OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-700174/20/MZ

Datum:
Linz, 26. Juni 2018

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 Dr. Markus Zeinhofer über die Beschwerde der K. S., vertreten durch RA Mag. B. S., gegen die Strafhöhe des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 18.7.2016, GZ. Sich96-27-2016, wegen einer Übertretung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 250,- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 80 Stunden herabgesetzt werden. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt 25,- Euro.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in Folge: belangte Behörde) vom 18.7.2016, GZ. Sich96-27-2016, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Sie haben am 11.01.2016 durch die Veranlassung und Veröffentlichung der Postings mit dem Text

`## Wir sind ab jetzt wieder Asylantenfrei ##´

auf der öffentlich einsehbaren Twitter-Seite des Lokals C. Bar sowie durch das Posting

`## Wir sind ab jetzt wieder Asylantenfrei ##

Um dieses Problem zu stoppen, haben wir wieder einen Eintritt von 2,- € eingeführt.
Als Gegenleistung bekommt ihr einen Shot dafür!!
Hoffe euch alle wieder bald Willkommen zu heissen!
Cheers Euer C. Team“

auf der öffentlich einsehbaren Facebook-Seite des Lokals C. Bar, dessen Gewerbeinhaberin Sie sind, eine Personengruppe ungerechtfertigt benachteiligt, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer zumindest eine Person auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
Art. III Abs. 1 Zif. 3 EGVG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Wegen der genannten Übertretung wurde über die Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 550,- Euro, im Fall der Nichteinbringung eine Haftstrafe in der Dauer von einer Woche, verhängt.

Ihre Entscheidung begründet die belangte Behörde im Hinblick auf die Strafhöhe wie folgt:

„Als straferschwerend wurden aufscheinende Verwaltungsvorstrafen gewertet. Es waren keine Strafmilderungsgründe aus dem Akt ersichtlich.

Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten konnten mangels Bekanntgabe nicht erhoben werden und wurden deshalb - auf 1.400,00 Euro monatlich -geschätzt.

Die gegen Sie verhängte Strafe erscheint daher als tat- und schuldangemessen und geeignet, Sie in Hinkunft von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II. Gegen das in Rede stehende Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, wobei das Rechtsmittel mit Schreiben vom 19.06.2018 auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde.

Begründend führt die Bf in ihrer Beschwerdeschrift unter Vorlage eines Ausdrucks aus dem Konkursedikt und von Lohnzetteln von November 2017 bis Februar 2018 im Wesentlichen aus, dass mittlerweile eine Insolvenz vorliege und das Unternehmen eingestellt wurde. Im Insolvenzverfahren, welches unter der AZ 20 S 102/16 beim LG W. laufe, liege derzeit ein Schlussverteilungsentwurf von 1,72 % vor. Eine unternehmerische Tätigkeit sei daher nicht mehr möglich, sodass spezialpräventive Gründe für eine entsprechende Strafhöhe nicht mehr vorliegen würden.

Die Bf sei derzeit im Betrieb ihres Sohnes tätig und erziele ein monatliches Netto-Einkommen von 1.435,50 Euro. Sie sei für zwei Kinder sorgepflichtig, die sich in im Jahr 2017 bzw 2018 begonnen Lehrverhältnissen befinden und daher nicht selbsterhaltungsfähig sind.

Vor diesem Hintergrund werde beantragt, die Strafe entsprechend herabzusetzen.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da eine weitere Klärung des Sachverhalts dadurch nicht zu erwarten ist.

c) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem in den Punkten I. und II. dargestellten Sachverhalt aus.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Die einschlägige Bestimmung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl I 87/2008 (WV) in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I 33/2013, lautet:

„Artikel III

(1) Wer
1. …
3. einen anderen aus dem Grund der Rasse, der Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung diskriminiert oder ihn hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, oder
4. …
begeht, in den Fällen der Z 3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, in den Fällen der Z 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, in den Fällen der Z 1 und 2 mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro, im Fall der Z 3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1 090 Euro und im Fall der Z 4 mit einer Geldstrafe von bis zu 2 180 Euro zu bestrafen. Im Fall der Z 4 ist der Versuch strafbar und können Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, für verfallen erklärt werden.
(2) …“

b) Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

c) Die belangte Behörde stellte in ihrer Entscheidung zu Recht fest, dass weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe vorgelegen sind. Zwischenzeitig ist jedoch – der in Rede stehende Vorfall hat sich am 11.01.2016 ereignet – ein sehr langer Zeitraum verstrichen. Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe

öffentlichen Rechts und des EGMR unterfällt Art 6 Abs 1 MRK (ua) ein Recht auf eine angemessene Dauer eines Verfahrens. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung VfSlg 16.550/2002 festgestellt, dass eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Entscheidung binnen angemessener Frist dann vorliegt, wenn die belangte Behörde nach Ablauf einer unangemessen langen Dauer des Disziplinar- oder Strafverfahrens einen Bescheid fällt, ohne die unangemessen lange Dauer festzustellen und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen oder etwa das Strafverfahren einzustellen (vgl weiters VfSlg 16.385/2001).

Durch die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist eine Verletzung von Art 6 Abs 1 MRK damit zweifellos gegeben und ist diese strafmildernd zu berücksichtigen. Vom Umfang her wird „eine spürbare und maßgebliche Milderung der ursprünglich verhängten Strafe“ verlangt (VwGH 26.4.2010, 2004/10/0024; 31.3.2011, 2010/10/0138; s auch *Fischer/Fischerlehner*, Die [künftige] Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 211 [213]).

Dies, wie auch die von der belangten Behörde nicht beachteten Sorgepflichten der Bf sowie die mittlerweile nach Insolvenz des Unternehmens der Bf nicht mehr streng zu bewertende spezialpräventive Komponente, führt im ggst Fall dazu, dass eine Herabsetzung der Strafe wie spruchgemäß als ausreichend erachtet wird.

d) Von der Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist gemäß § 52 Abs 8 VwGVG abzusehen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Frage, wie hoch die Bestrafung der im vorliegenden Fall begangenen Übertretung auszufallen hat, um eine reine Einzelfallbeurteilung handelt, welche der Verallgemeinerung nicht zugänglich ist.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer