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-200245/2/BMa/Mu

Datum:
Linz, 27. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der L E P, H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshaupt-mannschaft Linz-Land vom 23.03.2023, GZ: BHLL/923100014019/23, betreffend die Höhe der verhängten Strafe wegen Übertretung des Oö. Jugendschutzgesetzes (Oö. JSchG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 70 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Fassung der Strafnorm wie folgt lautet: „LGBl. Nr. 93/2001 i.d.F. LGBl. Nr. 61/2014“.

II. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren beträgt unverändert 10 Euro. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. 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

Zu I:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 23.03.2023, GZ: BHLL/923100014019/23, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 11.12.2022, 10:35 Uhr
Ort: 4020 Linz, Europaplatz, direkt an der Kreuzung von der Blumauerstraße in Richtung Europaplatz, stadtauswärts., Kreuzung Europaplatz / Blumauerstraße

Sie haben die Bestimmungen des Oö. Jugendschutzgesetzes 2001 missachtet, indem Sie als 17-jährige zum oa. Tatzeitpunkt und -ort von Beamten der Polizeiinspektion Linz-Petzoldstraße beim Konsum und in Besitz von Zigaretten 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.F. LGBL. Nr. 1/2019

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

Geldstrafe von	Gemäß
1. € 100,00	§ 13 Abs. 1 Z. 5, Abs. 4 und 8 Oö. Jugendschutzgesetz 2001 (Oö. JSchG 2001), LGBl. Nr. 93/2001, i.d.F. LGBL. Nr. 1/2019.

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“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Die dagegen rechtzeitig über das Online-Portal der belangten Behörde am 03.04.2023 eingebrachte Beschwerde richtet sich nur gegen die Strafhöhe. Die Bf bestritt die ihr angelastete Verwaltungsübertretung nicht, sondern äußerte

lediglich, dass die Strafe falsch bemessen worden sei, da sie derzeit ein Arbeitslosengeld beziehe. In der Anlage übermittelte sie ein Schreiben des Arbeitsmarktservices, aus dem die Höhe des Arbeitslosengeldes ersichtlich ist.

2.1. Mit Schreiben vom 04.04.2023 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt samt Beschwerde dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vor. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und in die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Mit Erhebung der Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß ist der erstinstanzliche Schuldausspruch in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgender zur Strafbemessung entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Die Bf ist am 29.12.2005 geboren.

Am 11.12.2022 um 10:35 Uhr wurde die Bf als 17-Jährige in Linz bei der Kreuzung Europaplatz/Blumauerstraße, direkt an der Kreuzung von der Blumauerstraße in Richtung Europaplatz, stadtauswärts, beim Konsum einer Zigarette betreten. Die Bf gestand bei der Personenkontrolle vor den Polizeibeamten der EA Bereitschaftseinheit der LPD OÖ ein, dass sie Zigaretten eingesteckt hat. Diese wurden von ihr an die amtshandelnden Polizeibeamten ausgehändigt und schließlich mit ihrem Einverständnis vernichtet.

Aufgrund der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13.12.2022, PAD/22/02504139/001/VStV, erließ die belangte Behörde das bekämpfte Straferkenntnis.

Die Bf hat in ihrer Beschwerde die ihr vorgehaltene Verwaltungsübertretung nicht in Abrede gestellt und den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht bestritten. Sie äußerte lediglich, dass die Strafe falsch bemessen worden sei, weil sie derzeit nur über ein Arbeitslosengeld verfüge. Aus dem von der Bf vorgelegten Schreiben des

Arbeitsmarktservices ist ersichtlich, dass sie für den Zeitraum vom 14.03.2023 bis 05.05.2023 ein Arbeitslosengeld in der Höhe von täglich 16,15 Euro erhält.

Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Ihr ist im Verwaltungsbereich der belangten Behörde eine rechtskräftige noch nicht getilgte einschlägige Verwaltungsstrafe zuzuordnen.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und der Beschwerde der Bf vom 03.04.2023 ergibt. Von der Bf wurde lediglich das Strafausmaß bekämpft.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.4.1. Relevante Rechtsgrundlagen zur Strafbemessung:

Gemäß § 8 Abs. 1a Oö. Jugendschutzgesetz 2001 (Oö. JSchG), LGBl. Nr. 93/2001 in der zur Tatzeit geltenden Fassung LGBl. Nr. 1/2019, ist Jugendlichen 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.

Nach § 13 Abs. 1 Z 5 Oö. JSchG, LGBl. Nr. 93/2001 in der zur Tatzeit geltenden Fassung LGBl. Nr. 61/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Jugendlicher gegen ein Verbot des § 8 Abs. 1 oder 1a verstößt.

Gemäß § 13 Abs. 2 Z 1 und Z 2 Oö. JSchG kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei geringem Verschulden des Jugendlichen oder unbedeutenden Folgen der Verwaltungsübertretung von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens absehen, wenn zu erwarten ist, dass die Erziehungsberechtigten die notwendigen Maßnahmen ergreifen werden, oder 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 die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 13 Abs. 4 Oö. JSchG, 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.

Gemäß § 13 Abs. 8 Oö. JSchG ist der Jugendliche nach Abs. 1 mit einer Geldstrafe bis zu 200 Euro, bei erschwerenden Umständen bis zu 300 Euro zu bestrafen, wenn die soziale Leistung nicht erbracht wird oder die Erbringung einer sozialen Leistung gemäß Abs. 4 nicht wirkungsvoll scheint oder der Jugendliche und der gesetzliche Vertreter der Erbringung der sozialen Leistung nicht zugestimmt haben. 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.

3.4.2. Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 13 Abs. 8 Oö. JSchG 200 Euro, bei erschwerenden Umständen bis zu 300 Euro. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen. Die belangte Behörde hat über die Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro verhängt.

Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde von einem geschätzten Nettoeinkommen von 1.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Straferschwerend wurde eine einschlägige Verwaltungsübertretung gewertet, während strafmildernde Umstände nicht festgestellt wurden.

Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht gab die Bf nunmehr an, dass sie vom Arbeitsmarktservice für den Zeitraum vom 14.03.2023 bis 05.05.2023 ein Arbeitslosengeld in der Höhe von lediglich täglich 16,15 Euro bezieht. Zudem ist strafmildernd zu beachten, dass sich die Bf im Zuge der Personenkontrolle geständig gezeigt, die restlichen Zigaretten den einschreitenden Polizeiorganen ausgehändigt hat und auch mit deren Vernichtung einverstanden war.
Die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe zeigt auch, dass die Bf einsichtig ist, weshalb spezialpräventive Gründe bei der Ausmessung der Strafhöhe in den Hintergrund treten.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände, insbesondere des geringen Einkommens der Bf, erachtet es das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als in gleicher Weise tat- und schuldangemessen, die von der Behörde verhängte Geldstrafe auf 70 Euro herabzusetzen, weil diese ausreichend ist, um die Bf künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten und entsprechend darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes von wesentlicher Bedeutung ist. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung im konkreten Fall nichts entgegen.

Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG war nicht in Betracht zu ziehen, da auch nicht ein Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründe festgestellt werden konnte.

Die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG konnte ebenfalls nicht erfolgen, weil das Verhalten der Bf nicht hinter dem deliktstypischen zurückgeblieben ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

4. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit einer Ratenzahlung besteht. Diese ist bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, zu GZ: BHLL/923100014019/23, als zuständige Behörde zu beantragen.

Zu II.:
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren der Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen, weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war. Die Verfahrenskosten zum erstinstanzlichen Verfahren blieben unverändert, weil diese gemäß § 64 Abs. 2 VStG mindestens 10 Euro betragen.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände handelt. Dieser Ermessensentscheidung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, weshalb es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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

Mag. Bergmayr-Mann