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-701875/3/ER/NIF

Datum:
Linz, 21. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des Dr. R U, L, L, gegen Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion OÖ vom 3. Mai 2022, GZ: VStV/921302208220/2021, wegen Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. Mai 2022, VStV/92130220220/2021, wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§ 3 Abs 1 iVm Abs 3 Oö. Polizeistrafgesetz, LGBl.Nr. 36/1979 idF LGBl.Nr. 90/2013“ und die Strafnorm „§ 10 Abs 1 lit. a Oö. Polizeistrafgesetz, LGBl.Nr. 36/1979 idF LGBl.Nr. 66/2014“ lautet.

II. Die beschwerdeführende Partei hat hinsichtlich Spruchpunkt 2 einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 Euro 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. Mit Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses vom 3. Mai 2022, VStV/92130220220/2021, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Tage, 21 Stunden) wie folgt:

„2. Datum/Zeit: 17.12.2021, 15:36 Uhr
Ort: L, K

Sie haben ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, indem Sie ein Fahrrad lenkten und dabei eine Musikbox in Ihrem Rucksack mitführten. Die Musikbox war in einer sehr hohen Lautstärke in Betrieb, sodass sich Fußgänger von dieser gestört fühlten. Der Lärm war störend, ungebührlich und vermeidbar und hat gegen ein Verhalten verstoßen, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muss und jene Rücksichtnahme vermissen lassen, welche die Umwelt verlangen kann.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 3 Abs. 1 u. 3 Oö. Polizeistrafgesetz 1979, LGBl.Nr. 36/1979 i.d.g.F.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Sachverhalt durch die eigene dienstliche Wahrnehmung eines Organes der öffentlichen Aufsicht sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Der Bf habe gegen eine hierüber ergangene Strafverfügung fristgerecht Einspruch erhoben und die Tatbegehung bestritten. Er habe um Akteneinsicht ersucht und die sofortige Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens begehrt. Die LPD habe den Bf in weiterer Folge den gesamten Akteninhalt zur Kenntnis gebracht und den Bf zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert. Der Bf habe in seiner schriftlichen Rechtfertigung neuerlich die Tatbegehung bestritten und ausgeführt, dass er sich mit aller Kraft gegen diese paranoide Corona-Gesundheitsdiktatur und deren 3G-Regime und für die Wiederherstellung unserer Gesundheits- und Freiheitsrechte engagieren würde. Der Bf hätte sich dort als freischaffender Künstler aufgehalten, um mit Wort, Musik und Tat gegen diesen abartigen Corona-Wahnsinn und dessen Auswirkungen zu performen. Unter diesem Gesichtspunkt könne man seine künstlerische Aktion am 17. Dezember 2021 in L, Bereich K, sehen.
Die Behörde sehe keinen Anlass an den klaren und schlüssigen Angaben des Meldungsleger zu zweifeln, zumal es sich bei diesem um einen zur Beobachtung und Überwachung der öffentlichen Aufsicht geschulten Beamten handle, dem zugemutet werden müsse, dass er Übertretungen der angeführten Art einwandfrei wahrnehmen, als solche erkennen und darüber der Behörde verlässliche Angaben machen kann. Es sei daher den schlüssigen und widerspruchsfreien Angaben des Meldungslegers, der überdies bei einer falschen Zeugenaussage straf- und dienstrechtliche Folgen zu gewärtigen hätte, doch mehr Glauben beizumessen, als

den Angaben des Bf, der sich ebenso verantworten könne, wie es ihm für den Ausgang des Verfahrens am günstigen erscheine. Der Bf habe in seiner Rechtfertigung gestanden, dass er zum angeführten Zeitpunkt vor Ort anwesend gewesen sei, um mit Wort, Musik und Tat gegen den Corona-Wahnsinn zu performen.
Bei der Strafbemessung sei davon ausgegangen worden, dass der Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, keine Sorgepflichten habe und ein Einkommen von EUR 1.000,00 netto monatlich beziehe. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sei dem Bf nicht zugute gekommen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde wie folgt:
„(...)
Corona Diktatur
Willkommen im neuen Austrofaschismus!
Mit all meiner Kraft und all meinem Herzblut gegen diese paranoide Corona-Gesundheitsdiktatur und deren 3G-Regime sowie für die Wiederherstellung unserer Grund- und Freiheitsrechte!
Eingeschriebene Mail – 3. Juni 2022
(...)
Beschwerde gegen den Bescheid/Straferkenntnis vom 3.5. 2022, mir zugestellt als RSb-Brief am 9.5.2022, VStV/921302208220/2021
(...)
Der COVID-19-Geisteskrankheit im Amt kein Ende!
(...]
Ich beziehe mich auf meine bisherigen und die ihrigen Schreiben, siehe dort!
Sämtliche in ihrer ‚Begründung' aufgelisteten Gründe für die Schlussfolgerungen ihrer Straferkenntnis und der damit wenig wohlwollenden Bestrafung meiner Person sind nicht nachvollziehbar und treffen nicht zu!
Ich bin nicht bereit, ihre Straferkenntnis anzuerkennen und weise ihre Beschuldigungen bzw. nicht nachvollziehbaren Schlussfolgerungen auf das Schärfste zurück!
(...)
Ich begehre die sofortige Rücknahme des Bescheids und die Einstellung dieses sinnentleerten Verwaltungsstrafverfahrens!
Werfen sie ihren Bescheid wohlgefaltet und mit Stempel & Siegel versehen in den Altpapiercontainer, dort gehört er hin! Besten Dank!
(...)
Zu guter Letzt: Ich lebe masken-, zwangs- und abstandsfrei! im (Er-)Leben meiner zahlreichen zwischenmenschlichen und körpernahen sozialen Kontakte! Ungetestet und nicht Corona-geimpft! Ich bin kerngesund (KG) und stelle somit KEINE Gefahr im epidemiologischen Sinn dar!
Mit freundlichen Grüßen, ich wünsche ihnen einen schönen und gedeihlichen Frühlingstag in Amt und Würden!
(...)
Wir dürfen der Polizei und den Behörden keinen wie auch immer gearteten Anlass geben, dass sie sich an die Umsetzung dieses UNRECHTS, sprich´ die COVID-19-Terrormaßnahmen-Verordnungen gegen die Österreichische Bevölkerung, gewöhnen und sich damit im Recht fühlen! Daher striktes und konsequentes Nicht-Einhalten der

Maßnahmen und Aufruf zum Bruch dieser Unrechts-Verordnungen! Alles andere ist Selbstaufgabe und Unterstützung dieses kriminellen und asozialen Psychopathen-Wahnsinns! Wir sind keine Mitläufer und Mittäter!
Schließen Sie (...) sich der Widerstandsbewegung gegen diese Corona-Diktatur und deren 3G-Regime an, damit ihr Beamten-Gehorsam nicht zum Verbrechen wird!
(...)
Es ist hoch an der Zeit, zivilen Ungehorsam und unbeugsamen Widerstand zu leben!“

I.3. Mit Schreiben vom 7. Juni 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal diese von keiner Verfahrenspartei beantragt wurde und 500 Euro übersteigende Strafen nicht verhängt wurden (§ 44 Abs 3 VwGVG).

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

Der mehrfach einschlägig vorgemerkte Bf hat zur vorgeworfenen Tatzeit am vorgeworfenen Tatort ein Fahrrad gelenkt und dabei mit einer Musikbox im Rucksack Musik in seiner sehr hohen Lautstärke abgespielt. Passanten fühlten sich durch dieses Verhalten des Bf belästigt. Eine Darbietung von Kunst gegen Corona-Maßnahmen konnte nicht erkannt werden.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Anzeigen und der zeugenschaftlichen Aussage des amtshandelnden Polizisten vor der belangten Behörde. Dies wird vom Bf auch nicht substantiiert bestritten. Die bloße Behauptung, sein Verhalten sei eine gegen Corona-Maßnahmen gerichtete Form der Kunst, vermochte der Bf mit seiner Beschwerde nicht darzulegen. Das Beschwerdevorbringen erschöpft sich vielmehr in den oben dargestellten Ausführungen zu den bestehenden Corona-Regeln.

III. Die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vom 21. März 1979 über polizeirechtliche Angelegenheiten (Oö. Polizeistrafgesetz - Oö. PolStG.), LGBl 1979/36 idF LGBl 2018/55, lauten wie folgt:

„§ 3
Schutz vor störendem Lärm
(1) Wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht eine Verwaltungsübertretung. (Anm.: LGBl.Nr. 90/2013)

(2) Unter störendem Lärm sind alle wegen ihrer Dauer, Lautstärke oder Schallfrequenz für das menschliche Empfinden unangenehm in Erscheinung tretenden Geräusche zu verstehen.
(3) Störender Lärm ist dann als ungebührlicherweise erregt anzusehen, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärmes führt, gegen ein Verhalten verstößt, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muß und jene Rücksichtnahme vermissen läßt, die die Umwelt verlangen kann.
(4) Soweit dadurch ungebührlicherweise störender Lärm erregt wird, ist als Verwaltungsübertretung im Sinne des Abs. 1 insbesondere anzusehen:
(...)
3. die Benützung von Rundfunk- und Fernsehgeräten, Lautsprechern und sonstigen Tonwiedergabegeräten.

§ 10
Strafbestimmungen

(1) Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 1, 1a, § 2 Abs. 2 und § 3 sind von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, bei Übertretungen nach
a) den §§ 1 und 3 mit Geldstrafe bis 360 Euro,
(...)
zu bestrafen.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist Lärm dann störend, "wenn er seiner Art und/oder seiner Intensität nach geeignet ist, das Wohlbefinden normal empfindender Menschen zu beeinträchtigen". Zusätzlich bedarf es zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 3 Abs 1 Oö. PolStG noch des Tatbestandsmerkmales der Ungebührlichkeit.

Lärm wird ungebührlicherweise erregt, wenn das Verhalten, das zur Erregung des Lärms führt, jene Rücksicht vermissen lässt, die im Zusammenleben verlangt werden kann (vgl. VwGH 24. Mai 1982, 3015/80; 17. September 1984, 84/10/0109). Ein gewisses Maß an Lärm muss von jedermann zumutbar geduldet werden. Es ist vor allem von den sozialüblichen Lebensabläufen in einer Gesellschaft abhängig, ob der an sich für eine Störung geeignete Lärm hingenommen werden muss oder nicht. Gefordert wird dabei, dass sich auch hinsichtlich der Verursachung von Lärmeinwirkungen jede Person dahingehend rücksichtsvoll verhalten muss, als dies sozialüblich für ein konfliktfreies Zusammenleben (gedeihliches Miteinander) von Menschen in der Gesellschaft erforderlich ist.

Verhält sich eine Person nicht entsprechend sozialüblich, verursacht im konkreten folglich Lärm, der nach objektiven Kriterien als unangenehm empfunden werden

kann und der bei sozialüblichen Verhalten für ein konfliktfreies Zusammenleben vermieden werden hätte müssen, so erregt sie durch dieses Verhalten in ungebührlicher Art oder Weise störenden Lärm und ist demnach grundsätzlich strafbar.

Ein Sicherheitsorgan ist in der Lage zu qualifizieren, ob eine Geräusch- bzw Klangentwicklung für die Nachbarschaft objektiv unzumutbar ist (VwGH 20. Februar 1984, 83/10/0268).
Verboten ist also ein zu wertendes Verhalten (Tun oder Unterlassen) von Personen, welches einen bestimmten Grad an Außenwirksamkeit erfordert und ferner nach einem objektiv angelegten Maßstab geeignet sein muss, gegenüber Dritten einen Erfolg herbeizuführen, nämlich einen als störend empfindbaren Lärm zu erregen, welcher zudem in ungebührlicher Art oder Weise verursacht worden sein muss.

Die ungebührlicherweise erfolgte Erregung störenden Lärms ist somit ein Erfolgsdelikt; dies bedeute zum objektiven Tatbild gehört auch eine durch das menschliche Verhalten ursächlich herbeigeführte Folge (siehe Rangger, Oberösterreichisches Landespolizeirecht – Praxiskommentar [2009] 205 ff).

IV.2. Im ggst Fall hat der Bf nachmittags über einen Lautsprecher im Zentrum von Linz laute Musik abgespielt. Dadurch fühlten sich Passanten belästigt.

Ungebührlich ist störender Lärm dann, wenn das Verhalten, das zur Erregung des Lärms führt, jene Rücksicht vermissen lässt, die im Zusammenleben verlangt werden kann. Selbst wenn zur vorgeworfenen Tageszeit grundsätzlich ein gewisses Maß an Lärm ggf als sozialverträglich anzusehen sein wird, ist aufgrund der Lautstärke der aus dem Lautsprecher des Bf gedrungenen Musik davon auszugehen, dass dies in rücksichtsloser Weise passierte, was sich auch aus der Reaktion der Passanten, welche die Musik als störend empfanden, ergibt. Es wurde daher in ungebührlicher Weise störender Lärm erregt.

IV.3. Da es sich bei der Übertretung des § 3 Abs 1 Oö. PolStG um ein Erfolgsdelikt handelt (Rangger, Oberösterreichisches Landespolizeirecht – Praxiskommentar [2009] 205 mwN), ist § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG nicht anwendbar, womit Fahrlässigkeit nicht ohne weiters angenommen werden kann.

Bei einem Erfolgsdelikt hat die Behörde dem Bf das Verschulden vielmehr nachzuweisen (VwGH 26. September 1990, 89/10/0224), auch wenn wie hier gemäß § 5 Abs 1 erster Satz VStG Fahrlässigkeit zur Verwirklichung des Verschuldens genügt.

Festzuhalten ist, dass der Bf durchaus leicht hätte erkennen können und wohl auch müssen, dass sein Verhalten einen verwaltungsstrafrechtlichen Erfolg herbeiführte. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass er sich damit

rechtfertigt, eine Kunstaktion durchgeführt zu haben. Art 17a StGG schützt zwar die Freiheit der Kunst, und es handelt sich dabei um eine Bestimmung ohne Gesetzesvorbehalt. Es ist dem Bf auch beizupflichten, dass Kunst provozieren und schockieren kann und gerade deshalb eines verfassungsrechtlichen Schutzes bedarf. Das Landesverwaltungsgericht OÖ vermag allerdings im reinen Abspielen von lauter Musik kein „ehrliches künstlerische[s] Streben“ (vgl OLG Wien, MR 1992, 17 [19]) zu erkennen. Ferner wird ein solches vom Bf auch nicht näher dargetan.

Es ist daher auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.4. Gemäß § 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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Angesichts der unbestritten gebliebenen Annahme der belangten Behörde über die Einkünfte des Bf und mangels vorliegender Strafmilderungsgründe erachtet das Landesverwaltungsgericht OÖ die verhängten Strafen als angemessen, um den Bf in Hinkunft von derartigen Übertretungen abzuhalten.

IV.5. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 52 Abs 1 und 2 VwGVG. Über Spruchpunkt 1 des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses ergeht eine gesonderte Entscheidung.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde 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 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