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-200059/10/GS/JW

Datum:
Linz, 21. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des G K, vertreten durch x, x, x, vom 17.07.2021, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 18.06.2021, GZ: Pol-304-VP03-31-2019/6, wegen einer Übertretung nach dem Oö. Jugendschutzgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.09.2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer 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.1. Der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 18.06.2021, GZ: Pol-304-VP03-31-2019/6, hinsichtlich dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der M GmbH, x, x, Betreiberin einer privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in x, x-Straße x und als Aufsichtsperson im Sinne des § 2 Oö. Jugendschutzgesetz 2001 idgF des Minderjährigen M B, geb. x, zu verantworten, dass dieser am 30.04.2019 um 03:04:00 Uhr, auf der Flucht nach einem Einbruchdiebstahl, in x, x (G-park) angehalten und festgenommen wurde und zudem im Besitz einer Packung Zigaretten (x) war, obwohl

1. Jugendlichen der Erwerb und Konsum von Tabakerzeugnissen sowie von Wasserpfeifen (Shishas), E-Shishas und E-Zigaretten und den dafür notwendigen Stoffen, die als Tabakersatz oder –zusatz zur Verbrennung oder Verdampfung dienen, verboten ist und
2. Jugendlichen vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 16. Lebensjahr der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten (zB Plätzen, Straßen, Parks, Freigelände) ohne Begleitperson nur in der Zeit von 05:00 Uhr bis 24:00 Uhr gestattet ist

und Aufsichtspersonen dafür zu sorgen haben, dass die ihrer Aufsicht unterstehenden Jugendlichen die Jugendschutzbestimmungen einhalten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 12 Abs 1 Z 1 iVm § 8 Abs 1a, § 5 Abs 1 Z 1b und § 4 Abs 1 Oö. Jugendschutzgesetz 2001, LGBl 93 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. 200,00 Euro	1. 28 Stunden	--	§ 12 Abs 1
2. 200,00 Euro	2. 28 Stunden		Oö. JSchG
gesamt 400,00 Euro	gesamt 56 Stunden		

Allfällige weitere Aussprüche (z.B. über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
- 40,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
- 0,00 Euro als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 440,00 Euro.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. In der dagegen eingebrachten Beschwerde wird die Einvernahme des Zeugen Mag. R R (Vertreter der Kinder- und Jugendhilfe des Landes Oberösterreich) im Zuge einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, sowie die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass das Straferkenntnis nicht begründet sei. Mit der ausführlichen Rechtfertigung des Beschuldigten habe sich die Erstbehörde mit keinem Wort auseinandergesetzt. Der Beschuldigte habe konkret dargetan, dass ihm die Aufsichtspflicht durch das Amt der Oö. Landesregierung mit ganz konkreten Vorgaben für die hier in Rede stehende Einrichtung übertragen worden wäre und dass er diese übertragenen Aufsichtspflichten ganz genau eingehalten habe. Dazu wären auch schriftliche Unterlagen vorgelegt worden, die von der Erstbehörde nicht beachtet worden wären. Die die Obsorge ausübende Behörde habe den minderjährigen M B in der Einrichtung „S W“, die von der M GmbH betrieben werde, untergebracht. Diese Einrichtung werde aufgrund eines detailliert ausgearbeiteten Konzepts in Absprache mit der entsprechenden Abteilung des Landes Oberösterreich geführt. Die Landesregierung übe auch die Aufsicht über diese Einrichtung aus. Hinsichtlich der Beaufsichtigung der Jugendlichen werde ein genauer Dienstplan erarbeitet. Es gebe genaue Vorgaben durch die Aufsichtsbehörde, die per Punkt und Beistrich auch eingehalten worden wären. Vorgesehen sei in der Nacht ab 24:00 Uhr ein sogenannter „schlafender Nachtdienst“. Es sei untersagt, Räumlichkeiten, in denen sich die Jugendlichen aufhalten, zu versperren. Es sei auch untersagt, die Haustür zu versperren, ohne den Schlüssel an der Innenseite der Haustür stecken zu lassen. Der minderjährige M B habe sich offenbar unbemerkt in der Nacht mit zwei anderen Jugendlichen aus dem Haus geschlichen. Eine Aufsichtspflichtverletzung als Fehlverhalten liege nicht vor, wie dies auch dem der Erstbehörde vorgelegten Schreiben des Abteilungsleiters der Aufsichtsbehörde zu entnehmen sei. Der Beschuldigte habe im Verfahren ausreichend dargetan, dass die Vorgaben der Aufsichtsbehörde penibel und genau eingehalten worden wären. Ein Organisationsverschulden treffe ihn nicht. Den Beschuldigten treffe kein wie immer geartetes Verschulden als Vertretungsorgan. Eine Vertretungshaftung komme allerdings auch schon deshalb nicht in Betracht, da eine Aufsichtspflichtverletzung gar nicht vorliege. Durch den Umstand, dass ein Jugendlicher einen Verstoß gegen das Oö. Jugendschutzgesetz begehe, folge nicht zwingend, dass damit eine Aufsichtspflichtverletzung verbunden sei. Aufsichtspflicht würde sich immer an einer Zumutbarkeit orientieren. Die Erstbehörde hätte daher im Straferkenntnis aufzeigen müssen, worin der Sorgfaltsverstoß der Aufsichtsperson gelegen wäre bzw. dartun müssen, dass die von der Aufsichtsperson getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verstößen gegen die Jugendschutzbestimmungen nicht ausreichend gewesen wären. Zum Zigarettenbesitz wird vorgebracht, dass bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen Jugendliche keine Tabakwaren erwerben könnten.

Eine diesbezügliche Aufsichtspflicht erübrige sich daher. Im Übrigen sei eine solche auch nicht zumutbar.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 09.07.2021 (eingelangt am 02.08.2021) wurde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, an der der Bf in Anwesenheit seines Rechtsvertreters sowie der als Zeuge einvernommene Vertreter der Aufsichtsbehörde teilgenommen haben.

II. Folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest:

G K ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH, x, x. Diese GmbH war zum Tatzeitpunkt Betreiberin der privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in x, x-Straße x („S W“).

Am 30.04.2019 um 03:04:00 Uhr wurde der minderjährige M B, geb. x, auf der Flucht nach einem Einbruchsdiebstahl in W (Park), angehalten und festgenommen. Er war zudem im Besitz einer Packung Zigaretten (Benson Hedges).

Zum Tatzeitpunkt war der minderjährige M B in der privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in x, x-Straße x, S W, untergebracht. Im Rahmen der Unterbringung wurde eine Betreuungsvereinbarung über die Übertragung der Ausübung der Pflege und Erziehung betreffend das Kind M B auf die genannte Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung abgeschlossen. Im standardisierten Formular der Betreuungsvereinbarung ist in § 1 Abs. 2 festgehalten, dass die Pflege eines minderjährigen Kindes insbesondere die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, einschließlich der Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes, umfasst.

In der Tatnacht ist der minderjährige M B unbemerkt von der Aufsichtsperson aus dem Stadthaus Wels geflüchtet.

Laut Aussage des Vertreters der Aufsichtsbehörde konnte im Rahmen einer sog. „Anlassprüfung“ der gegenständlichen Einrichtung keine Verletzung einer Aufsichtspflicht festgestellt werden. Dabei wurden auch Personaleinsatz und Dienstpläne kontrolliert und es wurden keine Verstöße festgestellt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. In dieser schilderte der Vertreter der Aufsichtsbehörde, dass bei der Anlassprüfung (=anlassbezogene Aufsicht) in der Einrichtung kein Fehlverhalten festgestellt werden konnte. Dies wurde von ihm auch im aktenkundigen Mail vom 3. Mai 2019 festgehalten. Darin ist ua. dokumentiert: "…Die Betreuungszeiten in der Wohngruppe gehen bis 24:00 Uhr. Danach gibt es einen „schlafenden Nachtdienst". Nur bei besonderen Anzeichen wird dieser für Rundgänge im Haus u.ä. unterbrochen. Diese waren nicht gegeben, weil es in den letzten Monaten kaum zu Abgängigkeiten gekommen ist. Haustüren müssen schon aus Sicherheitsgründen jederzeit zu öffnen sein. So war in der gegenständlichen Nacht auch das unbemerkte Entweichen der drei Jugendlichen möglich. Der diensthabende Sozialpädagoge war bis Mitternacht präsent und aufmerksam, sodass kein Fehlverhalten erkennbar wäre…." Der Vertreter der Aufsichtsbehörde wies in der öffentlichen mündlichen Verhandlung weiters darauf hin, dass der gegenständliche Bereich von der Volksanwaltschaft und der Bewohnervertretung regelmäßig mehr als genau geprüft wird. In puncto Aufsichtspflichtverletzung hat es dabei keinerlei Einwände betreffend die gegenständliche Einrichtung gegeben.

IV. Rechtliche Erwägungen:

IV.1. Das Oö. Jugendschutzgesetz 2001 idF LGBl. Nr. 1/2019 regelt in den entscheidungswesentlichen Bestimmungen Folgendes:

„§ 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:

1. Jugendliche: Minderjährige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres;
2. Erwachsene: Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben;
   verheiratete Jugendliche und Jugendliche, die den Präsenzdienst, Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten, werden Erwachsenen gleichgehalten;
3. Erziehungsberechtigte: Eltern, Elternteile oder sonstige Personen, denen im Einzelfall nach bürgerlichem Recht ein Erziehungsrecht zusteht;
4. Aufsichtspersonen: Erziehungsberechtigte sowie Erwachsene, denen die Aufsicht über einen Jugendlichen
   a) im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zukommt,
   b) vom Erziehungsberechtigten dauernd oder im Einzelfall anvertraut wurde oder
   c) auf Grund einer Entscheidung des Gerichts oder durch Maßnahmen im Rahmen der Jugendwohlfahrt übertragen wurde;
5. Jugendschutzbestimmungen: Gebote und Verbote dieses Landesgesetzes sowie die auf Grund dieses Landesgesetzes erlassenen Bescheide, Verordnungen und Maßnahmen;
6. Unternehmer: natürliche oder juristische Personen, die eine Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausüben;

7. Veranstalter: wer eine Veranstaltung nach dem Oö. Veranstaltungssicherheitsgesetz durchführt.
(Anm: LGBl.Nr. 54/2013)

§ 4
Pflichten der Erwachsenen

(1) Die Aufsichtspersonen haben dafür zu sorgen, dass die ihrer Aufsicht unterstehenden Jugendlichen die Jugendschutzbestimmungen einhalten. Die Erziehungsberechtigten haben bei der Übertragung der Aufsicht sorgfältig und verantwortungsbewusst vorzugehen.
(2) Erwachsene dürfen Jugendlichen die Übertretung der Jugendschutzbestimmungen nicht ermöglichen oder erleichtern. Sie haben sich so zu verhalten, dass Jugendliche in ihrer körperlichen, geistigen, sittlichen, seelischen und sozialen Entwicklung nicht geschädigt werden. Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass den in ihrem Einflussbereich befindlichen Jugendlichen keine jugendgefährdenden Informationen, Unterhaltungen, Darbietungen oder Darstellungen, insbesondere über elektronische Medien zugänglich werden.
(3) Unternehmer, Veranstalter und Liegenschaftseigentümer im Sinn des § 5 Abs. 3 haben, soweit Jugendliche in deren Betrieb, Veranstaltung oder Liegenschaft Beschränkungen oder Verboten gemäß den §§ 5 bis 9 unterliegen,

1. auf die für ihren Betrieb oder ihre Veranstaltung maßgeblichen Jugendschutzbestimmungen durch dauernden Aushang oder Auflage deutlich sichtbar hinzuweisen und
2. die notwendigen Vorkehrungen zur Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen zu treffen, insbesondere durch die Überprüfung des Alters, die Verweigerung des Zutritts zu den Betriebsräumlichkeiten, Veranstaltungsorten und Liegenschaften, die Aufforderung zum Verlassen dieser und die erforderliche Anweisung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.
   (Anm: LGBl. Nr. 90/2005)

§ 5
Aufenthalt von Jugendlichen

(1) Jugendlichen ist der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten (zB Plätze, Straßen, Parks, Freigelände), in Gastgewerbebetrieben im Sinn der Gewerbeordnung 1994, in Buschenschenken, bei öffentlichen Veranstaltungen im Sinn des Oö. Veranstaltungssicherheitsgesetzes und Kinovorführungen erlaubt

1. ohne Begleitung einer Aufsichtsperson
   a) bis zum vollendeten 14. Lebensjahr von 5.00 bis 22.00 Uhr,
   b) vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 16. Lebensjahr von 5.00 bis 24.00 Uhr,
   c) ab dem vollendeten 16. Lebensjahr ohne zeitliche Begrenzung,

2. in Begleitung einer Aufsichtsperson bis zum vollendeten 16. Lebensjahr ohne zeitliche Begrenzung, sofern dies mit den Zielen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 vereinbar ist und das Wohl des Jugendlichen nicht gefährdet ist.
   (Anm: LGBl.Nr. 54/2013)

(1a) Wenn es sich bei der Aufsichtsperson gemäß Abs. 1 Z 2 um eine Person im Sinn des § 2 Z 4 lit. b handelt, hat diese eine schriftliche Einverständniserklärung der bzw. des

Erziehungsberechtigten mitzuführen. Ausgenommen davon sind Aufsichtspersonen bei internen Aktivitäten von Jugendorganisationen, die im Landesjugendbeirat vertreten sind. (Anm: LGBl.Nr. 54/2013)

(2) Jugendlichen ist der Aufenthalt verboten

1. in Nachtklubs und vergleichbaren Vergnügungsbetrieben,
2. in Gebäuden, Wohnungen oder einzelnen Räumlichkeiten, die der Anbahnung oder Ausübung von Sexualdienstleistungen gemäß § 2 Oö. Sexualdienstleistungsgesetz dienen,
3. in Lokalen, in denen ausschließlich Getränke mit gebranntem Alkohol ausgeschenkt werden,

3a. in Betriebsräumlichkeiten, in denen vorwiegend Wasserpfeifen (Shishas), E-Shishas oder E-Zigaretten abgegeben bzw. konsumiert werden,

4. in sonstigen Betriebsräumlichkeiten oder bei Veranstaltungen, sofern diese wegen ihrer Art, Lage, Ausstattung oder Betriebsweise Jugendliche in ihrer körperlichen, geistigen, sittlichen, seelischen oder sozialen Entwicklung gefährden können.

(Anm: LGBl.Nr. 54/2013, 1/2019)

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann mit Verordnung den Aufenthalt von Jugendlichen in bestimmten Betrieben, bei bestimmten Veranstaltungen oder auf bestimmten Liegenschaften zeitlich begrenzen oder gänzlich verbieten, wenn dort eine Gefährdung der körperlichen, geistigen, sittlichen, seelischen oder sozialen Entwicklung der Jugendlichen zu befürchten ist.

§ 8
Alkohol, Tabak und Drogen

(1) Jugendlichen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr ist der Erwerb und der Konsum von alkoholischen Getränken verboten. Jugendlichen ab dem vollendeten 16. Lebensjahr ist der Erwerb und der Konsum von gebrannten alkoholischen Getränken, auch in Form von Mischgetränken, verboten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch dann, wenn alkoholische Getränke durch Absorbierung an einen pulver-, pastenförmigen oder anderen Trägerstoff gebunden werden. (Anm: LGBl. Nr. 90/2005, 54/2013, 1/2019)

(1a) Jugendlichen ist der Erwerb und Konsum von Tabakerzeugnissen sowie von Wasserpfeifen (Shishas), E-Shishas und E-Zigaretten und den dafür notwendigen Stoffen, die als Tabakersatz oder -zusatz zur Verbrennung oder Verdampfung dienen, verboten. (Anm: LGBl. Nr. 1/2019)

(2) An Jugendliche dürfen keine Waren abgegeben werden, die sie im Sinn der Abs. 1 und 1a nicht erwerben und konsumieren dürfen. (Anm: LGBl.Nr. 61/2014)

(3) Ausgenommen vom Verbot gemäß Abs. 1 und 1a sind Jugendliche in Erfüllung der Aufgaben ihrer beruflichen Ausbildung oder Beschäftigung. (Anm: LGBl.Nr. 61/2014)

(4) Jugendlichen ist die missbräuchliche Verwendung von Drogen und Stoffen, die nicht unter das Suchtmittelgesetz fallen, die jedoch allein oder in Verbindung mit anderen Stoffen eine Betäubung, Aufputschung oder Stimulierung herbeiführen können, verboten.

§ 12
Strafbestimmungen für Erwachsene

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro und im Fall der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer als Erwachsener

1. gegen die Sorgfaltspflichten des § 4 Abs. 1 oder 2 verstößt,
2. den für ein Unternehmen, eine Veranstaltung oder eine Liegenschaft gemäß § 4 Abs. 3 vorgeschriebenen Auflagen, Vorkehrungen und Kontrollverpflichtungen oder sonstigen Jugendschutzbestimmungen zuwiderhandelt,
3. entgegen dem Verbot des § 8 Abs. 2 Waren an Jugendliche, welche diese nicht erwerben und konsumieren dürfen (§ 8 Abs. 1 und 1a), abgibt,
4. gegen ein Verbot des § 9 Abs. 1 verstößt,
5. es unterlässt, Vorkehrungen gemäß § 9 Abs. 3 zu treffen.

(Anm.: LGBl.Nr. 54/2013, 90/2013, 61/2014)
(2) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 Z 3 liegt nicht vor, wenn sich der Erwachsene zuvor vergewissert hat, dass der Jugendliche das gemäß § 8 Abs. 1 und 1a vorgeschriebene Alter erreicht hat und ihm dies - auf seine Anfrage - vom Jugendlichen nachgewiesen wurde. (Anm: LGBl. Nr. 1/2019)
(3) Entfallen (Anm.: LGBl. Nr. 90/2005)
(4) Der Versuch ist strafbar.
(5) Wiederholte, von der Gewerbeordnung 1994 unterliegenden Unternehmern oder von Veranstaltern oder deren Beauftragten begangene Verwaltungsübertretungen sind der für die Entziehung der Gewerbeberechtigung oder der Veranstaltungsbewilligung zuständigen Behörde mitzuteilen.“

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Daher kann nach dem VStG wegen einer Verwaltungsübertretung nur eine natürliche Person bestraft werden, eine Bestrafung eines „Unternehmens“ als juristische Person kennt das VStG nicht.

IV.2. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH und somit Adressat der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit.

Mit der Betreuungsvereinbarung hinsichtlich der Übertragung der Ausübung der Pflege und Erziehung des betreffenden Kindes wurde die gegenständlichen Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung mit der Ausübung der Pflege und Erziehung des betreffenden Kindes beauftragt.

Ausdrücklich vermerkt ist in der Betreuungsvereinbarung (§ 1 Abs. 2), dass die Pflege eines minderjährigen Kindes besonders die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, einschließlich der Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes, umfasst.

Matthias Bernard, geb. 31.03.2004, war zum Tatzeitpunkt in der Kinder-und Jugendeinrichtung „S W“, die zu dieser Zeit von der M GmbH betrieben wurde, untergebracht. Die Aufsicht betreffend M B war aufgrund der Betreuungsvereinbarung auf diese Einrichtung übertragen.

Nach § 4 Abs. 1 Oö. Jugendschutzgesetz haben Aufsichtspersonen dafür zu sorgen, dass die ihrer Aufsicht unterstehenden Jugendlichen die Jugendschutzbestimmungen einhalten.

Indem M B am 30.04.2019 um 03:04:00 auf der Flucht nach einem Einbruchsdiebstahl in x, x (G-park), im Besitz einer Packung Zigaretten von der Polizei angehalten und festgenommen worden war, hat die Aufsichtsperson gegen die Sorgfaltspflicht gemäß § 4 Abs 1 Oö. Jugendschutzgesetz verstoßen, nämlich dafür zu sorgen, dass M B die Jugendschutzbestimmungen einhält. Gemäß § 5 Abs. 2 lit b hätte er sich zur Anhaltezeit ohne Begleitung einer Aufsichtsperson nicht in dem genannten Park aufhalten dürfen. Weiters liegt durch den Besitz der Zigaretten auch ein Verstoß gegen § 8 Abs. Abs. 1a Oö. Jugendschutzgesetz vor. Das Wort „erwerben“ hat laut Duden (www.duden.de/rechtschreibung/erwerben) ua. die Bedeutung „in seinen Besitz bringen“. Die entsprechende Bestimmung im Jugendschutzgesetz stellt gerade nicht auf den „käuflichen Erwerb“ ab. Auch diesbezüglich hat die Aufsichtsperson daher gegen das Jugendschutzgesetz verstoßen, indem sie nicht für die Einhaltung dieses Verbotes gesorgt hat.

Der von der belangten Behörde vorgeworfene objektive Tatbestand ist somit verwirklicht.

IV.3. Subjektive Tatseite:

Da es sich bei dem zur Last gelegten Delikt um ein Ungehorsamsdelikt handelt, ist nach der in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG normierten Vermutung das Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzunehmen, es sei denn, ein Beschuldigter macht glaubhaft, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihn ein Verschulden im Sinn des § 5 VStG trifft (vgl. VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125, Rn. 11, mwN).

Kommt es in einem Unternehmen, hier der Jugendeinrichtung, zu einem Rechtsverstoß, dann hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche für diese Rechtsverletzung einzustehen, soweit er nicht durch geeignete Maßnahmen entsprechende Vorsorge zur Vermeidung solcher Rechtswidrigkeiten getroffen hat. Diese Vorsorge muss der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche nicht

notwendigerweise durch eigene operative Betätigung in der Überwachung von Mitarbeitern treffen. In Betracht kommt auch die Einrichtung und Effektuierung eines – die Verhinderung von Rechtsverstößen dienenden – Regel- und Kontrollsystems (stRsp, zB VwGH 13.10.1993, 93/02/0181). Hat das Vertretungsorgan ein solches – nach objektiven Maßstäben hinreichendes – taugliches Regel- und Kontrollsystem eingerichtet (und damit seine diesbezüglichen Sorgfaltsanforderungen erfüllt), dann begründet das Versagen dieses Kontrollsystems im Einzelfall keinen – zur Strafbarkeit führenden – Fehler (VwGH 23.04.1996, 95/11/0411).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist (vgl. erneut VwGH Ra 2019/04/0125, Rn. 12, mwN). Die bloße Erteilung von Weisungen reicht dafür nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der erteilten Weisungen erfolgt (vgl. etwa VwGH 27.07.2020, Ra 2020/11/0059, Rn. 8, mwN).

Ein geeignetes Kontrollsystem hat nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers zu enthalten [...]. Zu einem wirksamen Kontrollsystem gehört derart, dass in systematischer Weise möglichen Verstößen nachgegangen wird, diese Verstöße dokumentiert werden und zu entsprechenden Konsequenzen (beispielsweise zu einer Verbesserung der Anleitungen oder Schulungen, allenfalls auch zu disziplinären Maßnahmen) führen, sodass im Ergebnis mit gutem Grund erwartet werden kann, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist [...].

Wenn auch eine lückenlose Kontrolle nicht verlangt werden kann, enthebt dies aber nicht von der Verpflichtung, alle möglichen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Einhaltung der hier maßgebenden Regelungen sicherzustellen [...], wobei das etablierte Kontrollsystem – um wirksam sein zu können – dann grundsätzlich lückenlos anzuwenden ist [...].

Ein wirksames Kontrollsystem verlangt nicht die ständige Beaufsichtigung jedes Arbeitnehmers, sondern das Treffen von Maßnahmen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. VwGH 07.03.2016, Ra 2016/02/0030, Rn. 11, mwN).

(Betriebliche) Kontrollsysteme gleichen einander in der Regel nicht und unterliegen daher einer einzelfallbezogenen Beurteilung durch das Verwaltungsgericht (vgl. erneut VwGH Ra 2019/04/0125, Rn. 13, mwN).

Nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems davon ab, dass alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist. Der Verwaltungsgerichtshof geht erkennbar davon aus, dass ein wirksames Kontrollsystem nicht durch eine Einzelmaßnahme implementiert wird, sondern aus einer Zusammenschau einer Mehrzahl von Maßnahmen (wie etwa Schulungen, Weisungen, systematische Überprüfungen auf den betroffenen Hierarchieebenen, Sanktionsmechanismen, entsprechende Dokumentationen) resultiert.

Von der Aufsichtsbehörde wurde im gegenständlichen Fall eine anlassbezogene Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde, der Oö. Landesregierung, durchgeführt. Diese hat nach Angaben des damit befassten Vertreters keine Beanstandungen ergeben. Weiters gab es in den regelmäßigen Prüfungen durch die Volksanwaltschaft und die Bewohnervertretung keine Einwände in puncto Aufsichtspflichtverletzung. Der einvernommene Vertreter der Aufsichtsbehörde schilderte in der Verhandlung vielmehr glaubhaft und nachvollziehbar, dass der Personaleinsatz und die Dienstpläne genau überprüft wurden, aber keinerlei Verstöße festgestellt werden konnten. Auch aus dem vorliegenden Bericht vom 03.05.2019 lässt sich dies ablesen. Aus Sicherheitsgründen muss die Eingangstüre jederzeit zu öffnen sein. Der Vertreter der Aufsichtsbehörde legte außerdem in der Verhandlung ausführlich dar, dass er in die Aufgaben der gegenständlichen Einrichtung näher eingebunden war. Es wurden ua. Kooperationen zwischen der Einrichtung, Schule, Pflichtschulinspektorin und der Landesregierung erstellt. Außerdem lag zum Tatzeitpunkt eine aufrechte Betriebs- und Errichtungsbewilligung für die Einrichtung vor.

Aus der Zusammenschau all dieser Umstände ist abzuleiten, dass der Beschwerdeführer als Vertreter der Jugendeinrichtung glaubhaft alle Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/04/0017). Da der Bf alle zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, ist die subjektive Tatseite nach § 5 VStG nicht erfüllt und der Bf ist von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, weshalb der Bescheid aufzuheben war und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 einzustellen war.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger