



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600  
Telefax: (43 01) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/062/15802/2019-9  
A. B.

Wien, 23.9.2020

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Holl, LL.M. über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch RA Dr. H., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C. für die Bezirke ..., vom 29.10.2019, Zl. VStV/..., betreffend Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG)

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß § 25a VwGG an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 B-VG durch die belangte Behörde unzulässig.

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

### I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.10.2019 zur GZ: VStV/... wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin Fr. A. B. Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 20.03.2019, 22:35 Uhr  
Ort: Wien, D.-gasse

Am 07.03.2019 um 17:30 Uhr wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gegen E. F., ...1995 geb., ein Betretungsverbot angeordnet, wobei ihm die Rückkehr in die Wohnung Wien, D.-gasse untersagt wurde.

Dieses Betretungsverbot wurde missachtet, da die weggewiesene Person am 20.03.2019, 22:35 Uhr in den oben angeführten Schutzbereich eingedrungen ist, indem er sich in der Wohnung Wien, D.-gasse befand.

Sie haben diese Rückkehr veranlasst indem sie ihn überredeten zurück in die Wohnung zu kommen und ihn dann in die Wohnung ließen und dadurch vorsätzlich Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung des Weggewiesenen geleistet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 7 VStG i.V.m. § 84 Abs. 1 Z 2 i.V.m. 38a Abs. 1 SPG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 100,00	2 Tage		§ 84 Abs. 1 SPG, BGBl. 566/1991 i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 20,00 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

€ 120,00“

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Sachverhalt aufgrund der Anzeige vom 21.3.2019 als erfüllt angesehen werde. Der bloße Verweis des Erwachsenenvertreters der Beschwerdeführerin auf seinen Beststellungsbeschluss schließe nicht automatisch eine Deliktsfähigkeit aus, zumal auch der Anzeige keine diesbezüglichen Hinweise zu entnehmen seien. Der behördlichen Aufforderung geeignete Beweismittel wie Gutachten vorzulegen, sei nicht nachgekommen worden, sodass die bloße Bestreitung der Deliktsfähigkeit nicht ausreichend sei. Es wurden weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe

festgestellt. Zudem wurde von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen.

Mit Schriftsatz vom 8.11.2019 erhob der Erwachsenenvertreter der Fr. B., Hr. Dr. G. H., Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 29.10.2019. Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer psychischen Krankheit zum Tatzeitpunkt nicht deliktsfähig gewesen sei. Sie leide an einer Persönlichkeitsstörung, die mit einer emotionalen und affektiven Instabilität einhergehe (hierzu wurde auf das beigelegte Gutachten vom 1.6.2015 verwiesen), wobei sich diese Problematik insbesondere in der Beziehungsgestaltung zum Freund der Beschwerdeführerin (dem Weggewiesenen) zeige. Daher sei das Verfahren einzustellen.

Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdeentscheidung und legte den Verfahrensakt samt Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien vor (ha. eingelangt am 10.12.2019).

Das Verwaltungsgericht Wien beauftragte mit Schreiben vom 17.12.2019 die Magistratsabteilung 15 (MA 15) mit der Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens zur Frage der Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt.

Aufgrund von COVID-19 konnte der ursprüngliche Begutachtungstermin am 15.4.2020 nicht stattfinden. Zum neuen Begutachtungstermin am 9.9.2020 ist die Beschwerdeführerin nicht erschienen, sodass kein Gutachten durch die MA 15 erstellt werden konnte. Dies wurde dem Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben der MA 15 vom 9.9.2020 mitgeteilt.

Mit Schreiben des Verwaltungsgerichtes Wien vom 14.9.2020 wurde das Bezirksgericht I. aufgefordert, den aktuellen Erwachsenenvertreter (vormals Sachwalter) bekannt zu geben (incl. Vertretungsumfang) sowie das zuletzt aktenkundige medizinische Gutachten betreffend die Beschwerdeführerin vorzulegen.

Mit E-Mail vom 22.9.2020 übermittelte das Bezirksgericht J. den Beschluss des Bezirksgerichts K. vom 20.4.2016 zur GZ: ... über die Bestellung des Sachwalters Hr. RA Dr. G. H. sowie das (bereits aktenkundige) psychiatrisch-neurologische Aktengutachten vom 1.6.2015.

## II. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin Fr. A. B. (geb. ...1996) hat einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter (vormals Sachwalter), Hr. RA Dr. G. H., der u.a. für die Vertretung vor Ämtern, Gerichten, Behörden, Sozialversicherungsträgern und privaten Vertragspartnern zuständig ist.

Die Beschwerdeführerin leidet zumindest seit 2013 an einer schweren Persönlichkeitsstörung (auf Borderline-Niveau) und ist nicht in der Lage, ihr Leben eigenverantwortlich zu gestalten. Diese Persönlichkeitsstörung geht mit einer emotionalen und affektiven Instabilität mit phasenhaft selbst schädigendem Verhalten bzw. verbal fremdaggressiven Verhalten einher. Die Problematik zeigt sich insbesondere in der Beziehungsgestaltung. Es liegt eine geringe Frustrationstoleranz vor. In Belastungssituation, etwa wenn sie alleine ist, verliert sich oft die Kontrolle über ihr Handeln, weil sie nicht alleine wohnen will.

Es kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt am 20.3.2019 um 22:35 Uhr fähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, als sie Hr. F. E. (geb. ...1995, ihr damaliger Freund) überredete in die Wohnung in Wien, D.-gasse zurückzukommen, obwohl gegen ihn zuvor am 7.3.2019 um 17:30 Uhr ein Betretungsverbot betreffend die genannte Wohnung ausgesprochen worden war.

## III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Einsicht genommen in den Verfahrensakt, ein Gutachten der MA 15 betreffend die Beschwerdeführerin in einem Parallelverfahren wegen eines Verstoßes nach § 38 Abs. 1 Z 1 iVm § 5 Abs. 1 TSchG zur GZ: VGW-001/048/1021/2017 eingesehen und das

Beschwerdevorbringen samt dem vorgelegten Gutachten vom 1.6.2015 gewürdigt.

Die Feststellungen zum bestellten gerichtlichen Erwachsenenvertreter (vormals Sachwalter), Hr. RA Dr. G. H., und dessen Vertretungsumfang gründen sich auf die aktenkundige Urkunde des Bezirksgerichtes I. vom 15.3.2019 zur GZ: ... in Zusammenhalt mit dem Beschluss des Bezirksgerichtes K. vom 20.4.2016 zur GZ: ....

Das Krankheitsbild der Beschwerdeführerin ergibt sich eindeutig aus dem vorgelegten psychiatrisch-neurologischen Aktengutachten vom 1.6.2015 (u.a. unter Heranziehung eines psychologischen Befunds vom 13.9.2013), welches durch das Gutachten der MA 15 vom 28.3.2017 in einem Parallelverfahren zur GZ: VGW-001/048/1021/2017 betreffend die Beschwerdeführerin wegen eines Verstoßes gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 iVm § 5 Abs. 1 TSchG im Wesentlichen bestätigt wurde. Aus der dortigen Anamnese ergibt sich auch, dass die Beschwerdeführerin nicht alleine wohnen könne und in solchen Belastungssituationen dann die Kontrolle verliere.

Da die Beschwerdeführerin im hg. Verfahren nicht zum Untersuchungstermin am 9.9.2020 bei der MA 15 erschienen ist (siehe Schreiben der MA 15 vom 9.9.2020), konnte kein aktuelles Gutachten durch die MA 15 erstellt werden. Daher kann auch nicht festgestellt werden, ob die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt am 20.3.2019 zurechnungsfähig war.

#### IV. Rechtsvorschriften

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz –SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 662/1992 (DFB) idF BGBl. I Nr. 55/2018, lauten auszugsweise:

##### „Sonstige Verwaltungsübertretungen

§ 84. (1) Wer

1. einem mit Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 erlassenen Verbot zuwider einen Gefahrenbereich betritt oder sich in ihm aufhält oder

2. trotz eines Betretungsverbotes nach § 38a den vom Betretungsverbot gemäß § 38a Abs. 1 umfassten Bereich betritt oder
  3. einer mit Verordnung gemäß § 49 Abs. 1 getroffenen Maßnahme, deren Nichtbefolgung mit Verwaltungsstrafe bedroht ist, zuwiderhandelt oder
  4. trotz eines Betretungsverbotes eine Schutzzone nach § 36a betritt oder
  - 4a. einem mit Verordnung gemäß § 36b Abs. 1 angeordnetem Waffenverbot zuwiderhandelt oder
  5. trotz eines Betretungsverbotes einen Sicherheitsbereich bei Sportgroßveranstaltungen nach § 49a betritt oder
  6. einem mit Verordnung gemäß § 37 Abs. 1 angeordneten Betretungsverbot zuwiderhandelt oder
  7. einer Verpflichtung nach § 53 Abs. 5 nicht unverzüglich nachkommt
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe bis zu 2 300 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen. Waffen und Gegenstände einer Verwaltungsübertretung gemäß Z 4a sind nach Maßgabe des § 17 VStG für verfallen zu erklären. (...)"

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB) idGF., lauten auszugsweise:

#### „Zurechnungsfähigkeit

§ 3. (1) Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln. (...)

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen; (...)"

#### V. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 3 Abs. 1 VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln.

Die Bestimmungen des § 3 VStG sind von Amts wegen wahrzunehmen. Die Zurechnungsfähigkeit bildet eine unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit. Die Frage, ob der Täter zur Zeit der Tat zurechnungsfähig im Sinne des § 3 Abs. 1 VStG war, ist eine Rechtsfrage. Sie ist allerdings von der Behörde mit Hilfe eines ärztlichen Sachverständigen zu lösen, wobei nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in der Regel die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie erforderlich sein wird. Es bedarf sowohl der

Diskretionsfähigkeit als auch der Dispositionsfähigkeit, der Beschuldigte muss also fähig sein, nicht nur das Unerlaubte der Tat einzusehen, sondern auch dieser Einsicht gemäß zu handeln (vgl. VwGH 10.10.1990, 90/03/0140; VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0104; VwGH 13.4.2018, Ra 2017/02/0040).

Indizien, die eine Prüfung der Zurechnungsfähigkeit erfordern, liegen etwa vor bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung (vormals Besachwalterung - vgl. VwGH 10.10.1990, 90/03/0140; VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0104).

Im gegenständlichen Fall hatte das Verwaltungsgericht aufgrund des Beschwerdevorbringens des gerichtlichen Erwachsenenvertreters und dem beigelegten Gutachten vom 1.6.2015 über die Persönlichkeitsstörung Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt, zumal sich ihre Persönlichkeitsstörung vor allem in der Beziehungsgestaltung zeigt und dies angesichts des hg. Tatvorwurfs – der vorsätzlichen Beihilfe zum Verstoß ihres damaligen Freundes gegen das Betretungsverbot – wesentlich erscheint (zu einer Persönlichkeitsstörung mit Krankheitswert siehe u.a. VwGH 4.4.2001, 98/09/0137). Daher beauftragte das Verwaltungsgericht die MA 15 zur Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens. Die Beschwerdeführerin ist jedoch zum Untersuchungstermin am 9.9.2020 nicht erschienen, sodass die MA 15 kein Gutachten im hg. Verfahren erstellen konnte.

Hierzu ist auszuführen, dass in jedem Fall den Beschuldigten eine entsprechende Mitwirkungspflicht trifft. Diese umfasst namentlich die Obliegenheit, in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Tatzeitpunkt an erforderlichen Befunderhebungen mitzuwirken oder diese in die Wege zu leiten, sich also bspw. medizinisch untersuchen zu lassen (vgl. VwGH 27.11.2012, 2012/03/0134).

Mangels Mitwirkung der Beschwerdeführerin im hg. Verfahren gilt jedoch insoweit auch der Grundsatz in dubio pro reo: Lassen sich Zweifel an der Schuldfähigkeit nicht beseitigen, ist von einer fehlenden Schuldfähigkeit auszugehen (*Wessely* in *Raschauer/Wessely*, VStG<sup>2</sup>, § 3 VStG Rz 10).

In Anbetracht dessen kann hier nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin auch im Tatzeitpunkt am 20.3.2019 in Hinblick auf ihre

psychische Erkrankung nicht zurechnungsfähig iSd § 3 Abs. 1 VStG war. Es ist sohin im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass nicht mit der für eine Bestrafung im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit geklärt werden konnte, ob die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt zurechnungsfähig war.

Daher ist das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angeführte Gesetzesstelle.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGGV konnte im gegenständlichen Fall eine mündliche Verhandlung entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war.

Die ordentliche Revision ist 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 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.

## B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, ist für die Beschwerdeführerin eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Der belangten Behörde steht die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Für die Beschwerdeführerin besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerdefrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Holl, LL.M.