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-702408/6/ER

Datum:
Linz, 21. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des C M, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. K und Dr. M, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 20. Jänner 2023, GZ: BHRI/921120008811/21, wegen Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens 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.1. Mit Straferkenntnis vom 20. Jänner 2023, GZ: BHRI/921120008811/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage, 21 Stunden) wegen einer Übertretung des § 1 Abs 1 Oö. Polizeistrafgesetz (Oö.PoStG) wie folgt:

„Datum/Zeit: 23.01.2021, 15:45 Uhr – 23.01.2021, 15:46 Uhr
Ort: Adresse

Sie haben am 23.01.2021 um 15:46 Uhr in ADresse den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie beim Urinieren auf frischer Tat betreten wurden und dadurch ein Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt, das einen groben Verstoß gegen die allgemeinen anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.
Sie haben das Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt, weil dies insbesondere für Passanten wahrnehmbar war."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die LPD Oberösterreich, Einsatzabteilung habe am 27. Jänner 2021 zu GZ. PAD/21/00128940/001/VStV Anzeige gegen den Bf erstattet, weil er am 23. Jänner 2021 um 15:46 Uhr auf der Adresse den öffentlichen Anstand verletzt habe, indem er gegen einen Container der „B" uriniert und dadurch ein Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt habe, das einen groben Verstoß gegen die allgemeinen anerkannten Grundsätze der guten Sitte bilde. Mit Strafverfügung vom 18. März 2021 zu GZ BHRI/921120008811/21 sei dem Bf diese Verwaltungsübertretung zur Last gelegt und eine Geldstrafe in Höhe von 100,00 Euro über ihn verhängt worden. Gegen diese Strafverfügung habe er Einspruch erhoben. Im durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren habe der Bf vorgebracht, die Tat sei ihm objektiv und subjektiv nicht vorwerfbar. Die belangte Behörde sah die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung auf Grund der Anzeige der LPD Oberösterreich, sowie der Zeugenangaben des anzeigelegenden Polizeibeamten als objektiv erwiesen an. Auch subjektiv habe der Bf sein Verhalten zu verantworten.
Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde von einem Einkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus und wertete die bisherige einschlägige Unbescholtenheit des Bf als strafmildernd, sonstige Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe seien nicht hervorgekommen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen Aufhebung beantragte.

Begründend führte der Bf Folgendes aus:

„Als Beschwerdegrund wird materielle Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung geltend gemacht. Die belangte Behörde geht zwar zutreffend davon aus, dass der Beschuldigte im Bereich bzw. hinter einem Container der 'B' uriniert hat, jedoch wurde der ihm angelastete Verwaltungsstraftatbestand dadurch weder bezüglich objektiver noch subjektiver Tatbestandsmerkmale erfüllt.

Der Beschuldigte nahm an einer behördlich genehmigten Demonstration teil. Diese führte am Vorfallstag von St. Florian am Inn in die Stadt Schärding, konkret auf den Stadtplatz, und zwar über die A-Straße. Während des Gehens im Rahmen der Demonstration hatte der Beschuldigte einen Harndrang, dem er nachkommen musste, andernfalls er die kleine Notdurft 'in die Hose hätte verrichten müssen', was nicht zumutbar ist. Ein öffentliches WC war weit und breit nicht ersichtlich bzw. dem Beschuldigten auch nicht bekannt, sodass er keine andere Möglichkeit sah, die besagte Notdurft an der besagten Stelle zu verrichten, dies unter entsprechendem Schutz Eigentumsrechte Dritter, dass nichts beschmutzt bzw. verunreinigt wird. Mangels Vorhandenseins eines öffentlichen WC hat er einen Bereich gewählt, der halbwegs abgedeckt bzw. -geschirmt ist von den übrigen Demonstrationsteilnehmern, weshalb er sich in die Nähe des Bistro begeben hat, zu dem unter Berücksichtigung eines entsprechenden Sichtwinkels auch ein Sichtschutz gegeben war.

Es bestand natürlich kein 'Rundumschutz', dennoch aber derart verdeckt, dass es dem Anstand entspricht, der unter Berücksichtigung der gegebenen Situation vor Ort zumutbar und zu erwarten war. Es wurde sozusagen in die 'zweite Reihe' gegangen und nicht unmittelbar entlang des Demonstrationszuges bzw. im unmittelbaren Sichtfeld der Teilnehmer uriniert, auch nicht gegen das Bistro, sondern in die 'freie Natur', sodass niemand geschädigt wurde, nichts verschmutzt wurde, sondern in die bestehende Grünfläche bzw. auf den Boden mit Versickerungsmöglichkeit der Harn entleert wurde.

Es ist daher unter Berücksichtigung dieser Situation von einer Notstandssituation auszugehen, die ungeachtet dessen, ob der Verwaltungsstraftatbestand nach objektiven Tatbestandsmerkmalen erfüllt ist oder nicht, jedenfalls einen rechtfertigenden Notstand darstellt, sodass es an jeglichem Verschulden des Beschuldigten betreffend dieses Vorfalles mangelt.

Entgegen dem Standpunkt der belangten Behörde ist, wie sich auch aus den polizeilichen Lichtbildern bzw. dem den ausgewiesenen Vertretern übermittelten Lichtbild der Polizei ergibt, tatsächlich in der Nähe kein öffentliches WC vorhanden. Wenn die belangte Behörde den Umstand des öffentlichen WC damit begründet, dass öffentliche Toiletten nahezu in jedem Ort existieren, handelt es sich um eine Vermutung, die jedoch nicht als Sachverhaltssubstrat für eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung zugrunde gelegt werden kann. Es mag schon sein, dass in der Stadt Schärding, wo auch immer, öffentliche Toiletten vorhanden sind, jedenfalls im Bereich der Route des 'Spazierganges' befand sich kein öffentliches WC, sodass entgegen der Annahme bzw. Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde davon auszugehen ist, dass tatsächlich kein öffentliches WC vorhanden war und somit die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht nachvollziehbar und nicht begründet ist und auch keine Schutzbehauptung des Beschuldigten vorlag. Die belangte Behörde vermag auch nicht darzulegen, wo sich in der Nähe des Vorfallortes ein öffentliches WC befunden haben soll, das vom Beschuldigten erkennbar in der Kürze der

zur Verfügung stehenden Zeit, ehe er ‘in die Hose gemacht hätte’ benutzt hätte werden können.
Es liegt daher ungeachtet dessen, dass auch der objektive Sachverhalt des angelasteten Verwaltungsstraftatbestandes nicht erfüllt wurde, jedenfalls kein schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten vor, sondern vielmehr ein rechtfertigender Notstand. Des Weiteren wird vom Beschwerdeführer (Bf.) auch darauf verwiesen, dass er kein Verhalten gesetzt hat, das objektiv geeignet gewesen wäre, Ärgernis zu erregen, zumal er, soweit es die Örtlichkeit erlaubte und soweit es die Örtlichkeit hergab, an einer Stelle urinierte, dass niemand auf ihn sieht bzw. niemand das Verhalten des Bf. als Ärgernis empfinden könnte. Auch wenn das Verrichten der kleinen Notdurft geeignet sein könnte, den Tatbestand die Anstandsverletzung zu erfüllen, so muss jeweils auf die konkrete Situation und die konkrete Örtlichkeit und der konkrete Zeitpunkt miteinbezogen werden, wenn dieses Verhalten gesetzt wird, sodass unter Berücksichtigung dieser Punkte gegenständlich der Bf. mit Sicherheit den Tatbestand der Anstandsverletzung nicht erfüllt hat.“

I.3. Mit Schreiben vom 21. März 2023 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 den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu der der Bf nicht erschienen ist.

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

Der Bf nahm am 23. Jänner 2021 an einer „Corona-Demonstration“ in Schärding teil, die ua an der Adresse A-Straße x in Schärding vorbeiführte. Diese Demonstration wurde von Polizisten begleitet. Auf Höhe des Hauses A-Straße x nahmen Polizisten wahr, wie einige Demonstrationsteilnehmer – ua der Bf – zum vorgeworfenen Zeitpunkt im Nahbereich der dort befindlichen „B“ auf einer Grünfläche urinierten. Diese Grünfläche war von der A-Straße einsehbar. Um sich der Amtshandlung zu entziehen, versuchte ua der Bf vor der Polizei davon zu laufen, er wurde jedoch von der Polizei angehalten und in weiterer Folge angezeigt. Der Bf leidet weder an einem urologischen Gebrechen noch ist er in seiner Mobilität eingeschränkt. Öffentliche Toiletten befinden sich im Bereich des Stadtplatzes und des Schlossparks von Schärding.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unbestritten und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen des als Zeugen einvernommenen Polizisten und des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers, sowie dem in der Verhandlung vorgehaltenen Ausdruck des Stadtplans von Schärding, auf dem auch öffentliche Toiletten eingezeichnet sind.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Polizeistrafgesetzes – Oö.PolStG, LGBl.Nr. 36/1979 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 53/2017, lauten wie folgt:

„§ 1
Wahrung des öffentlichen Anstandes
(1) Wer den öffentlichen Anstand verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung. (Anm.: LGBl.Nr. 90/2013)
(2) Als Anstandsverletzung im Sinne des Abs. 1 ist jedes Verhalten in der Öffentlichkeit anzusehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.

§ 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird der Tatbestand der Verletzung des öffentlichen Anstandes durch ein Verhalten erfüllt, das mit den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit nicht im Einklang steht und das einen groben Verstoß gegen diejenigen Pflichten darstellt, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat. Bei der Beurteilung der Verletzung jener Formen des äußeren Verhaltens, die nach Auffassung gesitteter Menschen der Würde des Menschen als sittlicher Person bei jedem Heraustreten aus dem Privatleben in die Öffentlichkeit entsprechen, ist ein objektiver Maßstab anzulegen (vgl VwGH 15.10.2009, 2008/09/0272, uHa VwGH 9.10.2005, 2003/09/0074, VwGH 30.9.1985, 85/10/0120, samt der dort angeführten Vorjudikatur).

Damit eine Anstandsverletzung als „öffentlich“ begangen anzusehen ist, genügt es nach dem Oö. Polizeistrafgesetz, dass sie nur von einer Person unmittelbar wahrnehmbar war, wenn die Möglichkeit bestand, dass die Handlung durch diesen einen Zeugen im Hinblick auf den mit der Tat verbundenen Belästigungseffekt auch einer anderen Person bekannt werden würde („Sukzessivöffentlichkeit“; vgl. VwGH vom 18.06.1984, 84/10/0023, mwN.).

IV.2. Strafbar im Sinn des § 1 Abs 1 PolStG ist sohin ein Verhalten, das den öffentlichen Anstand verletzt. Nach § 1 Abs 2 Oö. PolStG ist unter Anstandsverletzung jenes Verhalten zu verstehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitten bildet und zudem in der Öffentlichkeit gesetzt wird.

Das Verrichten der kleinen Notdurft ist geeignet, den Tatbestand der Anstandsverletzung im Sinne des § 1 PolStG zu erfüllen (VwGH 30.4.1992, 90/10/0039 uHa VwGH 22.3.1991, 89/10/0207).

Der Bf stellt das Verrichten der kleinen Notdurft am vorgeworfenen Tatort nicht in Abrede, bringt aber vor, er sei dabei „halbwegs abgedeckt bzw. -geschirmt von den übrigen Demonstrationsteilnehmern“ gewesen. Der Demonstrationszug führte – wie auch der Bf selbst ausführte – durch die Alfred-Kubin-Straße, in deren Sichtfeld sich auch der vorgeworfene Tatort befindet. Der Bf hat sohin die kleine Notdurft jedenfalls öffentlich iSd zitierten Rechtsprechung verrichtet, zumal der Ort von den vorbeiziehenden Demonstrationsteilnehmern einsehbar war.

Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

IV.3. Die Verwaltungsübertretung des § 1 Abs 1 Oö. PolStG bildet ein Erfolgsdelikt, weshalb § 5 Abs 1, 2. Satz VStG nicht anwendbar ist. Daraus folgt aber, dass die subjektive Tatseite dem Bf nachzuweisen ist, wobei fahrlässiges Verhalten genügt.

Es ist festzuhalten, dass der Bf durchaus leicht hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten einen verwaltungsstrafrechtlichen Erfolg herbeiführte. Er hätte erkennen müssen, dass durch sein Verhalten der Anstand verletzt wurde. Ein mit den guten Sitten vertrauter Mensch hätte sich hier sicher anders verhalten. Der Bf hat die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist.

Sein Vorbringen, er habe aus einem entschuldigenden Notstand heraus gehandelt, erweist sich als reine Schutzbehauptung, zumal der Bf weder an einem urologischen Gebrechen noch an einer Mobilitätseinschränkung leidet und es ihm somit zuzumuten gewesen wäre, eine der im Bereich des Stadtzentrums etablierten öffentlichen Toiletten aufzusuchen, das in einer Entfernung von weniger als einem Kilometer vom vorgeworfenen Tatort zu erreichen gewesen wäre. Einem erwachsenen, gesunden Menschen ist es überdies zumutbar, seinen Harndrang derart zu kontrollieren bzw einzuteilen, dass ein öffentliches Urinieren an einem dafür nicht vorgesehenen Ort nicht notwendig wird. Es liegt sohin kein entschuldigender Notstand vor.

Der Bf hat somit auch die subjektive Tatseite erfüllt.

IV.4. Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971).

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe beträgt rund 28 % der gesetzlichen Höchststrafe. Angesichts der fehlenden Einsicht des Bf erscheint diese Strafe tat- und schuldangemessen. Die Geldstrafe ist aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf von weiteren derartigen Übertretungen abzuhalten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde.
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. 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. Reitter