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-700336/2/MZ

Datum:
Linz, 10. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des mj S N, bevollmächtigt gesetzlich vertreten durch das D, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18.08.2017, GZ: VStV/917300265605/2017, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18.08.2017, GZ: VStV/917300265605/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:
„Sie haben am 20.02.2017 um 14:00 Uhr in L, x, Lokal M 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 sich an einer tätlichen Auseinandersetzung beteiligt.“

Der Bf habe dadurch § 81 Abs 1 SPG verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Tagen und 2 Stunden, verhängt wurde.

Ihre Entscheidung begründet die belangte Behörde im Wesentlichen damit, der Bf habe zu genannter Tatzeit und am genannten Ort einer anderen Person eine Ohrfeige gegeben. Das Vorbringen des Bf, die vorgeworfene Tat sei von den ordentlichen Gerichten und nicht im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts zu ahnden, wird im Straferkennt zwar genannt, in Folge jedoch ignoriert.

II. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde. Er stellt in seiner Rechtsmittelschrift zum einen den ihm vorgeworfenen Sachverhalt in Abrede, zum anderen wiederholt er sein Vorbringen, dass die Subsidiaritätsklausel des § 85 SPG anzuwenden sei.

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.

c) Das Landesverwaltungsgericht geht von dem in den Punkten I. und II. dargestellten Sachverhalt aus. Mangels weiterer Verfahrensrelevanz vermag es zu unterbleiben festzustellen, was am Tattag tatsächlich vorgefallen ist.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a.1) Die einschlägigen Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 61/2016, lauten:

„Störung der öffentlichen Ordnung

§ 81. (1) Wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, es sei denn, das Verhalten ist gerechtfertigt, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.
(2) ...

Subsidiarität

§ 85. Eine Verwaltungsübertretung liegt nicht vor, wenn eine Tat nach den §§ 81 bis 84 den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet."

a.2) Die einschlägige Bestimmung des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 154/2015, lautet:

„Beleidigung

§ 115. (1) Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, verspottet, am Körper mißhandelt oder mit einer körperlichen Mißhandlung bedroht, ist, wenn er deswegen nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.
(2) ..."

b) Die belangte Behörde geht davon aus, dass der Bf einer anderen Person an einem öffentlichen Ort eine Ohrfeige versetzt hat.
Unter Misshandeln am Körper im Sinne des § 115 StGB versteht man, wie *Rami* im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch ausführt, „objektiv unangenehme Einwirkungen auf den Körper eines anderen (Schläge [zB Ohrfeigen], Fußtritte, Schütteln, Haarereißen, Übergießen mit Flüssigkeiten, Herunterreißen von Kleidungsstücken [zB des Hutes], Bewerfen mit Gegenständen, Verkleben des Mundes mit einem Klebeband) (15 Os 114/11w; *L/St/Tipold,* StGB[4] § 115 Rz 5; *Lambauer*, SbgK § 115 Rz 28), die noch nicht das Stadium einer Körperverletzung (§§ 83 ff StGB) erreichen (vgl etwa *Lambauer*, SbgK § 115 Rz 49)."

Selbst wenn der Bf daher, wie von der Behörde angenommen, eine andere Person an einem öffentlichen Ort geohrfeigt hat, hat er dadurch gegen § 115 StGB und damit gegen eine Norm verstoßen, deren Tatbestand eine in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallende strafbare Handlung bildet. Aufgrund der

ausdrücklichen Anordnung in § 85 SPG liegt daher eine Verwaltungsübertretung nach § 81 SPG – wie schon vom Bf ins Treffen geführt – nicht vor.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die Einordnung einer Ohrfeige in der Öffentlichkeit als eine den Tatbestand des § 115 StGB erfüllende Handlung der ständigen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte entspricht und der Wortlaut des § 85 SPG klar und eindeutig ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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 Eingabengebühr 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. Zeinhofer