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-701242/2/KHa

Datum:
Linz, 20. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der V. V., vertreten durch E. V., X, X K., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12. Juli 2021, GZ: BHGM/921070049244/21, wegen Übertretungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung bzw der 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der Ausspruch zur Ersatzfreiheitsstrafe zur Gänze aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.05.2021, GZ: BHGM/921070049244/21, wurde die Beschwerdeführerin wegen Verwaltungsübertretungen wie folgt bestraft:

„1. Datum/Zeit: 08.05.2021, 21:10 Uhr
Ort: X G., X, X
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt das Vereinslokal der X in X G., X einen öffentlichen Ort in einem geschlossenen Raum betreten und dabei gegenüber Personen, die nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, keinen Abstand von mindestens zwei Metern eingehalten sowie keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl aufgrund der 11. Novelle zur 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 11. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 206/2021, in der Zeit vom 06.05.2021 bis 18.05.2021 beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen ist.

2. Datum/Zeit: 08.05.2021, 21:10 Uhr
Ort: X G., X, X
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt Ihren privaten Wohnbereich in X K., X verlassen und sich zu diesem angeführten Zeitpunkt X G., X, X aufgehalten, obwohl zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs gemäß 4. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021 in der Zeit vom 04.02.2021 bis 07.02.2021 nur zu folgenden Zwecken zulässig ist:
1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere
a) der Kontakt mit
aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,
bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister),
cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer Kontakt oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,
b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,
c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2,
d) die Deckung eines Wohnbedürfnisses,

e) die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie
f) die Versorgung von Tieren,
4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,
5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gem. Z. 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,
6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,
7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,
8. zum Zweck des zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß den §§ 5, 7 und 8 sowie bestimmten Orten gemäß den §§ 9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gem. § 15 Abs. 1 Z. 1, 2 und 4, oder des zulässigen Erwerbs vorbestellter Waren, und
9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.

Es lag jedoch keiner der angeführten Gründe im gegenständlichen Fall vor, da Sie sich mit Ihren Freunden in dem Vereinslokal trafen um Alkohol zu konsumieren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. §§ 8 Abs. 2 Z. 2, 4 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 2 11. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 206/2021
2. §§ 8 Abs. 5, 5 Abs. 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 1 4. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt
1. € 150,00	2 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2021	Nein
2. € 140,00	2 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz - COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2021	Nein

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob die Beschwerdeführerin Einspruch, welcher sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der Strafe richtete. Der diesbezügliche Wortlaut im Einspruch lautet wie folgt: „*Im Zuge des vorliegenden Einspruchs möchte ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe nach § 49 (2) VStG anfechten. Als Schülerin verfüge ich über kein Einkommen, weshalb mich die gegenüber mir festgesetzte Höhe der Strafverfügung (290,-) sehr hart trifft*."

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Hinweis auf ihr fehlendes Einkommen als Schülerin, die Strafe zu ihren Gunsten zu erlassen (Einspruch vom 10. Juni 2021).

I.3. Mit Straferkenntnis vom 12. Juli 2021 wurde seitens der belangten Behörde dem „Einspruch vom 10. Juni 2021 gegen die Strafverfügung vom 27.05.2021 (siehe obige GZ) […] Folge gegeben und die Geldstrafe mit € 100,00 im Falle der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag(en) 15 Stunde(n) 0 Minute(n) neu bemessen".

Konkret wurde noch ausgeführt:

„Delikt(e):	Strafe(n) neu:
§§ 8 Abs. 2 Z. 2, 4 Abs 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 2 11. Novelle zur 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 206/2021	€ 50,00
§§ 8 Abs. 5, 5 Abs 1 COVID-19-MG i.V.m. § 1 Abs. 1 4. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 49/2021	€ 50,00"

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Einspruch der Beschwerdeführerin habe sich lediglich gegen das Ausmaß der verhängten Geldstrafen gerichtet, weshalb die Strafverfügung hinsichtlich der angelasteten Übertretungen rechtskräftig geworden sei. Die belangte Behörde sei nur noch über das Strafausmaß entscheidungsbefugt. Strafmildernd seien sowohl die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die Einkommensverhältnisse gewertet worden, nachdem die Beschwerdeführerin eine Schulbesuchsbestätigung vorgelegt habe. Erschwernisgründe seien aus dem Akt nicht ersichtlich gewesen. Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe, des Unrechtsgehalts der Taten und des Verschuldens sei die verhängte Geldstrafe angemessen und aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um die Beschwerdeführerin von der Begehung künftiger gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

I.4. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 27. Juli 2021. In dieser wird vorgebracht, dass es im Straferkenntnis an einer Begründung mangle und sich die belangte Behörde nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt habe und dass nur die Strafhöhe herabgesetzt worden sei. Zudem fehle es dem Spruch an einem konkreten Tatvorwurf.

I.5. Mit Schreiben vom 30.08.2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Verwaltungsakt samt Beschwerde zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 2 und 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da verfahrensgegenständlich ausschließlich die Strafhöhe ist, im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Es steht der unter Pkt I. dargestellte Verfahrensablauf als Sachverhalt fest. Der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 10. Juni 2021 richtete sich entsprechend der eindeutigen Formulierung ausschließlich gegen das Ausmaß der verhängten Strafen *(„Im Zuge des vorliegenden Einspruches möchte ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe nach § 49 [2] VStG anfechten. Als Schülerin verfüge ich über kein Einkommen, weshalb mich die gegenüber mir festgesetzte Höhe der Strafverfügung [290,-] sehr hart trifft.)*.

Die Beschwerdeführerin beantragte im Einspruch wie folgt: *„Aufgrund der oben geschilderten Vermögensverhältnisse bitte ich Sie jedoch höflichst darum, die Strafe zu meinen Gunsten zu erlasen.“*

II.2.2. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin scheinen keine Verwaltungsstrafvormerkungen auf (Vorlageschreiben, ON1 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Die Beschwerdeführerin ist Schülerin und besucht den 4. Jahrgang der 5-jährigen Höheren Lehranstalt für Tourismus in Bad Ischl (Schulbesuchsbestätigung, Seite 27 Behördenakt).

II.3. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Diesem sind der als Sachverhalt festgestellte Verfahrensablauf sowie die Formulierung des Einspruches unzweifelhaft zu entnehmen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zu den anzuwendenden Rechtsvorschriften:

Gemäß § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt, und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 8 Abs 5 COVID-19-MG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einer Verordnung gemäß § 5 zuwiderhandelt, und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

III.2. Zum Umfang der Überprüfung durch das Landesverwaltungsgericht:

Zunächst ist festzuhalten, dass ein Antrag auf Strafmilderung (§ 20) oder auf Absehen einer Strafe als Einspruch gegen das Ausmaß der Strafe zu qualifizieren ist (VwGH 06.10.1993, 91/17/0208; *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 49 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]). Wird nur der Strafausspruch des Straferkenntnisses bekämpft, nicht aber der Schuldspruch, so kann die Frage der Rechtswidrigkeit des Schuldspruches nicht mehr geltend gemacht werden (auch in Bezug auf die Einhaltung des § 44a VStG; so etwa VwGH 30.09.2014, Ra 2014/11/0052 mwN).

Die wiedergegebenen Schuldsprüche sind – zumal sich der rechtzeitige Einspruch vom 10. Juni 2020 nur gegen die Strafhöhe richtete – in Rechtskraft erwachsen, weshalb vom Landesverwaltungsgericht lediglich die Bemessung der Strafe zu überprüfen ist (Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilrechtskraft eingetreten. VwGH 27.01.2020, Ra 2019/02/0203 mwN). Eine Auseinandersetzung mit der Schuldfrage ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich somit verwehrt.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich der Tatvorwurf an die Beschwerdeführerin bereits aus der in der Schuldfrage rechtskräftigen Strafverfügung vom 27. Mai 2021 ergibt und somit nicht von einem fehlenden Tatvorwurf gesprochen werden kann. Im bekämpften Straferkenntnis war aufgrund des auf die Strafhöhe eingeschränkten Einspruches nur mehr die Frage der Strafhöhe verfahrensgegenständlich.

III.3. Zum Vorgehen mittels Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG:

III.3.1. Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass für das Vorgehen gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Ermahnung) die dort genannten Umstände – geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden – kumulativ vorliegen müssen. Von geringem Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl für viele zB VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118 mwN).

Die von der Beschwerdeführerin verletzten Rechtsvorschriften verfolgen das öffentliche Interesse, die Bevölkerung vor einer weiteren Ausbreitung des COVID-19-Virus zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse kommt erhebliche Bedeutung zu.

Die Wertigkeit des durch die verletzten Normen geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens. § 8 Abs 2 Z 2 COVID-19-MG sieht eine Höchststrafe von EUR 500 vor, § 8 Abs 5 COVID-19-MG eine Höchststrafe von EUR 1.450; eine Mindeststrafe war zum Tatzeitpunkt jeweils nicht festgelegt.

Bei den gegenständlichen Verstößen gegen die in der 4. COVID-19-NotMV bzw 4. COVID-19-SchuMaV normierten Bestimmungen kann aber weder von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts noch von einem geringen Verschulden der Beschwerdeführerin die Rede sein. Die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes und die Einhaltung von Ausgangsregelungen dienten der Erreichung des bedeutsamen Ziels der Verhinderung der Weiterverbreitung des hochansteckenden Virus SARS-CoV-2 und damit dem Gesundheitsschutz der Allgemeinheit.

Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (zB VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167; zuletzt etwa zum KFG 1967 VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180).

III.3.2. Davon abgesehen ist von einer bloß geringfügigen Schuld nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nur auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (sh wie bereits oben VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118). Im gegenständlichen Fall bleiben die Taten der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts-

und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Auch die Rechtfertigung der Beschwerdeführerin, sie sei am Tattag genesen und alle anderen geimpft oder getestet gewesen, kann somit an dieser Beurteilung nichts ändern, da sich die genannten Rechtsvorschriften auch an Geimpfte/Genesene und Getestete richteten und auch von diesen Personengruppen einzuhalten waren. Gleiches gilt für das Vorbringen des für die Beschwerdeführerin wichtigen Kontaktes zu Bezugspersonen. Auch dieses pauschale Argument trifft auf die Allgemeinheit gleichermaßen zu und begründet nicht im Speziellen bei der Beschwerdeführerin besonders berücksichtigungswürdige Gründe. Die Beschwerdeführerin hat somit die ihr vorgeworfenen Tathandlungen in geradezu typischer Weise gesetzt. Die diesbezügliche Rechtfertigung der Beschwerdeführerin vermag daher kein „lediglich geringfügiges Verschulden“ begründen.

III.4. Zur konkreten Strafbemessung:

III.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

III.4.2. Zur konkreten, von der belangten Behörde durchgeführten Strafbemessung ist anzuführen, dass eine Geldstrafe im Ausmaß von 10 % des Strafrahmens bei einer unbescholtenen Person in der Regel nicht als überhöht anzusehen ist. Im Hinblick auf Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses wurde der zur Verfügung stehende Strafrahmen sogar nur zu 3 % ausgeschöpft.

Strafmildernd wurde dabei bereits die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin gewertet und deren Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse berücksichtigt; Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag im Ergebnis nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte und

befindet die festgelegten Strafen auch im Hinblick auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und den subjektiven Unrechtsgehalt der Tat als angemessen. Dass die Beschwerdeführerin als Schülerin über kein eigenes Einkommen verfügt, wurde von der belangten Behörde im Rahmen der Strafbemessung bereits ausreichend berücksichtigt. In Anbetracht der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und auch vor dem Hintergrund, dass die Pandemie nach wie vor nicht gebannt ist und neben der Spezial- auch der Generalprävention nicht unerhebliche Bedeutung zukommt, konnte eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafen nicht in Erwägung gezogen werden.

III.5. Zur Aufhebung des Ausspruches über die Ersatzfreiheitsstrafen

Die belangte Behörde hat in dem der Beschwerde zugrundeliegenden Straferkenntnis eine pauschale Ersatzfreiheitsstrafe verhängt; dies ist jedoch unzulässig, da ein solcher Ausspruch nicht erkennen lässt, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede Verwaltungsübertretung ist, sodass keine nachprüfende Kontrolle dahingehend möglich ist, ob die belangte Behörde von dem ihr im Zuge der Strafbemessung zustehenden Ermessen iSd Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Diese Rechtswidrigkeit ist grundsätzlich vom Verwaltungsgericht richtigzustellen (vgl zu dem Ganzen *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 16 [Stand 1.5.2017, rdb.at] Rz 11).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde jedoch für zwei Verwaltungsübertretungen nunmehr eine pauschale Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt, ohne dass sich eine Zuordnung des konkreten Ausmaßes zu einer Verwaltungsübertretung erkennen lässt, zumal hinsichtlich der beiden Delikte die Strafnorm nicht dasselbe Verhältnis von Geldstrafe und Freiheitsstrafe festlegt. In Ansehung des Verbots der reformatio in peius konnte vom Verwaltungsgericht daher keine Ersatzfreiheitsstrafe festgelegt werden, da nicht festgestellt werden kann, zu welchem Teil die verhängte einheitliche Strafe auf den von der belangten Behörde bestätigten Schuldspruch entfallen ist, weshalb in diesem Fall der Ausspruch über die Ersatzfreiheitsstrafe ersatzlos aufzuheben ist (vgl dazu zB VwGH 30.06.1994, VwGH 94/09/0049; 23.02.1994, 93/09/0173; sh *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 16 [Stand 1.5.2017, rdb.at] Rz 11, wonach an der Rsp auch im Beschwerdeverfahren vor dem VwG festzuhalten sein wird).

III.6. Im Ergebnis war daher die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Gänze aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

III.7. Zur Kostenentscheidung

Zumal die Ersatzfreiheitsstrafe aufzuheben war, waren der Beschwerdeführerin die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8

VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG bleibt unverändert.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die Beschwerdeführerin hinsichtlich Spruchpunkt 2 und für die belangte Behörde unzulässig, da es sich bei der Strafbemessung im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl zB VwGH 25.09.2017, Ra 2017/02/0149 mwN). Hinsichtlich den Voraussetzungen für das Vorgehen mittels Ermahnung nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG konnte die gegenständliche Entscheidung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden (sh die zitierte Rechtsprechung). Auch im Hinblick auf die übrigen Rechtsfragen (wie zur pauschalen Ersatzfreiheitsstrafe) konnte sich das Landesverwaltungsgericht auf vorhandene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stützen.

Für die Beschwerdeführerin ist hinsichtlich Spruchpunkt 1 nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 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. Haas