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-200096/3/AL

Datum:
Linz, 30. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde der M M B, vertreten durch D P-B, Sozialpädagoge, x, x, gegen das Strafausmaß im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7.12.2022, GZ: BHLL-922100086512/22, wegen Übertretung des Oö. Jugendschutzgesetzes 2001 (Oö. JSchG 2001)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 25 Euro herabgesetzt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde bleibt unverändert (10 Euro). Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7.12.2022, GZ: BHLL-922100086512/22, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf), geb. am x, wegen Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs 1a iVm § 13 Abs 1 Z 5, Abs 4 und 8 Oö. Jugendschutzgesetz 2001 (Oö. JSchG 2001) eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„1. Datum/Zeit: 19.09.2022, 15:10 Uhr
Ort: x

Sie haben die Bestimmungen des Oö. Jugendschutzgesetzes 2001 missachtet, indem Sie als 15-jähriger zum oa. Tatzeitpunkt und -ort von Beamten der Polizeiinspektion Psching beim Konsum einer Zigarette betreten wurden, obwohl Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 8 Abs. 1a, i.V.m. § 13 Abs. 1 Z. 5, Abs. 4 und 8 Oö. Jugendschutzgesetz 2001 (Oö. JSchG 2001, LGBl. Nr. 93/2001, i.d.g.F.

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

Geldstrafe von	falls dies uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 100,00			§ 13 Abs. 1 Z. 5, Abs. 4 und 8 Oö. Jugendschutz-gesetz 2001 (Oö. JSchG 2001, LGBl. Nr. 93/2001, i.d.g.F.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 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
€ 110,00“

I.2. Dagegen richtet sich die von der vertretenen Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 12.12.2022, die auf die Strafhöhe eingeschränkt ist.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 21.12.2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Mit Schreiben vom 5.1.2023 wurden dem Oö. LVwG von der beschwerdeführenden Seite Unterlagen hinsichtlich einer Behinderung der Bf vorgelegt: Sachverständiges Gutachten (durchgeführt von einer Allgemeinmedizinerin) vom 29.4.2019 im Rahmen einer sozialgerichtlichen Angelegenheit (Pflegegeldforderung). Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (durchgeführt von einem Allgemeinmediziner) von August 2022, mit dem ein Gesamtgrad der Behinderung festgestellt wird (GdB 50 liegt vor seit 02/2018, GdB 20 liegt vor seit 03/2021). Mit Psychotherapeutischem Befund vom 23.11.2022 wird bestätigt, dass sich die Bf regelmäßig mit näher genannten Diagnosen (Trichotillomanie, Posttraumatische Belastungsstörung) in psychotherapeutischer Behandlung befindet. Zudem wird ein fachärztlicher Entlassungsbrief der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie des Kepler Universitätsklinikums über einen Aufenthalt der Bf von 8.2. bis 7.3.2018 mit näher genannten Diagnosen und entsprechenden empfohlenen Maßnahmen vorgelegt.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere die von der beschwerdeführenden Seite vorgelegten Unterlagen und Eingaben sowie die im Akt einliegenden „Verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen“.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 2 VwGVG entfallen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet.

III. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

III.1. Da sich die Beschwerde lediglich gegen die verhängte Strafe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, darüber zu entscheiden.

Die Bf, geboren am x, verfügt über kein Vermögen und kein Einkommen. Verwaltungsstrafrechtlich liegt nach den vorliegenden

„Verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen“ eine Bestrafung wegen Verstoßes gegen § 5 Abs 1 Z 1b Oö. JSchG 2001 (Aufenthalt von Jugendlichen an bestimmten Orten außerhalb der erlaubten Zeit) vor; eine Bestrafung nach § 8 Abs 1a Oö. JSchG 2001 (Erwerb und Konsum von Tabakerzeugnissen) liegt nicht vor.

Bei der Bf liegt ein gutachtlich attestierter Grad der Beeinträchtigung vor (GdB 50 liegt vor seit 02/2018, GdB 20 liegt vor seit 03/2021). Mit Entlassungsbrief von März 2018 wurden nähere Diagnosen (u.a. Trichotillomanie, Sprachentwicklungsstörung, unterdurchschnittliche Intelligenz, etc) fachärztlich festgestellt und entsprechende Maßnahmen (zB soziales Kompetenztraining) empfohlen.

III.2. Die Bf wurde als 15-Jährige zum angeführten Tatzeitpunkt 19.9.2022 bei der Straßenbahnhaltestelle "x" beim Konsum einer Zigarette betreten.

III.3. Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

§ 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Nach § 13 Abs 8 Oö. JSchG 2001 ist eine Geldstrafe von bis zu 200 Euro, bei erschwerenden Umständen wie insbesondere im Wiederholungsfall bis zu 300 Euro vorgesehen.

Verwaltungsstrafen wegen Verstoßes gegen § 8 Abs 1a Oö. JSchG 2001 (Erwerb und Konsum von Tabakerzeugnissen) liegen keine vor. Im Hinblick auf die finanziell angespannte Situation der Bf und – wie bereits weiter oben ausführlich dargelegt – deren vorliegende Beeinträchtigung sowie fachärztlich attestierte Diagnosen und empfohlene Maßnahmen war unter besonderer Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bf sowie des Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 1 StGB und § 3 Abs 2 VStG daher sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiver Sicht mit einer Strafe in Höhe von 25 Euro das Auslangen zu finden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zur Kostenentscheidung:

Da die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt gemäß § 52 Abs 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde bleibt nach § 64 Abs 2 VStG unverändert (Mindestbetrag: 10 Euro).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde 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. Im Übrigen handelt es sich bei der Strafzumessung um eine Entscheidung, die unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände des konkreten Einzelfalles zu treffen ist.

Für die Beschwerdeführerin ist 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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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. Lukas