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-700691/2/BP/NF**

Datum: **Linz, 25. Mai 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des E K, vertreten durch S S Kaufmann D L Rechtsanwälte GmbH, x, x, 1. gegen Spruchpunkt 2. wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 und 3 Oö. Polizeistrafgesetz, 2. gegen Spruchpunkt 3. wegen Übertretung des § 81 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz und 3. gegen Spruchpunkt 4. wegen Übertretung des § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr vom 25. März 2020, GZ: VStV/920300262345/2020,

zu Recht:

I. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. und 3. wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Hinsichtlich Spruchpunkt 4. wird der Beschwerde mit der Maßgabe stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 60 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 27 Stunden herabgesetzt wird.

III. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. 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.

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. März 2020, GZ: VStV/920300262345/2020, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 3 Abs. 1 und 3 Oö. Polizeistrafgesetz (Oö. PolStG) eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 23 Stunden, gemäß § 81 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen 4 Stunden und gemäß § 1 Abs. 1 Oö. PolStG eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 23 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:

„2. Datum/Zeit: 18.10.2019, 19:11 Uhr
Ort: x, x, Fahrbahn einer Gemeindestraße

Sie haben ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, indem Sie am 18.10.2019 um 19:11 Uhr in x, auf einer öffentlichen Straße mit gleichgesinnten Fußballfans lautstark Schlachtgesänge von sich gaben.

Der Lärm war störend, ungebührlich und vermeidbar und hat gegen ein Verhalten verstoßen, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muss und jene Rücksichtnahme vermissen lassen, welche die Umwelt verlangen kann.

3. Datum/Zeit: 18.10.2019, 19:14 Uhr
Ort: x, x, Fahrbahn einer Gemeindestraße

Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.

Sie haben im gemeinsamen Zusammenwirken mit anderen Fußballfans durch ihr rücksichtsloses Verhalten auf einer Straße mit öffentlichen Verkehr einen Polizeieinsatz ausgelöst, wodurch sie die den strafbaren Tatbestand verwirklicht haben.

4. Datum/Zeit: 18.10.2019, 20:28 Uhr
Ort: x, x, Gästesektor des SK V
S S

Sie haben am 18.10.2019 um 20:28 auf der x im Gästesektor des Stadion von V S den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie einem Polizeibeamten den Mittelfinger zeigten und dadurch ein Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt, das einen groben Verstoß gegen die allgemeinen anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In ihrer Begründung führt die belangte Behörde ua. Folgendes aus:
„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige der x, die Strafverfügung vom 11.02.2020, Ihren Einspruch vom 25.02.2020.

Demnach fand am 18.10.2019 um 19:10 Uhr in Steyr das Spiel der 2. Bundesliga zwischen SK V S und A L in Steyr, x nächst Nr. x statt. Unweit vom Stadion in der x, etwa auf Höhe der Parkplatzeinfahrt zur BH Steyr Land, ließ der Fanbus von A L seine Fans aussteigen. Diese formierten sich auf der Fahrbahn der x zu einem großen Pulk, so dass kein Fahrzeugverkehr mehr möglich war, indem diese Fans von A L mitten auf der Fahrbahn marschierten und dabei lautstark ihre Fanzugehörigkeit mitteilten. Bei dem für die SK V S Fans provozierenden Fanaufmarsch, traten die A L Fans geschlossen in sehr aggressiver und derber Weise auf, indem Sie die SK V S Fans beschimpften. Es ereignete sich vor dem Stadion eine tumultartige Rauferei. Außerdem haben Sie um 20:28 Uhr im Gästesektor des Stadion von V S den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie einem Polizeibeamten den Mittelfinger zeigten.

(…)

Im vorliegenden Fall haben Sie um 20:28 Uhr im Gästesektor des Stadion SK-V-S den öffentlichen Anstand verletzt, indem Sie einem Polizeibeamten den Mittelfinger zeigten und dadurch ein Verhalten in der Öffentlichkeit gesetzt haben, das einen groben Verstoß gegen die allgemeinen anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.

(…)

Im vorliegenden Fall wurden Sie im beschriebenen Pulk wahrgenommen und haben im gemeinsamen Zusammenwirken mit anderen Fußballfans durch ihr rücksichtsloses Verhalten auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr einen Polizeieinsatz ausgelöst, wodurch sie den strafbaren Tatbestand verwirklicht haben.

Im Ergebnis ist dieses Tatbestandsmerkmal des § 81 Abs. 1 SPG somit erfüllt.

Wertung und Entscheidung der Behörde

Gegen die Strafverfügung vom 11.02.2020 erhoben Sie innerhalb offener Frist Einspruch, ohne diesen jedoch näher zu begründet. Gleichzeitig stellten Sie den Antrag auf ungekürzte Akteneinsicht und Übermittlung der gesamten Unterlagen.

Mit Schreiben des Polizeikommissariat Steyr vom 26.02.2020, zugestellt am 28.02.2020 durch Übernahme eines Mitbewohners wurden Sie aufgefordert, sich entweder bis

19.03.2020 schriftlich zu rechtfertigen oder sich anlässlich der Vernehmung am 19.03.2020 beim Amte einzufinden. In diesem Schreiben wurden Sie darauf hingewiesen, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit sich zu rechtfertigen nicht Gebrauch machen.

Bis dato ist keine Stellungnahme beim Amt eingelangt. Da eine Rechtfertigung ihrerseits unterblieb, sind die Ihnen unter Punkt 1) - 4) angelasteten Verwaltungsübertretungen und die angeführten Rechtsgrundlagen der Strafbestände eindeutig erwiesen. Weiters ist der Sachverhalt auch deswegen als ausreichend erwiesen anzusehen, als eigene dienstliche Wahrnehmungen der Polizeibeamten vorliegen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Erschwerende bzw. mildernde Umstände bei der Strafbemessung waren ha. nicht bekannt.

(…)

Zu den persönlichen, insbesondere finanziellen Verhältnisse haben Sie trotz Aufforderung im Schreiben vom 26.02.2020 ebenfalls keine Angaben gemacht. Sohin kann ein entsprechendes Einkommen angenommen werden, das Ihnen die Bezahlung des Strafbetrages ermöglicht.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 23. April 2020, worin ua. Folgendes ausgeführt wird:

„Der Beschwerdeführer hat nicht gegen die ihm zur Last gelegten Rechtsvorschriften verstoßen, weshalb eine Bestrafung von diesem zu unterbleiben hat.

(…)

a)
Die LPD Oberösterreich, PK Steyr, führt als Begründung im Straferkenntnis aus, dass sich das Straferkenntnis auf die Anzeige der x, die Strafverfügung vom 11.02.2020 sowie den Einspruch des Beschwerdeführers vom 25.02.2020 stütze.

Demnach habe am 18.10.2019 um 19.10 Uhr in Steyr das Spiel der zweiten Bundesliga zwischen SK V S und A L stattgefunden. Unweit vom Stadion in der x, etwa auf Höhe der Parkplatzeinfahrt zur BH Steyr Land, habe der Fanbus von A L seine Fans aussteigen lassen. Diese hätten sich auf der Fahrbahn der x zu einem großen Pulk formiert, so dass kein Fahrzeugverkehr mehr möglich gewesen sei, indem diese Fans von A L mitten auf

der Fahrbahn marschiert seien und dabei lautstark ihre Fanzugehörigkeit mitgeteilt hätten.

Dieser von der LPD Oberösterreich PK Steyr geschilderte Sachverhalt ist unrichtig.

b)
Richtig ist, dass das unter a) angeführte Fußballspiel am 18.10.2019 stattgefunden hat und der Beschwerdeführer aus dem Fanbus ausgestiegen ist.

Bestritten wird, dass eine Formierung zu einem großen Pulk erfolgte und kein Fahrzeugverkehr mehr möglich war.

Abgesehen davon ist fraglich, wie der Beschwerdeführer in einem großen Pulk - wie von den Anzeigern geschildert - zu identifizieren gewesen wäre. Insbesondere, da bei der Ankunft der Fans von A L noch keine szenekundigen Beamten aus Vorarlberg vor Ort waren und somit die eingesetzten Beamten keinen der Fans von A L kannten, weil diese noch nie aufeinander getroffen waren. Es waren etwa 50 Fans von A L anwesend. Weiters waren einige V S-Fans vor Ort und nur wenige Beamte, welche bei der Ankunft der Fans von A L augenscheinlich mit den V S-Fans beschäftigt waren.
Aus welchem Grund genau der Beschwerdeführer die angelasteten Verwaltungsübertretungen begangen haben soll, lässt der Anzeiger offen. Von einer Identifizierung ist jedenfalls nicht die Rede.

Sollten Verwaltungsübertretungen stattgefunden haben, wurden diese nicht vom Beschwerdeführer begangen.

c)
Die LPD Oberösterreich geht davon aus, dass aufgrund des Nichteinlangens einer Rechtfertigung die angelasteten Verwaltungsübertretungen und die angeführten Rechtsgrundlagen der Strafbestände eindeutig erwiesen sind, was natürlich nicht der Richtigkeit entspricht. Allein der Grund, dass der Beschwerdeführer keine Rechtfertigung eingebracht hat, führt selbstredend nicht dazu, dass der Sachverhalt als erwiesen anzusehen ist, da keine rechtskräftige Bestrafung von diesem vorliegt!

Die LPD Oberösterreich verweist weiters auf eigene dienstliche Wahrnehmungen der Polizeibeamten. Durch welche Beamte genau welche dienstlichen Wahrnehmungen gemacht wurden, wird allerdings offengelassen. Somit ist dem Beschwerdeführer verwehrt, sich entsprechend zu rechtfertigen.

Schon aus diesem Grund ist das Straferkenntnis wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit seines Inhalts ersatzlos aufzuheben.

(…)
e)

Den Ausführungen in der genannten Anzeige, auf welche sich das bekämpfte Straferkenntnis stützt, ist mit keinem Wort zu entnehmen, dass explizit der Beschwerdeführer gegen die angeführten Gesetzesbestimmungen verstoßen haben soll.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet. Von „erwiesen" kann im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein.

Erst später im Sachverhalt der Anzeige wird von einem anderen Vorfall, in welchen der Beschwerdeführer verwickelt gewesen sein soll, berichtet. Schon aus diesem Grund kann dem Beschwerdeführer kein rechtswidriges Verhalten im Sinne des Straferkenntnisses angelastet werden.

f)
Bezüglich des Vorwurfs des Verstoßes gegen die Bestimmung des § 3 Abs 1 u. 3 Oö.PolStG LGBI.Nr.36, i.d.g.F., wird darauf hingewiesen, dass es zwar zu Fangesängen gekommen ist, der Beschwerdeführer sich aber nicht daran beteiligt hat.

Abgesehen davon sind diese Fangesänge nicht als ungebührlicher störender Lärm einzuordnen. Es handelte sich nicht um störenden und ungebührlichen Lärm, weshalb bereits der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist.

Die Behörde begnügt sich mit verba legalia, ohne weiter auszuführen, aus welchem Grund sie zu der Ansicht gelangt, dass die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen würden.

Jedenfalls liegt überhaupt kein Verhalten des Beschwerdeführers vor, das als Verwaltungsübertretung einzustufen ist.

g)
Zum Vorwurf zu 3., wonach der Beschwerdeführer eine Übertretung nach § 81 SPG zu verantworten habe, wird wie folgt festgehalten:

Es entspricht nicht der Richtigkeit, dass sich der Beschwerdeführer rücksichtslos verhalten und einen Polizeieinsatz ausgelöst hat. Hierzu führt die LPD OÖ auch nichts weiter aus, so dass dem Beschwerdeführer überhaupt erst die Möglichkeit genommen wird, sich entsprechend zu rechtfertigen.

Auch wird nicht ausgeführt, durch was für ein Verhalten er die Gesetzesbestimmung verletzt haben soll.

Das Straferkenntnis leidet sohin an mangelhafter Begründung.

Die LPD OÖ begnügt sich mit verba legalia, was nicht für eine Bestrafung des Beschwerdeführers ausreichen kann.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung wurde von ihm weder in objektiver, noch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Auch lässt die LPD OÖ unberücksichtigt, dass zum Wesen einer Ordnungsstörung im Sinne des § 81 Abs 1 SPG gehört, dass am konkreten Zustand der öffentlichen Ordnung durch das Verhalten des Beschuldigten eine Änderung eingetreten ist. Augenscheinlich wurde aus diesem Grund behauptet, dass durch das Verhalten des Beschwerdeführers ein Polizeieinsatz ausgelöst wurde, was aber nicht der Richtigkeit entspricht und auch nicht näher von der LPD OÖ dargelegt wurde. Somit liegt diese Voraussetzung schon einmal nicht vor.

Soweit die behauptete Störung der öffentlichen Ordnung nach § 81 Abs 1 SPG aber in einem Verhalten besteht, das zweifelsfrei ausschließlich als Verletzung des öffentlichen Anstand zu qualifizieren ist, und sich demgemäß die Störung der öffentlichen Ordnung in dieser Anstandsverletzung erschöpft, fehlt dem Bund die Kompetenz, ein solches Verhalten unter Strafe zu stellen. Ein derartiges Verhalten unterfällt daher ausschließlich den nach landespolizeilichen Vorschriften bestehenden Strafbestimmungen hierüber. Dies entspricht ständiger Judikatur des VwGH (vgl. etwa 2009/09/0154; 2007/09/0361).
Das führt wieder zu Punkt 2. des Straferkenntnisses. Es läge somit eine verfassungswidrige Doppelbestrafung des Beschwerdeführers vor.

h)
Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Dies bedeutet, dass die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muss, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist (82/10/0125). Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Dem Spruch - und auch dem Straferkenntnis selber - ist nicht zu entnehmen, was genau zu einem Polizeieinsatz geführt haben soll. Dem Beschwerdeführer ist genommen darauf einzugehen und entsprechende Beweise zu seiner Entlastung anzubieten und folglich den Tatvorwurf zu widerlegen. Das bekämpfte Straferkenntnis entspricht somit nicht den Vorgaben, welche durch die ständige Judikatur entwickelt wurden und ist schon aus diesem Grund aufzuheben.

i)

Zum Vorwurf der Verletzung des § 1 Abs 1 Oö. Polizeistrafgesetz wird festgehalten, dass die diesbezügliche Schilderung (Anzeige S. 11) nicht nachvollziehbar ist. Insbesondere ist unklar, wem genau der Beschwerdeführer den Mittelfinger gezeigt haben soll.

Weiters lässt die Behörde offen, ob es grundsätzlich gegen die gute Sitte verstößt, wenn man jemandem den Mittelfinger zeigt, oder dies nur zutrifft, wenn ein solches Verhalten einem Beamten gegenüber gesetzt wird. Sollte dem so sein, dass also nur das Mittelfingerzeigen einem Beamten gegenüber gegen die gute Sitte verstößt, ist auch unklar, ob ein allfälliges solcher überhaupt einem Beamten gegolten hat.

Abgesehen davon - wobei der Vorwurf bestritten bleibt - verstößt das Zeigen des Mittelfingers nicht im groben Ausmaß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte, weshalb auch nicht der Tatbestand des § 1 Abs 1 Oö, Polizeistrafgesetz verletzt ist.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Ausführungen unter den Punkten g und h bzgl. der Mangelhaftigkeit verwiesen.

(…)

5. Beschwerdeanträge:
Es werden sohin gestellt die

ANTRÄGE

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wolle

1. das gegen den Beschwerdeführer bei der LPD Oberösterreich, PK Steyr, zu VStV/920300262345/2020 geführte Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu
2. das bekämpfte Straferkenntnis der LPD Oberösterreich PK Steyr vom 25.03.2020 ersatzlos aufheben; in eventu
3. eine mündliche Verhandlung anberaumen und anschließend gemäß den obgenannten Anträgen entscheiden."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 27. April 2020 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Mit E-Mail vom 22. Mai 2020 verzichtete der Bf auf die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm Einsicht in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde.

Nachdem bereits aus der Aktenlage ersichtlich war, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkte 2. und 3. aufzuheben war und hinsichtlich Spruchpunkt 4. der Sachverhalt völlig unbestritten feststand, keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt worden war und auch kein diesbezüglicher Antrag mehr vorlag, entfiel die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter dem Punkt I 1. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus. Zusätzlich ist anzuführen, dass auch aus der im Akt befindlichen – den Tatvorwurf anführenden – Strafverfügung nicht ersichtlich ist, dass die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen hatte, konkrete Personen durch sein lärmendes Verhalten gestört zu haben.

Der Bf zeigte im Gästesektor des Stadions tatsächlich während des Fußballspiels einem Polizeibeamten den Mittelfinger, was von den zahlreichen Anwesenden auch wahrgenommen werden konnte.

II.

Aufgrund der Aktenlage erübrigt sich eine weiterführende Beweiswürdigung. Es ist lediglich festzuhalten, dass weder aus der Anzeige noch aus den weiteren im Akt befindlichen Dokumenten hervorgeht, dass die Polizeibeamten dem Bf ein konkretes – ihn aus dem beschriebenen Pulk individualisierendes – Verhalten zuschreiben.

Anders verhält es sich mit dem Zeigen des Mittelfingers, das bildlich klar erkennbar festgehalten wurde. Im Grunde wird dieser Umstand auch in der Beschwerde nicht substantiell bestritten.

III. zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides

III.1. Gemäß § 10 Abs. 1 lit. a Oö. Polizeistrafgesetz, BGBl. Nr. 36/1979, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, sind Verwaltungsübertretungen gemäß § 1, 2 Abs. 3, 2a Abs. 5 und 3 von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich der Landespolizeidirektion von dieser, bei Übertretungen nach den §§ 1 und 3 mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Oö. PolStG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, außer in den Fällen einer sonst mit Verwaltungsstrafe oder einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung.

Gemäß § 3 Abs. 2 PolStG sind unter störendem Lärm alle wegen ihrer Dauer, Lautstärke oder Schallfrequenz für das menschliche Empfinden unangenehm in Erscheinung tretenden Geräusche zu verstehen.

Gemäß § 3 Abs. 3 leg. cit. ist störender Lärm 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.

III.2.1. Im konkreten Fall ist nun zu überprüfen, ob die Tatbestandselemente des § 3 im Spruch entsprechend konkretisiert zum Ausdruck kommen.

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 auch 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 sozialüblichem Verhalten für ein konfliktfreies Zusammenleben hätten vermieden werden müssen, so erregt sie durch dieses Verhalten in ungebührlicherweise 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 H R, 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).

III.2.2. 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; dies bedeute zum objektiven Tatbild gehört auch eine durch das menschliche Verhalten ursächlich herbeigeführte Folge (siehe H R, Oberösterreichisches Landespolizeirecht, Praxiskommentar, proLIBRIS 2008, 205ff).

III.2.3. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses führt zwar das inkriminierte Verhalten in Form des Abgebens von lautstarken Fangesängen aus,

wobei zu hinterfragen wäre, ob dies ein sozialuntypisches Verhalten vor Fußballspielen darstellt, beschränkt sich aber jedenfalls betreffend dem dadurch eingetretenen Erfolg auf die Wiedergabe des Gesetzestextes, ohne jegliche Konkretisierung, inwiefern oder wo etwa der Erfolg eintrat, anzugeben. In der Weise, wie die belangte Behörde die Tat im Spruch vorwarf, konnte sie also vom Bf mangels angeführtem eingetretenen Erfolgs gar nicht tatbildlich erfüllt worden sein. Das dem Bf vorgeworfene Verhalten ist sohin nicht strafbar und der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

III.3. Da es sich bei der Übertretung des § 3 Abs. 1 Oö. PolStG um ein Erfolgsdelikt handelt (R, 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 dem Bf 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.

Die belangte Behörde ging zudem in ihrem Bescheid auf diese Thematik nicht entsprechend ein, weshalb sich auch aus diesem Grund erhebliche Bedenken ergeben haben würden.

III.4. Es war somit der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 2. ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren betreffend die hier vorgeworfene Tat einzustellen.

IV. zu Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides

IV.1. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 61/2016 lauten:

„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."

IV.2.1. Im vorliegenden Fall wurde der Bf wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 81 Abs. 1 SPG bestraft.

Im Sinne des 2016 novellierten § 81 Abs. 1 SPG ist – im Grunde wie bei der vorigen Fassung dieser Norm – jedes menschliche Verhalten tatbildlich, das als besonders rücksichtslos qualifiziert werden kann. Demnach kommen verschiedene Verhaltensweisen in verschiedenen Lebenszusammenhängen in Betracht, sofern sie nur nach den jeweiligen Umständen dazu geeignet sind – nach einem objektiven Maßstab - ein berechtigtes Ärgernis bei dritten Personen zu erregen. Berechtigtes Ärgernis erregend ist das Verhalten, das gegen jene ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstößt, deren Befolgung als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben angesehen wird (vgl. H/K, Sicherheitspolizeigesetz, 4. Auflage 2011, S. 772). Ungerechtfertigt ist ein solches Verhalten im Sinne des § 81 Abs. 1 SPG ferner, wenn es nicht aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (z.B. Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten) in bestimmtem Ausmaß zu tolerieren ist.

Die Ordnungsstörung ist auch weiterhin ein Erfolgsdelikt, weshalb für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Der „Erfolg" besteht darin, dass der normale Ablauf an einem öffentlichen Ort beeinträchtigt wird. Diese Beeinträchtigung ist nach objektiven Kriterien zu messen. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass unter „Ordnung an öffentlichen Orten" nur der Zustand des gewöhnlichen Verhältnisses der Dinge der Außenwelt zueinander verstanden werden kann, eine Ordnung, die etwa durch Aufsehen oder durch einen Menschenauflauf gestört und in der Folge wiederhergestellt werden kann, somit die äußere öffentliche Ordnung. Es muss durch das Verhalten der Ablauf des äußeren Zusammenlebens von Menschen oder ein bestehender Zustand von Dingen in wahrnehmbarer Weise gestört worden sein.

Weiters ist eine solche negative Veränderung schon zu bejahen, wenn eine Person dazu bewogen wird, sich anders zu verhalten, als wenn der Vorfall nicht stattgefunden hätte. Die Ordnungsstörung muss also nicht unbedingt zu Aufsehen, einem Zusammenlauf von Menschen oder ähnlichem führen, um strafbar zu sein.

IV.2.2. Im vorliegenden Fall ist völlig unbestritten, dass der äußere Ablauf der Situation durch das massive und expressive Auftreten von Fußballfans verändert und wohl auch gestört wurde. Das Eintauchen eines Individuums in einem Pulk

von gleichgesinnten, die Gesänge und Parolen sowohl zur Festigung der eigenen Identität als auch zur Schmähung der gegnerischen Mannschaft und deren Fans, zumeist lautstark und aggressiv von sich geben, enthebt das Individuum nicht der singulären Verantwortlichkeit für das Erfüllen des objektiven Tatbestandes.

Gleichzeitig ist aber auch festzuhalten, dass – auch in einem pulkartigen Auftreten – eine konkrete Tat eines Individuums vorgeworfen werden muss. Dem Spruch zufolge habe der Bf im gemeinsamen Zusammenwirken mit anderen Fußballfans durch sein rücksichtsloses Verhalten auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr einen Polizeieinsatz ausgelöst. Was genau der inkriminierte Beitrag des Bf zur Verwirklichung der fraglos aufgetretenen Störung war, worin seine rücksichtslose Handlungsweise bestand, ist zwar generalisierend erahnbar, jedoch keinesfalls erwiesen. Selbst, wenn man das als rücksichtslos ausgeführte Verhalten von Fußballfans während ihres Aufmarsches als den Mindestanforderungen an die Spruchkonkretisierung zubilligte, muss dennoch konstatiert werden, dass in dubio pro reo nicht davon ausgegangen werden kann, dass - nur aufgrund der Anwesenheit im Pulk – der Bf ein den Tatbestand des § 81 Abs. 1 verwirklichendes Verhalten, individuell setzte.

IV.2.3. Es mangelt also schon am Vorliegen der objektiven Tatseite.

IV.3. Es war daher auch betreffend Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides der Beschwerde stattzugeben, dieser ersatzlos aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

V. zu Spruchpunkt 4. des angefochtenen Bescheides

V.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Polizeistrafgesetz 1979 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 sind Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 1 und 3 von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

V.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. Oktober 2005, 2003/09/0074, angeschlossen.

V.3.1. Im vorliegenden Fall hatte der Bf im Grunde unbestrittener Maßen in einem Fußballstadion im Fansektor gegenüber Polizeibeamten den Mittelfinger gezeigt. Dass es sich bei der Örtlichkeit um einen öffentlichen Ort handelt ist zunächst außer Frage. Weiters ist bei einer gefüllten Fantribüne anzunehmen, dass das Zeichen durchaus von einer großen Anzahl von Menschen wahrgenommen werden konnte. Wenn der Bf anführt, die Geste sei nicht den

Polizisten eindeutig zurechenbar gewesen, spricht das im Akt befindliche Foto eine andere Sprache, da das Handzeichen in Richtung des Fotographierenden ausgerichtet war. Die Bedeutung der Geste selbst ist hinlänglich bekannt, weshalb es keiner Verbalisierung dieser Beschimpfung bedarf. Ein diesbezügliches Verhalten stellt jedenfalls einen Verstoß gegen die anerkannten guten Sitten im menschlichen Zusammenleben dar; dies unabhängig davon, ob es obrigkeitlichen Organen oder zivilen Personen gegenüber geäußert wird.

V.3.2. Der objektive Tatbestand ist somit als erfüllt anzusehen.

V.4.1. 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.

V.4.2. Nun ist festzuhalten, dass der Bf – auch unter den Bedingungen einer bei Fußballspielen regelmäßig erhitzten Gemütslage - 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 – gleich ob erregter Fußballfan oder nicht - hätte sich hier sicher anders verhalten. Nachdem der Bf offensichtlich die Folgen seiner Tat in Kauf nahm, ist hier durchaus von dolus eventualis auszugehen.

V.4.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bf auch die subjektive Tatseite erfüllt.

V.5.1. 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 Vermögens-verhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

V.5.2. Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe, die knapp 30% des gesetzlichen Strafrahmens erreicht und wertete dabei keine Erschwerungs- oder Milderungsgründe.

Aus Sicht des erkennenden Richters des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich kann jedoch mit einer Geldstrafe in Höhe von 60 Euro das Auslangen gefunden werden, zumal dem Bf auch in dieser Strafhöhe das Unrecht seiner Tat verdeutlicht wird. Eine Strafe von 17% des Strafrahmens wird hier als angemessener erachtet.

V.5.3. Ein gänzliches Absehen von der Strafe kam allein schon mangels geringfügigen Verschuldens des Bf, aber auch mangels unbedeutender Folgen der Tat nicht in Betracht, da ja gerade der vom Gesetz unter Strafe gestellte Erfolg eingetreten war.

V.6. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde mit der Maßgabe stattzugeben, als die verhängte Geldstrafe auf 60 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 27 Stunden herabzusetzen waren; im Übrigen aber war der angefochtene Bescheid hinsichtlich dieses Spruchpunktes zu bestätigen.

VI. Kosten des Beschwerdeverfahrens

VI.1. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

VI.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzuerlegen.

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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.

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 und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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. Pree