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

Geschäftszeichen:
LVwG-700500/2/ER/ER

Datum:
Linz, 10. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des W S, vertreten durch G G K L S B A Rechtsanwälte OG, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8. November 2018, GZ: VStV/918301165353/2018, wegen Übertretungen des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 8. November 2018, VStV/918301165353/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zwei Verwaltungsstrafen in Höhe von je 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 4 Tage, 4 Stunden) wegen Übertretungen des § 81 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz – SPG wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 20.06.2018, 10:55 Uhr – 20.06.2018, 11:00 Uhr
Ort: x
Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.
Sie haben die Info-Dame der x lautstark mit den Worten ‚du deppate Kuh, Gschissene und du blödes Schwein beschimpft und ihr mit der flachen Hand einen Schlag auf ihr Kinn gegeben.

2. Datum/Uhrzeit: 20.06.2018, 11:05 Uhr – 20.06.2018, 11:30 Uhr
Ort: x
Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.
Sie haben Angestellte der x mehrmals lautstark mit den Worten ‚Arschlöcher, Wichser und Drecksau‘ beschimpft, sie mit den Worten ‚I hau di nieda‘ bedroht und zwei Polizeibeamte mit den Worten ‚Wichser, Arschlöcher und Nazischweine‘ beschimpft.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Tatbestand der Verwaltungsübertretung durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der einschreitenden Polizeibeamten, der hierüber vorgelegten Anzeige vom 27. Juli 2018 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er im Wesentlichen ausführte, die belangte Behörde sei örtlich nicht zuständig und die Abtretung durch die örtlich zuständige Behörde sei rechtswidrig erfolgt. Ferner wären Beweisanträge nicht berücksichtigt worden und es seien dem Bf darüber hinaus auch nicht sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente der Verwaltungsübertretung vorgeworfen worden. Darüber hinaus sei die Strafbemessung rechtswidrig erfolgt. Der Bf beantragte daher die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens.

I.3. Mit Schreiben vom 30. November 2018, eingelangt am 6. Dezember 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde stattzugeben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 27. Juli 2018 erstattete die PI Pasching bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (BH-LL) Anzeige gegen den Bf wegen des Verdachts der Übertretung des § 81 Abs 1 SPG wie folgt:

„Übertretung 1
(...)
Begehungsdat/ZeitVON: 20.06.2018/10.55
Begehungsdat/ZeitBIS: 20.06.2018/11.00
Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war. Sie haben die Infodame der x, [Name] lautstark mit den Worten ‚du deppate Kuh, du Gschissene und du blödes Schwein beschimpft und ihr mit der flachen Hand einen Schlag auf ihr Kinn gegeben
Gemeinde: Pasching
Art des Tatortes: -
Orts-/Gemeindegebiet: x
(...)
Übertretung 2
(...)
Begehungsdat/ZeitVON: 20.06.2018/11.05
Begehungsdat/ZeitBIS: 20.06.2018/11.30
Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war. Sie haben Angestellte der x mehrmals lautstark mit den Worten ‚Arschlöcher, Wichser und Drecksau‘ beschimpft und sie mit den Worten ‚I hau di nieda‘ bedroht. Weiters haben Sie 2 Polizeibeamte lautstark mit den Worten ‚Wichser, Arschlöcher und Nazischweine‘ beschimpft.
Gemeinde: Pasching
Art des Tatortes: -
Orts- Gemeindegebiet: x
Tatortbeschreibung: Einkaufszentrum x, Bereich Lebensmittelmarkt Interspar und Leonardo Da Vinci Platz
(...)“

Mit Schreiben vom 9. August 2018 trat die BH-LL den ggst Akt an die belangte Behörde gemäß § 29a VStG ab.

Mit Strafverfügung vom 21. August 2018 warf die belangte Behörde dem Bf zwei Übertretungen gemäß § 81 Abs 1 SPG mit demselben Wortlaut des unter I.1. wiedergegebenen Spruchs des Straferkenntnisses vor. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf rechtzeitig Einspruch. Mit Schreiben vom 30. August 2018 forderte die belangte Behörde – wiederum mit demselben Wortlaut – den Bf zur Rechtfertigung auf. Mit Schreiben vom 28. September 2018 brachte der Bf eine Stellungnahme ein, in der er ausführte, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, das Unrecht seiner Handlungen einzusehen. Er sei schwer krank, gebrechlich bzw verwirrt und bedingt durch den Leidenszustand zum Tatzeitpunkt schuldunfähig gewesen. Diesbezüglich beantragte er die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Neurologie und die Einstellung des Verfahrens. Mit Verfahrensanordnung vom 1. Oktober 2018 forderte die belangte Behörde den Bf auf, binnen vier Wochen ein Sachverständigengutachten aus dem Gebiet Neurologie vorzulegen. Nach verstrichener Frist erließ die belangte Behörde das angefochtene Straferkenntnis wie unter I.1. dargestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. Gemäß § 81 Abs 1 SPG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 61/2016 begeht, wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Ob die Voraussetzungen des § 29a VStG zutreffen, bestimmt sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Delegierung. Entscheidend für die Beurteilung, ob eine erfolgte Delegierung dem Gesetz entsprach, ist ausschließlich die auf die Aktengrundlagen im Zeitpunkt der Delegierung gestützte Erwartung des Eintrittes einer wesentlichen Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens.

Die grundsätzlich nur der Wohnsitzbehörde eingeräumte Möglichkeit des Vorgehens nach § 43 Abs 1 lässt idR eine erhebliche Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens erwarten.

Eine Verfahrensvereinfachung war bereits dadurch zu erwarten, dass die Wohnsitzbehörde aufgrund der Nähe das Verfahren wesentlich einfacher und schneller durchführen und ferner etwa Einsicht in das Verwaltungsstrafregister nehmen kann (vgl auch Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 29a, Stand 1.5.2017, rdb.at). Die Zuständigkeit der belangten Behörde war daher gegeben.

IV.2.1. 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], 2011, S. 772). Ungerechtfertigt ist ein solches Verhalten im Sinne des § 81 Abs 1 SPG ferner, wenn es nicht aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (zB Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten) in bestimmtem Ausmaß zu tolerieren ist.

Die Ordnungsstörung ist auch weiterhin ein Erfolgsdelikt. 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.

IV.2.2. Im vorliegenden Fall wurde dem Bf vorgeworfen, er habe die Info-Dame der x lautstark mit den Worten „du deppate Kuh, Gschissene und du blödes Schwein“ beschimpft und ihr mit der flachen Hand einen Schlag auf ihr Kinn gegeben. Ferner wurde ihm vorgeworfen, er habe Angestellte der x mehrmals

lautstark mit den Worten „Arschlöcher, Wichser und Drecksau“ beschimpft, sie mit den Worten „I hau di nieda“ bedroht und zwei Polizeibeamte mit den Worten „Wichser, Arschlöcher und Nazischweine“ beschimpft.

Aus dieser Formulierung geht jedoch nicht hervor, ob und inwieweit der in § 81 SPG geforderte Erfolg eingetreten ist. Es fehlt gänzlich an der Umschreibung der von der Störung tangierten Adressaten. Die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes im ersten Satz des Spruches vermag daran nichts zu ändern, vielmehr wird dem Bf vorgeworfen, er habe durch das „unten beschriebene Verhalten“ die öffentliche Ordnung gestört, ohne dass jedoch angeführt worden wäre, ob und inwieweit das dargestellte Verhalten des Bf überhaupt von Unbeteiligten wahrgenommen worden ist und ob diese veranlasst worden sind, sich anders zu verhalten.

Das im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfene Verhalten kann sohin nicht mit sämtlichen Tatbestandselementen des § 81 Abs 1 SPG in Einklang gebracht werden. Ferner ist auch der Anzeige der Polizei, der Aufforderung zur Rechtfertigung und der Strafverfügung kein entsprechender Tatvorwurf zu entnehmen.

IV.2.3. „Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19.2.2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22.3.2000, 98/04/0019; 4.4.2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15.6.1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger³ Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.4.1987, 86/07/0043; 31.5.1990, 89/09/0143; 19.5.2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im

Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig ist, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH vom 17.2.2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.).

Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus sei durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stelle etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl hierzu ausführlich VwGH vom 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs sei das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (vgl VwGH vom 17.2.2016, Ra 2016/04/0006RZ 10).

IV.2.4. Da weder eine Verfolgungshandlung gesetzt wurde, die eine Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens des Bf unter den Tatbestand des § 81 Abs 1 SPG erlauben würde, noch der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses diesen Anforderungen entspricht, wäre eine Korrektur des Spruchs durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit einer Ausdehnung des Tatvorwurfs und damit mit dessen Abänderung verbunden, was sich jedoch unter Berücksichtigung der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur als unzulässig erweist.

V. Da das dem Bf durch die belangte Behörde vorgeworfene Verhalten nicht geeignet ist, sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 81 Abs 1 SPG zu erfüllen, bildet die dem Bf zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung und war das Straferkenntnis daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis waren dem Bf keine Kosten vorzuschreiben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche höchstgerichtliche Judikatur existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter