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-702219/3/MZ

Datum:
Linz, 2. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des X, vertreten durch G S Rechtsanwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 30.08.2022, GZ: BHUU/920160008166/20, wegen Übertretungen des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe jeweils auf 60 Euro, die EFS auf 40 Stunden, herabgesetzt wird. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens beträgt jeweils 10 Euro.

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 Urfahr-Umgebung vom 30.08.2022, GZ: BHUU/920160008166/20, wurde die beschwerdeführende Partei gemäß § 81 Abs 1 SPG mit jeweils 150 Euro bestraft. Sie habe am 13.9.2020 von 20:25 Uhr bis 20:27 Uhr in 4020 Linz, X, Gäste im Gastgarten belästigt indem sie diese in sinnlose Gespräche verwickelt, Wirbel und Unruhe gestiftet und wild herumgestikuliert habe. Einer Aufforderung der Kellner, die Örtlichkeit zu verlassen, sei nicht nachgekommen worden.
Weiters habe die bP am selben Tag um 20:50 Uhr in 4020 Linz, X, Gäste im Gastgarten durch sinnlose Kommunikation belästigt und aggressiv mit einem Regenschirm herumgestikuliert. Einer Aufforderung des Kellners, die Örtlichkeit zu verlassen, sei nicht nachgekommen worden.

Bei der Strafzumessung ging die Behörde mangels Angaben der bP von durchschnittlichen Verhältnissen aus und wurde die Unbescholtenheit berücksichtigt.

II. Gegen das genannte Straferkenntnis erhob die bP rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, in welcher sie zunächst die Verwirklichung der Taten in Abrede stellt. Die von der Behörde einvernommenen Zeugen seien teils parteiisch, teils seien deren Aussagen widersprüchlich. Selbst wenn man von einer Tatbestandsverwirklichung ausgehen sollte, sei die Strafzumessung verfehlt.

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. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte aufgrund des ausdrücklichen Verzichts der bP auf eine solche abgesehen werden.

c.1) Feststellungen:

Die bP hat sich am 13.09.2020 von 20:25 Uhr bis 20:27 Uhr in 4020 Linz im Bereich der aneinander grenzenden Gastgärten der Lokale „M V“, „D B“ und „Cafe G“ aufgehalten. Die bP belästigte Gäste in zumindest einem dieser Lokale, indem sie herumschrie, mit einem Regenschirm herumfuchtelnde und diesen wirre Gespräche aufzwang.

Später an diesem Tag hat sich die bP um 20:50 Uhr in 4020 Linz, X, dem „Cafe V“ aufgehalten. Sie fuchtelte im Gastgarten und an der Bar in aggressiver Weise mit dem Regenschirm herum und belästigte Gäste im Gastgarten.

c.2) Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich Spruchpunkt 1. der angefochtenen Entscheidung gründen zum einen auf der zeugenschaftlichen Aussage des V vom 11.10.2021, welchem als Person ohne erkennbares Eigeninteresse an dem Verfahren eine hohe Glaubwürdigkeit beigemessen wird. Wenn V der bP gegenüber anderes kommuniziert hat, ist auf dessen Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage vor der Behörde hinzuweisen; es ist auch lebensnah davon auszugehen, dass der Zeuge schlichtweg einer weiteren Diskussion mit der bP aus dem Weg gehen wollte, und deshalb die gewählte Antwort gab. Zum anderen gründen die Feststellungen auf den Aussagen der Inspektoren St und St, welche disziplinarrechtliche und strafrechtliche Folgen bei einer Falschaussage zu gewähren hätten und denen ebenfalls kein Eigeninteresse beizumessen ist. Auch die Aussage des F wird insoweit als glaubwürdig angesehen, als sie die wirren Aussagen der bP wiedergibt; diese Aussagen sind derartig skurril, dass es lebensfremd erscheint, sie zu erfinden. Auch die Mitschrift des Insp St, wonach die bP laut V „von [A]ußerirdischen u. Tötungen“ spricht, schlägt in dieselbe Kerbe. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Motiv heraus die Zeugin G die bP belasten sollte.
Damit in Widerspruch steht nicht, wenn die Zeugin G schriftlich bestätigt, dass die bP in ihrem Lokal niemanden belästigt hat. Dies bedeutet nämlich keineswegs, dass es nicht im unmittelbaren Nahbereich der anderen Lokale zu einer Belästigung gekommen ist.

Die Feststellungen hinsichtlich Spruchpunkt 2. der angefochtenen Entscheidung gründen zum einen auf der zeugenschaftlichen Aussage des R vom 11.10.2021, welchem als Person ohne erkennbares Eigeninteresse an dem Verfahren eine hohe Glaubwürdigkeit beigemessen wird. Zum anderen gründen die Feststellungen auf den Aussagen der Insp St und St, welche disziplinarrechtliche und strafrechtliche Folgen bei einer Falschaussage zu gewähren hätten und denen ebenfalls kein Eigeninteresse beizumessen ist. Schließlich kann auch die örtliche und zeitliche Nähe zum ersten Vorfall nicht außer Betracht bleiben.

In beiden Fällen ist zudem festzuhalten, dass in aller Regel jeder Gastwirt ein gesteigertes Interesse hat, keine Gäste zu vergraulen, es also sehr unwahrscheinlich ist, dass ein Wirt oder ein diesem zuzurechnender Kellner einen Gast des Lokales verweist oder die Polizei ersucht, den Gast zu entfernen, wenn dieser ein „normales“ Verhalten an den Tag legt.

Ob die bP alkoholisiert gewesen ist, wie manche Zeugen ausgesagt haben, kann dahingestellt bleiben, da dies für die Verwirklichung der angelasteten Bestimmung nicht weiter relevant ist. Es ist für dieses Verfahren auch irrelevant, ob etwa F F ein Fehlverhalten – im Raum steht ein tätlicher Angriff der bP – vorzuwerfen ist.

Die bP verfügt über ein monatliches Einkommen von ca 1.440 Euro und hat einen Kredit in der Höhe von ca 1.000 Euro monatlich zu bedienen. Die bP ist bislang unbescholten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Die einschlägige Bestimmung des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung, 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. …“

b) Den Gesetzesmaterialien zu § 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 das Verhalten der bP in den in Rede stehenden Gastgärten – schreien, mit einem Schirm herumfuchteln und anderen Lokalgästen eine Kommunikation aufzwingen – 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 auch die Kellner bzw die unmittelbar belästigsten Lokalgäste zu einer Verhaltensveränderung veranlasst. Dies musste der bP auch subjektiv bewusst sein.

c.1) Ein Verhalten wie das von der bP an den Tag gelegte beeinträchtigt die öffentliche Ordnung und Sicherheit in nicht unrelevantem Maße; eine Ermahnung der bP ist vor dem Hintergrund des § 45 Abs 1 Z 4 VStG sohin nicht möglich.

c.2) 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 – mangels Angaben der bP – von durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen der bP ausgegangen. Nunmehr ist jedoch aufgrund der Angaben der bP im Beschwerdeverfahren von unter dem Durchschnitt liegenden Verhältnissen auszugehen. Auch ist die verhältnismäßig lange Dauer des Strafverfahrens – Tatzeitpunkt vor etwa 2 Jahren und 4 Monaten – gemäß Art 6 EMRK (vgl VfSlg 16.550/2002) ist neben der Unbescholtenheit der bP zu berücksichtigen. 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 es sich bei der Frage der Tatbestandsverwirklichung durch die bP und bei der Frage der Strafzumessung um eine Beurteilung im Einzelfall handelt, der keine darüber hinauskommende Bedeutung zukommt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt sohin nicht vor.
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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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