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-700584/23/MZ

Datum:
Linz, 23. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des VP, vertreten durch PA gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 03.04.2019, GZ: VStV/918301950124/2018, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe auf 70,- Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 47 Stunden, herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. 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. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.04.2019, GZ: VStV/918301950124/2018, wurde die beschwerdeführende Partei (in Folge: bP) belangt, weil sie am 18.09.2018 um 17:42 Uhr am Kinderspielplatz X spielende Kinder im Beisein ihrer Eltern als Satanskinder beschimpft und diese mit seiner aufbrausenden und drohenden Gestik in Angst und Schrecken versetzt habe. Die bP habe durch dieses Verhalten, welches geeignet sei, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, und daher § 81 Abs 1 SPG übertreten, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 100,- Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Tagen und 19 Stunden, verhängt wurde.

Bei der Strafzumessung wertete die belangte Behörde als erschwerend, dass sich „bereits ein weiterer Vorfall mit gleichem Sachverhalt am 11.10.2018 ereignete. Mildernd wurde kein Umstand berücksichtigt."

II. Gegen das og Straferkenntnis erhob die bP rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im Beschwerdeschriftsatz bringt die bP auf das Wesentliche verkürzt vor, das vorgeworfene Verhalten nicht gesetzt zu haben. Die bP habe die Eltern der laut am Spielplatz schreienden und kreischenden Kinder gebeten, die Kinder zu beruhigen, um anderen Menschen eine Belästigung zu ersparen. Die Eltern der Kinder hätten auf die Bitte der bP nicht reagiert und die Polizei gerufen.

Aus rechtlicher Sicht macht die Beschwerde geltend, ein allfälliges Verhalten der bP wie das von der Behörde vorgeworfene würde eine Übertretung des § 1 Oö. PolStG und nicht des § 81 Abs 1 SPG darstellen.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerden unter Anschluss der bezughabenden Verwaltungsstrafakte, 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 und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

c.1) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 18.09.2018 gegen 17:42 Uhr spielten in etwa 15 Kinder am Kinderspielplatz X. Unter anderem befand sich MS mit ihren Kindern im Alter von 8 und 11 Jahren sowie mit den Kindern ihrer Schwester im Alter von 3 und 5 Jahren am Spielplatz. Ebenfalls am Spielplatz aufhältig war BR mit ihren Kindern im Alter von 9 und 11 Jahren. Am Spielplatz kam es aufgrund der hohen Kinderanzahl zu einer entsprechenden Lärmentwicklung; ob diese über das übliche Ausmaß hinausging kann nicht festgestellt werden.
Plötzlich tauchte die in der Nähe wohnende bP am Spielplatz auf und beschimpfte lautstark die dort spielenden Kinder. Unter anderem titulierte die bP die Kinder als „Satanskinder“ und beschimpfte in Folge auch noch die oben genannten Mütter, welche die bP aufgrund ihres Verhaltens zur Rede stellten. Nach Klärung der Angelegenheit durch die Polizei entschuldigte sich die bP bei den Kindern.

Einige der am Spielplatz befindlichen Kinder waren durch das Verhalten der bP so irritiert, dass sie zu weinen begannen und auch heute noch, Monate nach dem in Rede stehenden Vorfall, nicht alleine auf den Spielplatz gehen wollen.

Am 08.10.2018 hat ein ähnlicher Vorfall stattgefunden. Die bP ist – soweit für das Landesverwaltungsgericht ersichtlich – unbescholten.

c.2) Soweit der angenommene Sachverhalt strittig ist ergibt er sich aufgrund folgender Überlegungen:

Hinsichtlich der durch die bP erfolgten lautstarken Beschimpfungen ist vorweg auf die über weite Strecken glaubwürdigen Aussagen der beiden Zeuginnen S und R zu verweisen. Wenn auch nicht aller der in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Drohungen, nämlich jene mit einem kernstrafrechtlichen Konnex, an diesem Tag vorgenommen worden sein dürften, hat das Landesverwaltungsgericht trotzdem keinerlei Zweifel daran, dass die bP die Kinder und Eltern beschimpfend und in bedrohlicher Art und Weise den Spielplatz aufgesucht hat. Wenn die bP vorbringt, die Eltern der lärmenden Kinder lediglich höflich ersucht zu haben, auf die Lärmentwicklung Einfluss zu nehmen, was diese jedoch unterlassen und stattdessen die Polizei verständigt hätten, ist festzuhalten, dass dieses Vorbringen der allgemeinen Lebenserfahrung diametral zuwider läuft. Dies geht auch daraus hervor, als die bP beim Eintreffen der Polizei noch immer sehr aufgeregt war, schimpfte und ihr sogar die Festnahme angedroht werden musste. Zudem gab die Zeugin Insp H an, die bP sei während der Amtshandlung geständig gewesen. Schließlich spricht für erfolgte Beschimpfungen und verbreitete Furcht, dass die bP sich, nach der polizeilichen Intervention, bei den Kindern entschuldigte.

Dass einige der Kinder weinerlich und verschreckt auf die Anwesenheit der bP am Spielplatz reagierten ergibt sich – neben der auch hier glaubwürdigen Aussage der og Zeuginnen – auch aus den Aussagen der Polizeibeamten. Die nach wie vor bestehende Angst der Kinder der Zeugin R, sich alleine am Spielplatz aufzuhalten, wurde von der Zeugin ebenso glaubwürdig vorgebracht.

IV. Rechtliche Beurteilung

a) § 81 Abs 1 SPG lautet in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung:
„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."

Den Gesetzesmaterialien zur kurz vor der in Rede stehenden Tat erfolgten Novelle des § 81 Abs 1 SPG (siehe 1229 BlgNR 25. GP AB NR 4f) ist zu entnehmen:
„Derzeit erfordert der Tatbestand der Störung der öffentlichen Ordnung ein besonders rücksichtsloses Verhalten des Täters, um die Schwelle der Strafbarkeit zu erreichen. Aktuelle Geschehnisse – wie etwa das Auftreten von Gruppen, die durch ihr Verhalten einen bedrohlichen bzw. störenden Eindruck auf Anwesende vermitteln – haben jedoch gezeigt, dass nicht auf ein intentional rücksichtsloses Verhalten, sondern auf die grundsätzliche Eignung des Verhaltens, negative Auswirkungen auf die Betroffenen zu zeitigen (berechtigtes Ärgernis), abgestellt werden muss. Weiters muss durch dieses Verhalten auch eine (ungerechtfertigte) Störung der öffentlichen Ordnung, sohin eine Änderung des Ablaufs des äußeren Zusammenlebens von Menschen in wahrnehmbarer Weise erfolgt sein. Beispielsweise kann das aufdringliche Nachgehen bzw. Verfolgen einer Person oder das Verstellen von Geschäftspassagen das Zusammenleben in der Öffentlichkeit nachhaltig beeinträchtigen, weil Betroffene dazu bewogen werden, sich anders zu verhalten, als ohne die Störung.
Zu diesem Zweck soll von der Voraussetzung des besonders rücksichtslosen Verhaltens abgegangen und auf die Eignung des Verhaltens des Täters zur Erregung berechtigten Ärgernisses abgestellt werden. Diese Formulierung ist jener des Art. IX Abs. 1 Z 1 EGVG, BGBl. 232/1977, nachgebildet, der unmittelbaren Vorgängerbestimmung des § 81 Abs. 1. Nicht jedes störende Verhalten soll die Strafbarkeit begründen. Grundvoraussetzung dafür ist, dass das Verhalten die Eignung besitzt, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Die Eignung bestimmt sich im Allgemeinen am Gefühl eines Durchschnittsmenschen (vgl. zur Erregung berechtigten Ärgernisses auch Bachner-Foregger in WK-StPO § 189 Rz 13). Das Ärgernis muss objektiv begründet sein. Für die Strafbarkeit soll es demnach nicht ausreichend sein, dass ein einzelner Dritter Ärgernis genommen hat. Das Verhalten soll vielmehr objektiv zur Ärgerniserregung geeignet sein und konkret auch ein solches Ärgernis erregt haben, um eine Ordnungsstörung und damit die Verwaltungsübertretung zu begründen. Ein berechtigtes Ärgernis setzt überdies voraus, dass die Bewertung nicht auf einer höchst subjektiven Auffassung beruhen darf. Am Grundsatz, dass ordnungsstörendes Verhalten dann nicht tatbestandsmäßig ist, wenn es zur Wahrung der Ausübung der Grund- und

Freiheitsrechte, wie bspw. des verfassungsgesetzlich geschützten Versammlungsrechts, ausgeübt wird, soll durch die vorgeschlagene Formulierung noch deutlicher zum Ausdruck kommen."

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des Gesetzgebers ist im vorliegenden Fall daher zu beurteilen, ob das aufgrund von Kinderlärm plötzliche Auftauchen der bP am Kinderspielspielplatz, welches ohne vorherige Problemlösungsversuche auf sozial verträgliche Art und Weise mit lautstarken Beschimpfungen und einschüchterndem Verhalten einherging, die Eignung besitzt, bei einem Durchschnittsmenschen berechtigtes Ärgernis zu erregen. Nähere Ausführungen, dass dem so ist und das beschriebene Verhalten der bP objektiv zur Ärgerniserregung geeignet ist, vermögen von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes wohl zu unterbleiben. Über diese Eignung hinaus wurde zudem auch konkret ein berechtigtes Ärgernis erregt, was sich zum einen schon in der Verständigung der Polizei niedergeschlagen hat. Zum anderen hat das Verhalten der bP zumindest einige der anwesenden Kinder unmittelbar verstört und sie zum Weinen gebracht, zum anderen wirkt das Verhalten der bP zum Teil bis heute bei den Kindern nach.

Die bP hat daher den objektiven Tatbestand des § 81 Abs 1 SPG erfüllt. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite reicht der Verweis auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs 1 VStG.

b) Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ist bei der Strafzumessung von normalen finanziellen Verhältnissen der bP ausgegangen und wurde dies von der bP auch nicht in Abrede gestellt. Straferschwerend wurde ein ähnlicher Vorfall am 11.10.2018 genannt. Die belangte Behörde verkennt dabei, dass dieser Vorfall nach dem hier in Rede stehenden stattgefunden hat und daher keinesfalls straferschwerend in die Vergangenheit wirken kann. Vor diesem Hintergrund ist die verhängte Geld- bzw Freiheitstrafe zu mäßigen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da der Beurteilung der Frage, ob das konkret von der bP gesetzte Verhalten unter § 81 Abs 1 SPG zu subsumieren ist, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.
Für die bP 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 diese Entscheidung 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. 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. Zeinhofer