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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-700326/2/BP/SA

Datum: Linz, 4. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der I. F., x, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 20. Juli 2017, GZ: VStV/916301893178/2016, betreffend eine Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision der Beschwerdeführerin an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels vom 2. Jänner 2017, GZ: VStV/916301893178/2016, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 81 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz – (SPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 250 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei zunächst folgenden Tatvorwurf an:
„1. Sie haben am 26.11.2016, von 16:40 Uhr bis 16:42 Uhr in L, x durch das unten beschriebene Verhalten berechtigtes Ärgernis erregt und damit die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.
Sie haben im gemeinsamen und gewollten Zusammenwirken mit J., S. und E., lauthals Texte/Parolen aus einem "Anarcha - Feministisches Gebetsbuch" bezeichneten Pamphlet skandiert. Durch ihr Verhalten wurde zwar der ordnungsgemäße Ablauf der angeführten Versammlung nicht gestört, jedoch äußerten zahlreiche Passanten, der zu diesem Zeitpunkt stark frequentierten Fußgängerzone, ihren Unmut über das von ihnen gesetzte Verhalten.“

I.2. Gegen diese Strafverfügung brachte die Bf einen rechtzeitig erhobenen Einspruch vom 9. Jänner 2017 ein, in dem sie wie folgt ausführt:
„Hiermit erhebe ich innerhalb offener Frist gegen die Strafverfügung
GZ VStV/916301893178/2016 ausgestellt am 2.1.2017 von LPD Oberösterreich Einspruch.
Ich beantrage Einstellung des Verfahrens, Akteneinsicht, sowie eine Strafminderung.

In der Strafverfügung GZ VStV/916301893178/2016 wird mir Folgendes zu Last gelegt: § 81 Abs.1 Sicherheitspolizeigesetz i.d.F. BGBL I Nr. 61/2016

Ich stelle hiermit den Antrag auf ungekürzte Akteneinsicht in betreffendem Verfahren GZ VStV/916301893178/2016

Ich beantrage Strafminderung, da die Strafe unangemessen hoch ist.“

I.3. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. März 2017, GZ: VStV/916301893177/2016, wurde der oa. Einspruch der Beschwerdeführerin abgewiesen und das Ausmaß der über sie verhängten Strafe bestätigt.

Es wurde dabei wie folgt über die Bf abgesprochen:
„II. "Einspruch wird keine Folge gegeben"

Ihrem Einspruch vom 11.01.2017 gegen die Strafverfügung vom: 02.01.2017 (siehe obige GZ) wird keine Folge gegeben und das Ausmaß der über Sie verhängten Strafe

(Geldstrafe mit € 250,00; Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tag(e) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)) bestätigt."

Begründend führt die belangte Behörde darin Nachstehendes aus:
„Tatzeit und Tatort sind im Verfahren nicht strittig und ergeben sich bereits aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsstrafaktes, insbesondere aus der darin befindlichen polizeilichen Anzeige. Ebenso ist grundsätzlich unstrittig, dass Sie am 26.11.2016, von 16:40 Uhr bis 16:42 Uhr in L, x durch das unten beschriebene Verhalten berechtigtes Ärgernis erregt und damit die öffentliche Ordnung gestört haben, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.

Sie haben im gemeinsamen und gewollten Zusammenwirken mit J., S. und E., lauthals Texte/Parolen aus einem "Anarcha - Feministisches Gebetsbuch" bezeichneten Pamphlet skandiert.

Durch ihr Verhalten wurde zwar der ordnungsgemäße Ablauf der angeführten Versammlung nicht gestört, jedoch äußerten zahlreiche Passanten, der zu diesem Zeitpunkt stark frequentierten Fußgängerzone, ihren Unmut über das von ihnen gesetzte Verhalten.

(...)

Die Bedeutung der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter sowie die Intensität der Beeinträchtigung können im vorliegenden Fall nicht als geringfügig angesehen werden.
Gemäß dem im Verwaltungsstrafakt befindlichen Vorstrafenauszug weisen Sie bei der LPD OÖ. eine aktuell ungetilgte Vorstrafen auf, diese ist eine Ermahnung wegen § 41 Ziffer 4 lit. e iVm. § 18 Abs. 3 Vereinsgesetz 2002. Das Vorliegen von Milderungsgründen wurde im Verfahren nicht vorgebracht ist und sind auch nicht zu erkennen. Insbesondere liegt im vorliegenden Fall keine Unbescholtenheit (vgl. dazu etwa VwSlg. 15.715 A/2001, mwH) sowie kein „reumütiges Geständnis" vor (vgl. dazu etwa VwGH 23.5.2012, 2010/11/0156; 27.3.2015, Ra 2015/02/0009).
Weiters sind nach den gesetzlichen Vorgaben die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Sie haben dazu keine Angaben gemacht und geht die Behörde daher von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen aus. Ebenso wurden von Ihnen bezüglich Sorgepflichten und Vermögen keine Angaben gemacht.
Aus Sicht der Behörde ist die im vorliegenden Fall verhängte Strafe eine Geldstrafe im Ausmaß von 250,00 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen keineswegs zu hoch. Diesbezüglich ist insbesondere das Fehlen von Milderungsgründen sowie das Vorliegen einer Vormerkung hervorzuheben.
Auch sind die angenommenen Einkommensverhältnisse keinesfalls dermaßen ungünstig, dass im vorliegenden Fall eine Herabsetzung der Geldstrafe angezeigt wäre, zumal ohnehin Strafen im unteren Bereich verhängt wurden.
Eine Herabsetzung der Strafe kommt darüber hinaus auch deshalb nicht in Betracht, weil nicht nur auf Sie selbst spezialpräventiv eingewirkt werden soll, sondern durch die Strafen auch andere Normadressaten von der Begehung gleich gelagerter Verwaltungsstraftaten abgehalten werden sollen (vgl. dazu etwa bereits VwGH 27.9.1989, 89/03/0236; 15.5.1990, 89/02/0093)."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.4. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Bf vom 26. Juli 2017, in der sie Folgendes ausführt:
„Hiermit erhebe ich innerhalb offener Frist gegen das Straferkenntnis GZ VstV/916301893178/2016 Beschwerde. Ich beantrage Aufhebung des Strafbescheides, Einstellung des Verfahrens, sowie in eventu Strafminderung.

In der Straferkenntnis VstV/916301893178/2016 wird mir Folgendes zu Last gelegt: Ich soll am 26. 11.2017 von 16:40 bis 16:42 Uhr in L, x „während einer Versammlung zum Thema „X" lauthals Parolen aus einem Anarcha-Feministschen Gebetsbuch bezeichneten Pamphlet skandiert" und dadurch die öffentliche Ordnung gestört haben. Im Zuge dessen wird mir vorgeworfen gegen § 81 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz verstoßen zu haben.

Tatsächlich handelte es sich bei dem genannten Sachverhalt um eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes, welche die Kundgebung einer Meinung an andere zum gemeinsamen Zweck hatte, weshalb die Anzeige VstV/916301893178/2016 als nichtig zu betrachten ist

Nach ständiger Judikatur des VfGH Hegt eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes dann vor, wenn mehrere Menschen zusammenkommen um die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammenkommenden entsteht. Das durch Art. 12 StGG, Punkt 3 des Beschlusses der Prov. Nationalversammlung, StGBl. 3/1918, und Art. 11 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Versammlungsfreiheit garantiert das Recht, ohne vorherige behördliche Bewilligung Versammlungen zu veranstalten oder an ihnen teilzunehmen.

Die StVO enthält weiters kaum besondere Bestimmungen für das Verhalten anlässlich von Versammlungen unter freiem Himmel. Prof. Dr. Peter Fessler, Mitglied des Verfassungsgerichtshofes a. D., gibt in einem Kommentar diesbezüglich an, dass „im Hinblick auf die verfassungsgesetzlich gewährleistete Versammlungsfreiheit aber anzunehmen ist, dass ein Verhalten, das an sich dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, von der Rechtsordnung erlaubt und damit gem. § 6 VstG dann gerechtfertigt sein kann, wenn es unbedingt notwendig ist, um die Versammlung in der beabsichtigten Weise durchzuführen" (Fessler, Vereins-und Versammlungsrecht, Wien 2009. S. 253). Und in § 81 SPG heißt es ausdrücklich „Wer (...) die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt [sic!] stört, …". Als Rechtfertigungsgründe sind hier besonders Verhaltensweisen, die in Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten gesetzt werden, zu berücksichtigen (vgl. u.a. Pürstl/Ziernsack, SPG, § 81 FN7, Manz2005).

Bei der vermeintlichen „Störung der öffentlichen Ordnung" wie in der Anzeige dargestellt, handelte es sich tatsächlich um eine Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes. In der Anzeige ist festgehalten, dass „lauthals Parolen aus einem Anarcha-Feministschen Gebetsbuch bezeichneten Pamphlet skandiert" worden seien. Im Zuge der Amtshandlung wurde zusätzlich weiteren Personen das eben beschriebene Verhalten vorgeworfen. Damit sind die wesentlichen Charakteristika einer Versammlung im Sinne des

Versammlungsgesetzes gegeben: „Eine Versammlung ist das Zusammenkommen von Menschen zum gemeinsamen Zweck der Erörterung von Meinungen oder der Kundgabe von Meinungen an andere" (Fessler 2009).

Meiner Beschwerde ist stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren ist einzustellen.

In eventu beantrage ich Strafminderung, da ich Teilzeitangestellte bin und für ein Kind sorge zu leisten habe. Daher ist die Strafe unangemessen hoch."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.5. Mit Schreiben vom 22. August 2017 legte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerde-vorbringen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war abzusehen, da schon nach der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter Punkt I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Der unter Punkt I.1. dargestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt ist völlig unbestritten, weshalb sich eine diesbezügliche Beweiswürdigung erübrigt.

III.

III.1. Gemäß § 81 Abs. 1 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 61/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört.

III.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes bedarf es sohin eines Verhaltens einer Person, das geeignet ist berechtigtes Ärgernis bei anderen Personen hervorzurufen und damit zu einer Störung der öffentlichen Ordnung auch tatsächlich führen muss.

Im Sinne des 2016 novellierten § 81 Abs. 1 SPG ist – im Grunde wie bei der vorigen Fassung dieser Norm – jedes menschliche Verhalten tatbildlich, das als besonders rücksichtslos qualifiziert werden kann. Demnach kommen verschiedene Verhaltensweisen in verschiedenen Lebenszusammenhängen in Betracht, sofern sie nur nach den jeweiligen Umständen dazu geeignet sind – nach einem objektiven Maßstab - ein berechtigtes Ärgernis bei dritten Personen zu erregen. Berechtigtes Ärgernis erregend ist das Verhalten, das gegen jene ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstößt, deren Befolgung als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben angesehen wird (vgl. Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 4. Auflage 2011, S. 772). Ungerechtfertigt ist ein solches Verhalten im Sinne des § 81 Abs. 1 SPG ferner, wenn es nicht aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (z.B. Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten) in bestimmtem Ausmaß zu tolerieren ist.

Die Ordnungsstörung ist auch weiterhin ein Erfolgsdelikt, weshalb für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Der „Erfolg" besteht darin, dass der normale Ablauf an einem öffentlichen Ort beeinträchtigt wird. Diese Beeinträchtigung ist nach objektiven Kriterien zu messen. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass unter „Ordnung an öffentlichen Orten" nur der Zustand des gewöhnlichen Verhältnisses der Dinge der Außenwelt zueinander verstanden werden kann, eine Ordnung, die etwa durch Aufsehen oder durch einen Menschenauflauf gestört und in der Folge wiederhergestellt werden kann, somit die äußere öffentliche Ordnung. Es muss durch das Verhalten der Ablauf des äußeren Zusammenlebens von Menschen oder ein bestehender Zustand von Dingen in wahrnehmbarer Weise gestört worden sein.

Weiters ist eine solche negative Veränderung schon zu bejahen, wenn eine Person dazu bewogen wird, sich anders zu verhalten, als wenn der Vorfall nicht stattgefunden hätte. Die Ordnungsstörung muss also nicht unbedingt zu Aufsehen, einem Zusammenlauf von Menschen oder ähnlichem führen, um strafbar zu sein.

Bei näherer Betrachtung stellt sich jedoch zunächst die Frage, ob der im angefochtenen Straferkenntnis gewählte Tatvorwurf die Erfordernisse des § 44a VStG erfüllt.

III.3.1. Gemäß § 44a VStG ist die als erwiesen angenommene Tat der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat in diesem Sinne das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwgH 8.8.2008, 2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass ein Bf nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist und er sich entsprechend verteidigen kann (statt

vieler VfSlg 11.894 A/1985). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (VwSlg 15.745 A/2001).

Das Nachschärfen der Umschreibung der Tat ist vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 44a VStG begrenzt und darf die Tat nicht ausgetauscht werden (zB VwGH 27.2.2015, 2011/17/0131).

III.3.2. Im vorliegenden Fall wurde der Bf vorgeworfen durch lautstarkes Skandieren von Texten / Parolen aus einem als "Anarcha - Feministisches Gebetsbuch" bezeichneten Pamphlet die in Rede stehende Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Dabei hat es die belangte Behörde allerdings unterlassen auch nur auszugsweise den skandierten Inhalt näher auszuführen. Dieser Inhalt aber wäre konstitutiv, um die Eignung zur Erregung eines berechtigten Ärgernisses beurteilen zu können und der Bf die Möglichkeit einzuräumen sich entsprechend zu äußern.

Diese Ausgestaltung wurde im vorliegenden Fall unterlassen, weshalb der Spruch im Sinne des § 44a VStG tatsächlich unter einem gravierenden Mangel leidet.

III.3.3. Aus hiezu beim LVwG Oberösterreich ebenfalls anhängigen Verwaltungsstrafverfahren ist dem erkennenden Richter zwar bekannt, dass es sich bei den skandierten Äußerungen um blasphemiefine, sprachlich wenig niveauvolle und deviative Parolen handelte. Dabei würde aber wohl zu berücksichtigen gewesen sein, dass das verfassungsmäßig gewährleistete Recht auf Meinungsfreiheit im Sinne einer Art „künstlerischer“ Freiheit provokative Formen und Inhalte der Äußerung schützen kann, zumal – im vorliegenden Fall – die mäßig geschmackvollen Verbalattacken zudem nicht persönliche Konkretisierungen aufwiesen. Die Frage inwieweit Toleranz der Adressaten und Meinungsfreiheit konkurrieren, kann jedoch mit Verweis auf Punkt III.3.2. dahingestellt bleiben.

III.4. Es war daher im Ergebnis aus Anlass der Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und spruchgemäß zu entscheiden.

III.5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.5.2. In diesem Sinn war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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. 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.

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 und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree