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-701472/2/KPe

Datum:
Linz, 14. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde von A K, W Straße X, X L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 29.11.2021, GZ: BHLL/921100056818/21, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die verhängte Strafe auf 150 Euro bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit auf 69 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt.

Der Spruch des beschwerdegegenständlichen Straferkenntnisses hat zu lauten wie folgt:

„Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 20.4.2021, GZ: BHLLSanR-2021-202066/1-WF, wurde Ihre Absonderung an der Adresse X L, W Straße X, für den Zeitraum von 20.04.2021 bis zum Ablauf des 29.04.2021 zur Verhütung der Weiterverbreitung von „COVID-19“ (2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2) angeordnet. Die Absonderung wurde telefonisch verfügt und zusätzlich haben Sie den Bescheid am 20.4.2021 um 16:22 Uhr per Mail erhalten.
Sie haben Ihre Tochter J K zur Behandlung in die Kinderchirurgie des Kepler Universitätsklinikums Linz begleitet. Nach erfolgter Krankenbehandlung haben Sie das Krankenhaus verlassen, um die Heimfahrt anzutreten, jedoch ohne den Infektionstransport zu verwenden.
Durch Verlassen des Universitätsklinikums Linz, Med Campus IV., 4021 Linz, Krankenhausstraße 26-30 am 27.04.2021, zwischen 8:00 und 8:30 Uhr und das anschließende Zurücklegen des Wegs nach X L, W Straße X ohne Verwendung eines Infektionstransports haben Sie gegen die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 29.4.2021, GZ: BHLLSanR-2021-202066/1-WF verhängte Absonderungsanordnung sowie gegen die

Rechtsvorschriften der § 40 i.V.m. §§ 7, 17 EpiG i.V.m. VO BGBl. II Nr. 15/2020 und VO BGBl. II Nr. 21/2020 verstoßen.

Gemäß § 40 Abs 1 lit b) Epidemiegesetz 1950 - EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020 wird über Sie eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro bzw. im Falle ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 69 Stunden verhängt.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zu den Verfahrenskosten vor der belangten Behörde wird auf 15 Euro herabgesetzt.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Aufgrund einer Anzeige der Kepler Universitätsklinikum GmbH vom 29.04.2021 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eingeleitet und dieser mit Schreiben vom 18.10.2021 zur Rechtfertigung aufgefordert. Dem Bf wurde vorgeworfen, er hätte am 27.04.2021, von 04:45 Uhr – 08:30 Uhr, den mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 20.4.2021, GZ: BHLLSanR-2021-202066/1-WF verfügten Absonderungsort für den Zeitraum von 20.04.2021 bis zum Ablauf des 29.04.2021 in X L, W Straße X, verlassen. Es sei festgestellt worden, dass der Bf am 27.4.2021 um 04:45 Uhr seine Tochter J K zur Behandlung in die Kinderchirurgie des Kepler Universitätsklinikums Linz begleitet habe. Beim Eintreffen des organisierten Rettungstransportes um 08:30 Uhr habe der Bf jedoch das Krankenhaus bereits wieder verlassen gehabt.

I.2. Der Bf brachte in seiner mittels E-Mail vom 31.10.2021 übermittelten Äußerung vor, er hätte um 04:45 Uhr mit Einverständnis der Rettungssanitäter, seine damals noch 17-jährige Tochter J K aufgrund eines gesundheitlichen Notfalls in die Kinderchirurgie des Kepler Universitätsklinikums Linz begleitet. Diese wurde dort bis ca. 05:10 Uhr ärztlich behandelt. Aufgrund der langen Wartedauer für den Rücktransport mittels Krankenwagen habe er sich gegen 08:00 Uhr entschieden, das Krankenhaus zu verlassen.

I.3. Mittels Straferkenntnis vom 29.11.2021 verhängte die belangte Behörde wegen der oben beschriebenen Tathandlung eine Geldstrafe von 300 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 19 Stunden, wobei der Tatzeitpunkt mit 08:00-08:30 Uhr angegeben wurde. Ferner wurde der Bf zu einem Kostenbeitrag zum Strafverfahren in Höhe von 30 Euro verpflichtet. Dieses Straferkenntnis wurde am 02.12.2021 durch Hinterlegung zugestellt und vom Bf am 06.12.2021 persönlich übernommen.

I.4. Gegen das genannte Straferkenntnis richtet sich die am 08.12.2021 um 17:20 Uhr mittels Online-Formular eingebrachte Beschwerde, in welcher der Bf seine Verantwortung in seiner Äußerung im Wesentlichen nochmals bekräftigte und darauf verwies, dass er zum Tatzeitpunkt über einen gültigen negativen PCR-Test verfügt habe und er sich aufgrund der langen Wartezeit sowie des gesundheitlichen Zustands seiner Tochter zum Verlassen des Krankenhauses entschieden habe, um nach Hause zu fahren.

I.5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Verzicht auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung mittels Schreiben vom 20.12.2021 (eingelangt am gleichen Tage) dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Anschluss des Behördenakts zur Entscheidung vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Behördenakt. Von einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal keine Partei eine solche beantragt hat und eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde (§ 44 Abs 3 Z 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Aufgrund der Ausführungen des Bf in seiner Äußerung und der Beschwerde, in welchen der von der Behörde angenommene Sachverhalt nicht bestritten wurde, ist auch nicht zu erwarten, dass eine mündliche Erörterung zu einer weiteren Klärung der Rechtssache beitragen würde.

II.2. Folgender S a c h v e r h a l t steht fest:

II.2.1 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.04.2021 zu GZ: BHLLSanR-2021-202066/1-WF wurde über den Bf die Absonderung verfügt. Dieser Bescheid wurde dem Bf (unmittelbar nach telefonischer Verhängung der Absonderung) am 20.04.2021, 16:22 Uhr, per E-Mail übermittelt. Der Spruch des Bescheides lautete wie folgt:

> „*Zur Verhütung der Weiterverbreitung der anzeigepflichtigen Krankheit ‚COVID-19‘ (2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2) werden Sie als Kontaktperson der Kategorie I ab*
>
> *(Haushaltsangehörige)*
> *20.04.2021 bis zum Ablauf des 29.04.2021 durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land*
>
> *im Objekt mit der Adresse W Straße X, X L abgesondert.*
>
> *Sie dürfen den genannten Absonderungsort nicht verlassen.*
>
> *Davon ausgenommen sind medizinisch notwendige stationäre Aufnahmen in einem Krankenhaus. In diesem Fall ist das dort zugewiesene und isolierte Zimmer der Absonderungsort. Der Transport dorthin hat mit Hilfe eines professionellen Infektionstransports zu erfolgen*.“

II.2.2. Am 27.04.2021 um 04:45 Uhr wurde die Tochter des Bf von der Absonderungsadresse W Straße X, X L, aufgrund starker Schmerzen mit einem

Rettungsdienst in das Universitätsklinikum Linz, Med Campus IV., 4021 Linz, Krankenhausstraße 26-30 gebracht. Der Bf fuhr als Begleitperson ebenso mit ins Krankenhaus. Der Bf konnte zu diesem Zeitpunkt einen negativen PCR-Test vorweisen. Nach Beendigung der Behandlung der Tochter wurde ein Rettungstransport (Infektionstransport) organisiert, um diese und den Bf wieder nach Hause zu bringen. Der Bf hat aufgrund der langen Wartezeit zwischen 8:00 und 08:30 Uhr das Krankenhaus verlassen und sich auf den Nachhauseweg (nach X D, W Straße X) gemacht. Als der Krankentransport um 08:30 Uhr eintraf, wurde der Bf jedenfalls nicht mehr im Krankenhaus angetroffen.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt und der Beschwerde bzw. Äußerung des Bf. Was die Zustellung des Absonderungsbescheids betrifft, gründet die diesbezügliche Feststellung auf die im Akt enthaltenen behördlichen Aufzeichnungen. Der Bf hat in diesem Zusammenhang auch nicht bestritten, dass er den Bescheid erhalten hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zur Rechtslage:

III.1.1. § 7 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) lautet wie folgt:

„Absonderung Kranker

§ 7.

(1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können 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 zehn 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.“

III.1.2. § 17 Abs 1 EpiG lautet:

„Überwachung bestimmter Personen

§ 17.

(1) Personen, die als Träger von Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit anzusehen sind, können einer besonderen sanitätspolizeilichen Beobachtung oder Überwachung unterworfen werden. Sie dürfen nach näherer Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt) nicht bei der Gewinnung oder Behandlung von Lebensmitteln in einer Weise tätig sein, welche die Gefahr mit sich bringt, daß Krankheitskeime auf andere Personen oder auf Lebensmittel übertragen werden. Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden; ist die Absonderung in der Wohnung in zweckmäßiger Weise nicht durchführbar, so kann die Absonderung und Verpflegung in eigenen Räumen verfügt werden.“

III.1.3. § 40 Abs 1 lit b EpiG enthält entsprechende Strafbestimmungen für Übertretungen der angeführten Bestimmungen des EpiG und lautet wie folgt:

„*Sonstige Übertretungen*

§ 40.

(1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen

[...]

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

[...]

macht sich, 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.“

III.1.4. Mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II Nr. 15/2020 wurde angeordnet, dass Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) der Anzeigepflicht im Sinne des EpiG unterworfen werden.

III.1.5. Die Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22.02.1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, StF: RGBl. Nr. 39/1915, zuletzt geändert durch BGBl 21/2020, sieht vor, dass bei Infektion mit 2019-nCoV (“2019 neuartiges Coronavirus„) die Kranken und Krankheitsverdächtigen abzusondern oder nach den Umständen des Falles lediglich bestimmten Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen sind.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat dazu erwogen:

III.2.1. Zur objektiven Tatseite:

Nachdem über den Bf bescheidmäßig die Absonderung an der Adresse W Straße X, X L, verfügt wurde, hat sich der Bf grundsätzlich durchgehend an diesem Absonderungsort aufzuhalten und diesen nicht zu verlassen. Nachdem ein Rechtsmittel gegen diesen Bescheid nicht ergriffen wurde bzw. ein solches gem. § 57 Abs 2 AVG auch keine aufschiebende Wirkung gehabt hätte, war der Bf in jedem Fall auch verpflichtet, das Verbot, den Absonderungsort zu verlassen, einzuhalten.

Es steht daher fest, dass der Bf mit Verlassen des Absonderungsorts gegen die bescheidmäßig auferlegte Verpflichtung, sich am Absonderungsort aufzuhalten, verstoßen hat. Nachdem die Rechtsgrundlage des Absonderungsbescheids in den §§ 7, 17 EpiG in Verbindung mit den unter Punkt III.1.4 und III.1.5. genannten Verordnungen besteht, hat der Bf auch gegen diese Normen verstoßen.

In objektiver Hinsicht steht daher die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbilds der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsübertretung fest.

III.2.2. Zur Konkretisierung des Spruchs:

§ 44a VStG legt fest, welche Inhaltserfordernisse der Spruch eines Straferkenntnisses erfüllen muss. Konkret muss gem. § 44a Z 1 VStG die als erwiesen angenommene Tat angeführt werden. Darunter ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt zu verstehen (VwGH 24.5.2013, 2012/02/0103; 25.3.2014, 2013/04/0057; 29.10.2015, Ra 2015/07/0097; *Walter/Thienel* II^2 § 44a Anm 4).

Der Bf hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042; 17.9.2014, 2011/17/0210; 24.4.2015, 2013/17/0400; 6.9.2016, Ra 2016/09/0049) und diese muss auch im Spruch selbst – und nicht etwa in der Bescheidbegründung – enthalten sein.

Diese Grundsätze bedeuten für den Spruch des beschwerdegegenständlichen Straferkenntnisses, dass es wegen der doch undeutlichen Formulierung einer Konkretisierung bedarf, um die vorgeworfene Straftat deutlich zu beschreiben.

Nach der ständigen Judikatur haben Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Bf und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden.

Eine unzureichende Umschreibung der Tat iSd § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019, Ra 2018/02/0284, jeweils mwN; sh auch wie oben VwGH 01.03.2021, Ra 2020/02/0301 mwN).

Nach der ständigen Judikatur zu § 44a Z 1 VStG hat die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat so präzise zu sein, dass der Bf seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheids, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Bf und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (vgl für viele zB VwGH 03.02.2020, Ra 2019/02/0212 mwN). Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Aufgrund der Tatsache, dass es bei den hier verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfen um eine chronologische Abfolge von Geschehnissen zu einer bestimmten Uhrzeit und an einem bestimmten Ort geht und im Rahmen der Begründung sowie auch der Stellungnahmen des Bf eindeutig ist, welche Tathandlung ihm vorgeworfen wird, ist der Bf in keinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt. Darüber hinaus ist auch darauf zu verweisen, dass die Verfolgungsverjährung, welche gem. § 31 Abs 1 VStG gerechnet ab dem Tatzeitpunkt ein Jahr beträgt, noch nicht eingetreten ist.

Aus diesen Gründen war der Spruch – um den Anforderungen des § 44a VStG zu genügen – wie im Erkenntnis ersichtlich zu präzisieren.

III.2.3. Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört

und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Diesbezüglich hat der Bf dargetan, dass er seine (minderjährige) Tochter ins Krankenhaus begleitet hat und deutet damit das Vorliegen einer Notstandssituation an.

Zu unterscheiden ist, ob es sich dabei um eine rechtfertigende Notstandssituation handelt – diese schließt die Rechtswidrigkeit der Handlung aus – oder ob ein entschuldigender Notstand gegeben ist. Letzterer würde zwar die Rechtswidrigkeit der Nichteinhaltung der Absonderungsanordnung nicht beseitigen, aber – in Ermangelung eines Verschuldens – die Straffreiheit der Tat erwirken.

Eine rechtfertigende Notstandssituation ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs aber nur dann gegeben, wenn in der konkreten Situation eine schwere Gefährdung der Rechtsgüter Leben, Freiheit oder Vermögen gegeben war, wobei diese Gefährdung in einer unmittelbar drohenden Gefahr bestehen musste und diese Gefahr nur durch die Begehung der Verwaltungsübertretung abgewendet werden konnte (zB VwGH 31. 10. 1990, 90/02/0118).

Nachdem die Tochter des Bf bereits mit einem Rettungstransport zur Versorgung ins Krankenhaus gebracht wurde und dort auch behandelt wurde, war – auch ohne Übertretung der Absonderungsanordnung durch den Bf – keine Beeinträchtigung der Gesundheit der Tochter des Bf zu befürchten. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Zusammenhang mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung in einer vergleichbaren Situation das Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands verneint, weil für den Nottransport ins Krankenhaus ein Rettungsfahrzeug benutzt hätte werden müssen (VwGH 03.03.1977, 641/76). Nichts anderes kann auch in dem hier gegenständlichen Fall gelten: nachdem in gegenständlichem Fall der Transport ins Krankenhaus durch ein Rettungsfahrzeug und die anschließende medizinische Behandlung bereits gewährleistet war und eine schwere Gefährdung damit nicht vorlag, ergab sich für den Bf keine Notwendigkeit, gegen das Absonderungsgebot zu verstoßen.

Nach § 6 VStG ist eine Tat aber auch nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung

entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist. In diesen Fällen bleibt die Handlung zwar rechtswidrig, aber sie ist nicht strafbar (vgl. VwGH 28.2.2006, 2002/03/0095; 11.12.0421, 2001/03/0421).

Im konkreten Fall ist zu beachten, dass aufgrund der aus dem Familienrecht entspringenden Obsorgeverpflichtung des Bf eine Pflichtenkollision in Betracht gezogen werden könnte: Einerseits könnte aus dem Obsorgeverhältnis die Pflicht des Bf abgeleitet werden, seine Tochter ins Krankenhaus zu begleiten; andererseits kollidiert diese Pflicht mit der bestehenden Absonderung und dem damit verbundenen Verbot, den Absonderungsort zu verlassen.

Zu beachten ist im vorliegenden Fall aber auch, dass die Tochter des Bf zum Tatzeitpunkt bereits mündig war und damit auch gem. § 173 Abs 1 ABGB über die Durchführung einer sie betreffenden Heilbehandlung entscheidungsbefugt war. Dass mit der medizinischen Behandlung eine schwere oder nachhaltige Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden gewesen und damit eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten erforderlich gewesen wäre, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Ob es dem Bf in dieser Situation tatsächlich unzumutbar war, die bestehende Absonderungsverpflichtung einzuhalten, kann aber letztlich dahingestellt bleiben:

Hier beschwerdegegenständlich ist nämlich nicht der Tatvorwurf, die Tochter ins Krankenhaus begleitet und damit den Absonderungsort verlassen zu haben, sondern ausschließlich der Vorwurf, dass der Bf dadurch gegen den Absonderungsbescheid verstoßen hat, weil er das Krankenhaus selbständig verlassen hat, ohne den für seine Heimfahrt vorgesehenen Rettungstransport (Infektionstransport) zu benutzen.

Selbst wenn man das Vorliegen einer Notstandssituation unterstellt, ist nach erfolgter medizinischer Behandlung der Tochter die unmittelbare Gefahr jedenfalls beseitigt gewesen und endete damit auch die allenfalls bestehende familiäre Beistandsverpflichtung des Bf. Naturgemäß ist es dem Bf aber nach Wegfall der Notstandssituation zu ermöglichen, den rechtskonformen Zustand wiederherzustellen, indem er sich an den gebotenen Absonderungsort zurückbegibt.

Aus rechtlicher Sicht gilt selbst in Notstandssituationen, dass die Notstandshandlung zur Erreichung des angestrebten Erfolges geeignet und erforderlich sein muss, mithin unter mehreren Mitteln das schonendste bzw das öffentliche Interessen oder Rechtsgüter Dritter am wenigsten beeinträchtigende (vgl. *Wessely* in *Raschauer/Wessely (Hrsg)*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz² (2016) zu § 6 VStG Rz 9). Umsomehr muss nach dem Wegfall des die Notstandssituation begründenden Pflichtenkonflikts gelten, dass auch für die Wiederherstellung des rechtskonformen Zustands das schonendste Mittel zu wählen ist.

Dem Bf ist in diesem Zusammenhang unzweifelhaft zuzugestehen, dass die lange Wartezeit auf den Rettungstransport tatsächlich unangenehm war. Durch Nutzung des Rettungstransports (Infektionstransport) wäre aber sichergestellt gewesen, dass die Infektionsgefahr entsprechend minimiert worden wäre. Auch der Bescheid enthielt die Verpflichtung, bei eigener medizinischer Behandlungsbedürftigkeit den Weg ins Krankenhaus ausschließlich mit einem Infektionstransport zurückzulegen.

Das eigenmächtige Verlassen des Krankenhauses bzw. des dem Infektionsgeschehen angemessen geschützten Bereichs entspricht nicht diesem Vorsichtsgedanken, der auch dem Absonderungsbescheid innewohnt. Dementsprechend wäre die Heimfahrt mit dem angekündigten Rettungstransport (Infektionstransport) das gebotene, weil schonenderes Mittel gewesen, welches eine möglichst minimierte Exposition gegenüber Dritten bedeutet hätte und damit dem öffentlichen Interesse an der Eindämmung der Pandemie noch am ehesten Rechnung trägt. Eine Interessenabwägung zwischen dem geschützten Rechtsgut (Eindämmung der Pandemie) und dem Interesse des Bf (ohne weitere Verzögerung nach Hause zu fahren) zeigt, dass das öffentliche Interesse eindeutig überwog und die persönliche Interessensverfolgung in diesem Fall nicht angemessen war (zur Notwendigkeit der Interessenabwägung: *Kostal*, Der entschuldigende Notstand im Verwaltungsstrafrecht (III), AnwBl 2000, 139).

Darüber hinausgehende Umstände, die dem Bf das weitere Zuwarten (für eine halbe Stunde) unzumutbar gemacht hätten, sind dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass es dem Bf in Anbetracht der bestehenden Absonderungsanordnung sehr wohl zugemutet werden konnte, auf den angekündigten Rettungstransport für die Heimfahrt zu warten, um die durch sein rechtswidriges Handeln hervorgerufene Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen (Eindämmung der Pandemie, Schutz Dritter vor Ansteckung) so gering wie möglich zu halten. Diese objektive Sorgfaltswidrigkeit ist vom Bf auch subjektiv zu vertreten.

Darüber hinaus hat der Bf bezüglich des Tatvorwurfs ein mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht dargetan. Im Falle einer Notstandssituation trägt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs der Bf die Behauptungs- und Beweislast; nachdem weitere schuldausschließende Umstände vorgebracht wurden, ist aus obigen Gründen vom Verschulden des Bf auszugehen(vgl. VwGH 06.10.1993, 93/17/0266; 28.02.1985, 84/02/0294; 23.05.1977, 2037/75).

III.2.4. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert § 19 Abs 2 VStG für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels

bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Bei der Strafbemessung ist daher zu berücksichtigen:

- Milderungsgrund
- Erschwerungsgrund
- Vermögens- und Einkommensverhältnisse
- Sorgepflichten

Zu beachten ist vorliegend, dass es sich um einen Verstoß gegen eine Absonderungsanordnung handelt und § 40 Abs 1 lit b EpiG einen Strafrahmen von bis zu 1.450 Euro vorsieht.

Zu berücksichtigen ist, dass im konkreten Fall die Verletzung bzw. Gefährdung der vom Gesetz geschützten Interessen und Rechtsgüter in nicht unerheblichem Ausmaß gegeben war. Die verfahrensgegenständlichen Rechtsvorschriften, die letztlich zum Absonderungsbescheid des Bf geführt haben, sind Grundlage zur Erkennung und Bekämpfung des Covid-19 Virus. Ziel ist, die Ausbreitung von Infektionskrankheiten mit hohem Gefährdungspotential für die öffentliche Gesundheit zu verhindern und Dritte vor einer Ansteckung zu bewahren.

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12.09.2001, 2001/03/0175). Eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist insofern ausgeschlossen, weil der Bf das in der anzuwendenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt hat.

Für eine bloße Ermahnung bleibt auch angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Als Milderungsgrund hat die Behörde bereits die Unbescholtenheit des Bf berücksichtigt. Berücksichtigungswürdig sind ferner die Gesamtumstände (Krankheit der Tochter, langes Warten), welche eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe geboten scheinen lassen.

In Ermangelung von Angaben des Bf hat die belangte Behörde ein monatliches Nettoeinkommen von 1.800 Euro angenommen. Dieser Schätzung schließt sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an. Weiters wird angenommen, dass der Bf für seine Tochter sorgepflichtig ist.

Erschwerungsgründe sind nicht ersichtlich.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich kann nach Abwägung der oben angeführten Umstände im konkreten Fall mit einer Geldstrafe in Höhe von 150 Euro bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von 69 Stunden das Auslangen gefunden werden. Die Höhe der Strafe ist aus spezialpräventiver Sicht angemessen und reicht auch aus, um den Bf von der Begehung gleichartiger Taten abzuhalten, gleichzeitig sprechen keine generalpräventiven Gründe gegen die Strafherabsetzung.

IV. 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. Die vorliegende Auslegung der hier gegenständlichen Bestimmungen ergibt sich zweifelsfrei aus dem Gesetz. Die Judikatur zur Konkretisierung des Spruchs ist unter Punkt III.2.2 ausführlich zitiert, ebenso die Judikatur zu den Schuldausschließungsgründen in Punkt III.2.3. 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

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. Dr. Pernsteiner