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-701876/3/MZ

Datum:
Linz, 2. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des Dr. R.U., pA X, L., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 11.05.2022, GZ: VStV/921302200243/2021, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes und des OÖ. Polizeistrafgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wird stattgegeben, besagter Spruchpunkt aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird abgewiesen. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 50,- 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 Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (belangte Behörde) vom 11.05.2022, GZ: VStV/921302200243/2021, wurde über die beschwerdeführende Partei (bP) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 18.12.2021, 14:50 Uhr
Ort: 4020 Linz, Landstraße nächst Nr. 17-25
Sie haben sich durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war. Sie haben vor dem Einkaufszentrum „Passage“ Ihren tragbaren Lautsprecher so laut aufgedreht, dass sich Passanten beschwerten.

Die bP habe daher § 81 Abs 1 SPG übertreten, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 250,- EUR, EFS 7 Tage, verhängt wurde.

„2. Datum/Zeit: 18.12.2021, 14:50 Uhr – 18.12.2021, 14:56 Uhr
Ort: 4020 Linz, Promenade 24, vor dem Landhausdurchgang.
Sie haben ungebührlicher Weise störenden Lärm erregt, indem Sie Ihren tragbaren Lautsprecher mit Musik so laut aufdrehten, dass dieser aus 20 – 25m deutlich zu hören war. Der Lärm war störend, ungebührlich und vermeidbar und hat gegen ein Verhalten verstoßen, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muss und jene Rücksicht vermissen lassen, welche die Umwelt verlangen kann.“

Die bP habe daher § 3 Abs 1 und 3 Oö.PolStG übertreten, weshalb über sie gemäß § 10 Abs 1 lit a leg cit eine Geldstrafe in der Höhe von 250,- EUR, EFS 9 Tage und 17 Stunden, verhängt wurde.

II. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob die bP rechtzeitig Rechtsmittel und bringt wie folgt vor:
„(...)
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 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!
(...)
Zu guter Letzt: Ich lebe masken-, zwangs- und abstandsfrei! Im (Er-)Leben meiner zahlreichen zwischenmenschlichen und sozialen körpernahen Kontakte! Ungetestet und

nicht Corona-geimpft! Ich bin kerngesund (KG) und stelle somit KEINE Gefahr im epidemiologischen Sinn dar!
(...)
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 paranoide Corona-Gesundheitsdiktatur und deren 3G- und Masken-Regime an, damit ihr anhaltender Sklaven- und Beamten-Gehorsam nicht zum Verbrechen wird!
(...)“

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. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG verzichtet werden.

c.1) Feststellungen:

Die mehrfach einschlägig vorgemerkte bP hat am 18.12.2021 um 14:50 Uhr in 4020 Linz, Landstraße nächst Nr. 17-25, vor dem Einkaufszentrum „Passage“ ihren tragbaren Lautsprecher so laut aufgedreht, dass sich Passanten beschwerten.

Zudem hat die bP am 18.12.2021 von 14:50 Uhr – 18.12.2021, 14:56 Uhr in 4020 Linz, Promenade 24, vor dem Landhausdurchgang ihren tragbaren Lautsprecher mit Musik so laut aufgedreht, dass dieser aus 20 – 25m deutlich zu hören war.

Die bP hat ein monatliches Einkommen von 1.000,- EUR, kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

c.2) Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt und wird von der bP auch nicht substantiiert relativiert. Der Annahme der allseitigen Verhältnisse wurde von der bP nicht widersprochen.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Die einschlägige Bestimmung des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 190/2021, lautet:

„Störung der öffentlichen Ordnung

§ 81. (1) 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. …“

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

„§ 3

Schutz vor störendem Lärm

(1) Wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht eine Verwaltungsübertretung.
(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) …“

§ 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.“

b.1) Zu Spruchpunkt I:

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehört zum Wesen einer Ordnungsstörung, dass am konkreten Zustand der öffentlichen Ordnung durch das Verhalten des Beschuldigten eine Änderung eingetreten ist (VwGH 26.2.1990, 89/10/0215). Soweit die behauptete Störung der öffentlichen Ordnung nach § 81 Abs 1 SPG daher in einem Verhalten besteht, das (im der Entscheidung zugrundeliegendem Fall "lautes Kreischen und Schreien") zweifelsfrei ausschließlich als Lärmerregung zu qualifizieren ist, und sich demgemäß die Störung der öffentlichen Ordnung im solcherart entwickelten Lärm erschöpft, fehlt dem Bund die Kompetenz, ein solches Verhalten unter Strafe zu stellen. Ein derartiges Verhalten unterfällt daher - soweit es nicht überdies zu Störungen der öffentlichen Ordnung geführt hat, die über das durch den bloßen Lärm zwangsläufig verursachte Aufsehen hinausgeht - ausschließlich den nach landespolizeilichen Vorschriften bestehenden Strafbestimmungen über ungebührliche Lärmerregung. Im konkreten Fall erschöpfte sich die der Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Tathandlung nach dem - korrigierten - Spruch der Berufungsbehörde in dem "Anschreien" des amtshandelnden Organs. Damit unterfiel dieses Verhalten nicht der von der Behörde erster Instanz als Übertretungs- und Strafnorm herangezogenen bundesgesetzlichen Regelung des § 81 SPG, sondern wäre allenfalls nach landespolizeilichen Vorschriften zu verfolgen gewesen (vgl VwGH 15.10.2009, 2008/09/0272).

b.2) Der gegenständliche Fall gleicht dem höchstgerichtlich entschiedenen. Auch hier wurde der bP im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses das Abspielen lauter Musik, als eine reine Lärmerregung, vorgeworfen. Der Tatvorwurf hätte daher Lärmerregung nach den landesgesetzlichen Vorschriften sein müssen, weshalb der Spruchpunkt zu beheben ist.

c.1) Zu Spruchpunkt II:

Die physikalischen Erscheinungsformen von Schallwellen, welche nach dem Überschreiten von unterschiedlich mehr oder weniger genau bestimmten Grenz- bzw. Referenzwerten, herkömmlich als Lärm in der Umwelt auftreten, lassen sich in objektiver Art und Weise kaum definieren. Die Bewertung von Schalleinwirkungen ist vielmehr stets von einem grundsätzlich subjektiven Empfinden von Menschen in verschiedenen Lebenssituationen abhängig. Schalleinwirkungen sind, je nach den Umständen, dann als Lärm zu bewerten, sofern diese als störend in Hinblick auf die Bewahrung bestimmter sozialer Werte, wie etwa das Wohlbefinden, die Wohn- und Umweltqualität, empfunden werden.

Der Lärm ist unabdingbar verbunden mit dem subjektiven Element des menschlichen Empfindens. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Lärm dann störend, "wenn er seiner Art und/oder

seiner Intensität nach geeignet ist, das Wohlbefinden normal empfindender Menschen zu beeinträchtigen".

Wesentlich ist, dass nicht jedwede, grundsätzlich und objektiv als störend geeignete Lärmeinwirkung für sich allein nach den Bestimmungen des Oö. PolStG strafbar ist. Zusätzlich bedarf es 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 24.5.1982, 3015/80; 17.9.1984, 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 Schalleinwirkungen (Lärm), welche nach objektiven Kriterien als unangenehm empfunden werden können (störender Lärm) und welche bei sozialüblichen Verhalten für ein konfliktfreies Zusammenleben hätten vermieden werden müssen, so erregt sie durch dieses Verhalten in ungebührlicher Art oder Weise störenden Lärm und ist demnach grundsätzlich strafbar. Insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn etwa übliche Hausarbeitstätigkeiten, welche mit an sich sozialadäquat üblicher Schallentwicklung verbunden sind, in die Zeit der Sonn-, Feiertags- oder Nachtruhe hinein fortgesetzt oder während dieser Zeit vorgenommen werden (siehe *Hansjörg Rangger*, Oberösterreichisches Landespolizeirecht, Praxiskommentar, proLIBRIS 2008, 210f).

Für den Tatbestand der ungebührlichen Erregung störenden Lärms ist es nicht erforderlich, dass der Lärm an einem öffentlichen Ort erregt wird. Ebenso wenig fordert das Gesetz, dass durch die Erregung von Lärm mehrere Personen oder gar eine größere Anzahl von Personen gestört werden (vgl. VwGH vom 17.9.1984, 84/10/0109).

Verboten ist also ein zu wertendes Verhalten (Tun oder Unterlassen) von Personen, welches einen bestimmten Grad an Außenwirksamkeit erfordert und weiters 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; zum objektiven Tatbild gehört sohin auch eine durch das menschliche Verhalten ursächlich herbeigeführte Folge (siehe *Hansjörg Rangger*, Oberösterreichisches Landespolizeirecht, Praxiskommentar, proLIBRIS 2008, 205ff).

c.2) Wie im Sachverhalt festgestellt, wurde im vorliegenden Fall auf der Linzer Landstraße zur Tageszeit, also zu einer Zeit, in der sich immer eine größere Anzahl Menschen dort aufhält, Musik in einer Lautstärke gespielt, dass diese aus einer größeren Entfernung, konkret 20 bis 25 Metern, trotz der dort immer gegebenen Geräuschkulisse deutlich hörbar gewesen ist.

Es liegt sohin klar eine Lärmerregung vor, die auch den Erfolg zeitigte, dass sich tatsächlich eine Person beeinträchtigt fühlte.

c.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. § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG ist nur auf sogenannte Ungehorsamsdelikte, also Delikte, deren Tatbestand sich in der Zuwiderhandlung gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes erschöpft, anwendbar. Bei einem Erfolgsdelikt hat die Behörde der bP das Verschulden vielmehr nachzuweisen (VwGH vom 26. September 1990, 89/10/0224), auch wenn wie hier gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz VStG Fahrlässigkeit zur Verwirklichung des Verschuldens genügt.

Nun ist festzuhalten, dass die bP durchaus leicht hätte erkennen können und wohl auch müssen, dass ihr Verhalten einen verwaltungsstrafrechtlichen Erfolg herbeiführte. Nach einem objektiveren Maßstab kann sohin von Fahrlässigkeit ausgegangen werden.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bf auch die subjektive Tatseite erfüllt.

c.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.

Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe, die in etwa 70 % des gesetzlichen Strafrahmens erreicht. Vor dem Hintergrund der zahlreichen durch die bP bereits verwirklichten Delikte erachtet das erkennende Gericht dies nicht als problematisch sondern vielmehr als notwendig, um die bP in Hinkunft von derartigen Übertretungen abzuhalten.

d) Hinsichtlich des Beitrages zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist auf § 52 Abs 2 VwGVG zu verweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da die Entscheidung der zitierten, soweit ersichtlich einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht und sohin eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.
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