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-700535/2/ER/JK

Datum:
Linz, 21. März 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des S S, vertreten durch H M Rechtsanwälte, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 28.1.2019, GZ: Sich96-76-2018/EF, wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes 2010

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch einen 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.1. Mit Straferkenntnis vom 28.1.2019, GZ: Sich96-76-2018/EF, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Eferding (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 70 Stunden) wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes 2010 (PyroTG 2010) wie folgt:

„Sie haben am 4.8.2018 um 6.50 Uhr am Anwesen in x im Ortsgebiet von X aus Anlass eines sog. „Hochzeitsschießens“ pyrotechnische Gegenstände der Kategorien F3 besessen und verwendet (sichergestellt wurden: 25 Stk. PS5 Petard Shark, 93 Stk. Dragon Boom und 142 Stk. Tiger Boom), obwohl Sie dafür keine Bewilligung besessen haben und der Besitz und die Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorien F3 und F4 nur aufgrund einer behördlichen Bewilligung erlaubt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 40 Abs. 1 Zi. 3 iVm § 38 Abs. 1 Pyrotechnikgesetz (PyroTG) 2010.“

Begründend führte die belangte Behörde aus, dem gegenständlichen Strafverfahren liege der Abschlussbericht der Polizeiinspektion Eferding vom 11.9.2018 wegen des Verdachtes der fahrlässigen Körperverletzung zugrunde. Der Bf habe gemeinsam mit einem weiteren Mitbeschuldigten als letzter von insgesamt fünf ermittelten Personen illegale Böller in eine Blechtonne geworfen. Bei den sichergestellten pyrotechnischen Gegenständen handle es sich um sogenannte „Tschechen- bzw. Polenböller“, die zweifelsfrei der Kategorie F3 entsprechen würden. Diese Böller habe der Bf widerrechtlich besessen und ohne erforderliche Sachkunde oder behördliche Bewilligung gemäß § 28 PyroTG 2010 missbräuchlich und leichtfertig verwendet, was letztendlich zu einer schweren Verletzung einer dritten Person geführt habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 14.2.2019 rechtzeitig Beschwerde und beantragte, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben, in eventu, für den Fall der Bestätigung der Strafbarkeit, die Geldstrafe tat- bzw. schuldangemessen auf 100 Euro herabzusetzen.

Begründend brachte der Bf im Wesentlichen vor, er habe im Tatzeitpunkt – entgegen dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses – nicht mehrere pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F3, sondern lediglich einen Böller verwendet. Es sei auch nicht bekannt, welcher Kategorie dieser Böller tatsächlich angehört habe. Der Umstand, dass bei einer Nachschau durch die erhebende Polizeiinspektion Eferding nächst einem Schuppen eine Kiste mit weiteren Böllern aufgefunden worden sei, in der sich unter anderem auch einige Böller der Klasse F3 befunden hätten, könne nicht als Nachweis dafür herangezogen werden, dass

der Bf einen pyrotechnischen Gegenstand der Kategorie F3 verwendet habe. Da die tatsächliche Verwendung eines Böllers einer konkreten Kategorie nicht mehr ermittelt werden könne, sei auch das gegen den Bf eingeleitete gerichtliche Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung eingestellt worden. Im Übrigen würde die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 38 Abs. 1 PyroTG 2010 die Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen der Kategorie F2 regeln, jedoch nicht jene der Kategorie F3, sodass diese Norm dem angefochtenen Straferkenntnis nicht zugrunde gelegt werden könne.

I.3. Mit Schreiben vom 18.2.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen. Gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 4.8.2018 fand bei der Liegenschaft mit der Adresse x, ein sogenanntes „Hochzeitsschießen“ statt. Dabei warf der Bf um ca. 6:20 Uhr einen Böller in eine bei der Liegenschaft aufgestellte Blechtonne. Dass es sich bei dem vom Bf verwendeten Böller um einen pyrotechnischen Gegenstand der Kategorie F3 gehandelt hat, kann nicht festgestellt werden. Ferner kann nicht festgestellt werden, dass der Bf die vorgefundenen pyrotechnischen Gegenstände besessen hat.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus dem darin enthaltenen Abschlussbericht der Polizeiinspektion Eferding vom 11.9.2018. Dass der Bf mehrere Böller geworfen hätte, kann der polizeilichen Dokumentation nicht entnommen werden. Vielmehr ergibt sich aus den im Akt einliegenden Protokollen über polizeiliche Beschuldigtenvernehmungen, dass der Bf einen Böller geworfen hat.
Der Tatdarstellung im Abschlussbericht lässt sich entnehmen, dass von den einschreitenden Beamten der Polizeiinspektion Eferding am Tatort sogenannte „Schweizer-Kracher“ – die laut Pyrotechnikgesetz der Kategorie F2 zuzuordnen sind – sowie nächst einem Schuppen eine Kiste mit weiteren Böllern vorgefunden worden sind. In dieser Kiste hätten sich laut Abschlussbericht „unter anderen auch einige Böller der Klasse F3“ befunden. Aus dem Umstand, dass in der Nähe des Tatortes eine Kiste aufgefunden wurde, die unter anderem auch pyrotechnische

Gegenstände der Kategorie F3 enthielt, kann jedoch weder darauf geschlossen werden, dass der Bf tatsächlich einen Böller aus dieser Kiste entnommen noch dass es sich bei dem vom Bf verwendeten Böller tatsächlich um einen pyrotechnischen Gegenstand der Kategorie F3 gehandelt hat, zumal sich in dieser Kiste laut eigener Angabe der Polizeiinspektion Eferding im Abschlussbericht auch andere Böller (vgl. „unter anderen auch einige Böller der Klasse F3“) befunden haben. Darüber hinausgehende Beweismittel, aus denen hervorgehen würde, welchen pyrotechnischen Gegenstand welcher Kategorie der Bf konkret im Tatzeitpunkt in die Blechtonne geworfen hat, finden sich im vorgelegten Verwaltungsakt nicht. Insbesondere können auch den im Abschlussbericht enthaltenen Beschuldigten- und Zeugeneinvernahmen diesbezüglich keine Angaben entnommen werden. Es konnte daher nicht festgestellt werden, dass der Bf einen pyrotechnischen Gegenstand der Kategorie F3 verwendet hat.
Dem Umstand, dass nächst einem Schuppen eine Kiste mit Böllern vorgefunden wurde, kann auch nicht entnommen werden, dass der Bf der Besitzer der vorgefundenen pyrotechnischen Gegenstände war. Vielmehr ist dem Abschlussbericht zu entnehmen, dass nicht mehr festgestellt werden konnte, er die Böller widerrechtlich erworben hat. Hinweise auf den Besitzer der Gegenstände lassen sich dem Akt nicht entnehmen. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass der Bf der Besitzer der vorgefundenen pyrotechnischen Gegenstände war.

III. Gemäß § 28 Abs. 1 S 1 Pyrotechnikgesetz 2010 – PyroTG 2010, in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 20/2015, sind Besitz und Verwendung pyrotechnischer Gegenstände und Sätze der Kategorien F3, F4, T2 und S2 sowie von Anzündmitteln der Kategorie P2 nur aufgrund einer behördlichen Bewilligung erlaubt.

Gemäß § 40 Abs. 1 PyroTG 2010, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 161/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer diesem Bundesgesetz, aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheiden zuwiderhandelt, sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Er ist im Falle der Missachtung

1. der Bestimmungen des 2. Hauptstückes mit Geldstrafe bis zu 10 000 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen,
2. des Verwendungsverbotes nach § 39 Abs. 2 mit Geldstrafe bis zu 4 360 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen,
3. sonstiger Bestimmungen mit Geldstrafe bis zu 3 600 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen

zu bestrafen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die

Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Bf eine Verwaltungsstrafe verhängt, da er pyrotechnische Gegenstände der Kategorie F3 besessen und verwendet habe, ohne über die dafür gemäß § 28 Abs. 1 PyroTG 2010 erforderliche behördliche Bewilligung zu verfügen.

Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs. 1 Z 1 VStG jedoch nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Nicht erwiesen werden kann die Tat unter anderem dann, wenn die Beweise für einen Schuldspruch nicht ausreichen [VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^2$ § 45 Rz 3 (Stand 1.5.2017, rdb.at)].

Wie unter I.4. dargestellt, konnte im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, dass der Bf im Rahmen des sogenannten „Hochzeitsschießens“ einen pyrotechnischen Gegenstand der Kategorie F3 besessen oder verwendet hat. Zumal der objektive Tatbestand des § 28 Abs. 1 iVm § 40 Abs. 1 PyroTG 2010 den Besitz oder die Verwendung eines pyrotechnischen Gegenstandes der Kategorien F3, F4, T2 oder S2 fordert, sich hinsichtlich der Kategorie des vom Bf verwendeten Böller jedoch kein konkreter Hinweis ergibt und dem Bf auch der Besitz der vorgefundenen Gegenstände nicht zugeordnet werden konnte, konnte die dem Bf zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden.

IV.2. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

V. 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 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