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-701929/12/Wg

Datum:
Linz, 2. März 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des A S, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 21. Juni 2022, GZ: BHRO/922130056944/22, wegen Übertretung des Epidemiegesetzes (EpiG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Das Straferkenntnis wird behoben und das Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt.

II. 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.1. Die Bezirkshauptmannschaft (BH) lastete dem Beschwerdeführer (Bf) im bekämpften Straferkenntnis folgende Verwaltungsübertretung an:

„Datum/Zeit: 15.03.2022, 15:45 Uhr
Ort: X, Güterweg X (400 m von Ihrem Haus entfernt)

Sie wurden zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort im Zuge der Überwachung von Anordnungen nach dem Epidemiegesetz 1950 angetroffen und haben somit das Objekt X verlassen, obwohl Ihnen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach, GZ: BHROSanR-2021-512187/8, vom 10.03.2022, die Absonderung im Objekt X in X für den Zeitraum von 09.03.2022 bis 19.03.2022 zur Verhütung der Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 angeordnet wurde und Sie den genannten Absonderungsort nicht verlassen durften. Es wurde festgestellt, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt mit Ihrem Hund auf dem Güterweg X (400 m von Ihrem Haus entfern) spazieren waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 40 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 6/2022 i.V.m. § 7 und § 17 Epidemiegesetz 1950 BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 183/2021“

Die BH verhängte wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 40 EpiG eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 20 Stunden. Es wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 30 Euro vorgeschrieben. Begründend führte die BH aus, sie habe den Bf mit Schreiben vom 9. April 2022 bei der Staatsanwaltschaft Linz (StA) wegen des Verdachts auf vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten angezeigt. Mit Schreiben der StA vom 11. Mai 2022 sei die Tathandlung „Spazierengehen mit Hund“ eingestellt worden. Durch das Verlassen des Absonderungsortes (X) am 15. März 2022 um 15:45 Uhr habe der Bf den objektiven Tatbestand gemäß § 40 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 7 Abs. 1a EpiG erfüllt. Das EpiG enthalte keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung komme, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wobei Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, wenn der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens sei dem Bf nicht gelungen, weshalb er die ihm zur Last gelegte Übertretung zu verantworten habe. Es sei daher auch vom Verschulden auszugehen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 28. Juni 2022. Darin wird vorgebracht, der Sachverhalt sei verfassungswidrig. Die BH legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) Beschwerde und Behördenakt mit Schreiben vom 7. Juli 2022 zur Entscheidung vor.

I.3. Das LVwG forderte den im bekämpften Straferkenntnis erwähnten Verfahrensakt der StA an und führte am 26. Jänner 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch. Der Behördenvertreter verzichtete in der ömV auf eine weitere Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht.

II. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

II.1. Der Bf wurde von der BH am 9. März 2022 auf Grund seiner Symptomatik als Corona-Verdachtsfall eingestuft und mündlich abgesondert. Ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 (PCR-Test) erfolgte ebenfalls am 9. März 2022. Der Verdacht wurde mit Labordiagnose am 10. März 2022 bestätigt. Der Bf wurde am 10. März 2022, 13:05 Uhr, über sein positives Testergebnis telefonisch informiert, wobei ihm auch mitgeteilt wurde, dass er bis voraussichtlich 19. März 2022 in Heimquarantäne bleiben muss. Am 10. März 2022, 18:10 Uhr, wurde seitens der BH gemäß § 7 Abs. 1a EpiG schriftlich ein Bescheid erlassen, wonach der Bf ab 9. März 2022 bis zum Ablauf des 19. März 2022 im Objekt X abgesondert wurde und den genannten Absonderungsort nicht verlassen durfte. Am 10. März 2022 war der Bf um 16:45 Uhr am Gemeindeamt X anwesend und gab einen Antrag für den Gemeinderat ab. Am 15. März 2022, 15:45 Uhr, war der Bf mit seinem Hund ca. 400 m vom Absonderungsort entfernt spazieren.

II.2. Mit Strafverfügung vom 24. März 2022 lastete die BH dem Bf an, er habe am 15. März 2022, 15:45 Uhr, gegen den Absonderungsbescheid verstoßen. Es sei festgestellt worden, dass er mit dem Hund auf dem Güterweg X spaziert sei. Gemäß § 40 EpiG wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 20 Stunden verhängt. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 28. März 2022 Einspruch.

II.3. Mit Schreiben vom 9. April 2022 erstattete die BH Anzeige bei der StA wegen des Verdachts auf vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten. Darin schilderte die BH die Vorfälle vom 10. März 2022 und vom 15. März 2022 (s.o. Punkt II.1.). Abschließend führte sie aus: *„A S hat somit am 10. März 2022 sowie am 15. März 2022 trotz seiner Infektion mit SARS-CoV-2 seinen Absonderungsort in X verlassen. Es wird daher Anzeige wegen vorsätzlicher Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten (§ 178 StGB) erhoben bzw. der Aktenvorgang zur Beurteilung wegen anderer Straftatbestände nach dem StGB übermittelt.“* Die StA ersuchte das Bezirkspolizeikommando X (BPK), den Sachverhalt zu erheben und einen Abschlussbericht zu erstatten. Der Bf wurde in weiterer Folge von Beamten der Polizeiinspektion X (PI) zu den Vorfällen vom 10. März 2022 und vom 15. März 2022 als Beschuldigter einvernommen. Zum verfahrensgegenständlichen Vorwurf gab er Folgendes zu Protokoll: *„Am 15. März 2022 ab ca. 15.15 Uhr verließ ich mein Wohnhaus und meinen Garten und ging auf einer Gemeindestraße (Güterweg X) mit meinem Hund spazieren,*

obwohl ein Absonderungsbescheid der BH Rohrbach vorlag. Ich machte dies deshalb, weil

1. *meine Stieftochter einen schweren Corona Verlauf hatte und im Bett lag*
2. *meine Lebenspartnerin am 15. März 2022 um 09.00 Uhr von der Arbeit nach Hause kam und eine Birkenallergie hatte und sich wegen starken allergischen Reaktionen ins Bett legen musste*
3. *mein Stiefsohn in der Schule war*

und ich deshalb niemanden hatte, der mit dem Hund ‚Gassi' ging. Anmerken möchte ich, dass unser Hund (Border Collie) durch eine Erkrankung ‚Myositis' ca. 2 Stunden am Tag gehen muss. Aufgrund des gesundheitlichen Zustandes des Hundes ist es unerlässlich und ich musste deshalb mit ihm gehen. ...“ Die PI übermittelte anschließend der StA den Abschlussbericht vom 10. Mai 2022.

II.4. Mit Schreiben vom 11. Mai 2022 benachrichtigte die StA die BH von der Einstellung des Strafverfahrens wegen § 178 StGB. Darin führte die StA aus: *„Die Einstellung erfolgte nur hinsichtlich:*

- *Spazierengehen mit dem Hund am 15.3.2022. Hinsichtlich des Besuches am Gemeindeamt wurde Strafantrag erhoben.*

Die Einstellung erfolgte gemäß § 190 Z 2 StPO, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung besteht.“

II.5. Am 13. Juni 2022 wurde der Bf durch das Landesgericht Linz wegen des Vergehens nach § 178 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt (Urteil LG Linz X). Der Schuldspruch lautet: *„A S ist schuldig, er hat am 10.03.2022 in X vorsätzlich eine Handlung begangen, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, indem er trotz seiner ihm bekannten Infektion mit den Erregern der Coronaviruserkrankung COVID-19 (ct-Wert am 9.3.2022: 18,61), sohin einer Krankheit, die ihrer Art nach den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört, und trotz der mit telefonischem Quarantänebescheid der Bezirkshauptmannschaft ROHRBACH vom 10.03.2022, 13:05 Uhr ausgesprochenen Absonderung, sich um 16:45 Uhr zum Gemeindeamt begab, wobei er lediglich einen Mund-Nasen-Schutz und keine FFP2 Maske trug.“*

II.6. Am 21. Juni 2022 erließ die BH nach Wahrung des Parteiengehörs (Aufforderung zur Rechtfertigung vom 16. Mai 2022) das bekämpfte Straferkenntnis.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der relevante Verfahrensgang und Sachverhalt (II.) ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt.

III.2. Im Akt der StA befinden sich unter anderem der Abschlussbericht des BPK, das Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung sowie das Urteil des LG Linz (Beilagen zum Aktenvermerk ON 4). Die Vorfälle vom 10. März 2022 und vom 15. März 2022 (Spaziergang) sind durch die Beschuldigtenvernehmung und das rechtskräftige Urteil erwiesen. Im Übrigen beschränken sich die Feststellungen auf die Wiedergabe des Verfahrensablaufes.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Wer durch Handlungen oder Unterlassungen den auf Grund der in den §§ 7, 17 EpiG angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten (hier: Absonderungsbescheid vom 10. März 2022) zuwiderhandelt, macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, gemäß § 40 Abs. 1 lit. b EpiG idF BGBl. I Nr. 6/2022 einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe von 145 Euro bis zu 1.450 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 2.900 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

IV.2. Die im Schreiben der StA vom 11. Mai 2022 genannte Bestimmung des § 178 Strafgesetzbuch (StGB) lautet: „Wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört.“ § 179 StGB lautet: „Wer die im § 178 StGB mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.“

IV.3. Die StA stellte das Strafverfahren hinsichtlich des Spazierganges nach der Beschuldigteneinvernahme des Bf gemäß § 190 Z 2 Strafprozessordnung (StPO) ein. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2015, 2012/02/0238, zur Bindungswirkung einer Einstellung des Strafverfahrens gemäß § 190 StPO geäußert. Rechtssatz Nr. 5 des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 2015 lautet:

„Die Judikatur des VwGH zu § 90 Strafprozessordnung (StPO) 1975 idF vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004 lässt sich nicht ohne weiteres auf § 190 StPO 1975 übertragen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Frage der Bindungswirkung anhand des Prüfungsumfangs der wesentlichen Elemente des tatbeständlichen Sachverhalts im Einzelfall zu beurteilen ist. Es ist daher im Fall einer Einstellung zunächst zu prüfen, ob sie (formell und materiell) rechtskräftig iSv unwiderruflich geworden ist, somit keine formlose Fortführungsmöglichkeit mehr besteht und daher ein Anklageverbrauch stattgefunden hat. In einem zweiten Schritt mit Blick auf den Umfang einer Sperrwirkung ist zu prüfen, auf welcher inhaltlichen Basis und aufgrund welcher Prüfungstiefe diese Entscheidung ergangen ist. Eine Bindungswirkung wird nur hinsichtlich jener Fakten anzunehmen sein, welche auch den Ausgangspunkt des vorangegangenen Strafverfahrens gebildet haben. Von daher steht diesem Ergebnis im Übrigen

auch die frühere Judikatur des VwGH zu § 90 StPO 1975 idF vor Inkrafttreten des Strafprozess-reformG 2004, wonach Einstellungen nicht ohne weiteres, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen Bindungswirkung entfalten, nicht entgegen. Der bloße Hinweis auf eine nicht näher begründete Einstellung vermag nicht ohne weiteres Art. 4 7. ZP MRK entgegenstehende Sperrwirkung zu entfalten. Vielmehr kommt es darauf an, aus welchen Gründen die Einstellung erfolgte und auf welcher im Verfahren herangezogenen und geprüften Faktenlage sie basierte. Im Entscheidungszeitpunkt der Behörde war nach der Einstellung keine formlose Fortführung des Ermittlungsverfahrens mehr möglich, weil der Beschuldigte iSd § 193 Abs. 2 Z 1 StPO 1975 wegen derselben Tat vernommen worden war, nach der Aktenlage keine Anordnung der Fortführung des Verfahrens nach § 193 Abs. 2 Z 2 StPO 1975 erfolgt ist sowie auch die Frist für einen Fortführungsantrag des Opfers bereits abgelaufen war (§ 195 Abs. 2 StPO 1975) und auch in dieser Hinsicht keine Anordnung der Fortführung durch die Staatsanwaltschaft nach § 195 Abs. 3 StPO 1975 erfolgt ist. Zudem wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens dasselbe Faktensubstrat wie im Verwaltungsstrafverfahren geprüft und nach Auseinander-setzung mit den Sorgfaltspflichten des Beschuldigten als Arbeitgeber dessen Verschulden mit ausführlicher Begründung verneint. Damit hat auch eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den wesentlichen Tatbestandselementen stattgefunden und somit ist eine inhaltliche Entscheidung erfolgt, welche die Qualität eines Freispruchs iSd Art. 4 7. ZP MRK erreicht. Die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft hat demnach Sperrwir-kung für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren entwickelt, eine weitere Verfolgung im Verwaltungsstrafverfahren war daher unzulässig.“

IV.4. Die BH brachte in der Verhandlung am 26. Jänner 2023 vor, es gebe zum Verhältnis zwischen § 40 EpiG und der erwähnten Bestimmung des StGB keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Richtig ist, dass sich der zitierte Rechtssatz auf eine Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) bezieht. Die grundsätzlichen Aussagen zur Bindungswirkung einer Einstellung nach § 190 StPO lassen sich aber auch auf das gegenständliche Verwaltungsstraf-verfahren übertragen. Nach Einsicht in den Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft Linz zu X ergibt sich für das erkennende Gericht, dass der Bf im Ermittlungsverfahren zum Faktum „Spazierengehen mit dem Hund am 15.03.2022“ als Beschuldigter (§ 193 Abs. 2 Z 1 StPO) vernommen wurde und keine Anordnung der Fortführung des Verfahrens erfolgt ist. Im Beschwerde-verfahren stellte sich daher heraus, dass das Faktum inhaltlich geprüft wurde, weshalb das erkennende Gericht davon ausgeht, dass ein Anklageverbrauch erfolgt ist.

IV.5. Der erkennende Richter teilt die Ansicht der BH, dass eine weitere Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht nicht erforderlich ist.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist. Die Frage der Bindungswirkung der Einstellung im Sinne des § 190 StPO wurde anhand des Prüfungsumfangs im Einzelfall beurteilt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl