

### FÜM 3 – 29. April 2013

#### Lösungsskizze

#### Frage 1: Dürfen die Polizisten die Ausweise der genannten Personen kontrollieren?

Eine Ausweispflicht gilt gem § 32 Abs 1 iVm Ab 2 FPG nur für Fremde, sie ergibt sich aus der Verpflichtung zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung aufgrund einer Aufforderung eines zuständigen Organs. Die Kontrolle bezüglich Vlitschko ist somit zulässig.

Rakisch darf nicht kontrolliert werden, weil für Österreicher keine Ausweispflicht besteht.

Todorov – als Unionsbürger - darf ebenfalls nicht kontrolliert werden, weil § 32 Abs 1 FPG bestimmt, dass EWR Bürger wie österreichische Staatsbürger behandelt werden müssen (*vgl Muzak, Fremdenrecht, 176*).

Nach dem FPG käme auch eine Identitätsfeststellung gem § 34 in Frage:

Bezüglich Rakisch ist eine solche von vornherein unzulässig, da er kein Fremder iSd FPG ist (§ 2 Abs 4 Z 1 FPG).

Vlitschko und Todorov sind Fremde iSd FPG. Gem § 34 Abs 1 Z 1 FPG muss aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden, dass sich ein Fremder rechtswidrig im Bundesgebiet aufhält. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die eine solche Annahme rechtfertigen.

Das gleiche gilt für die anderen Z des § 34 Abs 1. Somit ist eine Identitätsfeststellung gem § 34 FPG unzulässig.

Eine Ausweiskontrolle gem § 35 Abs 1 SPG ist unzulässig, weil kein gefährlicher Angriff iSd Z 1 vorliegt (*vgl Kolonovits, Sicherheitspolizeirecht, 59*)

Denkbar wäre eine Kontrolle gem § 35 Abs 1 Z 6 SPG gegen alle Personen (keine Unterscheidung zwischen Österreicher, Drittstaatangehöriger, EU-Bürger) bei Annahme einer Überschreitung einer Binnengrenze. Hierfür sind objektiv jedoch keine Anhaltspunkte gegeben. Die 3 befinden sich zwar in einem internationalen Zug, sie haben jedoch noch die Möglichkeit vor der Grenze in Salzburg auszusteigen.

Weiters besteht Anwendungsvorrang des Art 21 lit a Z ii Schengener Grenzkodex, weil es sich um eine unmittelbar anwendbare EU-Verordnung handelt. Es reicht somit eine grenzüberschreitende Reisebewegung nicht aus. Es müssen darüber hinaus allgemeine polizeiliche Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit hinsichtlich der konkreten Reisestrecke vorliegen; dafür gibt es im Sachverhalt jedoch keine Hinweise.

Unionsrechtskonform wäre eine Personenkontrolle nur dann, wenn es sich um eine Stichprobe iSd Art 21 lit a Z iv handeln würde. Aber selbst dann müsste § 35 Abs 1 Z 6 SPG erfüllt sein (Annahme der Überschreitung einer Binnengrenze).

#### Frage 2: Inwieweit ist das Verhalten Vlitschkos verwaltungsrechtlich relevant?

##### Faust zeigen:

Dieses kann als aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht iSd § 82 Abs 1 SPG gewertet werden. Der Tatbestand ist jedoch nicht erfüllt, da es keine vorausgegangene Abmahnung gab (*Kolonovits, Sicherheitspolizeirecht, 68*).

##### Po-Grapschen:

Das Po-Grapschen fällt unter die Generalklausel des § 27 Abs 2 Sbg Landessicherheitsgesetz. Diese Handlung widerspricht den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit und stellt einen groben Verstoß gegen die in der Öffentlichkeit zu beachtenden Pflichten dar.

Z 1 und Z 2 stellen nur eine demonstrative Aufzählung dar (arg: „insbesondere“).

Die Handlung könnte auch unter § 27 Abs 2 Z 1 subsumiert werden, da Vlitschko eine andere Person in der Öffentlichkeit in unzumutbarer Weise belästigt. Eine Beeinträchtigung durch Alkohol oder Suchtgift muss für die Anwendung der Z 1 nicht gegeben sein (arg: „etwa ...“).

§ 31 Ehrenkränkung: Gemeint sind wohl primär beleidigende Worte. Der Tatbestand ist aber jedenfalls nicht erfüllt, da er sich nur auf Ehrenbeleidigungen bezieht, die nicht in der Öffentlichkeit bzw in einer für Dritten wahrnehmbaren Weise erfolgt sind. Die Handlung erfolgte aber in der Öffentlichkeit und wurde von mehreren Personen wahrgenommen.

In Frage käme auch noch die Störung der öffentlichen Ordnung gem § 81 Abs 1 SPG. Eine solche liegt dann vor, wenn durch besonders rücksichtsloses Verhalten die öffentliche Ordnung verletzt wird. Zur Erfüllung dieses Tatbestandes muss aber, im Gegensatz zur Anstandsverletzung, diese Störung durch andere Personen als die unmittelbar Beteiligten und die intervenierenden Beamten wahrgenommen werden. Außerdem muss das Verhalten des Vlitschko zu einer Störung der öffentlichen Ordnung führen. Da neben den Beteiligten niemand die Störung wahrgenommen hat, liegt keine Störung iSd § 81 Abs 1 SPG vor (vgl Kolonovits, Sicherheitspolizeirecht, 68).

### **Frage 3: Welcher Behörde sind die Polizisten organisatorisch zuzurechnen?**

Die Polizisten sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes des Wachkörpers „Bundespolizei“ (§ 5 Abs 2 Z 1 SPG). Organisatorisch werden die beiden Polizisten der Landespolizeidirektion Salzburg zugeordnet (§ 7 Abs 2 SPG).

### **Frage 4: Wie sind die von den Polizisten gesetzten Akte rechtlich zu qualifizieren? Wie können die Eisenbahnfans gegen diese Akte rechtlich vorgehen?**

Die gesetzten Akte sind als AuvBZ zu qualifizieren, da der Eingriff ohne vorausgegangenes verwaltungsbehördliches Verfahren erfolgte. Die Akte sind von einem Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung gesetzt worden. Sie sind nach außen gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet worden. Es besteht ein Befolgungsanspruch, da bei Nichtbefolgung die Ausübung von unmittelbarem Zwang droht. (W/M/K-S, Rz 607)

Ein AuvBZ kann beim zuständigen UVS bekämpft werden (Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG). Örtlich zuständig ist der UVS Salzburg, da in dessen Sprengel der AuvBZ gesetzt wurde (§ 67 c Abs 1 AVG).

### **Frage 5: Welche (einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen) Argumente können hierbei geltend gemacht werden?**

#### Handkantenschlag:

Der Eingriff erfolgt in Vollziehung des slbg Landessicherheitsgesetzes. Danach hat Blatta bloß die Möglichkeit, Vlitschko anzuweisen, sein Verhalten einzustellen (§ 27 Abs 3). Von der Festnahme wegen Verharrens in der Verwaltungsübertretung ist abzusehen, wenn die gelinderen Mittel iSd § 27 Abs 4 ausreichen. Demnach kommt die Wegweisung der Person oder das Sicherstellen von Sachen in Frage.

Die Anwendung von Zwang ist allerdings nicht vorgesehen. Es handelt sich somit um eine rechtswidrige Gewaltanwendung des Blatta.

Weiters ist sie als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung iSd Art 3 EMRK zu qualifizieren, weil sie nicht notwendig war und eine die Menschenwürde beeinträchtigende Missachtung Vlitschkos als Person darstellt.

Der Schutz des Art 3 EMRK ist absolut – jeder Eingriff in den Schutzbereich gilt als Verletzung des Grundrechtes.

Alternativ, wenn oben § 81 Abs 1 SPG bejaht:

Der Eingriff ist nur zulässig, wenn er verhältnismäßig iSd § 29 SPG ist.

Der Schlag war zwar geeignet das Po-Grapschen des Vlitschko sofort zu beenden. Weiters muss es das Mittel sein, dass den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Der Eingriff war auch in keinem vertretbaren Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg und ist daher rechtswidrig.

#### Fesselung an der Gepäcksablage:

Auch diese Handlung erfolgt in Vollziehung des slbg Landessicherheitsgesetzes. Demnach wäre eine Festnahme möglich, falls Vlitschko auf frischer Tat betreten wird und trotz Abmahnung in der Verwaltungsübertretung verharrt oder sie zu wiederholen sucht und gelindere Mittel nicht ausreichen (§ 35 Z 3 VStG iVm § 27 Abs 3 slbg Landessicherheitsgesetz). Da durch den Handkantenschlag die Verwaltungsübertretung schon beendet wurde, ist eine Festnahme nicht gerechtfertigt.

(Alternativ, wenn oben § 81 Abs 1 SPG bejaht: Hier wurde das Verhältnismäßigkeitgebot des § 29 SPG keinesfalls gewahrt, da auch noch andere Möglichkeiten bestanden, Vlitschko festzuhalten.)

Weiters ist zu prüfen, ob Art 3 EMRK verletzt ist. Der Eingriff erfolgt durch das Fesseln der Sicherheitsbeamtin mit wohl ausgestreckten Armen an der Gepäcksablage über einen Zeitraum von 30 Minuten. Dies stellt eine erniedrigende Behandlung iSd Art 3 EMRK dar, weil die Fesselung in einer der Menschenwürde beeinträchtigenden Weise erfolgte, die nicht notwendig war und daher unverhältnismäßig ist.

Der Schutz des Art 3 EMRK ist absolut – jeder Eingriff in den Schutzbereich gilt als Verletzung des Grundrechtes (vg. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, 674).

#### Eskortierung ins Wachzimmer:

Diese stellt eine Festnahme iSd PersFrG dar. Zu prüfen ist, ob die Festnahme iSd § 35 VStG rechtmäßig war:

*Rakisch:* Da ihn keine Ausweispflicht trifft, hat er auch keine Verwaltungsübertretung begangen (arg: auf frischer Tat betreten“). Die Festnahme war somit nicht rechtmäßig (weder § 35 Z 1 noch Z 3 VStG).

Da keiner der taxativ aufgezählten Festnahmegründe vorlag (vgl Art 2 Abs 1 PersFrG), liegt eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit iSd PersFrG und des Art 5 EMRK vor.

Weiters liegt eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Vollziehung im Sinne von Willkür vor, durch gehäuftes Verkennen der Rechtslage: Sowohl die Forderung nach dem Ausweis als auch die darauffolgende Festnahme waren rechtswidrig.

*Todorov:* Auch ihn trifft keine Ausweispflicht, deshalb hat er keine Verwaltungsübertretung begangen. Die Festnahme war somit nicht rechtmäßig. Somit liegt eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit iSd PersFrG und des Art 5 EMRK vor (weder § 35 Z 1 noch Z 3 VStG).

Der Gleichheitssatz gilt auch im Verhältnis von Fremden untereinander. Daher ist die von der Judikatur entwickelte Spruchformel für Akte der Vollziehung anwendbar. Todorov durfte nicht kontrolliert werden und hat dennoch freiwillig seinen Ausweis hergezeigt. Hier liegt somit eine Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung Fremder untereinander im Sinne von Willkür durch gehäuftes Verkennen der Rechtslage vor.

*Vlitschko:* Da Vlitschko seiner Ausweispflicht nicht nachgekommen ist, begeht er eine Verwaltungsübertretung (§ 121 Abs 3 Z 2 iVm § 32 Abs 1 FPG). Eine Festnahme ist für diesen Fall – als spezielle Bestimmung zu § 35 VStG – in § 39 Abs 1 Z 2 FPG vorgesehen.

Auch hier ist zu prüfen, ob die Festnahme iSd PersFrG rechtmäßig war. § 39 Abs 1 Z 2 FPG stützt sich auf Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrG, wonach eine Person bei Verdacht einer Verwaltungsübertretung festgenommen werden, wenn der Betroffene auf frischer Tat betreten wurde und die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung erforderlich ist. Fraglich ist, ob hier die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes gegeben ist. Eine Festnahme darf gem § 39 Abs 1 FPG nur erfolgen, wenn sie für die Sicherung des Verfahrens unerlässlich ist. Gem § 13 FPG sind gelindere Mittel anzuwenden, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben ausreichen. Da das FPG keine Befugnis für sonstige Mittel vorsieht und ein Festnahmegrund iSd § 39 Abs 1 Z 2 FPG vorlag, war die Festnahme rechtmäßig.

Eine Festnahme wegen der Verwaltungsübertretung des slbg Landessicherheitsgesetzes ist nicht zulässig, da Vlitschko nicht in der Verwaltungsübertretung verharret (§ 27 Abs 3 slbg Landessicherheitsgesetz iVm § 35 Z 3 VStG).

#### Durchsuchung:

*Rakisch:* Die Durchsuchung gem § 37 FPG ist unzulässig, da Rakisch kein Fremder ist.

*Todorov:* Zu prüfen ist, ob eine Durchsuchung gem § 37 FPG zulässig war. Eine solche kann dann erfolgen, wenn ein Fremder aufgrund des FPG festgenommen wurde (§ 37 Abs 1 Z 1 FPG). Da die Festnahme des Todorov rechtswidrig war, ist auch die Durchsuchung iSd § 37 Abs 1 Z 1 rechtswidrig.

*Vlitschko:* Bei Vlitschko ist eine Durchsuchung gem § 37 Abs 1 Z 1 FPG zulässig, weil er rechtmäßig festgenommen wurde.

#### **Frage 6: Beurteilen Sie diese Problematik aus grundrechtlicher Sicht!**

Vlitschko möchte sich auf den Gleichheitssatz berufen. Dieser gilt gem Art 2 StGG und Art 7 B-VG für österreichische Staatsbürger. Durch das BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung gilt der Gleichheitssatz auch im Verhältnis von Fremden untereinander. Allerdings ist der Gleichheitssatz im

Verhältnis zwischen Ausländern und Inländern nicht anwendbar. Die gesetzliche Differenzierung hinsichtlich der Ausweispflicht ist somit nicht am Gleichheitssatz zu prüfen und daher verfassungskonform (vg. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, 646*).

Daher war es auch insoweit verfassungskonform, dass die Organe im Ergebnis Rakisch hinsichtlich der Ausweisleistung besser behandelt haben als Vlitschko.

### **Frage 7: Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten dieses Vorhabens aus rechtlicher Sicht!**

Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft (§ 10 Abs 1 StbG):

- mind 10-jähriger rechtmäßiger Aufenthalt und mind 5 Jahre niedergelassen: Vlitschko ist seit 15 Jahren rechtmäßig in Österreich und auch niedergelassen (arg: „lebt“).
- Z 2-4: laut Sachverhalt ist Vlitschko bisher unbescholten.
- Z 7: Da Vlitschko ausreichend verdient, ist sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert.

Aber: keine Verleihung, weil Vlitschko es unterlässt aus seinem bisherigen Staatsverband auszuschneiden. Es besteht kein Hinweis darauf, dass ihm dies nicht möglich und zumutbar wäre (§ 10 Abs 3). Vielmehr möchte Vlitschko als überzeugter Patriot seinen Pass nicht hergeben.

Eine Zusicherung gem § 20 StbG kommt nicht in Betracht, da das Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband für Vlitschko von vornherein möglich und zumutbar wäre.

### **Frage 8: Darf Förster Rakisch am Weiterfahren hindern? Darf er sonstige Schritte gegen ihn unternehmen?**

Förster ist Forstschutzorgan iSd § 110 ForstG iVm § 1 stmk Waldschutzgesetz. Der Lichtbildausweis, mit dem sich Förster gegenüber Rakisch ausweist, ist wohl ein Dienstausweis iSd § 6 iVm § 6 Abs 4 stmk Waldschutzgesetz, der Forstschutzorganen nach ihrer Angelobung auszustellen ist.

Gem § 112 iVm § 174 Abs 3 lit b Z 1 ist Förster nur berechtigt, Rakisch aus dem Walde zu weisen, weil er unbefugt eine gesperrte Forststraße befährt. Er ist aber nicht berechtigt, Rakisch am Weiterfahren zu hindern. Auch die Beschlagnahme des Autos ist nicht zulässig, da Förster nur Forstprodukte und Werkzeuge zur Gewinnung von Forstprodukten abnehmen kann (§ 112 lit d ForstG). Im Ergebnis könnte er ihn auf Grundlage der Wegweisung auffordern, umzudrehen und aus dem Wald zu fahren.

Neben der Wegweisung kann Förster auch noch eine Identitätsfeststellung durchführen und Rakisch bei der Behörde anzeigen, weil Rakisch unberechtigt eine gesperrte Forststraße befährt (§ 112 lit b iVm § 174 Abs 3 lit b ForstG).

Eine Festnahme durch Förster gem § 112 lit c ForstG iVm § 35 VStG ist unzulässig, da Rakisch nicht in der Verwaltungsübertretung verharret. Er bleibt nämlich mit dem Auto stehen.

### **Frage 9: Beschreiben Sie die verwaltungsrechtliche Stellung Försters!**

Förster ist ein behördliches Hilfsorgan (Beliehener). Beleihung liegt dann vor, wenn einer Privatperson hoheitliche Aufgaben übertragen werden. Da Förster verschiedene Zwangsbefugnisse im Zusammenhang mit der Vollziehung des ForstG zukommen, ist er Beliehener.

Im Unterschied dazu kommt Verwaltungshelfern (bzw Inpflichtgenommenen) keine Organstellung zu. Sie handeln aufgrund eines Auftrags der Behörde – es mangelt ihnen aber an einer selbständigen Entscheidungsbefugnis.

(*Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 42 ff; Muzak, Forstrecht, 457; W/M/K-S, 273, 352*)

### **Frage 10: Unterliegt Rakisch bei seiner beschriebenen Fahrt einem Alkoholgrenzwert?**

Bei der Fahrt auf der Gemeindestraße unterliegt Rakisch einem Grenzwert. Die Gemeindestraße ist eine Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 Abs 1 StVO, da sie von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann (*Muzak, Straßenpolizeirecht, 466*).

Gem § 5 Abs 1 StVO ist das Lenken und die Betriebsnahme von Fahrzeugen mit mehr als 0,8 Promille Alkoholgehalt verboten. Für Lenker eines Kfz gilt aber eine niedrigere Alkoholgrenze gem FSG (*Muzak, Straßenpolizeirecht, 468*.)

Das FSG ist anwendbar, da es sich um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt (§ 1 FSG iVm § 1 Abs 1 StVO). Gem § 14 Abs 8 FSG darf ein Auto nur in Betrieb genommen werden, wenn der Alkoholgehalt weniger als 0,5 Promille beträgt.

Bei der Fahrt auf der Forststraße besteht kein Alkoholgrenzwert. Die Forststraße ist keine Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 Abs 1 StVO, weil sie gem § 33 Abs 3 ForstG nur mit Zustimmung des Straßenerhalters befahren werden darf; sie steht insoweit nur bestimmten Personen und somit keinem

generellen Personenkreis offen; deshalb ist auch das Führerscheingesetz gem § 1 FSG nicht anwendbar (*Auracher-Jäger/Piska, Führerscheinrecht, 496*).

Gleichwertige Variante: Die Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 StVO kann mit dem Argument bejaht werden, dass ein Begehen gem § 33 Abs 1 ForstG zulässig ist und die Forststraße somit dem Fußgängerverkehr offen steht.

Diese Position vertritt der OGH (12. 10. 1978, 2 Ob 143/78). Der VwGH hat zu Forststraßen noch nicht Stellung genommen. Er folgt er mitunter der beschriebenen OGH-Linie (zB VwGH 20.6.2001, 99/06/0187), andere Entscheidungen weisen im Ergebnis in die gegenteilige Richtung, indem sie auf Schranken (19.12.2006, 2006/02/0015) oder auf den Fahrzeugverkehr (VwGH 31. 7. 2007, 2007/02/0053) abstellen. Gegen diese Position spricht, dass der Begriff der Straße mit öffentlichem Verkehr damit uferlos erscheint, sind doch schwer Straßen bzw Wege vorstellbar, die nicht begehbar sind. Letztlich hängt die Beantwortung der Frage auch davon ab, ob man das Wort „können“ in § 1 Abs 1 StVO iS von „dürfen“ zu verstehen hat, wovon Lehre und Jud idR ausgehen, ohne dies zu problematisieren.

Zwar gilt die StVO gem § 1 Abs 2 StVO subsidiär auch auf Straßen ohne öffentlichem Verkehr. Dies gilt auch hier hinsichtlich der Forststraße. Es bestehen aber keine behördlichen Befugnisse. § 1 Abs 2 StVO bezieht sich bloß auf die Funktion der StVO als Schutzgesetz im schadenersatzrechtlichen und strafrechtlichen Sinn.

**Frage 11: Beurteilen Sie die Rechtmäßigkeit dieser Strafverfügung! Kann Rakisch dagegen etwas unternehmen?**

Da Förster ein Organ der öffentlichen Aufsicht ist, liegt eine dienstliche Wahrnehmung iSd § 47 VStG vor.

Die Strafverfügung ist aber fehlerhaft, da in einer solchen nur eine Geldstrafe von max € 365 verhängt werden darf (§ 47 Abs 1 VStG). In einem Verwaltungsverfahren darf nur eine maximale Freiheitsstrafe von 6 Wochen verhängt werden (vgl § 12 Abs 1 VStG und Art 3 Abs 2 PersFrG).

Es fehlt die gem § 24 VStG iVm § 18 Abs 4 AVG erforderliche Amtssignatur.

Weiters gibt es einen Mangel bei der Zustellung. Eine Strafverfügung muss zu eigenen Händen zugestellt werden (§ 48 Abs 2 VStG). Für eine korrekte elektronische Zustellung hätte die Strafverfügung über einen Zustelldienst übermittelt werden müssen (§ 35 Abs 1 ZustellG). Dadurch, dass Rakisch das Dokument geöffnet und gelesen hat, ist es ihm aber tatsächlich zugekommen, womit der Zustellmangel wohl geheilt ist (§ 7 ZustellG) (*Grundriss Verwaltungsverfahren, Rz 203/1, 228/10*).

Rakisch kann binnen 2 Wochen Einspruch erheben (§ 49 VStG), dadurch wird das ordentliche Verfahren eingeleitet.

**Frage 12: Verfassen Sie einen Strafbescheid gegen Richard Rakisch!**

Bezirkshauptmannschaft Liezen (§ 26 Abs 1 iVm § 27 Abs 1 VStG – Zuständigkeit; § 46 Abs 2 VStG; Behördenbezeichnung)

Datum (§ 46 Abs 2 VStG)

Geschäftszahl

Herrn

Richard Rakisch

Wohnort

(§ 46 Abs 2 VStG, Name und Wohnort des Beschuldigten)

In der Rechtssache Richard Rakisch ergeht folgendes

Straferkenntnis (§ 43 Abs 1 VStG)

(alternativ: Bescheid - § 24 VStG iVm § 58 Abs 1 AVG – Bescheidbezeichnung)

Spruchpunkt 1

Der Beschuldigte Richard Rakisch hat mit seinem PKW mit dem amtlichen Kennzeichen BA KRIS 9 am 20. 4. 2013 um ca 13.16 Uhr unbefugt die Forststraße in Kainisch, die durch eine Fahrverbotstafel mit der Aufschrift „Forststraße“ versehen ist, befahren (§ 44a Z 1 VStG). Er hat somit gegen das Verbot des Befahrens einer Forststraße ohne Zustimmung des Waldeigentümers gem § 33 Abs 3 ForstG verstoßen. Dadurch hat er eine Verwaltungsübertretung gem § 174 Abs 3 lit b Z 1 ForstG begangen (§ 44a Z 2).

Es wird daher über ihn eine Geldstrafe von € 200 (Strafrahmen bis € 730 oder 1 Woche Arrest) gem § 174 Abs 3 Z 2 ForstG, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt. (§ 16 Abs 1 VStG iVm § 174 Abs 3 Z 2 ForstG) – (§ 44a Z 3 VStG).

Spruchpunkt 1a (für Zusatzpunkte bei Bejahung der Anwendbarkeit der StVO):

Der Beschuldigte Richard Rakisch hat mit seinem PKW mit dem amtlichen Kennzeichen BA KRIS 9 am 20. 4. 2013 um ca 13.16 Uhr die Forststraße in Kainisch, trotz eines Blutalkoholwerts von 1,7 Promille befahren. Er hat somit entgegen § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 StVO ein Fahrzeug in Betrieb genommen und gelenkt nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes mehr als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt, Dadurch hat er eine Verwaltungsübertretung gem § 99 Abs 1 StVO begangen (§ 44a Z 2).

Es wird daher über ihn eine Geldstrafe von € 1600 (Strafrahmen 1600 bis 5900 Euro) gem § 99 Abs 1 StVO, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen verhängt. (Strafrahmen 2 bis 6 Wochen gem § 99 Abs 1 StVO) – (§ 44a Z 3 VStG).

(keine Bestrafung gem § 37a Abs 1 iVm § 14 Abs 8 FSG, da gegenüber § 99 Abs 1 StVO subsidiär).

*Anmerkung: Auch unter der Prämisse der Anwendbarkeit der StVO spricht der Umstand, dass der Blutalkoholgehalt nicht mit dem in § 5 Abs 3 vorgesehenen Messgerät (Alkomat) festgestellt wurde, iVm der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK im Zweifel für eine Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieses Punktes.*

Spruchpunkt 2:

Der Beschuldigte Richard Rakisch hat am 20. 4. 2013 etwa 2,5 l Benzin im Wald von Kainisch verschüttet (§ 44a Z 1 VStG). Er hat somit gegen das Verbot der Waldverwüstung gem § 16 Abs 2 lit a ForstG verstoßen. Dadurch hat er eine Verwaltungsübertretung gem § 174 Abs 1 lit a Z 3 ForstG begangen (§ 44a Z 2 VStG). Es wird daher über ihn eine Geldstrafe von € 800 (max € 7270) gem § 174 Abs 1 Z 1, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen (max 4 Wochen) verhängt (§ 44 a Z 3 VStG).

Spruchpunkt 3:

Der Beschuldigte Richard Rakisch hat am 20. 4. 2013 etwa 2,5 l Benzin im Wald von Kainisch verschüttet, die dann in einen Bach gelangt sind (§ 44a Z 1 VStG). Somit hat er gegen die Pflicht verstoßen, sich so zu verhalten, dass eine Gewässerverunreinigung vermieden wird (§ 31 Abs 1 WRG). Da er mit auffälliger Sorglosigkeit handelte, begeht er eine Verwaltungsübertretung gem § 137 Abs 3 Z 10 WRG (§ 44a Z 2 VStG). Es wird daher eine Geldstrafe von € 3600 (max € 36.340), im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen (max 6 Wochen) verhängt (§ 44a Z 3 VStG).

(Die Bestrafung wegen Verletzung der Meldepflicht gem § 31 Abs 2 iVm § 137 Abs 1 Z 1 ist nur subsidiär zur Bestrafung gem § 137 Abs 3 Z 10 WRG (arg: „wenn die Tat nicht nach Abs 2, 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt“ § 137 Abs 1 WRG). Alternativ: falls Bestrafung nach § 137 Abs 3 Z 10 WRG verneint wird (weil keine auffallende Sorglosigkeit) – Bestrafung wegen Verletzung der Meldepflicht gem § 31 Abs 2 iVm § 137 Abs 1 Z 1 WRG. Geldstrafe max € 3630 – Ersatzfreiheitsstrafe max 2 Wochen (in § 137 Abs 1 keine Freiheitsstrafe angedroht - § 16 Abs 2 VStG max 2 Wochen).

Naturschutzgesetz: Gem § 7 Abs 2 lit e stmk NaturschutzG ist das Ablagern von Abfällen im Bereich der natürlichen fließenden Gewässer nur mit einer Bewilligung der Behörde möglich. Durch das Verschütten die Verschmutzung des Wassers mit dem Benzin ohne Bewilligung verstößt Rakisch gegen diese Norm. Grundsätzlich wäre eine Bestrafung nach § 33 Abs 1 stmk Naturschutzgesetz zulässig, aber da Rakisch nach dem WRG schon mit einer strengeren Strafe bedroht ist, ist er nach dem Naturschutzgesetz nicht zu bestrafen.

(Alternativ: Wenn oben bloß die Meldepflicht iSd WRG verletzt, wäre eine Bestrafung nach dem Naturschutzgesetz zulässig).

Gem § 64 VStG hat der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 460,- zu leisten. Die Kosten sind binnen 2 Wochen in bar zu erlegen oder auf das Konto der Behörde einzuzahlen. (§ 44a Z 5 VStG).

Begründung (§ 46 Abs 2 VStG):

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Richard Rakisch hat am Nachmittag des 20. 4. 2013 um ca 13.16 Uhr mit seinem Geländewagen, einem braunen Puch G mit dem amtlichen Kennzeichen BA KRIS 9 die Forststraße in Kainisch befahren. Bei der Betankung seines Wagens mit einem Kanister hat er mehrere Liter Benzin verschüttet, die im Waldboden versickert sind und zum Teil in ein Bachbett gelangt sind. Dadurch wurde die Wasserqualität des Baches beeinträchtigt.

Zu diesem Ergebnis gelangt die Behörde aufgrund folgender Beweismittel:

Aussage des Friedrich Förster über seine Wahrnehmungen als Forstschutzorgan. Durch die Vorlage von Handyfotos, die das Auto des Rakisch und die Verschmutzung des Bachbettes zeigen, werden die Aussagen des Förster untermauert. Auf den Fotos ist zwar nur das Auto des Beschuldigten zu sehen und nicht er selbst, die Behörde beruft sich aber diesbezüglich auf die Aussagen von Förster über seine dienstlichen Wahrnehmungen als Organ der öffentlichen Aufsicht, die mangels gegenteiliger Anhaltspunkte glaubhaft erscheinen.

Sachverständigenbeweis: Gutachten der Hydrologin Romy Roschel. Diese legte in ihrem Gutachten dar, dass Benzin geeignet ist, die Wasserqualität zu beeinträchtigen. Die Sachverständige hat allerdings keine konkreten Tatsachen erhoben (Befund): Sie hat nämlich nicht geprüft, wie sich das Benzin auf die Wasserqualität des konkreten Baches ausgewirkt hat (keine Wasserprobe entnommen). Mangels konkreten Befunds wurden insoweit auch keine Schlussfolgerungen gezogen (Gutachten). Der Sachverständigenbeweis entspricht daher nicht den in § 52f AVG aufgestellten Voraussetzungen und wäre gem § 45 Abs 1 AVG in dieser Form nicht erforderlich gewesen (vgl Grundriss Verwaltungsverfahren Rz 358 ff). Das Gutachten erscheint insoweit schlüssig, als davon ausgehen, ist dass die abstrakte Aussage der Sachverständigen, dass Benzin geeignet ist, die Wasserqualität zu beeinträchtigen, zutrifft. Eine Bestrafung allein auf dieser Grundlage dürfte aufgrund des erwähnten fehlenden Bezugs zum Sachverhalt zwar nicht erfolgen; in Verbindung mit der Würdigung der oben genannten Beweismittel (Zeugenaussage, Fotos) gem § 45 Abs 2 AVG erachtet die Behörde den im Spruch genannten Sachverhalt aber für erwiesen.

Bezüglich Spruchpunkt 3 sieht es die Behörde als erwiesen an, dass der Beschuldigte mit auffällender Sorglosigkeit gehandelt hat. Das Verschütten von wenigen Tropfen Benzin beim Befüllen eines Kfz ist vertretbar. Die große Menge des verschütteten Benzins von 2,5 l zeugt deshalb von einer auffällenden Sorglosigkeit des Beschuldigten.

Betreffend der Strafhöhe zu Spruchpunkt 1: Es darf keine höhere Strafe als in der Strafverfügung verhängt werden. Dies wird mit der Verhängung von € 200 Strafe erfüllt. In der Strafverfügung wurde eine Strafe von € 370 verhängt. Da in einer Strafverfügung aber maximal ein Betrag von € 365 verhängt werden darf, ist auch hier keine höhere Strafe zu verhängen (Verbot der reformatio in peius gem § 49 Abs 2 VStG). Die Ersatzfreiheitsstrafe darf gem § 16 Abs 2 VStG das Höchstmaß der in der Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten (Grundriss Verwaltungsverfahren, Rz 942).

Betreffend der Strafhöhe wird es bei allen Spruchpunkten als mildernd angesehen, dass der Beschuldigte, die Verwaltungsübertretungen zum ersten Mal begangen hat (§ 34 Abs 1 Z 2 StGB). Weiters wird es als mildernd angesehen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Forstschutzorgan die Tat gestanden hat (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB), was allerdings durch deren Leugnen gegenüber der Behörde relativiert wird. Bei Spruchpunkt 2 kommt erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte beim Betanken seine Autos grob fahrlässig gehandelt hat.

(Kein Erschwerungsgrund bei Spruchpunkt 3, da grobe Fahrlässigkeit schon Teil des Tatbestandes ist).

Das Begehen mehrerer strafbarer Handlungen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) ist wegen des im VStG geltenden Kumulationsprinzips im Verwaltungsstrafrecht nicht als Erschwerungsgrund anwendbar. (*Grundriss Verwaltungsverfahren, Rz 807 ff*).

Begründung der Kostenentscheidung: Gem § 64 Abs 2 VStG hat der Beschuldigte 10% der verhängten Strafe als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu tragen.

Rechtsmittelbelehrung (§ 46 Abs 2 VStG)

Gegen diesen Bescheid ist eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Steiermark zulässig. Die Berufung ist innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder mündlich bei der Bezirkshauptmannschaft Liezen einzubringen (§ 24 VStG iVm § 63 Abs 5 AVG). Bei schriftlicher Einbringung ist ein begründeter Berufungsantrag erforderlich (§ 51 Abs 3 VStG).

Der Bezirkshauptmann (§ 24 VStG iVm § 58 Abs 3 AVG iVm 18 Abs 4)

Unterschrift des Bezirkshauptmannes bzw approbationsbefugten Referenten

F.d.R.d.A.

Unterschrift

**Frage 13: Variante: Noch bevor der Strafbescheid erlassen wird, leitet die zuständige Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren wegen § 181 Abs 1 StGB (Fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt) gegen Rakisch ein. Welche Probleme stellen sich bezüglich der weiteren Verfolgung des Rakisch?**

Es stellen sich Probleme im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot gem Art 4 7 ZPEMRK. Durch diese Norm ist sowohl eine Doppelbestrafung als auch eine Doppelverfolgung wegen derselben strafbaren Handlung ausgeschlossen. Die neuere Jud stellt auf den Lebenssachverhalt ab.

Ausgehend vom Verständnis als Doppelverfolgungsverbot erscheint es konsequent, nach der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens - auch wenn dieses mit Freispruch oder Einstellung endet - eine vwbh Bestrafung als unzulässig anzusehen.

Rakisch erfüllt durch sein Verhalten (Benzin ausschütten) den Tatbestand de § 181 StGB nicht. Er verunreinigt fahrlässig entgegen einer Rechtsvorschrift Gewässer und Boden, dadurch kann aber zu keiner lang andauernden Verschlechterung des Zustandes des Gewässers und Bodens kommen.

Einfges sofern Tatbestand des StGB doch bejaht:

Generell Subsidiarität von Verwaltungsübertretungen gem § 22 Abs 2 VStG (vgl auch § 137 Abs 6 WRG) – keine Bestrafung nach WRG, wenn gerichtlich strafbare Handlung erfüllt. Im ForstG keine entsprechende Bestimmung – eine Subsidiarität kann aber durch eine verfassungskonformen Interpretation im Lichte des Art 4 7 ZPEMRK geboten sein (vgl *Grundriss Verwaltungsverfahren, Rz 865*).

Verfahren: Die Behörde hat gem § 30 Abs 2 VStG das Verfahren auszusetzen, bis das Gericht über diese Frage rechtskräftig entschieden hat.

Bei einer freisprechenden Entscheidung nimmt die Judikatur an, dass das Verwaltungsstrafverfahren fortzusetzen ist.

Dies ist im Hinblick auf Art 4 7. ZPMRK wohl verfassungswidrig: Demnach dürfte auch bei der Einstellung des Verfahrens durch das Gericht, die Verwaltungsbehörde wegen des Verbots der Doppelverfolgung das Verfahren nicht fortsetzen.

Bezüglich des unberechtigten Autofahrens kann die Behörde das Verfahren jedenfalls fortsetzen, da dieser Tatbestand nicht von § 181 StGB berührt wird (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Rz 1561; Grundriss Verwaltungsverfahren, Rz 865 ff*).

**Frage 14: Welches Rechtsmittel steht Rakisch gegen den Strafbescheid offen? Kann bzw muss er sich dabei von einem Rechtsanwalt vertreten lassen?**

Rakisch steht die Berufung an den UVS Steiermark zu (§ 51 VStG). Eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist möglich, aber nicht zwingend (§ 24 VStG iVm § 10 AVG).

**Frage 15: Hat die erstinstanzliche Behörde in diesem Verfahrensstadium noch eine rechtliche Möglichkeit, diesen Fehler zu korrigieren?**

Die Behörde kann im Wege der Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG) den Bescheid abändern. Diese Bestimmung ist auch im VStG anwendbar (§ 24 VStG).

**Frage 16: Stehen Rakisch noch weitere Möglichkeiten offen, falls das Rechtsmittel erfolglos bleibt?**

Rakisch kann binnen 6 Wochen Beschwerde gegen die Entscheidung des UVS beim VwGH (Art 130 ff B-VG) wegen Verletzung eines einfachgesetzlichen subjektiven Rechts oder beim VfGH wegen Verletzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts (Art 144 B-VG) einbringen.

**Frage 17: (Zusatzfrage ausschließlich für Sonderpunkte): Beantworten Sie die Frage 14 nach der ab 1. 1. 2014 geltenden Rechtslage!**

Ab 1. 1. 2014 ist das ordentliche Rechtsmittel gegen Bescheide eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht. In diesem Fall wäre das Landesverwaltungsgericht Steiermark zuständig, da es sich um mittelbare Bundesverwaltung bzw Landesverwaltung (Naturschutzrecht) handelt (vgl Art 130 B-VG) Eine „Beschwerdevorentscheidung“ durch die belangte Behörde ist weiterhin möglich.

Erst danach besteht die Möglichkeit der Beschwerde an den VfGH (Art 144 B-VG) bzw der Revision an den VwGH (Art 133 B-VG).