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-701249/12/MZ**

Datum: **Linz, 29. November 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des Ing. W R, vertreten durch D Rechtsanwälte GmbH, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 05.08.2021, GZ: BHGM/921070065895/21, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes durch Verkündung

zu Recht erkannt:

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

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 Bezirkshauptmannschaft Gmunden (belangte Behörde) vom 05.08.2021, GZ: BHGM/921070065895/21, wurde die beschwerdeführende Partei (bP) wegen einer Übertretung des § 81 Abs 1 SPG bestraft, weil sie offensichtlich in stark alkoholisiertem Zustand auf ein Baugerüst, welches um die Pfarrkirche in R aufgestellt war, gestiegen war. Vom Baugerüst habe sie durch Schreie wie „Bringts ma a Bier" und Pfiffe auf sich aufmerksam gemacht. Durch das Verhalten sei ein Polizeieinsatz ausgelöst worden und hätte sich die bP gegenüber den Polizeibeamten als uneinsichtig erwiesen.

II. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob die bP rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde. Zusammengefasst bringt die bP vor, sie habe zwar das Baugerüst bestiegen, jedoch nicht geschrien oder gepfiffen. Ein solches Verhalten wäre zudem allenfalls als Lärmerregung strafbar.

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 und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die belangte Behörde ist zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen.

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

Die bP kletterte am 23.05.2021 gegen 21:24 Uhr mit zwei weiteren Männern alkoholisiert auf ein Baugerüst, welches um die Pfarrkirche R aufgestellt war. Vom Gerüst aus wurden in der Folge Schreie und Pfiffe abgegeben. Eine Anrainerin, welche zuvor davon ausgegangen ist, dass es sich um Bauarbeiter handle, verständigte schließlich die Polizei. Die bP verhielt sich bei der anschließenden Amtshandlung uneinsichtig.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die bP vom Gerüst aus Schreie und Pfiffe abgegeben hat.

c.2) Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich großteils unstrittig aus den Aussagen der bP und der Zeugin. Die Nicht-Feststellung ergibt sich aus der Aussage der bP, welche bestreitet, selbst geschrien und gepfiffen zu haben, sowie der Aussage der Zeugin, welche angab, nicht sagen zu können, ob lediglich einer oder zwei oder alle drei Männer geschrien oder gepfiffen haben.

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 zu§ 81 Abs 1 SPG (siehe 1229 BlgNR 25. GP AB NR 4f) ist zu entnehmen:
„… 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."

b) Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des Gesetzgebers ist im vorliegenden Fall vorauszuschicken, dass Strafbestimmungen eng auszulegen sind und im Zweifel nicht von einem strafbaren Verhalten auszugehen ist.

c) Die bP hat zur vorgeworfenen Zeit ein um die Pfarrkirche R aufgestelltes Baugerüst bestiegen. Dass dieses Verhalten im Sinne der Gesetzesmaterialien objektiv geeignet ist, ein berechtigtes Ärgernis zu erregen, vermag vom erkennenden Gericht nicht erkannt zu werden, zumal die Zeugin zunächst davon ausging, dass es sich um Bauarbeiter handle, und sohin auch ein subjektives Ärgernis zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegen hat.

Es kann in diesem Verfahren zudem dahin gestellt bleiben, ob das Schreien und Pfeifen vom Baugerüst überhaupt unter die Bestimmung des SPG subsumierbar ist oder ob nicht eine nach den landesgesetzlichen Vorschriften strafbare Lärmerregung vorliegt (siehe VwGH 15.9.2011, 2009/09/0154 mwN), da im Verfahren nicht festgestellt werden konnte, dass die bP ein derartiges Verhalten gesetzt hat.

Wenn die belangte Behörde im Spruch des Straferkenntnisses die Uneinsichtigkeit der bP gegenüber den Polizeibeamten anführt, vermag das erkennende Gericht nicht nachzuvollziehen, inwiefern es sich dabei um ein strafbewehrtes Verhalten handelt, sofern nicht weitere Elemente hinzutreten (und diese auch vorgeworfen werden).

Eine Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 81 Abs 1 SPG liegt daher nicht vor, weshalb der Beschwerde stattzugeben ist.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da der Beantwortung der Frage, ob das bloße Beklettern eines Baugerüstes ein berechtigtes Ärgernis darstellt, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.
Für die beschwerdeführende Partei 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