

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/3/11 LVwG- 2015/17/0453-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2015

## Entscheidungsdatum

11.03.2015

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

VStG §45 Abs1 Z2;

EGVG 2008 Art3 Abs1 Z4

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Felizitas Schiessendoppler Luchner über die Beschwerde des Herrn A, geboren am \*\*.\*\*, deutscher Staatsangehöriger, derzeitige Adresse Ort1, Adresse1, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B., 6020 Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort2 vom 17.01.2015 zu ZI \*\*.\*\*\*-2014,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. 2. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

## Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb

von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer eine Übertretung nach Art III Abs 1 Z 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, BGBl I Nr 87/2008 idgF BGBl I Nr 33/2013 zur Last gelegt und wurde ihm gem Art III Abs 1 EGVG BGBl I Nr 33/2013 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,- (Ersatzfreiheitsstrafe 120 Stunden) sowie einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens aufgetragen. Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer eine Übertretung nach Artikel römisch drei, Absatz eins, Ziffer 4, Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 87 aus 2008, idgF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, zur Last gelegt und wurde ihm gem Artikel römisch drei, Absatz eins, EGVG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,- (Ersatzfreiheitsstrafe 120 Stunden) sowie einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens aufgetragen.

Gegen diesen Bescheid hat der Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde erhoben und in dieser ausgeführt er weise darauf hin, dass im anhängigen Gerichtsverfahren der beauftragte gerichtspsychiatrische Sachverständige Dr. C für den gegenständlichen Tatzeitpunkt eine massivst eingeschränkte Zurechnungsfähigkeit, sofern diese überhaupt noch gegeben gewesen sei, attestiert. Es werde daher beantragt das Straferkenntnis zu beheben.

Im neurologischen und psychiatrischen Fachgutachten welches am 15.08.2014 erstellt wurde ist auf Seite 20 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt 31.05.2014 eine deutliche Alkoholisierung aufgewiesen hat, jedoch wurde eine AAK Bestimmung verweigert. Auch zu diesem Zeitpunkt muss von einer erheblichen Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit jedoch von keiner Aufhebung ausgegangen werden.

Im erstinstanzlichen Akt liegt eine Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens, datiert mit 14.10.2014. Die Staatsanwaltschaft hat an diesem Tag das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt.

In der Begründung hat sie nachstehendes ausgeführt:

„Wenngleich Fallaktuell ein Anfangsverdacht in Richtung Verbrechen nach § 3g Verbotsgesetz 1947 zweifellos vorliegt, da das Tätigen der fraglos nationalsozialistischen Äußerung „Heil Hitler!“ objektiv geeignet ist, das Tatbildmerkmal der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn zu verwirklichen, ist dem Beschuldigten auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse jedoch nicht mit der für eine strafgerichtliche Verurteilung durch ein Geschworenengericht notwendigen Gewissheit nachzuweisen, dass die gegenständliche Tat von dem Vorsatz getragen war, (zumindest) eine der spezifischen Zielsetzungen der NSDAP zu neuem Leben zu erwecken oder zu propagieren und solcherart zu aktualisieren. Das Ermittlungsverfahren gegen A wegen des Verdachts nach § 3g Verbotsg 1947 war daher mangels Schuld nachweises gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.“ „Wenngleich Fallaktuell ein Anfangsverdacht in Richtung Verbrechen nach Paragraph 3 g, Verbotsgesetz 1947 zweifellos vorliegt, da das Tätigen der fraglos nationalsozialistischen Äußerung „Heil Hitler!“ objektiv geeignet ist, das Tatbildmerkmal der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn zu verwirklichen, ist dem Beschuldigten auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse jedoch nicht mit der für eine strafgerichtliche Verurteilung durch ein Geschworenengericht notwendigen Gewissheit nachzuweisen, dass die gegenständliche Tat von dem Vorsatz getragen war, (zumindest) eine der spezifischen

Zielsetzungen der NSDAP zu neuem Leben zu erwecken oder zu propagieren und solcherart zu aktualisieren. Das Ermittlungsverfahren gegen A wegen des Verdachts nach Paragraph 3 g, VerbotsG 1947 war daher mangels Schuld nachweises gemäß Paragraph 190, Ziffer 2, StPO einzustellen.“

Im Art 3 Abs 1 Z 4 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, BGBl I Nr 87/2008 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 33/2013 ist ausgeführt: Im Artikel 3, Absatz eins, Ziffer 4, des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 87 aus 2008, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, ist ausgeführt:

(1) Wer

...

4.

nationalsozialistisches Gedankengut iSd Verbotsgesetzes, StGBI Nr 13/1945 idF des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 25/1947, verbreitet, begeht in den Fällen der Z 3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde in den Fällen der Z 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion... im Fall der Z 4 mit einer Geldstrafe von bis zu Euro 2180,- zu bestrafen. nationalsozialistisches Gedankengut iSd Verbotsgesetzes, StGBI Nr 13 aus 1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes Bundesgesetzblatt Nr 25 aus 1947,, verbreitet, begeht in den Fällen der Ziffer 3, oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde in den Fällen der Ziffer 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion... im Fall der Ziffer 4, mit einer Geldstrafe von bis zu Euro 2180,- zu bestrafen.

Im Fall der Z 4 ist der Versuch strafbar und können Gegenstände mit denen die strafbare Handlung begangen wurde für verfallen erklärt werden. Im Fall der Ziffer 4, ist der Versuch strafbar und können Gegenstände mit denen die strafbare Handlung begangen wurde für verfallen erklärt werden.

Art 4 Abs 1 des 7. ZP zu EMRK lauteten in seiner deutschen Übersetzung wie folgt Artikel 4, Absatz eins, des 7. ZP zu EMRK lauteten in seiner deutschen Übersetzung wie folgt:

Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

In seiner neuen Judikatur (Verfahren Fischer gegen Österreich, Beschwerde Nr 37950/97) hat der EGMR ausgesprochen, dass Art 4 7. ZP EMRK sich nicht auf das Recht beschränkt nicht zweimal bestraft zu werden sondern auch das Recht betrifft nicht zweimal vor Gericht gestellt zu werden. Angesichts der unterschiedlichen Tatumschreibungen im StGB bzw in der jeweils einschlägigen Verwaltungsvorschriften ist in derartigen Fällen jeweils zu prüfen ob die strafbare Handlung welche Gegenstand des Gerichtsverfahrens war, und die angezeigte Verwaltungsübertretung die gleichen wesentlichen Tatbestandsmerkmale aufweisen oder nicht (siehe dazu ua Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches "ne bis in idem" und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren, JBl 2004/70, folgende). In seiner neuen Judikatur (Verfahren Fischer gegen Österreich, Beschwerde Nr 37950/97) hat der EGMR ausgesprochen, dass Artikel 4, 7. ZP EMRK sich nicht auf das Recht beschränkt nicht zweimal bestraft zu werden sondern auch das Recht betrifft nicht zweimal vor Gericht gestellt zu werden. Angesichts der unterschiedlichen Tatumschreibungen im StGB bzw in der jeweils einschlägigen Verwaltungsvorschriften ist in derartigen Fällen jeweils zu prüfen ob die strafbare Handlung welche Gegenstand des Gerichtsverfahrens war, und die angezeigte Verwaltungsübertretung die gleichen wesentlichen Tatbestandsmerkmale aufweisen oder nicht (siehe dazu ua Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches "ne bis in idem" und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren, JBl 2004/70, folgende).

In seiner Vorabentscheidung im Fall Van Esbroeck, RS C-436/04 ist der EUGH von einem weiten Begriff derselben Tat ausgegangen. Im Ergebnis bestimmt der EUGH den Tatbegriff anhand des tatsächlichen Sachverhaltes.

Entscheidend ist somit das tatsächliche Gestehen, der sogenannte historische Lebenssachverhalt, nicht aber dessen

rechtliche Einordnung unter einen bestimmten Straftatbestand. Ebenso wenig ist die Identität des hinter der jeweiligen Strafnorm stehenden Rechtsguts von Bedeutung (vgl ausführlich zu dieser Entscheidung den Beitrag von Rossbaud ÖJZ 2006,669).Entscheidend ist somit das tatsächliche Gestehen, der sogenannte historische Lebenssachverhalt, nicht aber dessen rechtliche Einordnung unter einen bestimmten Straftatbestand. Ebenso wenig ist die Identität des hinter der jeweiligen Strafnorm stehenden Rechtsguts von Bedeutung vergleiche ausführlich zu dieser Entscheidung den Beitrag von Rossbaud ÖJZ 2006,669).

Im folgenden Fall kann im Hinblick auf diese, vom zitierten Gericht entwickelten Prüfungsgrundsätze der Doppelbestrafungsproblematik, bezogen auf den gegenständlichen Fall, kein Zweifel bestehen, dass Art 3 Abs 1 Z 4 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, BGBl I Nr 87/2008 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 33/2013, welcher sich exakt auf den Gesetzestext des StGBI Nr 13/1945 bezieht und zu dem die Entscheidung der STA Ort1 erfolgte, die bereits zur Einstellung der Ermittlungen geführt hatte, nun auch aufgrund der zuvor dargelegten Grundsätze zu der Problematik „ne bis in idem“ einzustellen war. Die Überprüfung der Nichterfüllung der subjektiven Tatseite, wie sie von der STA Ort1 bereits festgestellt worden war, war daher kein weiteres Mal mehr durchzuführen.Im folgenden Fall kann im Hinblick auf diese, vom zitierten Gericht entwickelten Prüfungsgrundsätze der Doppelbestrafungsproblematik, bezogen auf den gegenständlichen Fall, kein Zweifel bestehen, dass Artikel 3, Absatz eins, Ziffer 4, des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 87 aus 2008, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, welcher sich exakt auf den Gesetzestext des StGBI Nr 13 aus 1945, bezieht und zu dem die Entscheidung der STA Ort1 erfolgte, die bereits zur Einstellung der Ermittlungen geführt hatte, nun auch aufgrund der zuvor dargelegten Grundsätze zu der Problematik „ne bis in idem“ einzustellen war. Die Überprüfung der Nichterfüllung der subjektiven Tatseite, wie sie von der STA Ort1 bereits festgestellt worden war, war daher kein weiteres Mal mehr durchzuführen.

Zusammenfassend folgt daraus, dass die gegenständliche Einstellung des Verfahrens gemäß 190 StPO Bindungswirkung entfaltet, da zum einen die gleiche Sache den Gegenstand des von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungsverfahrens gebildet hat und darüber hinaus aus der Begründung der Einstellung folgt, dass diese nicht aus formalen Gründen erfolgt ist.Zusammenfassend folgt daraus, dass die gegenständliche Einstellung des Verfahrens gem Paragraph 190, StPO Bindungswirkung entfaltet, da zum einen die gleiche Sache den Gegenstand des von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungsverfahrens gebildet hat und darüber hinaus aus der Begründung der Einstellung folgt, dass diese nicht aus formalen Gründen erfolgt ist.

Es war daher das Verwaltungsstrafverfahren gemäß 45 Abs 1 Z 2 VStG zur Einstellung zu bringen.Es war daher das Verwaltungsstrafverfahren gem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG zur Einstellung zu bringen.

I. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch eins. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Felizitas Schiessendopler-Luchner

(Richterin)

### **Schlagworte**

Ne bis in idem

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWG TI:2015:LVwG.2015.17.0453.1

**Zuletzt aktualisiert am**

29.04.2015

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)