zuge der polizeilichen Kontrolle am 31. Jänner 2022 nicht nachgekommen sei, der behördlichen Aufforderung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, nicht Folge geleistet habe. Er sei daher seiner Verpflichtung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz EpiG nicht nachgekommen und habe dadurch den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 40, Absatz eins, Litera a, EpiG erfüllt. Da bereits ein positiver Gurgeltest vorhanden gewesen sei, habe er als krankheitsverdächtig gegolten und sei zur Entnahme von Untersuchungsmaterial über Aufforderung der zuständigen Behörde verpflichtet gewesen. Da Gurgeltests durch den Revisionswerber durchgeführt würden und Unsicherheiten des Ergebnisses auftreten könnten, sei die Behörde auch gehalten, sich Klarheit über die Bestätigung des Krankheitsverdachts zu verschaffen und daher auch berechtigt, zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle Erhebungen durch Anordnung eines behördlichen PCR-Tests zu treffen.

6 Die Behörde sei bei Zweifel über den entsprechenden Ansteckungsverdacht oder bezüglich der Fortdauer einer COVID-Erkrankung zur Überprüfung gehalten, ob eine aufrechte Absonderung noch rechtmäßig sei. Eine gewissenhafte Überprüfung durch die Behörde erfordere auch die Erhebung labordiagnostischer Nachweise, wie CT-Werte, die auf die vorhandene Virenlast schließen ließen und so eine fundierte Aussage über den Infektions- bzw. Krankheitsverlauf und über die Ansteckungsfähigkeit einer Person ermöglichen. Die Ermittlung des CT-Werts sei daher auch zur Festlegung einer angemessenen Absonderungsdauer erforderlich.

7 Als Ungehorsamsdelikt genüge Fahrlässigkeit zu dessen Verwirklichung. Der Revisionswerber habe mangelndes Verschulden nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr sei aus seiner Weigerung, den Aufforderungen zu folgen, ein zumindest bedingter Vorsatz abzuleiten, weshalb auch das Verschulden des Revisionswerbers gegeben sei.

8 Anschließend legte das Verwaltungsgericht näher die Gründe für die Strafbemessung dar.

9 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Revision. In dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstattete der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz eine Revisionsbeantwortung.

1 1 Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit der Revision u.a. mit näherer Begründung im Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Form der Anordnung einer notwendigen ärztlichen Untersuchung und der Entnahme von Untersuchungsmaterial gemäß § 5 Abs. 1 EpiG durch die Behörde, und insbesondere, ob dies durch Bescheid zu erfolgen habe. Zudem fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Inhaltserfordernissen einer solchen Anordnung und ob § 5 Abs. 1 EpiG überhaupt eine Grundlage dafür bilde, einer Person aufzutragen, sich zu einer DriveIn-Station zu einer Testung zu begeben. Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit der Revision u.a. mit näherer Begründung im Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Form der Anordnung einer notwendigen ärztlichen Untersuchung und der Entnahme von Untersuchungsmaterial gemäß Paragraph 5, Absatz eins, EpiG durch die Behörde, und insbesondere, ob dies durch Bescheid zu erfolgen habe. Zudem fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Inhaltserfordernissen einer solchen Anordnung und ob Paragraph 5, Absatz eins, EpiG überhaupt eine Grundlage dafür bilde, einer Person aufzutragen, sich zu einer DriveIn-Station zu einer Testung zu begeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1 2 Die Revision ist entgegen dem - den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden (§ 34 Abs. 1a VwGG) - Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG mangels Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den dargelegten, in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Revision ist entgegen dem - den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden (Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG) - Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG mangels Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den dargelegten, in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

13 Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950, § 5 in der Fassung

BGBI. I Nr. 100/2021, § 40 in der Fassung BGBI. I Nr. 255/2021 lauteten (auszugsweise): Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), Bundesgesetzblatt Nr. 186 aus 1950,, Paragraph 5, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2021,, Paragraph 40, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 255 aus 2021, lauteten (auszugsweise):

„Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit

§ 5. (1) Über jede Anzeige sowie über jeden Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit haben 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. Zum Zwecke der Feststellung von Krankheitskeimen sind hiebei nach Möglichkeit fachliche Untersuchungsanstalten in Anspruch zu nehmen. Paragraph 5, (1) Über jede Anzeige sowie über jeden Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit haben 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. Zum Zwecke der Feststellung von Krankheitskeimen sind hiebei nach Möglichkeit fachliche Untersuchungsanstalten in Anspruch zu nehmen.

...

Sonstige Übertretungen.

§ 40. (1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen Paragraph 40, (1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen

a) den in den Bestimmungen der §§ 5, 8, 12, 13, 21 und 44 Abs. 2 enthaltenen Geboten und Verboten oder den in den Bestimmungen der Paragraphen 5, 8, 12, 13, 21 und 44 Absatz 2, enthaltenen Geboten und Verboten oder

b) den auf Grund der in den §§ 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23 und 24 angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten oder den auf Grund der in den Paragraphen 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, und 24 angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten oder

c) den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt oder

d) in Verletzung seiner Fürsorgepflichten nicht dafür Sorge trägt, daß die seiner Fürsorge und Obhut unterstellte Person sich einer auf Grund des § 5 Abs. 1 angeordneten ärztlichen Untersuchung sowie Entnahme von Untersuchungsmaterial unterzieht, in Verletzung seiner Fürsorgepflichten nicht dafür Sorge trägt, daß die seiner Fürsorge und Obhut unterstellte Person sich einer auf Grund des Paragraph 5, Absatz eins, angeordneten ärztlichen Untersuchung sowie Entnahme von Untersuchungsmaterial unterzieht,

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 Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

...“

14 Die in § 5 Abs. 1 EpiG enthaltene Verpflichtung, dass Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen haben, wurde im Zuge der Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiete des Gesundheitswesens (BGBI. Nr. 151/1947) in das Gesetz eingefügt. Aus dieser Bestimmung ergeben sich drei voneinander zu unterscheidende Verpflichtungen. Einerseits sind der zuständigen Behörde die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, zweitens haben sich Angehörige der genannten Personengruppe notwendigen ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen und drittens trifft sie die Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen. Nicht näher ausgeführt ist, was notwendige Untersuchungen sind und wieweit die Verpflichtung einer Person geht, sich Untersuchungsmaterial entnehmen zu lassen (siehe Hummelbrunner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar zum

Gesundheitsrecht2 [2022] Rz 3 zu § 5 EpiG).Die in Paragraph 5, Absatz eins, EpiG enthaltene Verpflichtung, dass Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen haben, wurde im Zuge der Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiete des Gesundheitswesens Bundesgesetzblatt Nr. 151 aus 1947,) in das Gesetz eingefügt. Aus dieser Bestimmung ergeben sich drei voneinander zu unterscheidende Verpflichtungen. Einerseits sind der zuständigen Behörde die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, zweitens haben sich Angehörige der genannten Personengruppe notwendigen ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen und drittens trifft sie die Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen. Nicht näher ausgeführt ist, was notwendige Untersuchungen sind und wieweit die Verpflichtung einer Person geht, sich Untersuchungsmaterial entnehmen zu lassen (siehe Hummelbrunner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht2 [2022] Rz 3 zu Paragraph 5, EpiG).

15 Der Revisionswerber bestreitet im Revisionsverfahren nicht, dass er aufgrund seines positiven Gurgeltests in die vom zweiten Satz des § 5 Abs. 1 EpiG erfasste Gruppe der kranken, krankheits- oder ansteckungsverdächtigen Personen einzuordnen war. Damit trafen ihn grundsätzlich die in dieser Bestimmung normierten Verpflichtungen. Der Revisionswerber bestreitet im Revisionsverfahren nicht, dass er aufgrund seines positiven Gurgeltests in die vom zweiten Satz des Paragraph 5, Absatz eins, EpiG erfasste Gruppe der kranken, krankheits- oder ansteckungsverdächtigen Personen einzuordnen war. Damit trafen ihn grundsätzlich die in dieser Bestimmung normierten Verpflichtungen.

16 Im konkreten Fall ist die dritte Verpflichtung, nämlich die Entnahme von Untersuchungsmaterial, gegenständlich. Anders als bei der Verpflichtung zur Auskunftserteilung, die sich nur auf erforderliche Auskünfte bezieht, und bei jener zu ärztlichen Untersuchungen, die ausschließlich notwendige Untersuchungen umfasst, findet sich eine solche Einschränkung bei der Entnahme von Untersuchungsmaterial im Gesetz nicht. Dennoch wird auch die Verpflichtung zur Entnahme von Untersuchungsmaterial in § 5 Abs. 1 EpiG nicht schrankenlos zu verstehen sein. Die Duldung eines hier in Rede stehenden Nasen- oder Rachenabstrichs oder die Abgabe einer Speichelprobe stellen im Hinblick auf den hier zu untersuchenden Verdacht einer Infektion mit SARS-CoV-2 jedoch keine unzulässige Ausdehnung der sich aus § 5 Abs. 1 EpiG ergebenden Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial unterziehen zu müssen, dar. Im konkreten Fall ist die dritte Verpflichtung, nämlich die Entnahme von Untersuchungsmaterial, gegenständlich. Anders als bei der Verpflichtung zur Auskunftserteilung, die sich nur auf erforderliche Auskünfte bezieht, und bei jener zu ärztlichen Untersuchungen, die ausschließlich notwendige Untersuchungen umfasst, findet sich eine solche Einschränkung bei der Entnahme von Untersuchungsmaterial im Gesetz nicht. Dennoch wird auch die Verpflichtung zur Entnahme von Untersuchungsmaterial in Paragraph 5, Absatz eins, EpiG nicht schrankenlos zu verstehen sein. Die Duldung eines hier in Rede stehenden Nasen- oder Rachenabstrichs oder die Abgabe einer Speichelprobe stellen im Hinblick auf den hier zu untersuchenden Verdacht einer Infektion mit SARS-CoV-2 jedoch keine unzulässige Ausdehnung der sich aus Paragraph 5, Absatz eins, EpiG ergebenden Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial unterziehen zu müssen, dar.

17 Wenn der Revisionswerber zunächst damit argumentiert, dass die Aufforderung zur Duldung der Probenentnahme mittels Bescheids hätte erfolgen müssen und eine Ermächtigung zur Erlassung eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sich dem Gesetz nicht entnehmen lasse, ist er damit nicht im Recht.

18 Bereits aus dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 EpiG ergibt sich, dass sich die Pflichten des § 5 EpiG unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, während etwa die Absonderung nach § 7 EpiG die Erlassung eines behördlichen Gebots erfordert. Da die Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, nun aber bereits unmittelbar nach dem Gesetz besteht, bedarf es zur Effektuierung dieses Gebots keines behördlichen Bescheids mehr. Die Aufforderung durch die Gesundheitsbehörde, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, stellt auch keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinn des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG dar. Ein solcher läge nur dann vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen, nicht jedoch, wenn dem Adressaten der behördlichen Aufforderung - wie hier - „lediglich“ eine strafrechtliche Sanktion droht (vgl. VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, Rn. 31, mwN, zu einer Absonderung nach dem Epidemiegesezt 1950). Im vorliegenden Fall stand aber auch im Zuge der Aufforderung durch die Polizisten, die Teststation aufzusuchen, zu keinem Zeitpunkt eine zwangsweise Durchsetzung der Entnahme

von Untersuchungsmaterial im Raum. Die Weigerung des Revisionswerbers führte vielmehr lediglich zu einer Verwaltungsstrafe. Die Aufforderung sich Untersuchungsmaterial entnehmen zu lassen stellt damit weder einen Bescheid dar, noch ist sie als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren (vgl. etwa ausführlich zu schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln VwGH 30.4.2018, Ro 2016/01/0013, u.a., zu § 41 Abs. 2 BWG; VwGH 15.12.1995, 95/17/0382, mwN, zu § 1a Abs. 2 Wiener Parkometergesetz 1974). Bereits aus dem Wortlaut des Paragraph 40, Absatz eins, EpiG ergibt sich, dass sich die Pflichten des Paragraph 5, EpiG unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, während etwa die Absonderung nach Paragraph 7, EpiG die Erlassung eines behördlichen Gebots erfordert. Da die Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, nun aber bereits unmittelbar nach dem Gesetz besteht, bedarf es zur Effektuierung dieses Gebots keines behördlichen Bescheids mehr. Die Aufforderung durch die Gesundheitsbehörde, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, stellt auch keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinn des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG dar. Ein solcher läge nur dann vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen, nicht jedoch, wenn dem Adressaten der behördlichen Aufforderung - wie hier - „lediglich“ eine strafrechtliche Sanktion droht (vergleiche , VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173, Rn. 31, mwN, zu einer Absonderung nach dem Epidemiegesetz 1950). Im vorliegenden Fall stand aber auch im Zuge der Aufforderung durch die Polizisten, die Teststation aufzusuchen, zu keinem Zeitpunkt eine zwangsweise Durchsetzung der Entnahme von Untersuchungsmaterial im Raum. Die Weigerung des Revisionswerbers führte vielmehr lediglich zu einer Verwaltungsstrafe. Die Aufforderung sich Untersuchungsmaterial entnehmen zu lassen stellt damit weder einen Bescheid dar, noch ist sie als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren (vergleiche , etwa ausführlich zu schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln VwGH 30.4.2018, Ro 2016/01/0013, u.a., zu Paragraph 41, Absatz 2, BWG; VwGH 15.12.1995, 95/17/0382, mwN, zu Paragraph eins a, Absatz 2, Wiener Parkometergesetz 1974).

19 Als Zwischenschritt ist damit festzuhalten, dass sich die Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, für den Revisionswerber unmittelbar aus dem Gesetz ergab. Es bedurfte daher weder der Erlassung eines Bescheids, noch stellte die Aufforderung durch die zuständige Behörde einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangs- und Befehlsgewalt dar.

20 Es kann - entgegen den Ausführungen in der Revision - auch nicht zweifelhaft sein, dass diese Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, auch die behördliche Aufforderung trägt, sich dazu an einen bestimmten Ort (Teststation, Krankenhaus oder ähnliches) zu begeben. Abgesehen davon, dass schon der Schlusssatz von § 5 Abs. 1 EpiG auf die Inanspruchnahme von Untersuchungsanstalten zur „Feststellung von Krankheitskeimen“ abstellt, ist es wohl systemimmanent und ohne weiteres einleuchtend, dass gerade in einer pandemischen Situation nicht sämtliche notwendigen ärztlichen Untersuchungen aber auch die Entnahme von Untersuchungsmaterial in allen Fällen unmittelbar beim Kranken, Krankheitsverdächtigen oder Ansteckungsverdächtigen erfolgen kann, sondern sich dieser dafür zu einer zentralen Stelle begeben muss. Auch unter diesem Blickwinkel trat durch die Aufforderung, sich zu einer DriveIn Teststation zu begeben, keine Überspannung der Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, ein (vgl. VwGH 8.11.1996, 96/02/0362, zu der in § 5 Abs. 2 und 4 StVO enthaltenen Verpflichtung zur Feststellung des Atemalkoholgehalts zur nächstgelegenen Dienststelle mitzukommen). Da es sich um eine DriveIn Teststation handelte und der Revisionswerber mit seinem eigenen Fahrzeug hätte vorfahren sollen, sind auch die in der Revision geäußerten Bedenken einer Durchbrechung der Quarantäne bzw. Infektion weiterer Personen nicht stichhaltig. Es kann - entgegen den Ausführungen in der Revision - auch nicht zweifelhaft sein, dass diese Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, auch die behördliche Aufforderung trägt, sich dazu an einen bestimmten Ort (Teststation, Krankenhaus oder ähnliches) zu begeben. Abgesehen davon, dass schon der Schlusssatz von Paragraph 5, Absatz eins, EpiG auf die Inanspruchnahme von Untersuchungsanstalten zur „Feststellung von Krankheitskeimen“ abstellt, ist es wohl systemimmanent und ohne weiteres einleuchtend, dass gerade in einer pandemischen Situation nicht sämtliche notwendigen ärztlichen Untersuchungen aber auch die Entnahme von Untersuchungsmaterial in allen Fällen unmittelbar beim Kranken, Krankheitsverdächtigen oder Ansteckungsverdächtigen erfolgen kann, sondern sich dieser dafür zu einer zentralen Stelle begeben muss. Auch unter diesem Blickwinkel trat durch die Aufforderung, sich zu einer DriveIn Teststation zu begeben, keine Überspannung der Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, ein (vergleiche , VwGH 8.11.1996, 96/02/0362, zu der in Paragraph 5, Absatz 2, und 4 StVO enthaltenen Verpflichtung zur Feststellung des Atemalkoholgehalts zur nächstgelegenen Dienststelle

mitzukommen). Da es sich um eine DriveIn Teststation handelte und der Revisionswerber mit seinem eigenen Fahrzeug hätte vorfahren sollen, sind auch die in der Revision geäußerten Bedenken einer Durchbrechung der Quarantäne bzw. Infektion weiterer Personen nicht stichhaltig.

21 Der Revisionswerber war zwar positiv getestet und deshalb angewiesen worden, sich an seinem Wohnort abzusondern. Dass er an COVID-19 bereits erkrankt gewesen wäre, und insbesondere an Fieber gelitten hätte, stellte das Verwaltungsgericht aber gerade nicht fest. Die dahingehenden Revisionsausführungen gehen daher nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und sind somit bereits deshalb nicht geeignet, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufzuzeigen.

22 Wenn der Revisionswerber in diesem Zusammenhang Feststellungen zu seinem Vorbringen, er habe an hohem Fieber gelitten, vermisst, sind diese Ausführungen nicht berechtigt. So hat das Landesverwaltungsgericht zu diesem Vorbringen ausdrücklich festgestellt, dass der Revisionswerber weder gegenüber der Mitarbeiterin der belangten Behörde noch gegenüber den ihn aufsuchenden Polizeibeamten darauf hingewiesen hätte, an Fieber zu leiden. Diese Ausführungen können bei verständigem Lesen nur dahingehend interpretiert werden, dass das Landesverwaltungsgericht davon ausging, dass der Revisionswerber zu diesem Zeitpunkt gerade nicht an Fieber litt, weil er dies sonst erwähnt hätte. Diese Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts ist durchaus nachvollziehbar und überdies lebensnahe. Dementsprechend hielt es in seiner rechtlichen Beurteilung auch fest, dass der Revisionswerber sein mangelndes Verschulden an der Verwaltungsübertretung nicht glaubhaft gemacht habe.

23 In der Revision werden auch keine Beweismittel dargelegt, aus welchen das Verwaltungsgericht zum gegenteiligen Ergebnis hätte kommen müssen. So stammt das Foto mit dem Fieberthermometer auch nach dem Revisionsvorbringen erst von einem Zeitpunkt nach dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt. Aus diesem Foto lässt sich daher das mit dem Sachverhalt im Widerspruch stehende gegenteilige Vorbringen nicht unter Beweis stellen.

24 Dass der Revisionswerber nicht in der Lage gewesen wäre, zum Teststützpunkt zu fahren, konnte das Verwaltungsgericht gerade nicht feststellen. Die dahingehenden Revisionsausführungen gehen somit ins Leere.

2 5 Soweit in der Revision darauf hingewiesen wird, dass § 5 Abs. 1 EpiG normiere: „Die Erhebungen sind insoweit durchzuführen, als sie zur Verhinderung der Verbreitung der betreffenden Krankheiten erforderlich sind.“, und daraus etwas für den vorliegenden Fall abgeleitet wird, übersieht der Revisionswerber, dass dieser Satz erst mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2022 durch die Novelle BGBl. I Nr. 89/2022 in das Epidemiegesetz 1950 kam. Für die Beurteilung der gegenständlichen Sache ist daraus daher nichts abzuleiten. Soweit in der Revision darauf hingewiesen wird, dass Paragraph 5, Absatz eins, EpiG normiere: „Die Erhebungen sind insoweit durchzuführen, als sie zur Verhinderung der Verbreitung der betreffenden Krankheiten erforderlich sind.“, und daraus etwas für den vorliegenden Fall abgeleitet wird, übersieht der Revisionswerber, dass dieser Satz erst mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2022 durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 89 aus 2022, in das Epidemiegesetz 1950 kam. Für die Beurteilung der gegenständlichen Sache ist daraus daher nichts abzuleiten.

26 Im Übrigen war die Aufforderung zu einer Testung nach dem Vorliegen eines positiven Selbsttests auch keineswegs überschießend, wie der Revisionswerber argumentiert. Hier ist der Revisionsbeantwortung zuzustimmen, dass die Gesundheitsbehörden im Hinblick auf die mit der Ausstellung eines Genesungszertifikats verbundenen Folgen durchaus gehalten waren, selbst vorgenommene Gurgeltests zu überprüfen bzw. diese aber auch deshalb einer Überprüfung zuzuführen, um eine allenfalls bereits ausgesprochene Absonderung nicht länger als unbedingt erforderlich aufrecht zu erhalten. Die Aufforderung zur Probenentnahme (Testung) ist daher als geringerer Eingriff in die persönliche Freiheit gegenüber einer länger andauernden Quarantäne einzustufen und daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

2 7 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Aufforderung, sich der Testung in einer DriveIn-Station zu unterziehen von der in § 5 Abs. 1 EpiG normierten Verpflichtung, sich der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, umfasst ist. Gründe, weshalb es dem Revisionswerber persönlich nicht möglich gewesen wäre, der Aufforderung nachzukommen, und die sein Verschulden an der Verwaltungsübertretung ausschließen könnten, wurden nicht festgestellt. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Aufforderung, sich der Testung in einer DriveIn-Station zu unterziehen von der in Paragraph 5, Absatz eins, EpiG normierten Verpflichtung, sich der Entnahme

von Untersuchungsmaterial zu unterziehen, umfasst ist. Gründe, weshalb es dem Revisionswerber persönlich nicht möglich gewesen wäre, der Aufforderung nachzukommen, und die sein Verschulden an der Verwaltungsübertretung ausschließen könnten, wurden nicht festgestellt.

28 Ausführungen gegen die konkrete Strafbemessung im Einzelfall enthält die Revision nicht, weshalb auf diese nicht weiter einzugehen war.

2 9 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 22. März 2023

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022090115.L00

Im RIS seit

13.04.2023

Zuletzt aktualisiert am

15.05.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at