

Geschäftszahl:

**LVwG-S-1484/001-2021**

St. Pölten, am 30. August 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde der Frau A, geb. am \*\*\*, wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch B, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 27.05.2021, Zl. \*\*\*, betreffend Verwaltungsstrafverfahren nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.05.2021, Zl. \*\*\*, wurde der Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 40 iVm § 7 und § 17 EpiG iVm Verordnung BGBl. II. Nr. 15/2020 und

Verordnung RGBI. Nr. 39/1915 idF BGBl. II. Nr. 21/2020 iVm mit dem Bescheid der belangten Behörde, \*\*\* vom 15.09.2020, mit einer Geldstrafe in Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 231 Stunden) bestraft und ihr die Tragung eines anteiligen Kostenersatzes zum behördlichen Verfahren in Höhe von EUR 50,-- auferlegt.

In diesem Straferkenntnis wird der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe vom 17.09.2020 bis 27.09.2020 die Räumlichkeiten ihres Wohnsitzes (häusliche Quarantäne) in \*\*\*, \*\*\*, verlassen und sei von \*\*\* nach Polen geflogen, obwohl ihr mit Bescheid der belangten Behörde, Zl. \*\*\* vom 15.09.2020, die Absonderung in häusliche Quarantäne an ihrem Wohnsitz in \*\*\*, \*\*\*, von 15.09.2020 bis zur Mitteilung der Behörde über das negative Testergebnis, zur Verhütung der Weiterverbreitung von 2019—CoV („2019 neuartiges Coronavirus“) angeordnet worden sei. Die Absonderung sei bis zum 29.09.2020 aufrecht gewesen. Eine Fahrt mit dem eigenen PKW zu einer zugewiesenen Teststation (einzige Ausnahme für das Verlassen der Wohnung), welche ausschließlich nach Aufforderung der Gesundheitsberatung 1450 oder der Gesundheitsbehörde zulässig sei, habe nicht vorgelegen.

Begründend führte die belangte Behörde hierzu im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe selbst angegeben, bei der Coronahotline 1450 angerufen zu haben um sich aufgrund ihrer Erkältungssymptome bezüglich eines Schnelltests zu erkundigen. Aufgrund ihrer geschilderten Symptome laut Protokoll Notruf NÖ sei sie vom zuständigen Amtsarzt als Verdachtsfall eingestuft und an die zuständige Wohnsitzbehörde gemeldet worden.

Mit Bescheid der belangten Behörde, \*\*\* vom 15.09.2020 sei der Beschwerdeführerin aufgrund des Verdachts der Erkrankung an 2019-nCoV beginnend mit 15.09.2020 bis zur Mitteilung der Behörde über das negative Testergebnis die Absonderung an ihrem Wohnsitz angeordnet worden. Im Bescheid sei darauf hingewiesen worden, dass sie über den Zeitpunkt des Beginns der Absonderung bereits telefonisch informiert worden sei und in einem telefonischen Abklärungsgespräch mitgeteilt habe, mit der Zustellung via E-Mail einverstanden zu sein.

In der eingelangten Verständigungs-E-Mail von der C GesmbH sei \*\*\* als Kontakt-E-Mail-Adresse angegeben worden. Seitens der C GesmbH würden lediglich Daten aufgenommen und nicht selbst recherchiert werden. Zumal es der

Beschwerdeführerin mitgeteilt worden sei, sei ihr sowohl die Einstufung als Verdachtsfall als auch der Beginn der Absonderung bekannt gewesen. Durch das Aufsuchen einer anderen, als im Bescheid angegebenen Teststraße, könne sich die Beschwerdeführerin auch nicht schuldbefreiend darauf berufen, dass ihr Testergebnis nicht automatisch an die zuständige Behörde weitergeleitet worden sei. Die Mitteilung der Behörde über das negative Testergebnis sei erst am 29.09.2020 erfolgt und sei die Absonderung deshalb bis zu diesem Tage aufrecht gewesen. Hinsichtlich des Verschuldens genüge fahrlässiges Verhalten und sei der Beschwerdeführerin ein Entlastungsbeweis nicht gelungen, weshalb der Tatbestand nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv erfüllt sei.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 29.06.2021 bekämpft die Beschwerdeführerin, anwaltlich vertreten, das angefochtene Straferkenntnis vollumfänglich in allen Spruchpunkten und beantragte eine mündliche Verhandlung, die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens, in eventu die Einstellung des Verfahrens unter Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Strafhöhe herabzusetzen.

Begründend brachte sie hierzu im Wesentlichen vor, dass sie, um zum Begräbnis ihres Vaters in Polen gehen zu können, am 15.09.2020 die Coronahotline 1450 kontaktiert habe um lediglich zu erfragen, wo sie möglichst rasch einen COVID-19 Test durchführen könne. Aufgrund einer offensichtlichen Überforderung mit der Situation, nach Entgegennahme der Kontaktdaten und wenigen Fragen über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin (sie habe eine leichte Verkühlung aufgewiesen), sei sie vom Sachbearbeiter als Verdachtsfall eingestuft worden. Am Telefon sei ihr ausdrücklich gesagt worden, sie könne sich am Flughafen \*\*\* testen lassen, dies habe sie getan, das Testergebnis sei negativ gewesen. Sie habe erst später festgestellt, dass ein Bescheid in den Spam-Ordner ihres E-Mail-Postfaches gelangt sei. Nach erfolgter Testung am Flughafen habe ihr Mann 1450 kontaktiert und sei diesem von der Coronahotline mitgeteilt worden, dass eine Übermittlung des Testergebnisses nicht notwendig sei und die Reise nach Polen angetreten werden könne. Ein direkter telefonischer Kontakt mit dem Amtsarzt habe beim Gespräch mit 1450 nicht stattgefunden und widerspreche die Einstufung als Verdachtsfall dem

Vorgehen der Coronahotline, zumal diese keine ärztliche Behandlung ersetze und keine Diagnose stelle.

Zudem sei die Bescheidzustellung mangelhaft gewesen, da aus der Bekanntgabe der E-Mail-Adresse an die Coronahotline keine ausdrückliche Zustimmung zur Zustellung des Bescheides per E-Mail abgeleitet werden könne. Außerdem werde bei der elektronischen Zustellung auf die tatsächliche Kenntnisnahme abgestellt und reiche das bloße Einlangen einer E-Mail in der Mailbox nicht aus. Der Absonderungsbescheid sei der Beschwerdeführerin somit zum Zeitpunkt der Testung am Flughafen sowie des Reiseantritts nach Polen noch gar nicht zugegangen und habe demnach noch gar keine Rechtswirkungen entfalten können. Auch habe eine Heilung der Zustellung innerhalb des Tatzeitraumes nicht stattgefunden.

Die Absonderung greife zudem in ihre Grundrechte ein und könne eine Anhaltung nur solange zulässig sein, bis der Nachweis über ein negatives Testergebnis erbracht werde. Darüber, wo sie diesen Test hätte durchführen dürfen, habe sie bis zum 29.09.2020 keine Kenntnis gehabt und liege hier eine mangelhafte Anleitung durch die Behörde vor. Die Beschwerdeführerin habe außerdem kein Verschulden und sei immer um Einholen der Information bemüht gewesen. Sie habe sich stets rechtstreu verhalten und um Aufklärung ersucht. Sie weise einen tadellosen Lebenswandel und eine (verwaltungs)strafrechtliche Unbescholtenheit auf, die Strafbemessung hätte sich am unteren Rand zu bewegen. Außerdem würden die Voraussetzungen für eine Einstellung nach § 45 Abs. 1 VStG vorliegen, zumal die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden der Beschwerdeführerin als gering anzusehen seien.

#### **Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:**

Die Beschwerdeführerin rief am 15.09.2020 bei der Coronahotline 1450 an. In diesem Telefonat erkundigte sie sich nach Testmöglichkeiten und gab dem Sachbearbeiter (wenn auch nur auf Nachfrage) bekannt, dass sie Schnupfen, Halsweh und trockenen Husten habe. Im Zuge dieses Gesprächs teilte sie ihre E-Mail-Adresse \*\*\* mit.

Daraufhin wurde die Beschwerdeführerin als Verdachtsfall eingestuft, und für den Zeitraum ab 15.09.2020 bis zur Mitteilung der Behörde über das negative Testergebnis (welches am 29.09.2020 erfolgte) behördlich mit Bescheid vom 15.09.2020 zur ZI. \*\*\* an ihrem Wohnsitz in \*\*\*, \*\*\*, in häusliche Quarantäne, abgesondert. Der Bescheid sah als einzige Ausnahme der häuslichen Quarantäne die Fahrt mit einem privaten PKW zu einer zugewiesenen Teststation vor. In der diesbezüglichen schriftlichen Aufforderung wurden ihr folgende Drive-In Teststationen zur Wahl gestellt: Drive-In \*\*\*, Drive-In \*\*\*, Drive-In \*\*\*, Drive-In \*\*\* (zwei Standorte) und Drive-In \*\*\*. Der Absonderungsbescheid wurde der Beschwerdeführerin per E-Mail, elektronisch, an die E-Mail-Adresse \*\*\*, zugestellt.

Am 17.09.2020 ließ sich die Beschwerdeführerin am Flughafen \*\*\* testen, das Testergebnis war negativ. Daraufhin flog sie bis 27.09.2020 nach Polen. Am 29.09.2020 fand ein Telefonat zwischen der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde statt, erst in diesem erfuhr die Behörde vom negativen Testergebnis des am 17.09.2020 durchgeführten Tests, welches die Beschwerdeführerin sodann der Behörde übermittelte und ihr diese daraufhin das Absonderungsende (mit 29.09.2020) mitteilte.

Vor dem 29.09.2020 fand kein Kontakt – weder telefonisch, noch auf sonst irgendeine Weise – zwischen belangter Behörde und Beschwerdeführerin, das gegenständliche Verfahren betreffend, statt. Jegliche Kommunikation mit der Beschwerdeführerin bis zum genannten Tage erfolgte über die Gesundheitshotline 1450, auch gab die Beschwerdeführerin nur dieser ihre E-Mail-Adresse bekannt, eine Bekanntgabe an die Behörde selbst erfolgte nicht. Diese erfuhr die E-Mail-Adresse lediglich über das übermittelte Notruf-Protokoll, und hat vor Zustellung des Absonderungsbescheides nicht eigens mit der Beschwerdeführerin Kontakt aufgenommen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin vor dem besagten Telefonat mit der Behörde am 29.09.2020 das Einlangen des Absonderungsbescheides in ihrem Mail-Account bemerkte.

### **Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen gründen auf dem vorgelegten Verwaltungsakt zur Zl. \*\*\* und dem Gerichtsakt zur Zl. LVwG-S-1484-2021. Zwar findet sich im Absonderungsbescheid vom 15.09.2020 zur Zl. \*\*\* der Hinweis, dass die Beschwerdeführerin in einem Abklärungsgespräch der belangten Behörde mitgeteilt habe, mit der Zustellung des Bescheides per E-Mail einverstanden zu sein, doch finden sich im Behördenakt keinerlei Anhaltspunkte, dass vor Zustellung des Absonderungsbescheides ein Telefonat oder sonstige Kommunikation zwischen belangter Behörde und Beschwerdeführerin stattgefunden habe, und geht auch aus dem Aktenvermerk im Gerichtsakt vom 19.08.2020 zweifelsfrei hervor, dass die E-Mail-Adresse für die Zustellung des Absonderungsbescheides vom von der Gesundheitshotline übermittelten Notruf-Protokoll übernommen wurde.

### **In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:**

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde hat 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.

Gemäß § 2 Z 5 des Bundesgesetzes über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz – ZustG) bedeutet der Begriff „elektronische Zustelladresse“ eine vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahren angegebene elektronische Adresse;

Gemäß § 7 ZustG gilt, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen, die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Gemäß § 37 ZustG Abs. 1 können Zustellungen ohne Zustellnachweis auch an einer elektronischen Zustelladresse oder über das elektronische Kommunikationssystem der Behörde erfolgen. Das Dokument gilt mit dem Zeitpunkt des Einlangens bzw. nach dem erstmaligen Bereithalten des Dokuments beim bzw. für den Empfänger als zugestellt. Bestehen Zweifel darüber, ob bzw. wann das Dokument beim Empfänger eingelangt ist bzw. für ihn bereitgehalten wird, hat die Behörde Tatsache und Zeitpunkt des Einlangens bzw. der Bereithaltung von Amts wegen festzustellen.

Die Erlassung eines schriftlichen Bescheides hat dessen Zustellung (oder Ausfolgung gemäß § 24 ZustG) zur Voraussetzung. Erst wenn eine rechtswirksame Zustellung vorliegt, ist der Bescheid erlassen (siehe dazu Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>7</sup> (1999) Rz 427 und die dort zitierte Rechtsprechung) (vgl. VwGH 20.3.2001, 2000/11/0336). Ein mangelhafter und dementsprechend gesetzwidriger Zustellvorgang steht einer rechtswirksamen Zustellung entgegen (vgl. VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0233).

Die rechtswirksame Zustellung des Absonderungsbescheides vom 15.09.2020 ist Voraussetzung für dessen Wirksamwerden. Wurde der Absonderungsbescheid nicht wirksam zugestellt, hätte er keine Rechtswirkungen entfalten, und die Beschwerdeführerin hätte sich durch das Verlassen der Heimquarantäne nicht rechtswidrig verhalten. Vorab zu prüfen ist deshalb die von der belangten Behörde durchgeführte Zustellung des Bescheides vom 15.09.2020 zur Zl.\*\*\*.

Gemäß § 37 Abs. 1 ZustG können Zustellungen ohne Zustellnachweis auch an einer elektronischen Zustelladresse erfolgen. § 2 Z 5 ZustG definiert die elektronische Zustelladresse als eine vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahren angegebene elektronische Adresse. Somit gelten auch Zustellungen per Telefax oder E-Mail als

elektronische Zustellung ohne Zustellnachweis, wenn der Empfänger diese der Behörde in einem laufenden Verfahren angegeben hat. Der Empfänger hat zu erkennen gegeben, dass er über die E-Mail-Adresse erreichbar ist, wenn er der Behörde gegenüber ausdrücklich angibt, dass er über die E-Mail-Adresse zu erreichen ist. Die Zustellung an eine elektronische Zustelladresse wird nach § 37 Abs. 1 zweiter Satz ZustG mit dem Zeitpunkt des Einlangens beim Empfänger wirksam.

Die Bekanntgabe kann durch die Nennung einer E-Mail-Adresse oder einer Faxnummer im Briefkopf eines Anbringens geschehen. Die elektronische Adresse kann der Behörde aber auch mündlich (persönlich oder per Telefon) bekanntgegeben werden. Eine elektronische Adresse gilt auch dann als bekanntgegeben, wenn der Einschreiter diese Adresse im Rahmen des anhängigen Verfahrens zur Kommunikation mit der Behörde benutzt hat. Es ist aber nicht zulässig, dass die Behörde an eine elektronische Adresse des Empfängers zustellt, die ihr ausschließlich aus einem anderen Verfahren oder aus anderen Gründen bekannt ist. Ebenso wenig ist eine bei einem Zustelldienst hinterlegte elektronische Adresse zur Verständigung durch den elektronischen Zustelldienst der Behörde iSd § 2 Z 5 ZustG bekanntgegeben (vgl. *Kronschläger/Mauernböck*, Elektronischer Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten des öffentlichen Rechts (Teil I), ZTR 2015, 230).

Fallgegenständlich war, wie oben festgestellt, der belangten Behörde die E-Mail-Adresse der Beschwerdeführerin lediglich vom ihr übermittelten Notruf-Protokoll bekannt. Es fand kein Gespräch, Telefonat, Schriftverkehr oder dergleichen statt, in dem die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse durch die Beschwerdeführerin direkt an die belangte Behörde hätte stattfinden können. Die E-Mail-Adresse war der Behörde somit ausschließlich aus anderen Gründen als der Bekanntgabe durch die Beschwerdeführerin an sie bekannt. Nach dem expliziten Wortlaut des § 37 ZustG wäre eine Bekanntgabe an die Behörde selbst jedoch Voraussetzung für die wirksame Zustellung an eine elektronische Zustelladresse gewesen. Die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse an einen Mitarbeiter der allgemeinen und medial beworbenen Hotline 1450 kann nicht als Bekanntgabe an die Behörde gewertet werden. Die Gesundheitshotline ist der Behörde nicht zuzurechnen, vielmehr fehlt



jegliche Verbindung zur belangten Behörde. Diese hätte folglich den Absonderungsbescheid nicht elektronisch zustellen dürfen, weshalb die vorgenommene Zustellung an die elektronische Zustelladresse nicht wirksam erfolgte und der Absonderungsbescheid keine Rechtswirkungen ausgelöst hat.

Nach § 7 ZustG kann es jedoch auch im Anwendungsbereich des § 37 zu einer Heilung eines Zustellmangels kommen, wenn das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist (vgl. *Bumberger/Schmid*, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 37 K 24).

Entscheidend für das tatsächliche Zukommen des Bescheides ist die faktische Empfangnahme (die nicht vom Willen begleitet sein muss, die Sendung zu übernehmen). Nicht von Bedeutung – dies ergibt sich aus der gesetzlichen Forderung „tatsächlich“ – sind die bloße Kenntnisnahmemöglichkeit, ebenso wenig die Kenntnis von einem mangelhaften Zustellvorgang, auch nicht die Zugriffsmöglichkeit oder die bloße Einflussosphäre oder der Besitz im sachenrechtlichen Sinn. Hingegen ist die Heilung nie davon abhängig, dass der Empfänger auch vom Inhalt der tatsächlich zugekommenen Sendung Kenntnis nimmt. Der Gesetzgeber begnügt sich hier mit dem tatsächlichen Zukommen des Schriftstücks, weil er es für die Wirkung der Zustellung nicht in das Belieben des Empfängers stellen kann, ob dieser gewillt ist, davon auch tatsächlich Kenntnis zu nehmen. Es genügt nicht, dass die Sendung in den bloßen Einflussbereich des Empfängers gelangt ist und dass er von ihr Kenntnis hätte nehmen können (vgl. *Stumvoll in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> II/2 § 7 ZustG Rz 12).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass es zu keiner Heilung der Zustellung gem. § 7 ZustG gekommen ist. Beim Einlangen des E-Mails im Spam-Ordner der Beschwerdeführerin ist von keinem tatsächlichen Zukommen zu sprechen. Die Beschwerdeführerin hatte lediglich die Möglichkeit der Kenntnisnahme sowie die Möglichkeit zuzugreifen, doch ist dies nicht ausreichend, um eine Heilung gem. § 7 ZustG zu bewirken. Von einem tatsächlichen Zukommen kann allenfalls erst am 29.09.2020 und somit nach dem im Straferkenntnis angegebenen Tatzeitraum gesprochen werden.

Zusammenfassend ist die Behörde zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin die E-Mail-Adresse im dafür gegenständlichen Verfahren bekannt gegeben hat und war daher, mangels rechtmäßiger Zustellung des Absonderungsbescheides, mit einer Aufhebung des Straferkenntnisses und einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens vorzugehen, ohne auf das Beschwerdevorbringen weiter eingehen zu müssen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, zumal bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.