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-700376/2/BP/BD

Datum:
Linz, 16. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des F L, vertreten durch Dr. J K, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels vom 12. Dezember 2017, GZ: VStV/917301486823/2017, wegen einer Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Dezember 2017, GZ: VStV/917301486823/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 10 Abs. 1 lit.a des Oö. Polizeistrafgesetzes (Oö. PolStG) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen 19 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben am 16.09.2017 um 21:40 Uhr in W, M, ca 50 Meter nach dem Haupteingang M beim S.stand den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie am M W in der Öffentlichkeit uriniert haben. Ihr Verhalten hat in der Öffentlichkeit einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte dargestellt."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige vom 23.09.2017 der Landespolizeidirektion Oberösterreich - EGFA, sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Laut dieser Anzeige haben Sie am 16.09.2017 um 21:40 Uhr in W, M, ca. 50 Meter vom Haupteingang entfernt beim S.stand den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie am M W in der Öffentlichkeit uriniert haben. Ihr Verhalten hat in der Öffentlichkeit einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte dargestellt.

Wegen der Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 OÖ. PolStG LGBl.Nr. 36 idgF. wurde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels mit Strafverfügung vom 04.10.2017 gemäß § 10 Abs. 1 lit. a OöPolStG LGBI.Nr.36, i.d.g.F. über Sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 150,00 und im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 19 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhoben Sie binnen offener Frist über Ihre rechtsfreundliche Vertretung Einspruch, den Sie nicht näher begründeten.

(...)

Sie gaben folgende Rechtfertigung ab:
Ich bekenne mich keiner Verletzung des öffentlichen Anstandes für schuldig. Es ist zwar richtig, dass ich am 16.9.2017, etwa um 21'-40 Uhr hinter dem S.stand, ca. 50 Meter nach dem Haupteingang meine kleine Notdurft verrichtet habe. Dies war allerdings nicht der Öffentlichkeit zugänglich bzw. konnte von der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen werden, zum einen, weil sich dieser Vorgang eben hinter dem S.stand im dichten Bewuchs des Bahndamms ereignete und darüber hinaus bei vollkommener Dunkelheit. Die Öffentlichkeit - insbesondere andere Messebesucher - konnte/n diesen Vorgang gar nicht wahrnehmen. Dies war ja auch meine Absicht und war auch der Grund, warum ich mich eben hinter dem

S.stand begeben hatte.
Ich beantrage daher das Verfahren möge eingestellt werden.

Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels hat dazu folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

(...)

Die Anzeige erfolgte aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung eines von der Behörde besonders geschulten und ermächtigten Organes.

Sie gaben in Ihrer Rechtfertigung an, dass Sie sich keiner Verletzung des öffentlichen Anstandes für schuldig bekennen. Sie hätte zwar hinter dem S.stand uriniert, dies war allerdings nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Sie beantragten die Einstellung des Verfahrens.
Die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung ist auf Grund der vorliegenden Beweise eindeutig erwiesen. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels, hatte somit als Verwaltungsstrafbehörde spruchgemäß zu entscheiden. Der Sachverhalt ist auch deswegen als ausreichend erwiesen anzusehen, als eine eigene dienstliche Wahrnehmung eines Polizeibeamten vorliegt und Sie die Übertretung zugaben. Sie verneinten lediglich die Öffentlichkeit.
Hierzu ist anzuführen, dass von 14.09. bis 17.09.2017 am M das V.fest 2017 stattfand, wobei es sich am Tattag um den V.fest-Samstag handelte, der immer sehr gut besucht ist. Wenn Sie angeben, dass Sie von der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen werden konnten, wäre es zu dieser Anzeige nicht gekommen.

(...)

Die verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.

Da Sie Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekanntgaben, wurde angenommen, dass Sie kein Vermögen, keine Sorgepflichten und ein durchschnittliches Einkommen haben.
Erschwerend wirkte sich aus, dass über Sie vier rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkungen, davon eine einschlägige, aufscheinen.

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 10 Abs. 1 lit. a OÖ. PolStG ein gesetzlicher Strafrahmen von bis zu € 360,00 vorgesehen ist.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 5. Jänner 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:
Das Straferkenntnis wird zur Gänze angefochten.

Wie das Landesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung 700044/2/NB bereits entschieden hat, liegt auch in diesem Fall eine mangelnde Konkretisierung des angeblichen Tatortes vor. Schon alleine aus diesem Grunde ist es nicht möglich eine konkrete Gefährdung im Sinne der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch Dritte, nicht Beteiligte, festzustellen und auch kann der „Erfolgseintritt" von der Behörde dem Beschwerdeführer auf der Schuldebene nicht nachweislich zugerechnet werden.

Bei der von der Behörde angeführten Begründung handelt es sich um eine Scheinbegründung. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich um den „V.fest-Samstag" handelt und dieser gut besucht sei, kann die Behörde nicht einfach so feststellen, dass die Öffentlichkeit gegeben ist, insbesondere dann nicht, wenn der „Tatort" nicht näher konkretisiert ist. „Beim S.stand" ist keine Konkretisierung. Es gibt auch bei der M W keinen „Haupteingang".

Darüber hinaus übersieht die Behörde eben, dass der Beschwerdeführer die Örtlichkeit so gewählt hat, dass die Öffentlichkeit nicht gegeben war.

Die Anzeige als Beweis für die Öffentlichkeit zu nehmen, ist eine reine Scheinbegründung.
Das bekämpfte Straferkenntnis ist daher ersatzlos aufzuheben.
Beweis: PV, Akt LPD-OÖ VStV/917301486823/2017, Lokalaugenschein, w.B.v.

Der Beschwerdeführer beantragt aus den oben dargestellten Gründen, das Landesverwaltungsgericht möge:

1.
Eine mündliche Verhandlung durchführen

2.
Das bekämpfte Straferkenntnis ersatzlos aufheben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 9. Jänner 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerde-vorbringen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal im vorliegenden Fall bereits aus der Aktenlage hervorging, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter den Punkten I.1. und I.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Im vorliegenden Fall war grundsätzlich die Frage des Tatortes dahingehend unbestritten, dass dieser im Bereich des S.standes am M ca. 50 Meter vom Haupteingang entfernt anzunehmen ist, wobei der Bf diesen Tatort dahingehend noch konkretisierte, als er seine Position im Tatzeitpunkt hinter dem Stand im dichten Bewuchs am Bahndamm verstanden haben wollte. Dem ist auch die belangte Behörde nicht entgegengetreten, weshalb diese Konkretisierung als glaubhaft angenommen werden kann, zumal sie vom Bf auch im Verfahren durchgehend und von Anfang an behauptet wurde. Es ist sohin der von der belangten Behörde aufgenommene Sachverhalt um dieses Konkretisierungsmoment zu ergänzen.

III.

III.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz 1979 begeht, außer in den Fällen einer sonst mit Verwaltungsstrafe oder einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, eine Verwaltungsübertretung, wer den öffentlichen Anstand verletzt.

Gemäß § 1 Abs. 2 Oö. Polizeistrafgesetz 1979 ist als Anstandsverletzung im Sinne des Abs. 1 jedes Verhalten in der Öffentlichkeit anzusehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.

Gemäß § 10 Abs. 1 lit. a Oö. Polizeistrafgesetz 1979 sind Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 1 und 3 von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

III.2.1. Strafbar im Sinn des § 1 Abs. 1 PolStG ist sohin ein Verhalten, das den Anstand verletzt und nicht durch eine andere Verwaltungsstrafnorm oder durch einen gerichtlichen Straftatbestand sanktioniert wird. Nach § 1 Abs. 2 Oö. PolStG ist unter Anstandsverletzung jenes Verhalten zu verstehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitten bildet und zudem in der Öffentlichkeit gesetzt wird.

Im Übrigen ist betreffend die subjektive Tatseite schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsübertretung des § 1 Abs. 1 Oö. PolStG ein Erfolgsdelikt bildet, weshalb § 5 Abs. 1, 2. Satz VStG nicht anwendbar ist. Daraus folgt aber, dass die subjektive Tatseite der Tat dem Bf nachzuweisen ist, wobei fahrlässiges Verhalten genügt.

III.2.2. Im vorliegenden Fall erblickt der Bf einen Spruchmangel darin, dass die Tatortumschreibung „beim S.stand 50 Meter vom Haupteingang entfernt“ an einem relevanten Konkretisierungsmangel leide. Es ist dazu jedoch festzuhalten, dass – aus Sicht des erkennenden Richters – mit dieser Formulierung ein Mindestmaß an Konkretisierung erfüllt ist; allerdings kann die nähere Ortsumschreibung im Rahmen der materiellen Prüfung durchaus entscheidungsrelevant sein.

III.2.3. Es wird wohl unbestritten sein, dass die Verrichtung der Notdurft bei einem Messestand in Anwesenheit und im Blickfeld bzw. Sichtbereich von Messebesuchern einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitten darstellt. Dass diesfalls auch vom Vorliegen der öffentlichen Wahrnehmung gesprochen werden kann, wird nicht zu bezweifeln sein.

Fraglich ist jedoch, ob diese Feststellung auch dann zu treffen sein wird, wenn der Vorgang hinter einem Messestand, nach Einbruch der Dunkelheit im dichten Bewuchs eines Bahndammes Platz greift. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, ist die Tatzeit mit rund 21 Uhr 40 im September anzusetzen. Zu diesem Zeitpunkt herrschte bereits Dunkelheit. Zudem war der Bf, der sich – laut Sachverhalt – hinter dem S.stand befand visuell beim Urinieren selbst wohl nicht wahrzunehmen. Angesichts der am Messesamstag fraglos relativ hohen Besucherfrequenz und einem damit einhergehenden Lärmpegel, scheint auch die akustische Wahrnehmungsmöglichkeit für die Öffentlichkeit stark eingeschränkt gewesen zu sein. Zudem begab sich der Bf – wie auch von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt wird – in den Bewuchs am Bahndamm, was eine gewisse räumliche Distanz zu den frequentierten Wegen vermuten lässt. Das Verhalten des Bf kann jedenfalls nicht als normadäquat im Hinblick auf die Grundsätze der guten Sitten angesehen werden. § 1 Abs. 2 Oö.PolStG normiert jedoch, dass es sich um einen groben Verstoß handeln muss, um den Tatbestand der Anstandsverletzung zu verwirklichen. Ein solcher kann aber im vorliegenden Fall nicht angenommen werden.

III.2.4. Es mangelt daher schon am Vorliegen der objektiven Tatseite.

III.3. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.4.1. 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 dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.4.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht aufzuerlegen.

IV.

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.

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. Pree