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-700436/2/ER/CK

Datum: Linz, 17. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D S, B 15d/Haus 1, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22. März 2018, GZ: Sich96-67-2018, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

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 vom 22. März 2018, GZ: Sich96-67-2018, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) drei Verwaltungsstrafen in der Höhe von je 70,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 47 Stunden) wegen Übertretungen des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG wie folgt:

„1) Sie haben trotz eines Betretungsverbotes eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes am 08.01.2018 um 19:03 Uhr, bestätigt von der Sicherheitsbehörde am 09.01.2018 um 16:19 Uhr, eine mit Verordnung gem. § 36a SPG der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, Zl. BHUUSich-2018-7732/6, erlassene Schutzzone betreten. Sie läuteten mehrmals an der Glocke direkt bei der Haustüre.
Tatort: Gemeinde E, K 49 (Wohnung der Ehefrau)
Tatzeit: 12.01.2018, 20:40 Uhr
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 84 Abs. 1 Z 4 i.V.m § 38a 36a Abs.1 und 3 SPG

2) Sie haben trotz eines Betretungsverbotes eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes am 08.01.2018 um 19:03 Uhr, bestätigt von der Sicherheitsbehörde am 09.01.2018 um 16:19 Uhr, eine mit Verordnung gem. § 36a SPG der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, Zl. BHUUSich-2018-7732/6 erlassene Schutzzone betreten. Sie haben mehrere Minuten lang wütend und heftig gegen die Wohnungstüre geklopft.
Tatort: Gemeinde E, K 49 (Wohnung der Ehefrau)
Tatzeit: 13.01.2018, 10:30 Uhr
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 84 Abs. 1 Z 4 i.V.m 36a Abs.1 und 3 SPG

3) Sie haben trotz eines Betretungsverbotes eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes am 17.01.2018 bestätigt von der Sicherheitsbehörde am 17.01.2018 eine mit Verordnung gem. § 36a SPG der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, Zl. BHUUSich-2018-7732/6 erlassene Schutzzone betreten. Sie missachteten das auf den Kindergarten S ausgeweitete Betretungsverbot, indem Sie die Schutzzone betraten um mit der Leiterin des Kindergartens ein Gespräch zu führen. Die Erweiterung der Schutzzone wurde Ihnen am 17.01.2018 um 10:15 Uhr telefonisch durch die Polizei Gallneukirchen mitgeteilt.
Tatort: Gemeinde E, B 2 (Kindergarten des gemeinsamen Sohnes)
Tatzeit: 17.01.2018, 12:30 Uhr
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 84 Abs. 1 Z 4 i.V.m 36a Abs.1 und 3 SPG“

Begründend gab die belangte Behörde einerseits die angewendeten Rechtsnormen wieder und führte andererseits im Wesentlichen aus, dass das Verwaltungsstrafverfahren wegen der Verwaltungsübertretungen nach § 84 Abs 1 Z 4 SPG aufgrund einer Privatanzeige eingeleitet worden sei. Der Bf habe zu den oben genannten Zeitpunkten durch die oben angeführten Handlungen dreimal

trotz Betretungsverbotes die genannte erlassene Schutzzone betreten. Insbesondere aufgrund der Anzeigen der PI Gallneukirchen stehe fest, dass der Bf die Verwaltungsübertretungen begangen habe. Weiters seien die Angaben der Privatanzeige glaubhaft und schlüssig gewesen. Die belangte Behörde geht aufgrund der mangelnden Äußerung des Bf von der tatsächlichen Begehung der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen aus. Auch von seinem Verschulden sei auszugehen, da der Bf keine Gründe vorgebracht habe, die einer Bestrafung für die genannten Verwaltungsübertretungen im Wege stünden. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass sich die Betretung der festgesetzten Schutzzone an drei verschiedenen Tagen trotz der Kenntnis des verhängten Betretungsverbotes erschwerend, seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd auswirke.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Juni 2018, eingelangt am 18. Juni 2018, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Darin wurde auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde.

Da hier bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 8. Jänner 2018 wurde gegenüber dem Bf von der PI Gallneukirchen ein Betretungsverbot iSd § 38a SPG für die Wohnung der Ehefrau des Bf inklusive der eingefriedeten Liegenschaft in E, K 49, verhängt und der Bf am 8. Jänner 2018 um 19:03 Uhr telefonisch über das Betretungsverbot und dessen räumlichen Umfang in Kenntnis gesetzt. Am 17. Jänner 2018 wurde das Betretungsverbot durch die PI Gallneukirchen räumlich auf den Kindergarten des gemeinsamen Sohnes in S, B 2 erweitert und um 10:15 Uhr desselben Tages der Bf darüber informiert.
Eine Verordnung gemäß § 36a Abs 1 SPG, die dem räumlichen Umfang des gegenüber dem Bf ausgesprochenen Betretungsverbots entsprechen würde, wurde nicht erlassen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. Die in Betracht kommenden Normierungen im Sicherheitspolizeigesetz – SPG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 61/2016 lauten wie folgt:

Gemäß § 36a Abs 1 SPG kann die Sicherheitsbehörde einen bestimmten Ort, an dem überwiegend minderjährige Menschen in besonderem Ausmaß von auch nicht unmittelbar gegen sie gerichteten strafbaren Handlungen nach dem Strafgesetzbuch, dem Verbotsgesetz oder gerichtlich strafbaren Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz bedroht sind mit Verordnung zur Schutzzone erklären. Die Schutzzone umfasst ein Schutzobjekt, insbesondere Schulen, Kindergärten und Kindertagesheime sowie einen genau zu bezeichnenden Bereich im Umkreis von höchstens 150 m um dieses Schutzobjekt und ist nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen Schutzes festzulegen.

Gemäß § 36a Abs 3 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen vorangegangener gefährlicher Angriffe, anzunehmen ist, dass er im Anwendungsbereich der Verordnung nach Abs 1 strafbare Handlungen nach dem Strafgesetzbuch, dem Verbotsgesetz oder gerichtlich strafbare Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz begehen werde, das Betreten der Schutzzone nach Abs 1 zu verbieten und ihn gegebenenfalls aus derselben wegzuweisen. Dem Betroffenen ist die Dauer dieses Betretungsverbotes bekannt zu geben. Kann er berechtigte Interessen für die Notwendigkeit des Betretens der Schutzzone glaubhaft machen, ist darauf entsprechend Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 38a Abs 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes 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
2. sofern es sich bei dem Gefährdeten um einen unmündigen Minderjährigen handelt, das Betreten

einer vom gefährdeten Unmündigen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht

a) im Sinne des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76/1985, besuchten Schule oder
b) einer von ihm besuchten institutionellen Kinderbetreuungseinrichtung oder
c) eines von ihm besuchten Horts

samt eines Bereichs im Umkreis von fünfzig Metern,

zu untersagen.

Gemäß § 84 Abs 1 SPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wer

1. einem mit Verordnung gemäß § 36 Abs 1 erlassenen Verbot zuwider einen Gefahrenbereich betritt oder sich in ihm aufhält oder
2. trotz eines Betretungsverbotes nach § 38a den vom Betretungsverbot gemäß § 38a Abs 1 umfassten Bereich betritt oder
3. einer mit Verordnung gemäß § 49 Abs 1 getroffenen Maßnahme, deren Nichtbefolgung mit Verwaltungsstrafe bedroht ist, zuwiderhandelt oder
4. trotz eines Betretungsverbotes eine Schutzzone nach § 36a betritt oder

4a. einem mit Verordnung gemäß § 36b Abs 1 angeordnetem Waffenverbot zuwiderhandelt oder

5. trotz eines Betretungsverbotes einen Sicherheitsbereich bei Sportgroßveranstaltungen nach § 49a betritt oder
6. einem mit Verordnung gemäß § 37 Abs 1 angeordneten Betretungsverbot zuwiderhandelt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Dem Bf wurde sowohl in der Anzeige als auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe trotz eines Betretungsverbots eine mit Verordnung gemäß § 36a SPG erlassene Schutzzone betreten. Der Bf habe daher zu drei Tatzeiten an zwei unterschiedlichen Tatorten § 84 Abs 1 Z 4 iVm § 36a Abs 1 und 3 SPG verletzt.

Aus den genannten Tatvorwürfen ist – insbesondere auch in Verbindung mit den angeführten verletzten Verwaltungsvorschriften – unmissverständlich ersichtlich, dass dem Bf die Nichtbeachtung eines gemäß § 36a Abs 3 SPG ausgesprochenes Betretungsverbots vorgeworfen wurde, das jedoch die Verordnung einer Schutzzone gemäß § 36a Abs 1 SPG bedingt.

Für die vorgeworfenen Tatzeiten und Tatorte war jedoch keine Schutzzonenverordnung gemäß § 36a SPG in Geltung. Gegenüber dem Bf wurde ferner kein Betretungsverbot gemäß § 36a Abs 3 SPG ausgesprochen. Der Bf konnte daher die ihm im Verwaltungsstrafverfahren vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht begangen haben.

IV.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226). Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht.

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 24.02.2014, 2012/17/0462). Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen neuen Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser neue Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Im vorliegenden Fall wurde von Anfang an – also sowohl in den Anzeigen der PI Gallneukirchen als auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Straferkenntnis der belangten Behörde – nur das mehrmalige Betreten einer mit Verordnung gemäß § 36a SPG erlassenen Schutzzone trotz eines Betretungsverbotes (iSd § 36a Abs 3 SPG) vorgeworfen. Damit ein Verstoß gegen ein gemäß § 36a Abs 3 SPG verhängtes Betretungsverbot überhaupt möglich ist, muss zuvor zwingend eine per Verordnung verhängte Schutzzone existieren, um in der Folge das Betreten einer solchen Schutzzone gemäß § 36a Abs 3 SPG verbieten zu können (und einen Verstoß gegen ein solches Verbot bestrafen zu können). Im gegenständlichen Fall mangelt es bereits an der per Verordnung verhängten Schutzzone.

Dass im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses beim ersten Vorwurf (Tatzeit: 12. Jänner 2018, 20.40 Uhr) neben § 84 Abs 1 Z 4 iVm § 36a Abs 1 und 3 SPG auch § 38a SPG als verletzte Rechtsvorschrift angeführt wurde, korrigiert weder die unrichtige Angabe der als erwiesen angenommenen Tat noch die unrichtige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift in Verbindung mit der angewendeten Strafnorm, zumal dem Verwaltungsakt zu entnehmen ist, dass dem Bf im gesamten Verwaltungsstrafverfahren das Betreten einer Schutzzone nach § 36a SPG gemäß § 84 Abs 1 Z 4 SPG vorgeworfen wurde. Mit der allfällig vom Bf begangenen Verwaltungsübertretung gemäß § 84 Abs 1 Z 2 iVm § 38a Abs 1 SPG ist der dem Bf im ggst Verwaltungsstrafverfahren ausschließlich vorgehaltene Tatvorwurf jedoch nicht in Einklang zu bringen, zumal die beiden Tatvorwürfe auf gänzlich unterschiedlichen Lebenssachverhalten beruhen. Ein gemäß § 84 Abs 1

Z 2 iVm § 38a Abs 1 SPG sanktioniertes Verhalten wurde dem Bf im ggst Verwaltungsstrafverfahren zu keinem Zeitpunkt vorgeworfen.

Unabhängig von der noch nicht abgelaufenen Verfolgungsverjährungsfrist ist das Verwaltungsgericht daher nicht befugt, den Tatvorwurf im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu korrigieren und eine Neuformulierung des Schuldspruchs entsprechend des § 84 Abs 1 Z 2 iVm § 38a SPG anstelle von § 84 Abs 1 Z 4 iVm § 36a Abs 1 und 3 SPG vorzunehmen. Denn eine solche Korrektur durch das Verwaltungsgericht würde eine unzulässige Auswechslung der Tat und Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens bedeuten, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

V. Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung iSd § 84 Abs 1 Z 4 SPG nicht begangen hat.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (vgl § 52 Abs 9 VwGVG).

VI. 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. Insbesondere weicht die Entscheidung nicht von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Entscheidungsbefugnis über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ab.

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

Dr. Reitter