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-000515/5/FP

Datum:
Linz, 8. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von K R, geb. x, vertreten durch ihren Ehemann C R, beide K x, x K an der Pram gegen die Höhe der mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz vom 15. März 2022, GZ: BHLL/921100030490/21, verhängten Strafe, wegen einer Übertretung des TNRSG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahin Folge gegeben, dass die verhängte Strafe auf 30 Euro (100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens beträgt 10 Euro.

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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 60 Euro (8 Tage 9 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über die Beschwerdeführerin (Bf) und machte ihr folgenden Vorwurf:

„1. Datum/Zeit: 01.04.2021, 16:05 Uhr
Ort: x H, K x, Einfahrt Fa. K
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort entgegen § 12 Abs. 4 zweiter Satz TNRSG in einem geschlossenen privaten Verkehrsmittel geraucht, welches nicht der entgeltlichen Personenbeförderung dient, obwohl sich im Fahrzeug A J, geb.: x, befand und diese das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 12 Abs. 4 zweiter Satz TNRSG BGBl. 431/1995 idgF […]“

I.2. Mit E-Mail vom 28. März 2022 erhob die Bf, vertreten durch ihren Ehemann, rechtzeitig Beschwerde, in der Sie beantragte die Strafe neu zu berechnen und sich über das Vorgehen der Polizei beklagte.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 22. April 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Weder der Bf, noch die belangte Behörde haben eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt, weshalb von einer solchen abgesehen wird, da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet (§ 44 Abs 3 Z 2 VwGVG).

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Textteil des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie unter Punkt I.1. wiedergegeben:
[rechtskräftiger Schuldspruch des Straferkenntnisses]

Die Beschwerde lautet:
„Sie schätzen das Nettoeinkommen meiner Frau auf 2000 Euro. Meine Frau hat ein Nettoeinkommen von 1200 Euro. Ehrlich gesagt habe ich noch keinen Invaliditätspensionisten mit so einem hohen Nettoeinkommen kennengelernt. Ich kann Ihnen gar nicht sagen wie enttäuscht ich von unseren Ämtern und Behörden bin. Nicht nur das der Polizist meine Frau als sie sind deppert 3mal beschimpft wird sie jetzt mit 3 Anzeigen belohnt weil wir es gewagt haben einen Einspruch zu machen. Sie haben uns

jetzt gezeigt wie man mit dem kleinen Bürger umgeht. Halt den Mund und Zahl. Ehrlich gesagt schämen wir uns gebürtige österreichische Staatsbürger zu sein. Berechnen Sie die Strafe neu. Ich glaube aber nicht das sich an der Höhe nichts ändert."
[Beschwerde]

Die Bf hat ein Einkommen von 1.200 Euro im Monat. Sie war zum Zeitpunkt der Tat unbescholten.
[Beschwerde, Verwaltungsvorstrafenregister]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Die zum Zeitpunkt der Tat anzuwendenden hier relevanten Bestimmungen des TNRSG lauteten:

a) § 12 Abs 4 TNRSG (BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 66/2019):

„§12 (1) […] (4) Rauchverbot gilt auch für geschlossene öffentliche und private Verkehrsmittel zur entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung. Dies gilt auch in nicht der entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung dienenden Verkehrsmitteln, wenn sich im Fahrzeug eine Person befindet, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. […]"

b) § 14 Abs 5 TNRSG (BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018):

„§14 (1) […] (5) Wer an einem Ort, an dem gemäß den §§ 12 oder 13 Rauchverbot besteht oder an dem das Rauchen von der Inhaberin bzw. vom Inhaber nicht gestattet wird, raucht, begeht, sofern der Ort gemäß § 13b Abs. 1 bis 3 gekennzeichnet ist und die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000 Euro zu bestrafen.[…]"

III.2. Zum Gegenstand des Verfahrens

„Durch die Einschränkung der Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist ‚Sache' des bei der Berufungsbehörde anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage; dies gilt gleicherweise für eine auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde an das

Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092) [...].“ (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)

Die Bf hat in ihrer Beschwerde ausdrücklich nur die „Neuberechnung“ (Herabsetzung) der Strafe beantragt. Ansonsten beklagt die Bf in ihrer Beschwerde erkennbar nur das Vorgehen der Polizei, äußert sich aber nicht zur Tat selbst.

Hinsichtlich der Schuldfrage ist aufgrund der Einschränkung der Beschwerde nur auf die Höhe der Strafe insofern Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 22. März 1999, 98/17/0324). Bei dieser Sachlage ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, auf die Schuldfrage einzugehen. (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)

Es hat vom festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde auszugehen, weshalb fest steht, dass die Bf in objektiver und subjektiver Hinsicht gegen § 12 Abs 4 TNRSG verstoßen hat.

III.3. Strafbemessung

III.3.1. Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens (vorliegend bis zu 100 Euro). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).
Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs 2) zu berücksichtigen. (vgl. *Weilguni*, in Lewisch/Pfister/Weilguni, VStG § 19, RZ 1-3, rdb.at).

III.3.2. Die belangte Behörde hat das Einkommen des Bf auf 2.000 Euro eingeschätzt. Die Bf widerspricht dieser Schätzung und gibt an, 1.200 Euro Invaliditätspension zu beziehen. In Einklang mit dem Vorbringen der Bf, einen Schlaganfall erlitten zu haben, erscheint dies glaubwürdig und liegen keine dagegen sprechenden Beweismittel vor.

Die belangte Behörde hat dem Gericht auf Nachfrage am 7. September 2022 einen Auszug aus dem Verwaltungsvorstrafenregister vorgelegt, der für den Zeitpunkt der Tat (und auch danach) keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Bestrafung ausweist.
Die belangte Behörde übersieht insofern den ganz wesentlichen Milderungsgrund der Unbescholtenheit, der zugunsten der Bf zu verwerten ist.

Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe, mit der der Strafrahmen zu 60 % ausgeschöpft wird, erweist sich bei einer fahrlässigen Ersttäterin als überhöht.

Vor dem Hintergrund des niedrigen Einkommens der Bf, ihrer Unbescholtenheit und des begrenzten Strafrahmens, reicht es aus, eine Strafe von 30 Euro zu verhängen um der Bf die Rechtswidrigkeit ihrer Tat vor Augen zu führen. Eine Ausnützung des Strafrahmens zu 30 % wird dem Umstand, dass Zigarettenrauch junge Menschen, deren Organismus noch in der Entwicklung ist, in besonderem Maß schädigen kann gerecht und ist geeignet, die Bf von weiteren Taten dieser Art, die dann für den Wiederholungsfall einer wesentlich höheren Strafdrohung (1.000 Euro) unterliegen, abzuhalten.

Das Verschulden und der Unrechtsgehalt der Tat ist angesichts der besonderen Hochwertigkeit des beeinträchtigten Rechtsgutes (Gesundheit von Kindern und Jugendlichen) erheblich, weshalb eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 l.S. nicht in Betracht kommt.

III.4. Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerde Folge zu geben und die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist im vom Gesetz vorgegebenen Verhältnis zu berechnen.

Bei diesem Ergebnis ist der Bf kein Kostenbeitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens bleiben gemäß § 64 VStG beim Mindestbetrag von 10 Euro.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. „Die Strafbemessung unterliegt als Ermessensentscheidung nur insofern der Kontrolle durch den VwGH im Rahmen von dessen Befugnissen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG, als dieser gegebenenfalls zu prüfen hat, ob von dem im Gesetz eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde. Das VwG ist verpflichtet, in der Begründung seines Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG 2014 die für die Überprüfung der Ermessensübung maßgeblichen Gründe insoweit offen zu legen als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den VwGH erforderlich sein kann (vgl. B 20. Juni 2016, Ra 2016/09/0070; E 18. Juni 2014, 2013/09/0141).“ (22. Februar 2018, Ra 2017/09/0050). Das Verwaltungsgericht ist von diesen Kriterien nicht abgewichen. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung also 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.

Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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

Mag. Pohl