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-700475/9/BP/JB

Datum: Linz, 19. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A K, vertreten durch Anwaltssocietät S D S & Partner, H 6, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 29. August 2018, GZ: Pol96-495-2018/Gr, wegen Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes, nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 10. Dezember 2018 sowie am 18. Dezember 2018,

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. August 2018, GZ: Pol96-495-2018/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 1 Abs. 1 und 2 iVm § 10 Abs. 1 lit.a des Oö. Polizeistrafgesetzes (Oö. PolStG) eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben

am	Um	in
5.5.2018	18:31 Uhr	x,

den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie vor den Beamten der Polizeiinspektion Leonding durch ein Fenster des Busses Ihr entblößtes Gesäß zeigten und dabei obszön gestikulierten. Dies konnte von mehreren anwesenden Personen wahrgenommen werden. Ihr Verhalten in der Öffentlichkeit verstieß damit gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte.“

Begründend führt die belangte Behörde ua. aus:
„Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

(...)

Die ggst. Übertretung wurde Ihnen auf Grund einer Anzeige der Polizeiinspektion Leonding mit Strafverfügung vom 11.6.2018 zur Last gelegt.

Gegen diesen Strafbescheid erhoben Sie binnen offener Frist Einspruch, weshalb Ihnen mit Schreiben vom 22.6.2018 eine Kopie der Anzeige übermittelt wurde.
Der Aufforderung Ihren Einspruch zu begründen, sind Sie nicht nachgekommen.

(...)

Die ggst. Übertretung wurde Ihnen auf Grund der genannten Anzeige zur Last gelegt. Demnach fuhren Sie zum Tatzeitpunkt mit dem Fanbus des Fußballklubs ‚R W ‘ vom W in P in Richtung B 1 und saßen dort am Beifahrersitz des Großraumbuses. Als dieser bei den Beamten vorbeifuhr, entblößten Sie Ihr Gesäß und zeigten dieses durch die Windschutzscheibe, bzw. durch die Tür, in Richtung der Beamten. Danach drehten Sie sich um und deuteten eine obszöne Geste, indem Sie den Zeige- und den Mittelfinger zu einem ‚Peace‘-Zeichen spreizten und die Zunge durch die beiden Finger hindurch streckten.

Für die hs. Behörde gibt es keinen Grund an diesen dienstlichen Wahrnehmungen der Polizeibeamten zu zweifeln.

Die objektive Tatseite ist somit als erwiesen anzusehen.

(...)

Die Tat wurde Ihnen auf Grund Ihrer Identifizierung durch den szenekundigen Dienst Wien zur Last gelegt.

Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die ‚Glaubhaftmachung' nicht.
Sie haben in dieser Hinsicht nichts Gegenteiliges vorgebracht.

Die subjektive Tatseite ist somit ebenfalls als erwiesen anzusehen.

Strafbemessung:

(...)

Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse konnten mangels geeigneter Angaben nicht berücksichtigt werden. Diese wurden wie angekündigt geschätzt.

Die verhängte Geldstrafe ist als dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen zu betrachten. Die Verhängung einer Geldstrafe war weiters vor allem aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um Sie von weiteren Übertretungen des Oö. Polizeistrafgesetzes abzuhalten und Sie dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 1. Oktober 2018, in welcher ua. Nachstehendes ausgeführt wird:

„Relevanter Sachverhalt:
Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, dass er am 5.5.2018, 18:31 in x den öffentlichen Anstand in der Form verletzt haben sollte, indem er vor Beamten der PI Leonding durch ein Fenster eines Busses sein entblößtes Gesäß zeigte und dabei obszön gestikulierte.

Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe:
Das Straferkenntnis der BH Linz Land von 29.8.2018 zu GZ: Pol 96-495-2018/Gr verletzt den Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten. Diese Rechtsverletzungen ergeben sich zum Teil aus folgenden Überlegungen:

a.) Gemäß § 44a VStG ist die als erwiesen angenommene Tat der den Deliktsbestand erfüllende Sacherhalt. Der Beschuldigte bzw. Beschwerdeführer hat in diesem Sinne das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass der Beschwerdeführer nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt hat und er sich entsprechend verteidigen kann (statt vieler VfSlg 11.894

A/1985). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Straferkenntnis, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Da nun der Taterfolg in der Anlastung durch den Spruch der belangten Behörde, aber auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens (Strafverfügung, Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, etc.) den Beschwerdeführer nicht ordnungsgemäß vorgeworfen wurde und insofern keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, ist das gegenständliche Straferkenntnis bereits mit Formmängel behaftet, sodass aus dem angeführten Antrag auf Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens nachzukommen ist.

b.) Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen. Der Beschuldigte ist auf Grund seiner körperlichen Dimensionen gar nicht in der Lage das ihm vorgeworfene Verhalten zu setzen.

Beweis: PV,
weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten.

Beschwerdeerklärung und Anträge:
Der Beschwerdeführer erhebt durch seinen ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 29.8.2018, zugestellt am 3.9.2018, GZ: Pol 96-495-2018/Gr , binnen offener Frist gem. § 130 Abs 1 Z 1 B-VG nachstehende BESCHEIDBESCHWERDE an das Landesverwaltungsgericht OÖ und stellt die ANTRÄGE
das Landesverwaltungsgericht OÖ möge:

1.) eine mündliche Verhandlung anberaumen und durchführen; das angefochtene Straferkenntnis vom 29.8.2018 zu GZ: Pol 96-495-2018/Gr ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;
in eventu
2.) das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass die Strafhöhe herabgesetzt bzw. eine Ermahnung erteilt wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 11. Oktober 208 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerde-vorbringen.

Zusätzlich wurden am 10. Dezember 2018 sowie am 18. Dezember 2018 öffentliche mündliche Verhandlungen vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Am 5. Mai 2018 besuchte der Bf das Fußballspiel zwischen L und R im W in P. Nach dessen Ende erfolgte die Rückfahrt mit dem „R-Fanbus“ nach W.

Bei der Kreuzung x in P zeigte eine Person vor den Beamten der Polizeiinspektion Leonding durch ein Fenster des Busses ihr entblößtes Gesäß und gestikulierte anschließend obszön, indem sie den Beamten das Victory-Zeichen mit durchgestreckter Zunge darbot.

Es kann jedoch nicht ohne Zweifel festgestellt werden, dass es sich bei dieser Person um den Bf handelte.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderte zunächst die als Zeugin geladene Polizeibeamtin nachvollziehbar und völlig glaubhaft den Tathergang, wobei sie betreffend den Täter über keine Besonderheiten der Statur odgl. berichtete. Die Person war ihr – wie sie ausführte – nicht bekannt und deren Identität sei ihr durch die szenekundigen Beamten mitgeteilt worden.

Der als Zeuge geladene szenekundige Beamte berichtete ebenfalls völlig nachvollziehbar und glaubhaft, dass er – angesichts des Vorfalls – bei dem er den Täter zunächst nur von hinten, in der Folge aber auch vom Gesicht her hatte erkennen können, gemeinsam mit seinen beiden Kollegen zu dem Schluss gelangt sei, dass es sich um den Bf gehandelt habe. Besonderheiten hinsichtlich dessen Statur wurden aber auch von diesem Zeugen nicht berichtet.

In der fortgesetzten Verhandlung wurde der Bf selbst einvernommen. Dabei konnte festgestellt werden, dass sein ductus wie auch seine Statur (er wiegt über 120 kg bei einer Körpergröße von knapp 1,80 m) als minder wendig und behäbig zu bezeichnen ist. Er teilte ua. mit, dass er sich angesichts des von ihm ebenfalls wahrgenommenen Vorfalls aus der ersten Bankreihe des Busses nach vorne gebeugt habe, wodurch sein Kopf allerdings tatsächlich in das Blickfeld der Beamten geraten wäre. Unter Einbeziehung des Umstandes, dass der Einstiegsbereich eines Busses tatsächlich als eher eng und manövrierwidrig bezeichnet werden kann, ist – auch unter dem Aspekt einer durch Alkoholgenuss entfesselten Natur – durchaus anzuzweifeln, dass der Bf infolge seiner nicht unbeträchtlichen Körperfülle es zuwege gebracht haben soll, als er die an der Kreuzung diensttuenden Beamten wahrnahm, spontan innerhalb von wenigen Sekunden, sein Gesäß zu entblößen, die Hose wieder hochzuziehen und sich anschließend gestikulierend umzuwenden.

Dass der Bf der Aktion per se nicht abgeneigt und im Gegenteil mit Erheiterung nahe trat, kam in der öffentlichen mündlichen Verhandlung durchaus zutage, genau wie der Umstand, dass der Bf – falls seine Darstellung den tatsächlichen Sachverhalt widerspiegelte - fraglos die Identität des Täters hätte preisgeben können, wozu er jedoch sichtlich nicht bereit war. Diesbezüglich kam seiner Aussage keine Glaubwürdigkeit zu.

Dennoch bestehen nach dem Ermittlungsverfahren tatsächlich ernstzunehmende Zweifel daran, dass der Bf im vorliegenden Fall als Täter anzusehen ist.

III.

III.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz 1979 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung LGBl. Nr. 53/2017 begeht, außer in den Fällen einer sonst mit Verwaltungsstrafe oder einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, eine Verwaltungsübertretung, wer den öffentlichen Anstand verletzt.

Gemäß § 1 Abs. 2 Oö. Polizeistrafgesetz 1979 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. Polizeistrafgesetz 1979 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung LGBl. Nr. 53/2017 sind Verwaltungs-übertretungen gemäß §§ 1 und 3 von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

III.2.1. Insofern sich die vorliegende Beschwerde auf eine mangelnde Tatanlastung im Sinne des § 44a VStG beruft, bleibt sie zum Einen schuldig näher zu konkretisieren, worin der monierte Mangel bestehe, zum Anderen kann aus Sicht des erkennenden Richters des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ein derartiger Mangel nicht festgestellt werden, zumal nicht nur Zeit, Ort und Beschreibung der Tat, sondern auch der eingetretene Erfolg ausgeführt sind, die eine Gefahr der Unklarheit des Empfängers hinsichtlich der Unverwechselbarkeit der ihm vorgeworfenen Tat nicht bergen können. Es war diesem Beschwerdevorbringen sohin nicht weiter zu folgen.

III.2.2. Strafbar im Sinn des § 1 Abs. 1 Oö. PolStG ist sohin ein Verhalten, das den Anstand verletzt und nicht durch eine andere Verwaltungsstrafnorm oder durch einen gerichtlichen Straftatbestand sanktioniert wird. 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.

Der Tatbestand der Verletzung des öffentlichen Anstandes wird 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 VwSlg 11.077 A /1983; 13.342 A /1990; VwGH 4.9.1995, 94/10/0166).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung VfSlg. 10.700/1985 ausgeführt, dass, "ob der Anstand verletzt wird oder nicht, … auch bei einer öffentlichen Äußerung nicht bloß nach ihrem Wortlaut beurteilt werden [kann]. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, mit welchen Äußerungen die in Betracht kommenden Zuhörer den Umständen nach zu rechnen haben. Auch hier gilt, was für den gesamten Bereich des öffentlichen Anstandes charakteristisch ist: dass nämlich die Erfordernisse in jeder Situation andere sind; was in der einen anstößig ist, kann in der anderen ganz natürlich sein. Wer eine – wenn auch öffentliche – Theateraufführung besucht, muss weithin eine Sprache in Kauf nehmen, die er im täglichen Leben grob anstößig finden würde. Andererseits gibt es Gelegenheiten und Anlässe in der Öffentlichkeit, bei denen Formulierungen, die sonst kaum auffallen, als so schwerer Verstoß gegen die Schicklichkeit erscheinen, dass sie auch in einer demokratischen Gesellschaft nicht hingenommen werden müssen. Die berechtigten Erwartungen sind dort und da ganz verschieden. Die Öffentlichkeit ist ferner keine einheitliche Größe. Was tragbar ist, wechselt auch nach der Art des Publikums." Dieser Auffassung hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.10.2005, 2003/09/0074, angeschlossen.

Eine Bestrafung wegen Anstandsverletzung ist durch die in § 1 Abs. 1 Oö. PolStG normierte Subsidiaritätsklausel auch dann nicht gehindert, wenn sich die Beleidigung nicht gegen einzelne konkrete Polizeibeamte - womit eine Heranziehung des § 115 StGB ausscheidet -, sondern gegen die Polizei als solches (die als bloßes Hilfsorgan nicht unter den Behördenbegriff des § 116 StGB fällt; vgl zB OGH 21.7.1981, 10 Os 133/80; s Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch^3 1992 Rz 7 zu § 116 StGB) richtete. (UVS Oberösterreich vom 21.03.2011, VwSen-301015/2/Gf/Mu).

III.3.1. Im vorliegenden Fall hatte eine Person angesichts von Polizeibeamten ihr Gesäß entblößt und weithin sichtbar durch die Windschutzscheibe bzw. die

Seitentür eines Busses präsentiert sowie im Anschluss daran auch noch eine abfällige Geste dargeboten.

Ein derartiges Verhalten ist fraglos als den guten Sitten widerstreitend zu qualifizieren und stellt jedenfalls ein tatbildliches Verhalten im Sinne der Strafnorm dar, selbst wenn vorgebracht werden mag, dass milieubedingtes Agieren in der Fußballfanszene speziell zu betrachten sei.

Angesichts des Umstandes, dass die Aktion auf offener – nach einem Fußballspiel wohl auch stark frequentierter - Straße erfolgte, ist davon auszugehen, dass das Tatbestandselement der „Öffentlichkeit“ jedenfalls als erfüllt anzusehen ist, da der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge bereits die sogenannte "Sukzessivöffentlichkeit" genügt, d.h. die "Öffentlichkeit" bei einer Anstandsverletzung ist 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 (siehe VwGH 18.6.1984, 84/10/0023). Es ist daher davon auszugehen, dass der vom Gesetz pönalisierte Erfolg auch tatsächlich eintrat.

III.3.2. Nun haben sich aber im Beschwerdeverfahren – wie unter Punkt II. dieses Erkenntnisses dargestellt – ernsthafte Zweifel daran ergeben, dass es sich bei dem Täter um die Person des Bf handelte. Im Sinne des Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf den objektiven Tatbestand erfüllte.

III.4. Zumal es jedoch im ggst. Fall schon am Vorliegen der objektiven Tatseite mangelt, war – ohne weitere Erwägungen – der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

III.5.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht aufzuerlegen.

IV.

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 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 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. Pree