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-700401/2/Sr

Datum:
Linz, 4. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des R V, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Sich96-519-2015/Gr, wegen einer Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 60 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde waren mit 10 Euro festzusetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Februar 2018, GZ: Sich96-519-2015/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 200,- Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 134 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Am 5.10.2017 um 17.30 Uhr wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gegen Sie ein Betretungsverbot angeordnet, wobei Ihnen die Rückkehr nach L, D.straße 142, untersagt wurde. Dieses Betretungsverbot haben Sie missachtet, indem Sie am 25.10.2017 um 13.37 Uhr in den o.a. Schutzbereich eingedrungen sind. Sie habe das Grundstück betreten, gegen mehrere Fenster geklopft und die Kontaktaufnahme versucht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 84 Abs. 1 Z. 2, i.V.m. § 38a Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz 1991 (SPG), BGBl. Nr. 566/1991, i.d.g.F.“

2. Gegen das Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im Rechtsmittelschriftsatz führt der Bf wie folgt aus:

„1. Ich habe am 5.10.2017 um 17.30 Uhr von der Polizei ein Betretungsverbot von 2 Wochen bekommen. Ich bin erst am 25.10.2017 in den sogenannten Schutzbereich eingedrungen, zu dieser Zeit war das Betretungsverbot schon abgelaufen und die einstweilige Verfügung noch nicht beschlossen.
2. Es wäre mir auch nicht möglich die Strafe in der Höhe von 220 € zu bezahlen da ich zurzeit Mindestsicherung beziehe und im Notstand bin (siehe Beilage). Es ist mir auch nicht klar wieso mein Netto Einkommen auf 2000€ geschätzt wurde.“

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes, 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.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt folgenden Sachverhalt fest:

Am 5. Oktober 2017 haben Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gegen den Bf ein Betretungsverbot angeordnet und ihm die Rückkehr in den Schutzbereich (Wohnhaus D.straße 142, L, samt Stiegenhaus, Eingangsbereich, Garten und 50 m im Umkreis des Grundstückes) untersagt.

In der Folge wurde die Landespolizeidirektion Oberösterreich (Sicherheits- und verwaltungspolizeiliche Abteilung) über die Antragsstellung einer Einstweiligen Verfügung in Kenntnis gesetzt. Mit Einstweiliger Verfügung des BG Linz vom 30. Oktober 2017, Zahl: 6 C 62/17t-6, wurde dem Bf das Betreten des Schutzbereiches untersagt.

Am 25. Oktober 2017 hat der Bf den Schutzbereich missachtet, das Grundstück D.straße 142 betreten und gegen mehrere Fenster des Wohnhauses geklopft um mit der gefährdeten Person Kontakt aufzunehmen.

II.

Unbestritten ist, dass der Bf zur Tatzeit in den Schutzbereich eingedrungen ist. Soweit der festgestellte Sachverhalt strittig ist, ergibt er sich aufgrund folgender Überlegungen:

Der Bf führt in seinem Rechtsmittelschriftsatz aus, die Einstweilige Verfügung sei im Zeitpunkt des Betretens des Grundstückes nicht mehr aufrecht gewesen. Seinem Vorbringen folgend war er aber in Kenntnis von der rechtzeitigen Antragstellung an das zuständige BG (argum.: die Einstweilige Verfügung war noch nicht beschlossen).

III.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen:

1. Die einschlägigen Bestimmungen des SPG lauten:

§ 38a (Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt)
(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines

vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde (Gefährder),
1. das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung oder
....
samt eines Bereichs im Umkreis von fünfzig Metern, zu untersagen.
(2) Bei Anordnung eines Betretungsverbotes haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
1. dem Gefährder den räumlichen Bereich, auf den sich das Betretungsverbot bezieht, zur Kenntnis zu bringen, wobei der Geltungsbereich des Betretungsverbotes nach Abs. 1 Z 1 nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen vorbeugenden Schutzes zu bestimmen ist,
(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung der Aufhebung des Betretungsverbotes, der Ladung zu einer präventiven Rechtsaufklärung (Abs. 6a) oder einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO zu verlangen. Unterlässt er dies, kann die Zustellung solcher Schriftstücke so lange durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch erfolgen, bis eine Bekanntgabe erfolgt; darauf ist der Gefährder hinzuweisen.
(5) Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungsverbotes ist nicht bloß auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände, sondern auch auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b und 382e EO oder für eine Gefährdungsabklärung im Sinne des § 22 B-KJHG 2013 durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.
(6) Die Anordnung eines Betretungsverbotes ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich bekanntzugeben und von dieser binnen 48 Stunden zu überprüfen. Stellt die Sicherheitsbehörde fest, dass das Betretungsverbot nicht hätte angeordnet werden dürfen, so hat sie dieses dem Gefährder gegenüber unverzüglich aufzuheben; der Gefährdete ist unverzüglich darüber zu informieren, dass das Betretungsverbot aufgehoben werde; die Aufhebung des Betretungsverbotes sowie die Information des Gefährdeten haben nach Möglichkeit mündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe zu erfolgen. Die nach Abs. 2 abgenommenen Schlüssel sind mit Aufhebung des Betretungsverbotes dem Gefährder auszufolgen, im Falle eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO beim ordentlichen Gericht zu erlegen.
.....
(8) Die Einhaltung eines Betretungsverbotes ist zumindest einmal während der ersten drei Tage seiner Geltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu überprüfen. Das Betretungsverbot endet zwei Wochen nach seiner Anordnung. Wird die Sicherheitsbehörde binnen dieser Frist vom ordentlichen Gericht über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO informiert, so verlängert sich das Betretungsverbot bis zum

Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts an den Antragsgegner, längstens jedoch auf vier Wochen ab Anordnung. Im Falle einer Zurückziehung des Antrages endet das Betretungsverbot zwei Wochen nach seiner Anordnung, bei Zurückziehung des Antrags nach Eintritt der Verlängerung des Betretungsverbotes, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des ordentlichen Gerichts Kenntnis erlangt.
(9) Das ordentliche Gericht hat die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde von der Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und dessen Umfang sowie von einer allfälligen Zurückziehung unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

§ 84. (1) Wer
.....
2. trotz eines Betretungsverbotes nach § 38a den vom Betretungsverbot gemäß § 38a Abs. 1 umfassten Bereich betritt
.....
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen.

2. Der Bf hat, wie er selbst nicht in Abrede stellt, am 17. Oktober 2017 davon Kenntnis erlangt, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382e EO gestellt worden ist. An diesem Tag hat die Gefährdete dem Bf ein Foto von einem undatierten Schreiben an das BG Linz „Zurückziehung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382e EO“ übermittelt. Eine Mitteilung an den Bf, dass der Antrag von der Gefährdeten bereits zurückgezogen worden ist bzw. die Zurückziehung in naher Zukunft beabsichtigt sei, ist nicht erfolgt.

Das Betretungsverbot endet grundsätzlich zwei Wochen nach seiner Anordnung. Da aus der Aktenlage erkennbar ist, dass die Sicherheitsbehörde binnen der Zweiwochenfrist vom ordentlichen Gericht über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO informiert worden ist, hat sich mangels gerichtlicher Entscheidung das Betretungsverbot auf vier Wochen ab Anordnung verlängert.

Bei Zurückziehung des Antrags nach Eintritt der Verlängerung des Betretungsverbotes endet das Betretungsverbot, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des ordentlichen Gerichts Kenntnis erlangt. Der Antrag auf Zurückziehung ist erst am 22. Dezember 2017 beim BG Linz eingebracht worden. Das Betreten des Schutzbereiches erfolgte somit während des aufrechten Betretungsverbotes.

Der Bf hat somit den Tatbestand der zitierten Bestimmung verwirklicht. Es kann daher – der belangten Behörde folgend - vom Vorliegen des objektiven Tatbestandes ausgegangen werden.

3.1. Das Sicherheitspolizeigesetz enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf bringt unter Bezugnahme auf unzulängliche Beweismittel allgemein gehalten vor, dass das Betretungsverbot zum Zeitpunkt des Betretens des Grundstückes bereits abgelaufen gewesen sei. Nun ist festzuhalten, dass der Bf durchaus leicht hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten einen verwaltungsstrafrechtlichen Erfolg herbeiführte. Er hätte im Wissen auf das Vorliegen einer Antragstellung auf Einstweilige Verfügung erkennen müssen, dass das Betretungsverbot eine Verlängerung auf vier Wochen ab Anordnung erfahren hat und durch sein Verhalten gegen das Betretungsverbot verstoßen wurde, gleich ob er sich nunmehr auf einen Rechtsirrtum beruft. Ein objektiv redlicher mit den allgemein anerkannten Werten und Sitten Verbundener wäre diesbezüglich keinen Zweifel unterlegen. Er nahm die Folgen seines Handelns bewusst in Kauf; woraus sich durchaus dolus eventualis erschließen lässt.

Daher ist im Ergebnis das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Form von dolus eventualis zu bejahen.

3.2. Gemäß § 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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde eine Geldstrafe in der Höhe von 2/5 der möglichen Strafe verhängt hat.

Es kann jedoch nach Ansicht des erkennenden Richters des Landesverwaltungsgerichtes unter der Berücksichtigung des Nicht-Vorliegens von Erschwerungsgründen, der bisherigen Unbescholtenheit und insbesondere der nunmehr als weit geringer anzunehmenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf die Strafhöhe wie im Spruch vorgenommen herabgesetzt werden. Unter Berücksichtigung sämtlicher fallsrelevanter Umstände scheint sohin die Festsetzung einer Geldstrafe von 100 Euro, bei entsprechender Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe als tat- und schuldangemessen. Als Konsequenz war auch der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens entsprechend zu reduzieren.

Für ein gänzliches Absehen von der Strafe mangelt es jedenfalls am geringen Verschulden, weshalb § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

4. Es war daher der Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

5.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG aufzuerlegen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da der Wortlaut des Bundesgesetzes, mit dem Verstöße gegen bestimmte einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre zu Verwaltungsübertretungen erklärt werden, eindeutig ist und daher eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.
Für den Bf ist die Möglichkeit zur Revisionserhebung gemäß § 25a Abs 4 VwGG ex lege ausgeschlossen.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider