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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-700339/2/ER

Datum:
Linz, 16. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des C B, H, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 19. Oktober 2017, GZ: BHRIPol-2017-224039/13-SEI, wegen Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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 19. Oktober 2017, BHRIPol-2017-224039/13-SEI, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 93 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz wie folgt:
„Sie haben dadurch den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie am 27.04.2017 um 17:30 Uhr in der Gemeinde G, D, T vor Haus D im Lokal Ristorante Pizzeria ‘x’ in der Öffentlichkeit und in einem öffentlichen Lokal während den Öffnungszeiten eine Tätowierung mit den Buchstaben ‘A.C.A.B’ der Öffentlichkeit zur Schau gestellt.

Dieses Verhalten war zweifelsfrei aufgrund der Derbheit und des unziemlichen Inhaltes der Tätowierung dahingehend zu bewerten, dass eine Meinung in anstößiger Art und Weise kommuniziert wurde. Zugleich stellte der Ausruf eine Beschimpfung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes dar. Sie haben die oben beschriebene Tätowierung in der Öffentlichkeit deutlich und über einen längeren Zeitraum erkennbar präsentiert und dieses war sehr gut für die Öffentlichkeit wahrnehmbar. Dadurch haben Sie ein Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt, das einen groben Verstoß gegen die allgemeinen anerkannten Grundsätze der guten Sitte und des Anstandes bildet.“

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Polizeiinspektion O am 5. Mai 2017 wegen des Verdachts der Verletzung des öffentlichen Anstands durch das zur Schau Stellen einer Tätowierung mit den Buchstaben A.C.A.B. Anzeige gegen den Bf erstattet habe. Gegen eine daraufhin ergangene Strafverfügung der belangten Behörde habe der Bf Einspruch erhoben und vorgebracht, dass der Kontakt zwischen ihm und der Polizei außerhalb der Öffnungszeiten des Lokals stattgefunden habe und ferner auf Privatgrund.
In der Folge sei das einschreitende Organ der Polizeiinspektion O von der belangten Behörde als Zeuge befragt worden. Dieser habe angegeben, den Bf an seinem Arbeitsplatz, der sich im selben Gebäude wie seine Wohnung befunden habe, aufgesucht zu haben, um ihm ein paar Fragen wegen seines Führerscheins zu stellen. Der Bf habe ein kurzes Hemd getragen, das die verfahrensgegenständliche Tätowierung nicht abgedeckt habe. Der Bf sei vom Zeugen am Parkplatz vor dem Lokal zu seinem Führerschein befragt worden, um nicht im Lokal für Aufregung zu sorgen und seine persönliche Integrität zu schützen. Der Parkplatz sei nicht abgesperrt gewesen und für jedermann unter den selben Bedingungen befahrbar.

Mit dieser Zeugenaussage konfrontiert und durch die belangte Behörde zur Stellungnahme aufgefordert habe der Bf angegeben, dass er die Strafe nicht bezahlen werde und die Polizei außerhalb der Öffnungszeiten im Lokal gewesen sei. Das Tattoo habe ferner eine ganz andere Bedeutung für ihn.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass die Bedeutung der Buchstabenkombination A.C.A.B. zweifellos als Beschimpfung des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu qualifizieren sei. Dies stehe mit den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit nicht in Einklang und stelle einen groben Verstoß gegen diejenigen Pflichten dar, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten habe. Der objektive Tatbestand sei erfüllt.
Die Tätowierung sei vom einschreitenden Polizeibeamten tatsächlich wahrgenommen worden und sei während der Dienstverrichtung des Bf während der Öffnungszeiten des Lokals auch von Gästen regelmäßig wahrgenommen worden bzw hätte sie wahrgenommen werden können. Die Buchstabenkombination sei somit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Aufgrund der Aussagen des unter Wahrheitspflicht stehenden Zeugen stehe fest, dass der Bf während der Öffnungszeiten des Lokals gegen 17:30 Uhr auf einem öffentlichen Parkplatz diese Tätowierung zur Schau gestellt habe. Das Vorbringen des Bf sei daher als Schutzbehauptung zu werten. Der Bf habe in Kauf genommen, dass die Buchstabenkombination seiner Tätowierung als „All Cops are Bastards“ verstanden werde. Das Vorbringen, dass diese Buchstaben für den Bf eine andere Bedeutung hätten, sei als bloße Schutzbehauptung zu werten. Es sei somit auch die subjektive Tatseite erfüllt.
Die belangte Behörde schloss mit Erwägungen zur Strafbemessung.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser erneut vorbrachte, die Buchstaben hätten eine andere Bedeutung für ihn und die Amtshandlung habe außerhalb der Lokalöffnungszeiten stattgefunden.

I.3. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 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. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfiel die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:
Der Bf trug am 27. April 2017 um 17:30 Uhr eine nicht abgedeckte Tätowierung mit der Buchstabenkombination A.C.A.B. auf seinem linken Unterarm. Zu diesem Zeitpunkt wurde der Bf von einem Beamten der Polizeiinspektion O auf dem Parkplatz vor dem Lokal „x“ in G, D, zu seinem Führerschein befragt. Die Befragung fand auf diesem Parkplatz statt, da der Polizist keine Aufregung im Lokal verursachen und die persönliche Integrität des Bf schützen wollte.
Dass sich unbeteiligte Personen zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt auf dem ggst Parkplatz befunden haben, die die Tätowierung des Bf wahrnehmen konnten, konnte nicht festgestellt werden.

II. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.
Die Stelle der Tätowierung ergibt sich aus der Anzeige der Polizei. Aus der Anzeige und der Aussage des Polizisten ergeben sich ferner die Tatzeit und der Tatort. Zwar wird in der Anzeige als Tatort (wie im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses) „Thermenstraße Zufahrt, vor Haus D. Im Lokal Ristorante Pizzeria ‚x´“ angegeben, durch die Aussage des Polizisten ergibt sich jedoch, dass die Amtshandlung auf dem Parkplatz vor dem Lokal stattfand.
Aus der Aussage des Polizisten ergibt sich ferner, dass er den Bf aufsuchte, um ihn zu seinem Führerschein zu befragen. Die Befragung des Bf fand – um seine persönliche Integrität zu schützen – auf dem Parkplatz vor dem Lokal statt. Auch im Straferkenntnis wurde festgestellt, dass die Tätowierung am Parkplatz des Lokals vom anzeigelegenden Polizeibeamten tatsächlich wahrgenommen worden sei. Dass auf diesem Parkplatz zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt andere Personen außer dem Bf und dem Polizeibeamten anwesend waren und für diese darüber hinaus die Tätowierung des Bf wahrnehmbar gewesen wäre, ist aus dem vorgelegten Verwaltungsakt aber nicht erkennbar und ist davon auch schlüssig nicht auszugehen, da dieser Parkplatz extra zu dem Zweck aufgesucht wurde, um nicht im Lokal für Aufregung zu sorgen und die persönliche Integrität des Bf zu schützen. Zwar geht aus der Begründung des Straferkenntnisses hervor, dass für die belangte Behörde „außer Frage steht“, dass der Bf während der Dienstverrichtung ein kurzes Hemd trage und daher „zu den Öffnungszeiten von Lokalgästen auch regelmäßig wahrgenommen wird bzw hätte wahrgenommen werden können“. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt wurde jedoch eine solche Wahrnehmung durch Gäste nicht festgestellt.

Es kann daher nicht festgestellt werden, dass unbeteiligte Personen zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt auf dem ggst Parkplatz befunden haben, die die Tätowierung des Bf wahrnehmen konnten.

III. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz – Oö.PolStG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung LGBl.Nr. 90/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den öffentlichen Anstand verletzt.
Gemäß Abs. 2 par.cit. ist als Anstandsverletzung im Sinne des Abs. 1 jedes Verhalten in der Öffentlichkeit anzusehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.

Gemäß § 10 Abs. 1 lit a Oö.PolStG sind Verwaltungsübertretungen gemäß § 1 von der Bezirksverwaltungsbehörde, (...) mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStV hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs wird der Tatbestand der Verletzung des öffentlichen Anstands 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.PolStG, 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.).

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.

IV.1.1. Bereits aus der Rechtfertigung des Bf im Verwaltungsstrafverfahren ergibt sich, dass er sich bewusst war, dass die Buchstabenkombination „A.C.A.B.“ allgemein als „All Cops are Bastards“ verstanden wird, indem er – wie im Übrigen auch in seiner Beschwerde – betonte, die Buchstaben hätten *für ihn* eine andere Bedeutung. Der Bf war sich ganz unbestritten dessen bewusst, dass die Bedeutung der Buchstabenkombination auf seiner Tätowierung auch als „All Cops Are Bastards“ verstanden wird.

Diese unbestritten gebliebene mögliche Bedeutung der Buchstabenkombination ist zweifellos als Beschimpfung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu qualifizieren. Dies steht mit den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit nämlich nicht in Einklang und stellt einen groben Verstoß gegen diejenigen

Pflichten dar, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat – und zwar ungeachtet dessen, ob diese Beschimpfungen gegenüber Organen des Sicherheitsdienstes oder anderen Personen ausgesprochen werden (vgl *Hansjörg Rangger*, Oberösterreichisches Landespolizeirecht, ProLibris, 2009, S 61, Rn A8).

IV.1.2. Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 1 Abs. 1 Oö.PolStG ist erforderlich, dass die festgestellte Anstandsverletzung in der Öffentlichkeit stattgefunden hat. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 30.9.1985, 85/10/0120) ist die Öffentlichkeit bei einer Anstandsverletzung zu bejahen, wenn die Möglichkeit bestand, dass die Handlung durch einen Zeugen im Hinblick auf den mit der Tat verbundenen Belästigungseffekt auch einer anderen Person bekannt werden würde (sog "Sukzessivöffentlichkeit“). Es muss daher die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme über den Kreis der Beteiligten hinaus gegeben sein (vgl *Rangger*, Oberösterreichisches Polizeirecht, S 73 uHa VwSlg 9684A).

Wie unter I.4. festgehalten, konnte nicht festgestellt werden, dass außer dem Bf und dem einschreitenden Polizeibeamten andere Personen am 27. April 2017 um 17:30 Uhr am Parkplatz des ggst Lokals anwesend waren. Zwar wird in der Begründung des Straferkenntnisses festgehalten, dass die Tätowierung während der Dienstverrichtung des Bf zu den Öffnungszeiten von Lokalgästen regelmäßig wahrgenommen wurde oder wahrgenommen werden hätte können, dies wurde ihm aber im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht vorgeworfen. Der vorgeworfene Tatzeitpunkt bezieht sich allein auf die Amtshandlung und der vorgeworfene Tatort beschreibt die Zufahrt vor dem Haus Dorfstraße 6, somit den Parkplatz, auf dem die Amtshandlung stattgefunden hat.

Auch die öffentliche Zugänglichkeit des Parkplatzes alleine begründet noch keine Öffentlichkeit iSd § 1 Abs. 1 Oö.PolStG. Es ist vielmehr erforderlich, dass auch tatsächlich Unbeteiligte von der Anstandsverletzung Kenntnis nehmen hätten können.

IV.1.3. Mangels festgestellter Kenntnisnahme der Anstandsverletzung am vorgeworfenen Tatort zu vorgeworfenen Tatzeit durch unbeteiligte Personen fehlt es der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung an der erforderlichen Öffentlichkeit. Das Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

IV.2. Im Übrigen wurde dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Begehung der ggst Verwaltungsübertretung am 27. April 2017 um 17:30 Uhr „in der Gemeinde G, D, T vor Haus D im Lokal Ristorante Pizzeria ‚x´ in der Öffentlichkeit und in einem öffentlichen Lokal“ vorgeworfen. Dieser Tatvorwurf beinhaltet zwei Tatorte, während als Tatzeit lediglich 17:30 Uhr angegeben wurde. Aus der Begründung ergibt sich zusätzlich ein weiterer Tatort, nämlich der

Parkplatz vor dem Lokal, wo der Bf vom Organ der Polizeiinspektion O um 17:30 Uhr einvernommen wurde.
Darüber hinaus beinhaltet der Spruch einerseits den og Tatzeitpunkt „27. April 2017 um 17:30“, andererseits wurde dem Bf vorgeworfen „über einen längeren Zeitraum“ die Tätowierung präsentiert zu haben.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist dieser Bestimmung nur dann entsprochen, wenn dies so genau wie möglich unter Angabe des Tatortes und der Tatzeit geschieht.

Das angefochtene Straferkenntnis nennt drei Tatorte unter Bezugnahme auf den Tatzeitpunkt 27. April 2017, 17:30 Uhr, wobei es dem Bf wohl nicht möglich war, die vorgeworfene Verwaltungsübertretung zugleich an drei Tatorten verwirklicht zu haben.
Im zweiten Teil des Spruchs wurde dem Bf vorgeworfen, „in der Öffentlichkeit“ – ohne Bezugnahme auf einen bestimmten Ort – „über einen längeren Zeitraum“ – ohne Konkretisierung dieses Zeitraums durch Beginn und Ende – seine Tätowierung zur Schau gestellt zu haben. Zumal der zweite Teil des Spruchs sowohl hinsichtlich Tatort (auch unter Bezugnahme auf die im ersten Teil des Spruchs genannten mehreren Alternativen) als auch hinsichtlich Tatzeit unbestimmt ist, entspricht er nicht den Erfordernissen gemäß § 44a Z 1 VStG.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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 dieses Erkenntnis 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter