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-700699/6/BP/BD

Datum:
Linz, 9. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des M H, vertreten durch Mag. M A, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 17. Februar 2020, GZ: BHRI/919120052828/19, wegen Übertretung des Pyrotechnikgesetzes 2010 (PyroTG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 Ried (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Februar 2020, GZ: BHRI/919120052828/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 7 VStG 1991 iVm § 39 Abs. 2 iVm § 40 Abs. 1 Z 2 PyroTG eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tage 5 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei nachstehenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben zur angeführten Zeit am angeführten Ort vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, indem Sie beim Fußballspiel S G R vs S V S gemeinsam mit anderen Personen eine Fahne bzw. ein Banner so aufgezogen bzw. gehalten haben, dass darunter bzw. dahinter durch unbekannte Personen Pyrotechnik in Form von sogenannten "Rauchtöpfen" abgebrannt werden konnte, obwohl pyrotechnische Gegenstände und Sätze in sachlichem, örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung nicht besessen und nicht verwendet werden dürfen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dabei geht die Behörde von folgendem Sachverhalt aus:
„Die Polizeiinspektion Ried im Innkreis erstattete am 17.10.2019 zu GZ PAD/19/01980141 /001/VStV Anzeige, da Sie am x gegen 20:12 bis 20:13 Uhr in x, x, x, x - x Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung nach dem Pyrotechnikgesetz geleistet haben, indem Sie gemeinsam mit anderen Personen eine Fahne bzw. ein Banner so aufgezogen bzw. gehalten haben, dass darunter bzw. dahinter durch unbekannte Personen Pyrotechnik in Form von sogenannten Rauchtöpfen abgebrannt werden konnte, obwohl pyrotechnische Gegenstände und Sätze in sachlichem, örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung nicht besessen und nicht verwendet werden dürfen.
Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 24.10.2019 wurde Ihnen die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung zur Last gelegt und eine Geldstrafe von Euro 500,00 verhängt.
Sie erhoben dagegen vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M A, x, x, fristgerecht Einspruch und begründeten diesen wie folgt: (...)

Schließlich wurde H T W (Meldungsleger) als Zeuge niederschriftlich einvernommen. Dieser gab zu Protokoll:
„(...) Während des Spiels befand ich mich bei der Einsatzleitung bzw. der Videoüberwachung. Im Zuge des Spiels kam es zur Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen auf beiden Fanlagerseiten. Im Zuge der Auswertung der Videos durch die BESI (Beweissicherung) Einheit der LPD OÖ - EGFA, konnte Herr M H von mir als szenekundigen Beamten ausgeforscht und nachträglich zur Anzeige gebracht werden. Herr H ist mir, durch meine Tätigkeit als szenekundiger Beamter, persönlich bekannt. Bei der Durchsicht bzw. der detaillierten Auswertung der Videos konnte der angezeigte Straftatbestand festgestellt werden. Betreffend des Einspruches im Hinblick auf die Beihilfe zur Verwaltungsübertretung (Überziehfahnen) muss von ho Seite angenommen werden,

dass Herrn H sehr wohl bewusst war, dass unter der Überzieh fahne Pyrotechnik gezündet wird bzw. gezündet worden ist. Die Absicht der Beihilfe bestätigt sich dahingehend, dass die Überziehfahne von Herrn H keinesfalls losgelassen worden ist, sondern bis zum endgültigen Abbrennen, auch des letzten pyrotechnischen Gegenstandes, als sogenannte Deckung vorgehalten worden ist. Wie bereits in der Anzeige angeführt ist die angeführte Übertretung in der detaillierten und der LPD OÖ - EGFA - SKD, vorliegenden Videoauswertung deutlich erkennbar. [...]“

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 16.01.2020, zugestellt am 20.01.2020 wurde Ihnen die niederschriftliche Zeugeneinvernahme samt Bildausschnitt der Videoauswertung zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit gegeben binnen Frist eine Stellungnahme abzugeben.
Ihrerseits langte keine Stellungnahme ein.
Ihre persönlichen Verhältnisse gaben Sie trotz Aufforderung nicht bekannt, weshalb von durchschnittlichen Verhältnissen (Euro 1.300,00 monatlich; durchschnittliches Vermögen; keine Sorgepflichten) auszugehen ist.

Hierüber hat die Behörde erwogen:

(...)

Die Behörde sieht die im Spruch angeführten Verwaltungsübertretungen aufgrund der Anzeige der Polizeiinspektion Ried im Innkreis vom 17.10.2019, der Videoauswertung, dem Bildausschnitt
der Videoauswertung und den Angaben der Zeugen H T W (Meldungsleger) als objektiv erwiesen an.
Zum Meldungsleger ist zu bemerken, dass es sich bei diesem um ein für derartige Amtshandlungen besonders geschultes Polizeiorgan handelt. Weiter ist festzuhalten, dass dieser als Beamter im Falle einer wahrheitswidrigen Aussage neben den allgemein geltenden straf- auch mit dienstrechtlichen Sanktionen zu rechnen hätten. Sie als Beschuldigter können sich dagegen in jeder Hinsicht rechtfertigen, ohne an die Wahrheit gebunden zu sein. Es kommt daher der Aussage der Zeugen eine erhöhte Beweiskraft zu.

(...)

Berücksichtigend die Gesamtsituation, die Videoauswertung, Ihr darin festgehaltenes Verhalten, insbesondere der dauerhafte Blick Richtung Mitte des Banners gegebenenfalls mit Sicht auf die unmittelbaren Täter verbunden mit dem Umstand, dass Sie das Banner immer noch festhielten, als zweifelsfrei erkennbar war, dass darunter pyrotechnische Gegenstände gezündet wurden, lässt eindeutig schließen, dass Ihnen das Vorhaben, dass unter dem von Ihnen gehaltenen Banner pyrotechnische Gegenstände gezündet werden sollten, selbstredend bekannt war; vielmehr noch, dass es Ihnen geradezu darauf ankam, dass Sie durch das Halten des Banners einen Tatbeitrag leisten wollten, sohin die Tatbegehung erleichtern wollten, indem die unmittelbaren Täter durch das Banner verdeckt und vor der Strafverfolgung geschützt werden sollten. Es ist auch davon auszugehen, dass ohne diese Förderungshandlung die gegenständlichen Taten der unbekannt gebliebenen Täter jedenfalls nicht so geschehen wären, insbesondere da unter anderem der Einsatz von Videoaufnahmen als bekannt vorauszusetzen ist und die unmittelbaren Täter ohne Schutz

durch das Banner erkannt werden hätten können und ihrerseits mit einer Strafverfolgung rechnen hätten müssen.
Ihr Vorbringen, dass Sie die Tat nicht begangen hätten, ist vor diesem Hintergrund als nicht nachvollziehbar anzusehen. Ihr Vorbringen war als bloße Schutzbehauptung zu qualifizieren.
Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen ist davon auszugehen, dass sich Ihr Beteiligtenvorsatz zumindest auf die Tat in groben Zügen bezogen hat (dolus ex re). Sie haben zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Rechtfertigungsgründe sind nicht hervorgekommen. Dementsprechend ist im Ergebnis jedenfalls das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu bejahen.

Der Strafzumessung ist vorauszuschicken, dass der Sinn und Zweck des § 39 Abs. 2 PyroTG 2010 unter anderem darin gelegen ist, Gefahren für Leben, Gesundheit und Sicherheit der Besucher von Sportveranstaltungen hintanzuhalten, weshalb Besitz und Verwendung sämtlicher pyrotechnischer Gegenstände und Sätze im Nahbereich der Veranstaltungsstätte (Stadion) verboten sind.
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1991 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. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen. Da im gegenständlichen Fall jedoch keine konkreten nachteiligen Folgen bekannt geworden sind konnte mit der verhängten Geldstrafe das Auslangen gefunden werden.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass die Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 PyroTG 2010 Euro 4.360,00 beträgt. Die verhängte Geldstrafe von Euro 500,00 bewegt sich also im untersten Bereich des Strafrahmens. Die Geldstrafe entspricht auch Ihren persönlichen Verhältnissen, wobei mangels Angabe von durchschnittlichen Verhältnissen (Euro 1.300,00 monatliches Einkommen; durchschnittliches Vermögen; keine Sorgepflichten) auszugehen ist.
Weder strafmildernd noch straferschwerend waren Umstände zu werten.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18. März 2020, worin der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung ua. Nachfolgendes ausführt:
„Gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 17.02.2020 zu GZ BHRI/919120052828/19, hinterlegt am 20.02.2020 erhebt der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter binnen offener Frist nachstehende
BESCHWERDE
und führt diese aus wie folgt:

1. Relevanter Sachverhalt

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe am x, um 20:12 Uhr vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, indem dieser beim Fußballspiel S G R vs S V S gemeinsam mit anderen Personen eine Fahne bzw. einen Banner so aufgezogen bzw. gehalten, dass darunter bzw. dahinter durch unbekannte Personen Pyrotechnik in Form von sogenannten „Rauchtöpfen“ abgebrannt werden konnte, obwohl pyrotechnische Gegenstände und Sätze in sachlichem, örtlichen und zeitlichem Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung nicht besessen und nicht verwendet werden dürfen.

Nach Ansicht der Behörde hat der Beschwerdeführer dadurch § 7 VStG 1991 idgF iVm § 39 Abs 2 iVM § 40 Abs 1 Z 2 Pyrotechnikgesetz 2010, BGBl. Nr. 131/2009 idgF verletzt. Der Beschwerdeführer wurde zu einer Geldstrafe von EUR 500,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit: 3 Tage und 5 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) sowie zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 50,00 verpflichtet.

2. Zulässigkeit der Beschwerde

a. Rechtzeitigkeit

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde am 20.02.2020 hinterlegt. Die nunmehr eingebrachte Beschwerde gilt sohin als rechtzeitig eingebracht.

b. Zulässigkeit

Gegen das gegenständliche Straferkenntnis ist die Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG statthaft.

3. Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried verletzt den Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten.

In der Einvernahme des Meldungslegers T W H als Exekutivorgan führte dieser aus: „Betreffend des Einspruches im Hinblick auf die Beihilfe zur Verwaltungsübertretung (Überziehfahnen) muss von ho Seite angenommen werden, dass Herrn H sehr wohl bewusst war, dass unter der Überziehfahne Pyrotechnik gezündet wird bzw. gezündet worden ist. Die Absicht der Beihilfe bestätigt sich dahingehend, dass die Überziehfahne von Herrn H keinesfalls losgelassen worden

ist, sondern bis zum endgültigen Abbrennen, auch des letzten pyrotechnischen Gegenstandes, als sogenannte Deckung vorgehalten worden ist. [..Diese Ausführung des Meldungslegers indizieren den Versuch, eine juristische Wertung vorzunehmen Weder ist aus den genannten Lichtbildern, noch aus einem sonstigen Verhalten die „Absicht“ des Beschwerdeführers zu erkennen. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine Interpretation des Meldungslegers, welcher offensichtlich nicht nur versucht, juristisch subsumieren, sondern auch Verhaltensweisen von Menschen auszulegen, um ein verwaltungsstrafrechtliches Verhalten zu konstruieren.

In fast sämtlichen Stadien der höchsten österreichischen Spielklassen veranstalten Fans Choreographien, um die Stimmung im Stadion zu heben bzw. die eigene Mannschaft anzufeuern. Bei diesen Choreographien wirken oft ganze Stadien bzw. Tribünen mit und werden oftmals Banner verwendet, welche von mehreren hunderten oder tausenden Menschen gehalten werden. Demnach ist es nahezu lebensfremd, hier jedem einzelnen Teilnehmer an derartigen Choreographien ein vorsätzliches Verhalten (sei es beispielsweise wie im gegenständlichen Fall zur Beihilfe einer Verwaltungsstraftat) zu unterstellen.

Die gegenständlichen Choreographien werden von den Behörden kontrolliert und können ohne diese Freigabe die Choreographien nicht präsentiert werden. Beinahe unumgänglich nehmen auch „zufällig“ Beteiligte an den Choreographien teil, die weder in die Planung noch in die Umsetzung eingebunden waren. Wie bei Stehplätzen üblich, ergeben sich zufällig gewählte Positionen der Zuschauer, ohne dass ein konkreter Platz zugewiesen ist. Der Beschwerdeführer befand sich rein zufällig an dieser Position und ist aus den Lichtbildern und dem Videomaterial ersichtlich, dass auch andere, sich zufällig an der Örtlichkeit aufhaltende Personen, aufgefordert werden, sich an der Choreographie zu beteiligen, da ansonsten eine derartige Choreographie nicht gelingen würde (man vergleiche Choreographien, welche über einen gesamten Sektor bzw. das gesamte Stadion reichen). Bei derartigen Choreographien nehmen Personen teil, welche sich zufällig im Stadion befinden und eben in die Choreographie eingebunden werden.
Folgt man nunmehr der Ansicht des Meldungslegers, so wären bei einer derartigen Choreographie und dem Fehlverhalten eines einzelnen sämtliche Stadionbesucher im Sinne der gegenständlichen Bestimmung zu bestrafen und wäre diesen ein vorsätzliches Verhalten zu unterstellen. Eine derartige Interpretation des Exekutivorgans (Meldungsleger) widerspricht jedoch den Prinzipien eines Rechtsstaates und noch mehr der nachvollziehbaren Rechtsprechung. Woraus insbesondere ein vorsätzliches (sogar absichtliches) Verhalten abgeleitet werden soll, bleibt der Meldungsleger in seiner „Einvernahme“ schuldig.
Faktum ist, dass es dem Beschwerdeführer keinesfalls bewusst war, dass die Choreographie von einzelnen Personen benützt werden sollte, um Rauchtöpfe zu zünden. Ein derartiges Verhalten fiel dem Beschwerdeführer auch nicht gleich auf, zumal dieser in Richtung Spielfeld sah.
Den Anknüpfungspunkt der verwaltungsstrafrechtlichen Haftung bildet ein tatbestandsmäßiges und rechtswidriges, somit mit Strafe bedrohtes Verhalten des unmittelbaren Täters. Der Tatbeitrag kann durch physische oder psychische Unterstützung geleistet werden, also durch Rat oder Tat, durch Tun oder Unterlassen. Zwischen der Beitragshandlung und der ausgeführten Tat muss eine kausale Beziehung bestehen. Dafür genügt aber jede Hilfe, die die Tat fördert, unabhängig davon, ob sie zur Ausführung der notwendig war und ohne diese eine Tatbegehung unmöglich gewesen wäre. Vielmehr genügt es, dass die Tat ohne Förderungshandlung jedenfalls nicht so geschehen wäre, wie sie sich tatsächlich ereignet hat. Die Beitragshandlung muss vor oder während der Tat geleistet werden. Auf die zeitliche Nähe zur Ausführung der geförderten Tat kommt es aber nicht an. Der Bestimmungstäter muss vorsätzlich handeln, es genügt dolus eventualis (Nikolas Raschauer/Wolfgang Wessely [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, Jan Sramek Verlag, 2010,193ff)g.
Unbestritten steht fest, dass unerkannt gebliebene Fußballfans unter dem aufgezogenen Banner Rauchtöpfe gezündet haben. Die unbekannten Täter haben somit zweifelsfrei tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt.
Wie auf den im Akt erliegenden Lichtbildern ersichtlich ist, hielt sich der Beschwerdeführer am Rand des Banners auf. Der Beschwerdeführer kam erst zu einem späteren Zeitpunkt, als der Banner bereits hochgespannt war, dazu.
Aus dem Videomaterial ergibt sich eindeutig, dass das Verhalten des Beschwerdeführers keinesfalls den Schluss auf einen bedingten Vorsatz zulässt. Die Ausführungen des Meldungslegers sind nach der Ansicht des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers entbehrlich, da dessen Aufgabe gewesen wäre, Wahrnehmungen zu schildern, nicht jedoch diese zu interpretieren.

Auch aus rechtlicher Sicht lässt sich kein Schluss zu einem bedingten Vorsatz ziehen. § 5 Abs 1 zweiter Halbsatz StGB - gleichgelagert im Verwaltungsstrafrecht - enthält den schwächsten Vorsatzgrad. Danach handelt vorsätzlich, wer die Verwirklichung des Sachverhalts, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, bloß ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Der bedingte Vorsatz ist nicht mit einem bedingten Handlungsentschluss gleichzusetzen.

Das Gesetz verlangt für den Vorsatz, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Erforderlich ist dafür nicht, dass er die Tatbestandsverwirklichung mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit erwartet, noch ist umgekehrt ausreichend, dass er sie bloß für möglich hält. Entscheidend ist vielmehr die Ernstlichkeit des Für-möglich-Haltens. Ernstnehmen in diesem Sinne kann der Täter bloß Umstände, mit denen er sich bewusst auseinander gesetzt und zu denen er Stellung genommen hat (so Fuchs, AT I8 14/54; ähnlich Nowakowski, Vorauf! §5 Rz 13; Sf. Seiler, AT I2 Rz 195; idS auch 14 Os 113/12 t). Dass der Täter die Verwirklichung des Tatbildes ernstlich für möglich hält, bedeutet aber noch keinen Vorsatz. Vielmehr kann dies Ausgangspunkt sowohl für den bedingten Vorsatz als auch für die bewusste Fahrlässigkeit sein (13 0s 172/77, EvBI 1978/80 = RZ 1978/47; 13 Os 24/75, EvB11975/282).

Neben dem Ernstlich-für-möglich-Halten verlangt § 5 Abs 1 für den Vorsatz auch, dass sich der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet. Darin liegt auch der wesentliche Unterschied zur bewussten Fahrlässigkeit, die dieses Sich- Abfinden nicht verlangt (Burgstaller in WK2 StGB § 6 Rz 9; Nowakowski, Voraufl § 5 Rz 17; E. Steininger, SbgK §5 Rz 92 ff; E. Steininger, AT I Kap 8/44; Triffterer, AT 170 Rz 50). Vorsatz liegt also nur vor, wenn der Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennt und dennoch handelt, weil er gewillt ist, den nachteiligen Ereignisverlauf hinzunehmen (11Os 119/82, EvBI 1983/58; 13 Os 6/75, SSt 46/8 = JBI 1975, 384; 10 Os 166/81; 12 Os 153/12 k; Fabrizy, StGB11 § 5 Rz 7). Umso mehr handelt derjenige vorsätzlich» dev, ernstlich für möglich Gehaltene sogar billigend in Kauf nimmt (15 Os 15/02» JBI 2CX 399 = SSt 64/33 = RZ 2002, 278 = JSt 2003/2; 12 Os 70/08 w). Hat er die Umstände zwar erwogen» dann aber wieder verworfen (EvBI 1975/130 = JBI 1976» 105), handelt der Täter nicht bedingt vorsätzlich, sondern „bloß“ bewusst fahrlässig.

Zu Recht geht die höchstgerichtliche Rechtsprechung davon aus» dass es für die Annahme des bedingten Vorsatzes nicht ausreicht, wenn man bloß feststellen kann» dass der Täter um die Tatbestandsverwirklichung hätte wissen müssen

oder können oder mit ihr hätte rechnen können (13 Os 65/81 SSt 52/39; 10 Os 257/64» SSt 36/2; 12 Os 176/84; 13 Os 10/00). Ebenso wenig genügt es» dass sich der Täter irgendwelche Gedanken hätte machen müssen oder können (10 Os 257/64, SSt 36/2; zum Ganzen s zB 14 Os 183/88, JB11991,465 = AnwB11992» 72; s auch E. Steininger, SbgK § 5 Rz 91).

Dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung billigt und positiv bewertet, ist für den Vorsatz nicht nötig (EBRV 1971» 66; 15 Os 15/02 JSt 2003/2, 29). Selbst bewusste Gleichgültigkeit reicht für vorsätzliches Handeln noch aus, nicht jedoch Gleichgültigkeit iS einer inneren Teilnahmslosigkeit (EBRV 1971 66; ualOOs 186/81; 12 Os 55/91; 13 Os 20/78» SSt 49/18; 12 Os 150/86, SSt 57/90; 15 Os 143/98; 12 Os 153/12 k; L/SF § 5 Rz 17 mwN). Bewusste Gleichgültigkeit in diesem Sinne setzt voraus, dass der Täter gedanklich zur Tatbestandsverwirklichung Stellung nimmt. Tut er das nicht oder handelt er im Vertrauen - auch aus bloßem Unbedacht oder Leichtsinn - auf das Ausbleiben des Erfolgs (SSt 46/70), liegt kein Vorsatz» sondern bewusste Fahrlässigkeit vor (Burgstaller

in WK2 StGB § 8 Rz 9 f; Nowakowski, Voraufl §5 Rz 16; E. Steininger, SbgK §5 Rz 91, 97 f; Triffterer, AT 169 Rz 43).
Zusammengefasst hatte der Beschwerdeführer - insbesondere auf der subjektiven Tatseite - keinen Vorsatz zu einem verwaltungsstrafrechtlich relevanten Verhalten beizutragen. Sollte die Rechtsprechung die Ansicht vertreten» dass eine derartige Mitwirkung an einer Choreographie ein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verhalten darstellt, so wird bei nächster Gelegenheit wohl ein gesamter Sektor oder gar das gesamte Stadion zu bestrafen sein, zumal sodann konsequenterweise jeder einzelnen Person, welche sich an einer Choreographie in einem Stadion beteiligt, ein derartiger Vorsatz zu unterstellen wäre.

4. Beschwerdeerklärung und Anträge
Der Beschwerdeführer erhebt daher gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde binnen offener Frist durch seinen ausgewiesenen und bevollmächtigten Vertreter gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nachstehende
BESCHWERDE
an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und stellt die
Anträge,
das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. eine mündliche Verhandlung durchführen,
2. das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried zu GZ BHRI/919120052828/19 vom 17.02.2020 aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen,
3. in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Angelegenheit an die Bezirkshauptmannschaft Ried zurückverweisen; in eventu das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass die Strafhöhe (im Falle der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 18. Juni 2020 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 insbesondere in die darin enthaltenen Videoaufnahme und Fotos.

Zusätzlich wurde am 8. Juli 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

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

Der Bf wohnte am x gegen 20:12 bis 20:13 Uhr in x, x, x, x - x dem Fußballspiel zwischen G R und V S bei. Gemeinsam mit anderen Personen zog er ein Banner so auf, dass darunter durch unbekannte Personen Pyrotechnik in Form von sogenannten Rauchtöpfen abgebrannt werden konnte. Während ua. der Bf das

Banner hielt, blickte er dauerhaft unter dieses genau dort hin, wo die Pyrotechnik abgebrannt wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass er um den geplanten Vorgang wusste und diesen akkordiert auch fördern wollte.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung trat der Bf zunächst wenig glaubwürdig auf. Er räumte zwar ein, ein Fußballfan zu sein, „konnte“ aber nicht angeben, ob es spezielle Fangruppen des R Vereins gäbe. Paradoxerweise und völlig im Widerspruch dazu trug er am Tattag eine schwarze Kapuzenjacke mit der Aufschrift „Supras“, die zumindest die Affinität zu dieser Fangruppierung, die als Kerngruppierung der R Fans anzusehen ist, nachweist. Dass der Bf mehr als wage, bevor ihm die Videoaufnahme gezeigt wurde, aussagte, es sei möglich, dass er über einen schwarzen Fanpullover verfügte, jegliches Wissen um die Fangruppierung und schon gar die Zugehörigkeit zu dieser abstritt, taucht seine Darstellungen in ein generell ungünstiges Licht. Vor allem aber fiel seine Beantwortung der Fragen zum konkreten Vorfall derart ausweichend aus, dass ihr keine Glaubhaftigkeit zugemessen werden kann.

Auch, wenn der Bf – wie auch sein Rechtsvertreter – bemüht waren, das Hochhalten des Banners als bloßen Teil einer vom Bf weder initiierten noch maßgeblich getragenen Choreographie darzustellen, die völlig losgelöst vom Abbrennen der pyrotechnischen Gegenstände zu betrachten sei, widerspricht dem alleine schon die Tatsache, dass der Bf – wie aus den Videoaufnahmen klar ersichtlich – mit einer gewissen Erwartungshaltung vom Spiel abgewendet, unter das Banner blickte. Beweiswürdigend ist sohin festzuhalten, dass der Bf um die geplante Verwaltungsübertretung wusste und durch das, die Vorgänge abdeckende Aufziehen bzw. Halten des Banners fördern bzw. die agierenden Personen der allfälligen Erkennung zu entziehen suchte. Zu diesem Schluss kam das erkennende Gericht nicht wegen des bloßen Umstandes, dass der Bf mutmaßlich Mitglied in einer speziellen Fangruppierung ist (es soll hier keinesfalls eine generalisierende Vorverurteilung platzgreifen), sondern wegen des fraglichen Erscheinungsbildes des Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung, die seine Aussagen weitgehend als Schutzbehauptungen erscheinen lassen.

Der als Zeuge geladene szenekundige Beamte schilderte glaubhaft das Bestehen von speziellen Fangruppierungen, wie etwa die Supras, und auch den Umstand, dass der Bf in der Fanszene stark integriert ist.

III.

III.1. Gemäß § 7 VStG 1991 unterliegt, wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist.

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 161/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern ein Verhalten nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer diesem Bundesgesetz, aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder Bescheiden zuwiderhandelt. Er ist im Falle der Missachtung des Verwendungsverbots nach § 39 Abs 2 mit Geldstrafe bis zu 4.360 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

Gemäß § 39 Abs. 2 Pyrotechnikgesetz, BGBl. I Nr. 131/2009, dürfen pyrotechnische Gegenstände und Sätze in sachlichem, örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung nicht besessen und nicht verwendet werden.

III.2. Unstrittig steht – wie die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis ausführlich und zutreffend festgestellt hat - fest, dass während des gegenständlichen Fußballspiels pyrotechnische Gegenstände, sog. Rauchtöpfe, durch unbekannt gebliebene Täter gezündet und abgebrannt wurden. Die unbekannten Täter handelten somit tatbestandsmäßig und rechtswidrig im Sinn des § 39 Abs. 2 PyroTG 2010. Ein vorsätzliches Verhalten der unmittelbaren Täter ist nicht erforderlich, es reicht eine fahrlässige Tatbegehung aus. Berücksichtigend die Umstände des Einzelfalls kann an der subjektiven Tatseite der unmittelbaren Täter kein vernünftiger Grund zu zweifeln bestehen. Aufgrund einer diesbezüglich intensiven Diskussion und Information sowie den beim Stadionzutritt regelmäßig vorgenommenen Kontrollen, ist Fußballfans bekannt, dass pyrotechnische Gegenstände wie etwa Rauchtöpfe im Stadion abzubrennen strikt untersagt ist und ein Zuwiderhandeln eine Verwaltungsübertretung bildet. Dass dieser Umstand den unmittelbaren Tätern auch bekannt war, zeigt sich alleine schon darin, dass sie die Tat im Schutz eines Banners ausführten.

III.3.1. Den Anknüpfungspunkt der verwaltungsstrafrechtlichen Haftung bildet ein tatbestandsmäßiges und rechtswidriges, somit mit Strafe bedrohtes Verhalten des unmittelbaren Täters. Unerheblich ist, ob der unmittelbare Täter schuldhaft handelt oder nicht. Beitragstäter ist, wer ohne unmittelbarer Täter oder Bestimmungstäter zu sein, vorsätzlich einem andern die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, zur ihrer Begehung beiträgt, ihre Ausführung ermöglicht, absichert oder sonst wie fördert. Der Tatbeitrag kann durch physische oder psychische Unterstützung geleistet werden. Zwischen der Beitragshandlung

und der ausgeführten Tat muss eine kausale Beziehung bestehen. Dafür genügt aber jede Hilfe, die die Tat fördert, unabhängig davon, ob sie zur Ausführung der Tat notwendig war und ohne diese eine Tatbegehung unmöglich gewesen wäre. Vielmehr genügt es, dass die Tat ohne Förderungshandlung jedenfalls nicht so geschehen wäre, wie sie sich tatsächlich ereignet hat. Die Beitragshandlung muss vor oder während der Tat geleistet werden. Auf die zeitliche Nähe zur Ausführung der geförderten Tat kommt es aber nicht an.

III.3.2. Im Sachverhalt wurde unbestrittener Maßen festgestellt, dass pyrotechnische Gegenstände zentral unter dem vom Bf gehaltenen Banner gezündet wurden. Die unmittelbaren Täter blieben im Verborgenen, da sie durch das ua. vom Bf aufgezogene Banner verdeckt wurden. Ferner ist anzunehmen, dass der Bf während des gesamten Vorfalls, während des Abbrennens, das Banner über Kopfhöhe festhielt. Seine Handlung stand in kausalem Zusammenhang mit der begangenen Verwaltungsübertretung. Sie war auch geeignet diese zu begünstigen, indem deren Vorbereitungen und Verlauf im Verborgenen stattfinden konnten und so gewährleistet war, dass ein Eingreifen der Exekutive nicht zeitgerecht erfolgen konnte. Weiters war durch die Beitragshandlung die spätere Verfolgung der unmittelbaren Täter verunmöglicht. Die objektive Seite der Beitragshandlung ist sohin klar zu bejahen.

III.3.3. Hinsichtlich der subjektiven Seite der Beitragshandlung ist festzuhalten, dass ein Beitragstäter vorsätzlich handeln muss, wobei dolus eventualis genügt. (vgl. LVwG Oberösterreich 15.05.2019, LVwG-700474/2/MB/JB)

Das Anbrennen der Rauchtöpfe erfolgte erst nachdem das Banner hochgezogen war. Im Sachverhalt bzw. in der Beweiswürdigung wurde festgestellt, dass es sich hiebei um eine akkordierte Aktion handelte. Der Bf beobachtete nicht das Spielfeld, sondern lediglich den Ort der Verwaltungsübertretung. Es war ihm bewusst, dass hier pyrotechnische Gegenstände abgebrannt werden sollten. Er erwartete dies und war sich des Kommenden also voll bewusst. Das Hochziehen des Banners zum Zweck der Verschleierung der Tat geschah voluntativ. Ein anderer Schluss ist nicht lebensnah, da der Bf aufgrund der von ihm beobachteten Licht- und Rauchentwicklung genau unter dem Banner jedenfalls das Hochhalten des Verschleierungsinstrumentariums aufgegeben haben würde. Im konkreten Fall ist allerdings sowohl von Wissentlich- als auch von Willentlichkeit auszugehen. Der in § 7 AVG geforderte Vorsatz ist daher eindeutig zu bejahen, weshalb auch die subjektive Komponente der Beitragstäterschaft gegeben ist.

III.4.1. 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 Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.4.2. Im vorliegenden Fall wählte die belangte Behörde ein Strafausmaß, das sich bei gut 10 %, also im untersten Bereich des hiefür vorgesehenen Rahmens, bewegt. Zu den Strafzumessungserwägungen der Behörde ist nichts hinzuzufügen, außer, dass der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigte, dass die Einkommensverhältnisse nicht zu hoch eingeschätzt worden waren.

III.4.3. Ein Absehen von der Strafe kam allein schon wegen des nicht unerheblichen Verschuldens des Bf, aber auch mangels unbedeutender Folgen der Tat, nicht in Betracht.

III.5. Es war daher im Ergebnis die Beschwerde unter Spruchpunkt I. als unbegründet abzuweisen, der angefochtene Bescheid zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

III.6.1. 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.6.2. Es war daher dem Bf unter Spruchpunkt II. dieses Erkenntnisses zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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