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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-700368/6/Sr

Datum:
Linz, 12. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des W S, geboren am x, vertreten durch Dr. J M (K), x, gegen den Ermahnungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 23. November 2017, Pol96-57-2017, wegen einer Übertretung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 23. November 2017 GZ. Pol96-57-2017, wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) ermahnt, da er einen T.kunden wegen seines offensichtlichen Migrationshintergrundes mit abwertenden Worten beschimpft und mit Körperkraft aus dem Geschäftslokal gedrängt habe.

2. Gegen den in Rede stehenden Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

In der nachgereichten Beschwerdebegründung schilderte der Bf umfassend den Ablauf der Geschehnisse. Im Hinblick darauf sei der objektive Tatbestand des Art III Abs 1 Z 3 EGVG daher nicht erfüllt.

Der Bf beantragte vor diesem Hintergrund nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung die ersatzlose Bescheidbehebung.

3. 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 durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und Vornahme einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 31. Jänner 2018. Hiezu wurden die belangte Behörde, der Bf und der Privatanzeiger geladen. Die belangte Behörde und der Bf sind entschuldigt, der Privatanzeiger unentschuldigt der Verhandlung ferngeblieben.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Privatanzeiger suchte am 20. April 2017 um 12.50 Uhr die T des Bf auf und nach dem Bezahlvorgang kam es zwischen dem Bf und dem Privatanzeiger zu einer verbalen und körperlichen Auseinandersetzung, die ein Einschreiten der Polizei erforderlich machte. Gegenüber den einschreitenden Beamten behauptete der

Privatanzeiger, im Bereich des Nacken und der linken Schulter verletzt worden zu sein.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2017, 32 BAZ 485/17t-1, benachrichtigte die Staatsanwaltschaft Ried im Innkreis den Bf von der Einstellung des Verfahrens wegen § 83 Abs. 1 StGB.

Im Zuge der polizeilichen Befragung gestand der Bf ein, dass er vielleicht nicht sehr freundlich zum Privatanzeiger gewesen sei und aufgrund der Provokation etwas überreagiert habe, der Vorwurf diesen „aufs Gröbste beschimpft zu haben“ stimme nicht. Er habe nach mehrmaliger Aufforderung von seinem Hausrecht Gebrauch gemacht.

Bei der polizeilichen Zeugenbefragung gab der Privatanzeiger an, dass er nach der Bezahlung den Bf gefragt habe, wo sich die Toilette befinde. Daraufhin habe ihn der Bf gefragt, ob er nicht lesen könne. „Des steht draußen“. Anschließend habe der Bf gesagt, dass er wieder zurückgehen solle, woher er gekommen sei, da er in Österreich nicht willkommen sei.

Die verbale und körperliche Auseinandersetzung fand ohne Zeugen statt.

Ob der Privatanzeiger wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert oder gehindert wurde, bestimmte Orte zu betreten, kann nicht festgestellt werden.

II.

Den Vorbringen des Bf und des Privatanzeigers kann ein Mindestmaß an Glaubhaftigkeit nicht abgesprochen werden. Ob die Verantwortung des Bf oder die Anzeige des Privatanzeigers dem tatsächlichen Geschehensablauf entsprochen hat bzw. diesem nahekommt lässt sich nicht feststellen.

III.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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) …“

2.1. Festzuhalten ist einleitend, dass die belangte Behörde weder im Spruch des angefochtenen Bescheides noch in dessen Begründungsteil anführt, auf welche Fassung des Art III Abs. 1 Z 3 EGVG sie sich stützt.
Im dem Bf angelasteten Tatzeitpunkt stand das Bundesgesetz BGBl I 33/2013 in Geltung; die belangte Behörde dürfte jedoch im Spruch auf die entsprechende Vorläuferbestimmung abstellen (arg „ungerechtfertigt benachteiligt“).
Die in Rede stehenden Äußerungen sind vom Landesverwaltungsgericht freilich an der im Tatzeitpunkt in Geltung stehenden, in Punkt III. 1. genannten, Bestimmung zu messen.

2.2.1. Einer inhaltlichen Prüfung der inkriminierten Tat vorauszuschicken ist, dass gemäß Art 7 EMRK niemand wegen einer Handlung verurteilt werden darf, die zur Zeit der Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung beinhaltet die zitierte Bestimmung ua ein Klarheitsgebot (vgl VfSlg 11.776/1988; VfGH 27.6.2008, G 240/07 ua); demzufolge hat der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, wo er strafen will, um dem Rechtsunterworfenen die Möglichkeit zu geben, sich dem Recht gemäß zu verhalten (siehe *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte [2011] 283; *Öhlinger*, Verfassungsrecht[8] [2009] Rz 958). Vor diesem Hintergrund sind Strafvorschriften nach völlig herrschender Auffassung eng auszulegen, dh der Anwendungsbereich einer Strafnorm darf nicht extensiv angesehen werden (ausführlich dazu mit Nachweisen zu Judikatur und Literatur *Höpfel* in Wiener Kommentar[2] StGB § 1 Rz 46ff).

2.2.2. Im vorliegenden Fall hegt das Landesverwaltungsgericht zwar vor dem Hintergrund dieser Grundsätze keine Bedenken dahingehend, Diskriminierungen von Österreichern mit Migrationshintergrund unter den Tatbestand des Art III Abs.

1 Z 3 EGVG zu subsumieren, wenn diese auch nicht ausdrücklich in der zitierten Bestimmung genannt werden. Eine Diskriminierung von Österreichern mit Migrationshintergrund ist daher dem Grund der „ethnischen Herkunft“ zuordenbar.

2.3.1. Fraglich ist in weiterer Folge freilich, ob im vorliegenden Fall eine aufgrund von Art III Abs. 1 Z 3 EGVG unter Strafsanktion stehende Diskriminierung vorliegt. In diesem Zusammenhang ist vorauszuschicken, dass aus juristischer Sicht zwischen unmittelbarer, dh direkter, und mittelbarer, also indirekter Diskriminierung zu unterscheiden ist.

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund der im Tatbestand des Art III Abs 1 Z 3 EGVG genannten Merkmale (Rasse, Hautfarbe, nationale oder ethnische Herkunft, religiöses Bekenntnis, Behinderung) gegenüber einer anderen Person schlechter gestellt wird. Eine mittelbare Diskriminierung liegt hingegen vor, wenn eine neutrale Regelung aus Gründen der zuvor genannten Merkmale missbraucht wird, um jemanden in besonderer Weise zu benachteiligen.

2.3.2. Dem Wortlaut des Art III Abs. 1 Z 3 EGVG zufolge begeht allerdings lediglich eine Verwaltungsübertretung, wer „einen anderen“ aufgrund verschiedener Gründe „diskriminiert“ oder „ihn hindert“, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Wie oben dargelegt sind vor dem Hintergrund des Art 7 EMRK Strafvorschriften eng auszulegen.

Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes darf die Bestimmung daher aufgrund der vom Gesetzgeber gewählten Diktion auch nur in der Weise verstanden werden, dass eine (oder mehrere) Personen tatsächlich eine Benachteiligung oder Zurücksetzung erfahren müssen. Oder anders gewendet: Ein gemäß Art III Abs. 1 Z 3 EGVG strafbares Verhalten liegt nicht schon bei einer bloß angekündigten Benachteiligung oder Zurücksetzung eines geschützten Personenkreises vor. Eine Strafbarkeit könnte zudem anzunehmen sein, wenn dem Privatanzeiger, einem Österreicher mit Migrationshintergrund, aus diesem Grund das Aufsuchen der Toilette verwehrt würde. Derartiges kann den Sachverhaltsfeststellungen jedoch nicht entnommen werden.

3. Wie bereits unter I. ausgeführt, ergibt sich weder aus dem Vorlageakt noch aus dem Beweisverfahren in der mündlichen Verhandlung, dass der Bf den Privatanzeiger aufgrund seiner ethnischen Herkunft diskriminiert bzw. gehindert hat bestimmte Örtlichkeiten aufzusuchen.

Insofern kann in dubio pro reo nicht von einer Nachweisbarkeit des strafbaren Verhaltens des Bf mit der für das Verwaltungsstrafrecht erforderlichen Sicherheit ausgegangen werden.

4. Der angefochtene Bescheid war daher spruchgemäß zu beheben.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 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 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider