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-700920/2/KLi

Datum:
Linz, 9. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 17. Februar 2021 der J A V, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. Februar 2021, GZ: VStV/920301832332/2020, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird insofern Folge gegeben, als die Gelstrafe auf 180 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabgesetzt wird; dies mit der Maßgabe, dass die übertretene Rechtsnorm „§ 38a Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019“ und die Strafnorm „§ 84 Abs. 1b Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019“ lautet.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 18 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Februar 2021, GZ: VStV/920301832332/2020, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) dahingehend vorgeworfen, dass gegen sie am 14. Oktober 2020 um 01:35 Uhr von Organen der öffentlichen Sicherheit ein Betretungsverbot angeordnet worden sei, wobei ihr die Rückkehr nach x, x untersagt worden sei. Dieses Betretungsverbot habe sie missachtet, indem sie am 14. Oktober 2020, um 16:45 Uhr in den vom Betretungsverbot umfassten Schutzbereich in x, x, eingedrungen sei. Sie habe von den Beamten im Zuge der Überprüfung des Betretungs- und Annäherungsverbotes nach § 38a SPG in der oa. Wohnung angetroffen werden können, obwohl ihr dies untersagt worden sei.

Die Bf habe dadurch § 38a SPG verletzt. Gemäß § 84 Abs. 1b Z 1 SPG werde eine Geldstrafe von 250 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden verhängt. Ferner habe die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 25 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen erhob die Bf mit Eingabe vom 17. Februar 2021 Beschwerde gegen die Strafhöhe. Zusammengefasst brachte die Bf vor, sie sei Mutter von vier Kindern und sie sei beim AMS angemeldet. Sie verweise auf die beiliegenden Dokumente. Sie bitte darum, die Höhe der Strafe drastisch zu reduzieren, da ihre finanzielle Situation nicht gut sei.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. Februar 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat; gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Höhe der verhängten Strafe, die 500 Euro (verhängt wurden 250 Euro) nicht übersteigt. Die Bf hat eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt. Auch die belangte Behörde hat in ihrem Vorlageschreiben keinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt. Insofern konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und Z 3 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Nachdem sich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet, kann zum Tatvorwurf auf die Darstellungen zu Punkt I.1. verwiesen werden. Der Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen.

II.2. Die Bf hat sich zum Tatvorwurf geständig verantwortet. Sie ist jedoch nicht unbescholten. Sie weist eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen Übertretung des § 82 Abs. 1 SPG auf. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde, GZ: VStV/920301826038/2020 wurde eine Geldstrafe iHv 150 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden verhängt.

Die Bf bezieht Notstandshilfe des AMS iHv tgl. 16,19 Euro; gerechnet mit 30 Tagen ergeben sich 485,70 Euro im Monat. Die Bf hat kein Vermögen. Sie ist sorgepflichtig für vier Kinder.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der Schuldspruch und die Rechtskraft desselben ergeben sich aus dem Akteninhalt.

III.2. Die persönlichen Verhältnisse der Bf ergeben sich aus deren Vorbringen in der Beschwerde. Die Bf hat den Bezug der Notstandshilfe mittels einer Bestätigung des AMS belegt. Die Sorgepflichten für ihre vier Kinder gehen aus einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe des Finanzamtes hervor.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 38a Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019, regelt ein Betretungs- und Annäherungsverbot 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), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich im Umkreis von hundert Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Mit dem Betretungsverbot verbunden ist das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern (Annäherungsverbot).
(2) Bei Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. dem Gefährder den Verbotsbereich nach Abs. 1 zur Kenntnis zu bringen;
2. dem Gefährder alle in seiner Gewahrsame befindlichen Schlüssel zur Wohnung gemäß Abs. 1 abzunehmen und ihn zu diesem Zweck erforderlichenfalls zu durchsuchen; § 40 Abs. 3 und 4 gilt sinngemäß;
3. dem Gefährder Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen und sich darüber zu informieren, welche Möglichkeiten er hat, unterzukommen;
4. den Gefährder über die Verpflichtung gemäß Abs. 8 und die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung sowie über die Möglichkeit eines Antrags gemäß Abs. 9 zu informieren;
5. vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung von Schriftstücken nach dieser Bestimmung oder der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, 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;
6. den Gefährder bei Aufenthalt in einem Verbotsbereich nach Abs. 1 wegzuweisen.

(3) Betrifft das Betretungsverbot eine vom Gefährder bewohnte Wohnung, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Gefährders die Verhältnismäßigkeit (§ 29) wahrt. Sofern keine Ausnahme gemäß Abs. 9 vorliegt, darf der Gefährder den Verbotsbereich gemäß Abs. 1 nur in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufsuchen.
(4) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, den Gefährdeten über die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und geeignete Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) zu informieren. Darüber hinaus sind sie verpflichtet,

1. sofern der Gefährdete minderjährig ist und es im Einzelfall erforderlich erscheint, jene Menschen, in deren Obhut er sich regelmäßig befindet, sowie
2. sofern ein Minderjähriger in der vom Betretungsverbot erfassten Wohnung wohnt, unverzüglich den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger

über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren.
(5) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, den Gefährder bei Verstoß gegen das Betretungs- und Annäherungsverbot wegzuweisen. Die Einhaltung eines Betretungsverbots ist zumindest einmal während der ersten drei Tage seiner Geltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu kontrollieren.
[...]“

IV.2. § 84 Abs. 1b Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019, regelt folgende Strafnorm:

„[...]
(1b) Ein Gefährder (§ 38a), der

1. den vom Betretungsverbot gemäß § 38a umfassten Bereich betritt,
2. sich sonst trotz Annäherungsverbots gemäß § 38a einem Gefährdeten annähert,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.500 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen.
[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe. Der Schuldspruch ist somit in Rechtskraft erwachsen.

V.2. Die konkrete Strafzumessung ist einer Überprüfung zu unterziehen.

V.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie

allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Die Bf hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

V.4. Die Bf hat sich zum Tatvorwurf geständig verantwortet. Auf die Bf ist der erste Strafsatz mit einer Geldstrafe von bis zu 2.500 Euro und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen anzuwenden.

Die belangte Behörde ist im Straferkenntnis von einem monatlichen Einkommen von mindestens 980 Euro bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Tatsächlich hat sich im Beschwerdeverfahren das Einkommen der Bf mit einer Notstandshilfe von 485,70 Euro monatlich bei Sorgepflichten für vier Kinder ergeben.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind gegeneinander abzuwägen. Mildernd ist das Geständnis der Bf, erschwerend ist eine einschlägige Vormerkung (§ 82 SPG) zu werten. Zusätzlich sind die äußerst ungünstigen persönlichen Verhältnisse der Bf zu berücksichtigen, die sich im Beschwerdeverfahren als deutlich schlechter, als von der belangten Behörde zunächst (wenn auch nachvollziehbar) angenommen, herausgestellt haben.

V.5. Unter Zugrundelegung all dieser Kriterien konnte die Geldstrafe auf 180 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabgesetzt werden.

Bei diesem Ergebnis waren die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde mit 18 Euro neu zu bemessen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

IV.2. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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. Lidauer