OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-700225/3/MZ

Datum:
Linz, 6. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des C M, geb x, Innenstadtbereich, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.1.2017, GZ: VStV/916301731216/ 2016, wegen einer Übertretung des Polizeistrafgesetzes

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Strafnorm § 1a Abs 1 Oö. Polizeistrafgesetz idF LGBl 2014/66 darstellt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20,- Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig; für die belangte Behörde ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.1.2017, GZ: VStV/916301731216/ 2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 10 Abs 1 lit b Oö. Polizeistrafgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 100,- Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf an [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Sie haben wie am 15.11.2016 um 10:25 Uhr in L, R.gasse 10 von Beamten des SPK festgestellt wurde, in gewerbsmäßiger Absicht an einem öffentlichen Ort gebettelt, indem Sie am Boden sitzend mit einer umgedrehten Schirmkappe am Boden Personen um Geld bzw. geldwerte Sachen anbettelten. Die Gewerbsmäßigkeit lag insofern vor, als Sie als ausländischer Staatsbürger einen längeren Anfahrtsweg vom Wohnsitz zum Ort des Bettelns in Kauf genommen haben und beim Betteln bereits wiederholt betreten worden sind.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 1a Abs. 2 Oö. Polizeistrafgesetz

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
100,00 Euro	2 Tage(n) 2 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 10 Abs. 1 lit. b Oö. Polizeistrafgesetz“

Die Wiedergabe der Begründung vermag mangels Begründungswert zu unterbleiben.

II. Gegen das in Rede stehende Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf, worin wie folgt ausgeführt und beantragt wird:

„Ich lege hiermit Beschwerde gegen die Straferkenntnis ein, da ich als EU-Bürger auch das Recht habe, mich innerhalb der EU frei zu bewegen. Somit ist allein der Umstand, dass ich einen langen Anfahrtsweg von meinem Heimatland nach Österreich habe, kein Indiz für eine gewerbsmäßige Absicht des Bettelns.

Zudem wurde ein Grundrecht auf Betteln auch vom Verfassungsgerichtshof so entschieden.“

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von keiner der Parteien beantragt. Von dieser konnte daher gem § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG abgesehen werden, da es sich bei der hier zu beurteilenden Frage um eine reine Rechtsfrage handelt.

c) Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:

Der Bf ist r. Staatsbürger. Er hat am 15.11.2016 um 10:25 Uhr in L, R.gasse 10, am Boden sitzend mit einer umgedrehten Schirmkappe am Boden Personen um Geld bzw geldwerte Sachen angebettelt.

Wie dem Landesverwaltungsgericht aus den Verfahren zu den Zahlen 700204, 700205 und 700206 bekannt, bettelte der Bf am 9.7.2016 um 11:45 Uhr vor dem Haus L, R.gasse 6, am 5.8.2016 um 20:00 Uhr vor dem Haus L, R.gasse 8 und am 5.8.2016 um 22:20 Uhr vor dem Haus L, R.gasse 8.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a) Nach § 1a Abs 1 Oö. Polizeistrafgesetz, LGBl 36/1979 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung (in der Folge: Oö. PolStG) begeht eine Verwaltungsübertretung, wer „in aufdringlicher oder aggressiver Weise, wie durch Anfassen oder unaufgefordertes Begleiten oder Beschimpfen, um Geld oder geldwerte Sachen an einem öffentlichen Ort bettelt oder von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus umherzieht, um so zu betteln, oder gewerbsmäßig oder als Beteiligter einer organisierten Gruppe in dieser Weise bettelt“.

Gemäß § 10 Oö. PolStG sind Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 1, 1a, § 2 Abs 2 und § 3 Oö. PolStG von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, bei Übertretungen nach § 1a Abs 1, 3

und 4 und § 2 Abs. 2 Oö. PolStG mit Geldstrafe bis 720 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einer Woche zu bestrafen.

b.1) Vorab ist hinsichtlich des Argumentes des Bf, der Verfassungsgerichtshof habe ein Verbot der Bettelei als nicht zulässig erachtet, festzuhalten, dass dem Höchstgericht zufolge lediglich ein Verbot des stillen Bettelns gewissen Schranken begegnet. Gemäß VfSlg 19.662/2012 verstößt ein ausnahmsloses Verbot des stillen Bettelns gegen die Freiheit der Meinungsäußerung und gegen den Gleichheitsgrundsatz. Stilles Betteln an öffentlichen Orten ausnahmslos zu verbieten sei in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig bzw es sei sachlich nicht zu rechtfertigen, bestimmte Menschen davon auszugrenzen, öffentliche Orte wie andere Personen zu ihrem selbstgewählten Zweck zu nutzen. Denn, so der Verfassungsgerichtshof weiter, "[e]ine Störung der öffentlichen Ordnung kann – sieht man etwa von einer Situation ab, in der die Anzahl der Bettler die Benützung des öffentlichen Ortes derart erschwert, dass ein Missstand vorliegt – von der bloßen Anwesenheit einzelner Menschen an öffentlichen Orten, die um finanzielle Unterstützung werben, ohne qualifizierte, etwa aufdringliche oder aggressive Verhaltensweisen an den Tag zu legen, nicht ausgehen". Der Verfassungsgerichtshof kommt in diesem Erkenntnis zum Ergebnis, dass Bettler, die "in unaufdringlicher und nicht aggressiver Weise verbal um Hilfe [...] bitten", und so "an die Solidarität und finanzielle Hilfsbereitschaft anderer" appellieren, von ihrem Recht auf Kommunikationsfreiheit, das gemäß Art 10 Abs 1 EMRK geschützt ist, Gebrauch machen.

Dieser Entscheidung liegt demnach der Gedanke zugrunde, dass Bettelei (vorausgesetzt es handelt sich nicht um eine qualifizierte verpönte Form) jedenfalls insoweit erlaubt sein muss, als diese zur Überbrückung einer persönlichen Notlage durch Erbitten finanzieller Hilfe in einer Weise ausgeübt wird, die die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht gefährdet.

b.2) Die obigen Ausführungen gelten jedoch nicht für qualifizierte Formen der Bettelei, wie etwa die Gewerbsmäßigkeit eine darstellt. So hat der Verfassungsgerichthof in der Entscheidung VfSlg 19.697/2012 zum der hier in Rede stehenden Bestimmung entsprechenden § 2 Abs 1 lit a WLSG festgehalten, dass dieser kein absolutes Bettelverbot normiere, „sondern bloß eine weitere, qualifizierte Form der Bettelei erfasst und zumindest die stille Bettelei zur Überbrückung einer Notlage weiterhin erlaubt“. Die Bestimmung des § 1a Abs 1 Oö. PolStG lässt daher beim Landesverwaltungsgericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken aufkommen.

c) Im vorliegenden Fall ist daher in Folge die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch den Bf zu prüfen.

Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit der Bettelei in § 1a Abs 1 Oö. PolStG wird im Gesetz nicht weiter definiert. Den Gesetzesmaterialien ist jedoch zu entnehmen, dass von der Gewerbsmäßigkeit im Sinn dieser Bestimmung jedenfalls dann auszugehen sein wird, „wenn das Betteln geplant, regelmäßig, also wiederholt oder in Wiederholungsabsicht, sowie in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil, der über die eigene persönliche Notlage oder die Notlage naher Angehöriger hinausgeht, zu erzielen“ (siehe RV 1172/2014, 27. GP, 3).

Ein Indiz für gewerbsmäßige Bettelei ist den Materialien zufolge ua, wenn die bettelnde Person vom Wohnsitz zum Ort, an dem gebettelt wird, längere Anfahrtswege zum Zweck des Bettelns in Kauf nimmt. Dies ist im gegenständlichen Fall – der Bf ist r. Staatsbürger – zu bejahen und ändert nichts daran, dass der Bf, wie von ihm geltend gemacht, aus Sicht des Fremdenpolizeirechts zum grundsätzlichen Aufenthalt in Österreich berechtigt ist. Ein weiteres Indiz für die gewerbsmäßige Bettelei stellt dar, dass der Bf bereits mehrfach und über einen längeren Zeitraum hinweg beim Betteln betreten wurde. Es entspricht daher der allgemeinen Lebenserfahrung und wird von diesem auch nicht in Abrede gestellt, dass der Bf nicht nur um kurzfristig eine Notlage zu überbrücken sondern sich um eine wiederkehrende Einnahmequelle zu verschaffen bettelt und ist daher von Gewerbsmäßigkeit auszugehen.

Der objektive Tatbestand des § 1a Abs 1 Oö. PolStG ist daher erfüllt.

d) Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs 1 VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen und somit auch die subjektive Tatseite zu bejahen ist.

e) Betreffend die Strafbemessung gilt es festzuhalten, dass diese von der Bf in ihrer Beschwerde nicht bekämpft wird (§ 27 VwGVG). Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist zudem auch nicht ersichtlich, dass der Strafbemessung der belangten Behörde entgegen getreten werden könnte.

Der Beschwerde ist somit kein Erfolg beschieden. Im Hinblick auf die Anführung der korrekten verletzten Rechtsvorschrift im Spruch war § 1a Abs 2 Oö. PolStG allerdings durch Abs 1 leg cit zu tauschen, was innerhalb der noch laufenden Verfolgungsverjährungsfrist rechtlich unproblematisch ist.

f) In diesem Sinn ist der Bf auch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe aufzuerlegen (vgl § 52 VwGVG).

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde zulässig, da – soweit ersichtlich – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, wann Bettelei gewerbsmäßig ausgeübt wird, nicht existiert, und der Beantwortung dieser Frage über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von 240.- Euro zu entrichten.

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 die ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Z e i n h o f e r