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-701586/2/KPe**

Datum: **Linz, 14. März 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde der A-L P, W X, X H gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19.01.2022, GZ: BHLL/921100120009/21, wegen Übertretung nach dem Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die verhängte Geldstrafe auf 170 Euro herabgesetzt. Die für den Nichteinbringungsfall verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 19 Stunden wird hingegen bestätigt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde wird auf 17 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 Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hat die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) mittels Schreibens vom 23.12.2021 zur Rechtfertigung aufgefordert und ihr dabei vorgeworfen, sie sei am 20.12.2021, 09:25 Uhr in der Arbeit (M B GmbH, W X, X R) gewesen, obwohl mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, GZ: BHLLSAnR-2021-657820/2-ZM, vom 13.12.2021, ihre Absonderung im Objekt W X, X H für den Zeitraum von 13.12.2021 bis zum Ablauf des 26.12.2021 verfügt gewesen sei. Das von der Bf der belangten Behörde am Sonntag, 19.12.2021, um 15:08 per Mail übermittelte PCR-Testergebnis (abgenommen laut Laborbefund am 18.12.2021, 10:42 Uhr) sei keine die Absonderung vorzeitig beendende "Freitestung", da ein derartiger Test gemäß Spruchpunkt II. des Bescheides vom 13.12.2021 frühestens mit Ablauf des 10. Tages nach Symptombeginn bzw. Testabnahme durchgeführt werden könne.

I.2 Mit 2 E-Mails vom 03.01.2022 übermittelte die Bf kommentarlos ein Foto des genannten Laborbefunds über die PCR-Testung und ein Foto der behördlichen Aufforderung zur Rechtfertigung.

I.3 Die belangte Behörde verhängte mit dem hier beschwerdegegenständlichen Straferkenntnis wegen des oben beschriebenen Tatvorwurfs eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 5 Tagen und 19 Stunden. Der Bf wurde weiters ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens in Höhe von 30 Euro vorgeschrieben.

I.4 Gegen das genannte am 24.01.2022 durch Hinterlegung zugestellte Straferkenntnis richtet sich die mit 07.02.2022 datierte und am 10.02.2022 bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde. Die Bf brachte im Wesentlich vor, dass sich die Beschwerde gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und begründet dies mit schwierigen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen. Die Bf beantragte die Herabsetzung der Strafe auf 100 Euro.

I.5 Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt mittels Schreiben vom 15.02.2022 (eingelangt am selben Tag) dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Verzicht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Entscheidung vorgelegt. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde von der belangten Behörde kein Gebrauch gemacht.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Weder die Bf noch die belangte Behörde haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt, weshalb von der Durchführung einer solchen abgesehen wird, zumal sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet (§ 44 Abs 3 Z 2 VwGVG) und eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde (§ 44 Abs 3 Z 3 VwGVG).

II.2 Nachstehender entscheidungswesentlicher SACHVERHALT steht fest:

Der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 20.12.2021, 09:25 Uhr
Ort: X H, W X

Sie waren zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort nicht anwesend, sondern waren in der Arbeit (Arbeitgeber M B GmbH, W X, X R). Sie haben somit das Objekt mit der Adresse W X, X H verlassen, obwohl Ihnen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, GZ: BHLLSAnR-2021-657820/2-ZM, vom 13.12.2021, die Absonderung im o.a. Objekt für den Zeitraum von 13.12.2021 bis zum Ablauf des 26.12.2021 zur Verhütung der Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 angeordnet wurde. Ihr der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land am Sonntag, 19.12.2021, um 15:08 per Mail übermitteltes PCR-Testergebnis (abgenommen laut Laborberfund am 18.12.2021, 10:42 Uhr) ist keine die Absonderung vorzeitig beendende "Freitestung", da ein derartiger Test gemäß Spruchpunkt II des Bescheides vom 13.12.2021 frühestens mit Ablauf des 10. Tages nach Symptombeginn bzw. Testabnahme durchgeführt werden kann.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 40 i.V.m. § 7 und 17 Epidemiegesetz 1950"

Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.850 Euro und ist für ihre Tochter und ihren Ehemann unterhaltspflichtig. Die monatlichen Ausgaben für die Mietwohnung belaufen sich auf 734 Euro.

II.3. Zur Beweiswürdigung:
Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Behördenakt, insbesondere aus dem beschwerdegegenständlichen Straferkenntnis. Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen gründen sich auf die Angaben der Bf im Rahmen der Beschwerde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens:

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid bzw. das angefochtene Straferkenntnis aufgrund der Beschwerde zu prüfen, soweit nicht eine Rechtswidrigkeit aufgrund Behördenunzuständigkeit vorliegt (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053). Das Begehren in der hier gegenständlichen Rechtssache lautet auf Herabsetzung der Strafhöhe auf 100 Euro.

Bekämpft ein Rechtsmittelwerber nur den Ausspruch über die Strafe, ist Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens nur die Frage der Strafbemessung. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 20.9.2013, 2013/17/0305). Diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs – welche ursprünglich zum Rechtsmittel der Berufung ergangen ist - hat jedoch auch im Anwendungsbereich des § 27 VwGVG Gültigkeit (vgl. VwGH vom 27.01.2020, Ra 2019/02/0203).

III.2. Rechtsgrundlagen:

III.2.1 § 7 Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl I. Nr. 183/2021 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 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.*
>
> *[...]*"

III.2.2 § 17 Abs 1 Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl I. Nr. 183/2021 lautet wie folgt:

> *„**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.2.3 § 40 Abs 1 lit b Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl I. Nr. 136/2020 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.3. Nachdem sich die Beschwerde nicht gegen den Schuldspruch, sondern nur gegen das Ausmaß der Strafe richtet, ist der Schuldspruch bereits in Rechtskraft erwachsen und damit die vorgeworfene Tat sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt zu betrachten.

III.4. 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 Vermögens-verhältnisse 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).

Unter Anwendung der oben beschriebenen Grundsätze der Strafbemessung ist daher als Milderungsgrund die bisherige Unbescholtenheit der Bf zu berücksichtigen. Sonstige Milderungsgründe oder aber Erschwerungsgründe liegen hingegen nicht vor.

Weiters zu berücksichtigen sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bf, wobei gemäß den Feststellungen von zwei bestehenden Sorgepflichten, einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.850 Euro und monatlichen Verpflichtungen zur Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses in Höhe von 734 Euro ausgegangen wird.

Die belangte Behörde ist im Rahmen der Strafbemessung von einem Nettoeinkommen der Bf von monatlich 1.800 Euro ausgegangen und hat dies

entsprechend berücksichtigt. Weiters hat die belangte Behörde das Vorliegen einer Sorgepflicht für die minderjährige Tochter der Bf berücksichtigt.

Nicht berücksichtigt werden konnte von der belangten Behörde allerdings eine zusätzliche Unterhaltsverpflichtung für den Ehegatten der Bf, zumal ein entsprechendes Vorbringen von der Bf erst im Rahmen der Beschwerde erstattet wurde.

Festzuhalten ist im Rahmen der Strafbemessung auch, dass durch die von der Bf verletzte Vorschrift das Rechtsgut Gesundheit und Leben geschützt werden soll. Zum Tatzeitpunkt war ein erhöhtes Infektionsgeschehen gegeben, sodass tatsächlich auch eine dementsprechende Gefahr für das geschützte Rechtsgut Gesundheit und Leben der Bevölkerung gegeben war und damit von einer unbedeutenden Verletzung des Rechtsgutes keine Rede sein kann. Im Übrigen ist die Verhängung einer Strafe erforderlich, um das Bewusstsein der Bf zu schärfen, um sie in Zukunft zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Die behördliche Absonderungsverfügung, insbesondere auch das vorgeschriebene Procedere zum Freitesten, sind einzuhalten.

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 die Bf das in der anzuwendenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt hat und die Absonderungsanordnung durch Verlassen des festgelegten Absonderungsorts verletzt hat.

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

In Anbetracht der schwierigen Vermögensverhältnisse scheint jedoch eine Herabsetzung der Geldstrafe auf 170 Euro geboten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass diese Strafe durchaus geeignet ist, die Bf in Hinkunft von gleichartigen Taten abzuhalten.

Auch stehen der Herabsetzung der Strafe generalpräventive Überlegungen nicht entgegen, zumal auch mit diesem Strafbetrag deutlich signalisiert wird, dass es sich um kein „Bagatelldelikt" handelt.

Nachdem die Geldstrafe ausschließlich aufgrund der Vermögens- und Einkommenssituation herabgesetzt wird, wird die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 5 Tagen und 19 Stunden bestätigt (vgl. VwGH 03.09.2018, Ra 2018/02/0243).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1 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 Entscheidung stützt sich auf die zitierten und diesbezüglich eindeutigen Gesetzesstellen sowie auf die ebenso zitierten Judikate des Verwaltungsgerichtshofs. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

IV.2. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe gegeneinander abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhalts-feststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt damit nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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