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-200074/2/GS/CJ/JW**

Datum: **Linz, 8. September 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des L.H., vertreten durch W.H., x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 10.02.2022, GZ: BHPE/921110001844/21, wegen Übertretung des Oö. Jugendschutzgesetzes 2001

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, als gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von der Fortführung des Strafverfahrens abgesehen und dessen Einstellung verfügt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) wie folgt entschieden:

„1. Datum/Zeit: 06.03.2021, 14:50 Uhr
Ort: L

Sie wurden zum oa. Tatzeitpunkt und -ort von Beamten der Polizeiinspektion Linz Hauptbahnhof mit einer Packung Zigaretten angetroffen, obwohl Jugendlichen der Erwerb (demzufolge auch der Besitz) 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 13 Abs. 1 Ziff.5 iVm § 8 Abs.1 a Oö. Jugendschutzgesetz 2001 idgF

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 50,00	—	—	§ 13 Abs. 1 u 8 leg.cit.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzbuches 1991 – VStG zu zahlen: € 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 60,00."

I.2. In der dagegen vom Vater des Beschwerdeführers W.H. eingebrachten Beschwerde vom 19.2.2022 wurde um eine angemessene Strafminderung ersucht. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sein Sohn einen halben Tag vor seinem 18. Geburtstag mit einer Packung Zigaretten erwischt worden wäre.

I.3. Mit Schreiben vom 28.6.2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Verwaltungsstrafakt samt

Beschwerde zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin (§ 2 VwGVG).

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Außerdem richtet sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe.

II. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer L.H. ist am X geboren.

Am 6.3.2021 um 14:50 Uhr wurde der Beschwerdeführer in L von Beamten der Polizeiinspektion Linz Hauptbahnhof mit einer Packung Zigaretten angetroffen.

Aufgrund einer Anzeige der Polizeiinspektion Linz Hauptbahnhof erließ die Bezirkshauptmannschaft Perg das angefochtene Straferkenntnis.

III. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig und nachvollziehbar aus dem übermittelten Verwaltungsakt.

IV. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oberösterreich erwogen:

IV.1. Wesentliche Rechtsvorschriften:

Das Oö. Jugendschutzgesetz regelt in den entscheidungswesentlichen Bestimmungen Folgendes:

„Gemäß § 8 Abs. 1a Oö. Jugendschutzgesetz ist Jugendlichen der Erwerb und der 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.

Gemäß § 13 Abs.1 begeht eine Verwaltungsübertretung - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder durch andere Verwaltungsvorschriften mit strengerer Strafe bedroht ist - wer als Jugendlicher

1) sich an allgemein zugänglichen Orten, in Gastgewerbebetrieben oder Buschenschenken sowie bei öffentlichen Veranstaltungen und Kinovorführungen außerhalb der erlaubten Zeiten ohne Begleitung einer Aufsichtsperson aufhält (§ 5 Abs. 1 Z 1),
2) gegen ein Verbot gemäß § 5 Abs. 2 oder gegen eine Verordnung gemäß § 5 Abs. 3 verstößt,
3) Entfallen
4) gegen ein Verbot des § 7 Abs. 1 verstößt,
5) gegen ein Verbot des § 8 Abs. 1 oder 1a verstößt,
6) entgegen dem Verbot des § 8 Abs. 2 an andere Jugendliche Waren, welche diese nicht erwerben und konsumieren dürfen (§ 8 Abs. 1 und 1a), abgibt,
7) gegen das Verbot des § 8 Abs. 4 verstößt,
8) gegen ein Verbot des § 9 Abs. 3a verstößt.

Die Bezirksverwaltungsbehörde kann gemäß § 13 Abs.2 Oö. Jugendschutzgesetz bei geringem Verschulden des Jugendlichen oder unbedeutenden Folgen der Verwaltungsübertretung von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens absehen, wenn

1) zu erwarten ist, dass die Erziehungsberechtigten die notwendigen Maßnahmen ergreifen werden, oder
2) der Jugendliche an einer Aussprache mit einem Jugendberater einer Stelle zur Beratung und Unterstützung von Jugendlichen (§ 3) teilnimmt und dies voraussichtlich ausreicht, um ihn von weiteren Verwaltungsübertretungen abzuhalten und der Begehung von Verwaltungsübertretungen durch andere entgegenzuwirken.

Liegen jedoch die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 13 Abs. 4 - wenn dies pädagogisch zweckmäßig - ist, Jugendlichen bei Übertretungen nach Abs. 1 die Erbringung sozialer Leistungen, wie die Mithilfe in der Behinderten-, Alten- und Krankenbetreuung oder bei Umweltschutzmaßnahmen zu ermöglichen, sofern der Jugendliche und dessen gesetzlicher Vertreter der Erbringung der sozialen Leistung zustimmen. Das Ausmaß der zu erbringenden sozialen Leistung darf insgesamt 24 Stunden und täglich sechs Stunden nicht übersteigen. Die soziale Leistung hat der Jugendliche in seiner Freizeit zu erbringen. Art und Ausmaß der sozialen Leistung sowie die zu verhängende Ersatzstrafe für den Fall, dass die soziale Leistung nicht oder nicht vollständig erbracht wird, sind mit Bescheid festzusetzen. Wird die soziale Leistung vollständig erbracht, ist das Strafverfahren einzustellen.
Wird die soziale Leistung nicht erbracht oder scheint die Erbringung einer sozialen Leistung gemäß Abs.4 nicht wirkungsvoll oder haben der Jugendliche und der gesetzliche Vertreter der Erbringung der sozialen Leistung nicht zugestimmt, ist der Jugendliche nach Abs. 1 mit einer Geldstrafe bis zu 200 Euro, bei erschwerenden Umständen bis zu 300 Euro zu bestrafen. Erschwerende Umstände liegen insbesondere im Wiederholungsfall vor. Bei Vorliegen erschwerender Umstände hat die Bezirksverwaltungsbehörde darüber hinaus im erforderlich scheinenden Maß auch weitere geeignete Maßnahmen, insbesondere Maßnahmen der Jugendwohlfahrt, zu treffen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe darf nicht verhängt werden."

IV.2. Rechtliche Beurteilung

Da das LVwG Oö. gemäß § 9 VwGVG an die vom Bf angegebenen Beschwerdepunkte gebunden ist und ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG hat die Behörde dann von der Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens abzusehen und stattdessen Einstellung desselben zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität zu einer Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aber auch mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG privilegiert Übertretungen durch die Anordnung der Einstellung des Verfahrens in den Fällen, in welchen einerseits die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, andererseits das Verschulden gering ist. Dieser Einstellungsgrund entspricht im Wesentlichen § 21 Abs. 1 VStG aF, sodass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Vorschrift grundsätzlich auf § 45 Abs. 1 Z 4 VStG übertragen werden kann (vgl. VwGH 21.03.2014, 2013/06/0246). Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist somit einerseits ein geringfügiges Verschulden und andererseits lediglich unbedeutende Folgen der Tat. Von geringem Verschulden ist nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl. dazu näher mwN Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2, Rz 3 zu § 45).

In Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer einige Stunden nach Antreffen durch die Polizei mit einer Packung Zigaretten das 18. Lebensjahr vollendet hat und ab diesem Zeitpunkt eine Bestrafung nach der gegenständlichen Bestimmung des Oö. Jugendschutzgesetzes per se weggefallen wäre, ist sowohl geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers als auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (Festlegung einer Altersgrenze zum Schutz der Jugendlichen, da Tabakprodukte ein sehr hohes Suchtpotential haben und zur Entwicklung von Folgeerkrankungen beitragen, vgl. gesetzliche Erläuterungen zu § 8 Abs. 1 und 1a Oö. Jugendschutzgesetz) und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering anzusehen. Im Hinblick auf diese spezifischen Umstände des vorliegenden Falles – nämlich, dass ein paar Stunden nach Antreffen des Beschwerdeführers im Zigarettenbesitz per se Straffreiheit geherrscht hätte - spricht objektiv gesehen alles dafür, dass hier eine bescheidmäßige Ermahnung aus spezialpräventiven Aspekten heraus nicht geboten ist.

Da im gegenständlichen Fall somit die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z. 4 vorliegen, war von der Fortführung des Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung – ohne Erteilung einer Ermahnung - zu verfügen.

Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Beschwerdeführer kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich vorzuschreiben (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht 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

Mag. Saxinger