OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-700217/12/BP/SA

Datum:
Linz, 10. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A H, geb. x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Dezember 2016, GZ: VStV/916301101022/2016, wegen einer Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 50 Euro, die Ersatzfreiheitstrafe auf 34 Stunden sowie der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 10 Euro herabgesetzt werden. Weiters wird die im angefochtenen Bescheid angeführte Rechtsgrundlage durch „§ 81 Abs. 1 SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 13/2012“, ersetzt; im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Dezember 2016, GZ: VStV/916301101022/2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 81 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz – (SPG) eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf an:

„Sie haben am 22.07.2016 um 17:21 Uhr in W, M.straße 9, L-Markt an der o.a Adresse, durch das unten beschriebene Verhalten in besonders rücksichtsloser Weise die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt gestört.

Sie haben am Vorfallsort, auf ungebührliche Art und Weise mit Kunden des Supermarktes gestritten und ein Verhalten gesetzt das geeignet war umstehende Personen in Unruhe zu versetzen."

Begründend wird dabei Nachstehendes ausgeführt:

„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige vom 28.07.2016 der Polizeiinspektion Wels Neustadt sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

(...)

Gegenüber den anzeigenden Polizeibeamten haben Sie angegeben, nichts gemacht zu haben. Sie wollten nur in Ruhe mit ihrer Familie einkaufen. Sie hätten das Gemüse nur angegriffen, um nachzusehen ob es nicht faulig sei. Sie seien dabei sofort beschimpft worden, und man sagte Ihnen, dass Sie das lassen sollten. Alle wären gegen Sie gewesen, weil Sie Ausländer seien. Sie wüssten, dass wegen Ihnen mehrere Leute die Polizei gerufen hätten, aber die hätten nur zusammen gehalten, weil es alles Österreicher seien.

Wegen der Verwaltungsübertretung nach § 81 Abs. 1 SPG wurde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels mit Strafverfügung vom 02.08.2016 gemäß § 81 Abs. 1 SPG über Sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 200,- und im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhoben Sie binnen offener Frist Einspruch, den Sie im Wesentlichen damit begründeten, dass nicht Sie mit den anwesenden Kundinnen gestritten hätten, sondern Sie seien von diesen Kundinnen wegen ihrer nicht-österreichischen Herkunft angefeindet und angeschrien worden. Sie hätten somit nicht die öffentliche Ordnung gestört

Der anzeigende Polizeibeamte, F R, HAT DAZU FOLGENDE SCHRIFTLICHE Stellungnahme abgegeben:

‚Die Ordnungsstörung wurde zur angeführten Tatzeit im Beisein der einschreitenden Beamten begangen und aufgrund deren dienstlicher Wahrnehmung zur Anzeige gebracht. Aufgrund des Notrufs und dem Einsatzgrund „Eine randalierende Person" wurde die Tatörtlichkeit von 2 Streifen angefahren. (Neustadt 1 und Dragonerstraße 1).

Nach dem Eintreffen konnte A H zusammen mit einigen Kunden im inneren des L-Marktes, W, M.straße 9 angetroffen werden. Während die anderen Beteiligten auf die Fragen der Polizei reagierten wurden die Beamten von H mehrmals aufgefordert die rechtmäßige Amtshandlung zu beenden, da er ja nichts gemacht habe. Ebenso war es nicht möglich H zum Sachverhalt zu befragen da er darauf beharrte, dass die ganze Situation nur darauf zurück zu führen sei, dass er „Ausländer" ist und sich weigerte Zweckdienliche Angaben zu machen. H gestikulierte dabei wild und ging immer wieder auf die Beamten zu. Weiters mischte er sich in die Befragung der übrigen Beteiligten ein und unterbrach diese immer wieder als sie den Beamten antworteten. Eine Klärung des Sachverhalts war wegen der ständigen Unterbrechungen von H nicht möglich. Aufgrund dessen wurde H unter dem mehrfachen Hinweis auf die bestehende unmittelbare behördliche Befehlsgewalt und, als dieser sich vorerst weigerte, auch unter der Androhung von Zwangsgewalt aus dem L-Markt begleitet. Auch außerhalb des Supermarktes war es nicht möglich H zum Sachverhalt zu befragen, da er nach wie vor angab, dass alles nur wegen der vorherrschenden Ausländerfeindlichkeit zustande gekommen sei und das ihm auch deshalb keiner zuhören würde.

Die Amtshandlung wurde vor Ort für beendet erklärt. Auf Bitte der Filialleitung wurde H mitgeteilt, dass diese ihm wegen des Vorfalls Hausverbot erteilt habe.
H versuchte jedoch weiter seinem Unmut Luft zu machen, ohne Angaben zur Sache zu machen. Sinngemäß: „Ich hab nichts gemacht, alle anderen sind Ausländerfeindlich, alle sind gegen mich. Die Polizei hört mir auch nicht zu".

Als H über die Anzeigenerstattung in Kenntnis gesetzt wurde, verlangte er die Namen der Beamten, da er angab Beschwerde einlegen zu wollen. Von GI E wurde ihm dessen Dienstnummer mitgeteilt. Ihm wurde mitgeteilt, dass er, nachdem er die Anzeige erhalten hatte, die Möglichkeit hat Einspruch zu erheben. Trotz mehrfacher Aufforderung und dem Hinweis, dass sein Verhalten dazu führt, dass gegen ihn Anzeige erstattet werden kann und bei beibehalten des gezeigten Verhaltens auch erstattet wird, verharrte H in der strafbaren Handlung. Über die gesamte Dauer der Amtshandlung war H, im Beisein der Kundschaft des L-Marktes sowie der beiden Streifenbesatzungen, laut und uneinsichtig und störte eindeutig die öffentliche Ordnung, da durch sein Verhalten klar der normale Ablauf des äußeren Zusammenlebens gestört wurde. Des Weiteren wurde durch H die öffentliche Ordnung bereits gestört, da sein Verhalten offensichtlich dazu geeignet war, dass von der Filialleitung des Supermarktes die Polizei verständigt wurde.‘

Die Zeugin, F G, hat dazu am 15.09.2016 als Zeugin folgende Angaben gemacht:
‚Ich kann mich an den Vorfall vom 22. Juli 2016 noch erinnern. Gegen 17.20 Uhr habe ich gehört, dass zwei Kunden beim Obst- und Gemüseangebot diskutiert haben. Ein älterer Herr -seine Daten habe ich der Polizei bekanntgegeben- hat den Beschuldigten darauf hingewiesen, dass er nicht jeden Salat angreifen soll und wieder zurückschmeißen soll, da auch er noch einen Salat kaufen wolle. Der Beschuldigte ist sofort laut geworden und hat den älteren Herrn beschimpft. Es sind unter anderem die Worte NAZI, Rassist und S-Freund gefallen. An diese Worte kann ich mich auf jeden Fall erinnern, aus diesem

Grund habe ich mich bei den beiden auch eingemischt. Der Beschuldigte hätte auch bei mir versucht mich zu beschimpfen. Ich habe geschaut, dass der Geschäftsbetrieb in Ruhe weiterverlaufen kann. Ob er als „Depp" bezeichnet worden ist kann ich sagen. Ich bin dazwischen gegangen und habe die beiden ersucht, dass sie sich mäßigen sollen und ihren Einkauf in Ruhe fortsetzen sollen. Der Beschuldigte hat sich jedoch nicht beruhigen lassen. Der ältere Herr wollte weggehen. Der Beschuldigte ist ihm jedoch nachgegangen und hat ihn am Einkauf gehindert. Er hat ihn aufgefordert, er solle stehenbleiben, weil er das klären wolle. Er hat auch mit seiner Tochter und seiner Frau gesprochen, allerdings in einer anderen Sprache. Die Tochter hat dann begonnen mit dem Handy zu filmen. In der Zwischenzeit habe ich die Polizei angerufen und habe ab und zu vor das Geschäft geschaut um den Beamten entgegenzugehen. Der Beschuldigte gibt in seinem Einspruch an, dass ich ihm nicht zugehört hätte und den anderen beiden Kunden Recht gegeben habe und ich zum ihm gesagt hätte, dass er verschwinden solle. Diese Angaben stimmen nicht. Ich habe ihn lediglich mehrmals aufgefordert, dass er seinen Ton mäßigen soll und seinen Einkauf in Ruhe weiterführen soll bzw. wenn das nicht möglich wäre, dass er das Geschäft verlassen solle. Der Streit ist von ihm ausgegangen und er hat sich nicht beruhigen lassen. Beim Eintreffen der Polizei war er immer noch aufgebracht und musste von zwei Polizisten aus dem Geschäft gebracht werden. Meine Arbeitskollegin Frau N K war an diesem Tag auch in der Arbeit. Sie ist gerade aus der Backstube gekommen und hat ebenfalls versucht den Beschuldigten zu beruhigen. Ich habe sie gefragt, ob sie übersetzen kann was er zu seiner Frau und Tochter gesagt hat, sie hat es aber nicht verstanden, da er nicht türkisch gesprochen hat.‘

Die Zeugin, N K, hat dazu am 28.09.2016 als Zeugin folgende Angaben gemacht: ‚Ich kann mich an den Vorfall vom 22. Juli 2016 noch erinnern. Ich war im Tiefkühlhaus in unserem Geschäft. Ich bin dann in die Backstube gegangen und habe gehört, dass es im Geschäft sehr laut war. Ich bin dann in das Geschäft gegangen und habe gesehen, dass meine Kollegin bei drei Männern steht. Diese Personen haben lautstark diskutiert. Es hat sich um drei Kunden gehandelt. Ich bin zu meiner Kollegin gegangen und wollte ihr helfen, die Männer zu beruhigen. Ich habe mich zu meiner Kollegin gestellt um zu hören worum es bei dem Streit gehen würde. Die Männer haben sich gegenseitig beschimpft. Was der Auslöser für den Streit war habe ich zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst. Ich bin dann wieder in die Backstube gegangen, die Lage hat sich aber nicht beruhigt. Ich bin dann nach zwei, drei Minuten wieder in das Geschäft gegangen, weil der Lärm nicht aufgehört hat. Es haben sich schon Kundschaften aufgeregt weil es so laut war. Meine Kollegin wollte die beiden Männer auseinanderbringen. Sie ist in der Mitte gestanden. Sie hat die Männer ersucht, dass sie in Ruhe weiter einkaufen sollen oder das Geschäft verlassen sollen. Einer der beiden Herren wollte weiter in Ruhe einkaufen. Der andere Mann, es handelte sich dabei um den Beschuldigten, hat immer wieder auf ihn eingeredet und diesen nicht in Ruhe gelassen. Der Beschuldigte hat immer wieder gesagt, dass wir ausländerfeindlich seien und gegen Ausländer sind. Ich habe ihm dann gesagt, dass auch ich „Ausländerin" bin und das nicht richtig sei. Es war auch seine Gattin und die Tochter dabei. Die Tochter hat dann begonnen das Ganze zu filmen. Meine Kollegin hat dann die Polizei angerufen. Zeitgleich hat auch eine Kundschaft die Polizei informiert. Ich habe versucht den Beschuldigten zu beruhigen und in Ruhe auf ihn eingesprochen. Er hat sich aber nicht beruhigen lassen. Ich habe auch mit seiner Tochter gesprochen und ihr gesagt, dass sie ihren Vater beruhigen soll. Es sind schon einige Kundschaften weggegangen. Der Beschuldigte hat sich auch beim Eintreffen der Polizei nicht beruhigt und war noch immer sehr aufgebracht. Er hat sich mit seiner Frau und seiner Tochter in

seiner Muttersprache unterhalten. Ich habe leider nicht verstanden was sie gesprochen haben. Die Polizisten haben ihn dann aus dem Geschäft begleitet.‘

Die Zeugin, S H, hat dazu am 29.11.2016 als Zeugin folgende Angaben gemacht:
‚Ich war am 22.07.2016 mit meinem Vater, meiner Mutter und meinem Bruder im besagten Geschäft, um Einkäufe zu machen. Wir gingen vorerst in die Obst- und Gemüseabteilung und dort war mein kleiner Bruder etwas lauter. Deswegen wurde auch eine andere Person aufmerksam auf uns. Mein Vater hat vorerst ein Stück Salat in den Einkaufswagen gelegt. Nachdem er von mir aufmerksam gemacht wurde, dass dieses Stück verfault war, hat er es zurückgelegt und ein anderes Stück genommen. Ein anderer Kunde hat darauf meinen Vater aufgefordert, endlich ein Stück zu nehmen und zu verschwinden. Es ist darauf zwischen diesem Kunden und meinem Vater eine Diskussion entstanden, wie sich mein Vater verhalten sollte. Es kam dann auch noch die Geschäftsführerin dazu und hat meinen Vater aufgefordert einzukaufen oder das Geschäft zu verlassen. Der Vorfall hat sich so weit gesteigert, bis die Polizei verständigt wurde. Nachdem die Polizei eingetroffen ist, wurde meinem Vater mitgeteilt, dass bereits mehrere Anrufe wegen ihm eingelangt seien. Mein Vater versuchte dem Polizisten den Sachverhalt zu erklären. Die Polizeibeamten ließen dies jedoch nicht zu. Es stimmt, dass mein Vater bei der Befragung durch die Polizeibeamten mit den Händen gestikuliert hat. Es stimmt, dass mein Vater im Verlauf der Befragung durch die Polizei etwas lauter wurde. Mein Vater wurde darauf auch von den Polizeibeamten vor das Geschäft gebracht.‘

Zur Wahrung des Parteiengehörs und um sich zu diesen Zeugenaussagen rechtfertigen und die ihrer Verteidigung dienlichen Beweise beibringen zu können, wurden Ihnen von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels im Rahmen einer Verwaltungsstrafverhandlung diese Zeugenaussagen sowie die Stellungnahme des anzeigenden Polizeibeamten zur Kenntnis gebracht. Sie gaben darauf zur Rechtfertigung an, dass Sie bei ihrer Rechtfertigung im Einspruch vom 09.08.2016 bleiben würden.
Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels hat dazu folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

(...)

Laut übereinstimmender Zeugenaussagen sowie Stellungnahme des Polizeibeamten haben Sie lautstark auf andere Kunden eingeredet und diese Kunden auch als Rassisten beschimpft. Sie konnten weder durch die Bediensteten des Marktes noch durch die Polizeibeamten beruhigt werden und haben ihr Verhalten trotz beruhigungsversuche fortgesetzt. Außer Ihnen waren sämtliche Beteiligte bemüht, die Situation zu beruhigen, was von Ihnen jedoch nicht zugelassen worden ist. Durch ihr Verhalten ist somit ein berechtigtes Ärgernis bei den anwesenden Personen entstanden.

(...)

Die monotone Behauptung, Sie wären wegen ihrer Herkunft aus einem fremden Land, obwohl Sie österreichischer Staatsbürger sind, benachteiligt worden, reicht weder für die

Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens des Beschuldigten an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung im Sinne des § 5 Abs 1 VStG aus, noch kann sie - weil auf subjektive Gründe zurückführbar - als bestimmte Tatsache gewertet werden, dass sich der angelastete Vorfall nicht ereignet hätte.

(...)

Mildernd wurde gewertet, dass über Sie keine rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen wegen gleicher Verwaltungsübertretungen aufscheinen.

Die verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.
Bei der Strafbemessung wurde davon ausgegangen, dass Sie kein hiefür relevantes Vermögen besitzen, Sorgepflichten für zwei Kinder haben und ein monatliches Einkommen von ungefähr € 800,- beziehen.

[Hervorhebungen nicht übernommen]“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf vom 11. Jänner 2017, in der dieser ua. Nachstehendes ausführt:

„Am Freitag, den 22.07.2.016, war ich gegen 17:20 Uhr mit meiner Familie im L, M.erstraße 9, W, einkaufen. Da wir Salat kaufen wollten, gingen wir zur Gemüseabteilung. Ich hob einen abgepackten Eisbergsalat hoch und legte ihn, als ich bemerkte, dass er verfault war, wieder zurück. Als ich einen anderen nehmen wollte, sagte plötzlich ein Kunde, der gegenüber von mir stand, zu mir: „Sind Sie ein Depp oder was? Jetzt heben Sie endlich einen auf und verschwinden Sie sofort von hier!" Daraufhin erklärte ich ihm in ruhigem Tonfall, dass ihn mein Einkaufsverhalten nichts anginge, er genauso Kunde sei wie ich und ich keinen verfaulten sondern eben einen anderen Eisbergsalat nehmen möchte. In der Folge schrie ein anderer, mir ebenfalls unbekannter Kunde: „Der Mann hat Recht! Jetzt nimm einen und verschwinde, raus du Kasperl! Ihr Ausländer macht uns narrisch hier!" Von dieser unangemessenen Bezugnahme auf meine nicht-österreichische Herkunft war ich sehr betroffen. Da mich die beiden Kunden anschrien, kam eine L-Mitarbeiterin hinzu. Zu meiner Überraschung fragte sie nicht, was los sei und wie es zu dieser Situation gekommen sei. Ohne sich ein genaueres Bild gemacht zu haben und mir zuzuhören, gab sie den anderen beiden Kunden Recht. Sie schrie mich an und sagte mir, dass ich verschwinden solle. Ich versuchte, ihr zu erklären, dass Sie mir zunächst zuhören solle, damit ich klarstellen könne, was passiert sei. Leider war die Mitarbeiterin dazu nicht bereit. Schließlich ging sie weg und rief die Polizei.
Eine andere Kundin, die etwas weiter weg stand, begann schließlich gemeinsam mit den anderen beiden mich ebenfalls anzuschreien. Mich unterstützte niemand, weshalb ich mich sehr hilflos fühlte. Obwohl ich grundlos angeschrien wurde, verhielt ich mich stets ruhig und tat nichts, um den Streit weiter anzustacheln.

Während wir auf das Eintreffen der Polizei warteten, kam eine andere L-Mitarbeiterin zu mir und sagte, dass uns wirklich Unrecht geschehe, sie aber nichts dagegen tun könne.

Wir hofften sehr, dass wir den Vorfall aufklären können würden, sobald die Polizei einträfe. Leider war das aber nicht möglich, da die betreffenden Beamt/innen mir nicht zuhörten. Wir wurden nach draußen gebracht, wo auch meine Daten aufgenommen wurden. Bedauerlicherweise hatte ich keine Gelegenheit, zu erklären, was passiert war und dass ich es war, der von drei Kund/innen angeschrien wurde. Als ich darauf hinwies, dass ich mich ungerecht behandelt fühlte, da meine Schilderung nicht gehört zu werden schien, gab mir einer der Beamten seine Dienstnummer (x), schenkte meinen Ausführungen aber dennoch keine Aufmerksamkeit.
Schließlich wurde mir noch mitgeteilt, dass ich ab dem 22.07.2016 Hausverbot im L, M.erstraße 9, W, habe und ich eine Anzeige bekommen werde. Es war mir in keiner Weise nachvollziehbar, warum ich so behandelt wurde, als hätte ich mich falsch verhalten, obwohl ich es war, der angeschrien und beleidigt worden war.

In diesem Sinne gebe ich an, die mir vorgeworfene Verwaltungsstraftat, nämlich die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt gestört zu haben, nicht begangen zu haben. Nicht ich habe auf ungebührliche Weise mit anwesenden Kund/innen im Supermarkt gestritten, sondern ich wurde von ebendiesen aufgrund meiner nicht-österreichischen Herkunft angefeindet und angeschrien. Demzufolge habe ich auch keinerlei Verhalten gesetzt, das geeignet gewesen wäre, um umstehende Personen in Unruhe zu versetzen. Jegliche Unruhe ging von den drei Kund/innen aus, die mich beleidigten.

Die gesamte Situation mit war sehr belastend für mich und ich habe mich dadurch, dass mir nicht zugehört und ich sofort und ungerechtfertigter Weise verdächtigt wurde, ein Fehlverhalten gesetzt zu haben, gedemütigt gefühlt.

Ich stelle folgende Beweisanträge:
- meine persönliche Einvernahme
- Einvernahme meiner Tochter, Frau S H
- Einvernahme der anwesenden L-Mitarbeiterinnen

Ich stelle die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

- gemäß § 50 VwGVG den Bescheid aufheben,
- in eventu gemäß § 50 VwGVG den angefochtenen Bescheid abändern und die verhängten Strafen aufgrund der geringen Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes durch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sowie des geringen Verschuldens in Ermahnungen gem. § 45 VStG umwandeln,
- in eventu die verhängte Strafe herabzusetzen.

Zum Antrag auf Herabsetzung der Strafen ersuche ich,
- meine geringe Schuld,
- meine bisherige Unbescholtenheit,
- sowie meine Einkommens- und Vermögenssituation (derzeit beziehe ich 800€ vom A)

zu berücksichtigen und die Strafhöhe entsprechend zu reduzieren.

[Hervorhebungen nicht übernommen]“

I.3. Mit Schreiben vom 16. Jänner 2017 legte die Landespolizeidirektion Oberösterreich 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 Beschwerdevorbringen. Zusätzlich wurde am 9. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt.

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

Am 22. Juli 2016 ging der Bf mit seiner Gattin, seiner 18-jährigen Tochter und seinem 4-jährigen Sohn zum Einkauf in den in Rede stehenden Supermarkt. Als er mehrfach Salatköpfe zunächst in den Einkaufswagen legte und dann wieder retournierte, weil diese faulig waren, wurde er darauf von einem weiteren Kunden in forschem Ton angesprochen und aufgefordert doch endlich einen Salat zu nehmen. In weiterer Folge entspann sich ein Streitgespräch, in das sich noch ein weiterer Kunde mengte und in dessen Verlauf der Bf mit ausländerfeindlichen Aussagen konfrontiert wurde, was er durch Ausdrücke wie Nazi oder S.freund erwiderte. Die Diskussion wurde von dem einen Kunden (ein älterer Mann) eher in ruhigem Ton geführt, während vor allem der Bf im Gesprächsverlauf immer aufgebrachter und lauter wurde, sodass mehrere Kunden dadurch gestört fühlten, zuschauten oder das Geschäft verließen.

Auf die Diskussion aufmerksam gemacht, versuchte die im Geschäftslokal verantwortliche Angestellte den Streit zu schlichten, wobei sie die Männer aufforderte sich zu beruhigen und ihren Einkauf fortzusetzen. Der Bf ließ sich jedoch nicht dazu bewegen, sondern beharrte auf der Diskussion und versuchte auch – zwecks Klärung der Situation – den älteren Mann an der Fortsetzung dessen Einkaufs zu hindern. Nach weiteren Kalmierungsversuchen, die jedoch fruchtlos blieben, rief die verantwortliche Angestellte die Polizei zu Hilfe, nachdem sie den Bf vergeblich aufgefordert hatte, den Supermarkt zu verlassen. Es erfolgten jedoch mehrere Anrufe (vermutlich weitere drei) von anderen Kunden, die sich im Geschäftslokal aufhielten.

Eine weitere Angestellte des Supermarkts, die türkischstämmig ist, versuchte ebenfalls vergeblich beruhigend in die Situation einzugreifen.

Beim Eintreffen der Polizeibeamten hatte sich die Lautstärke zwar schon etwas gemäßigt, jedoch war aufgrund der emotionalen Aufgebrachtheit des Bf eine Sachverhaltserhebung nicht möglich, da sich der Bf stets mit der Forderung, angehört zu werden, in die Befragungen weiterer Personen einmischte. In der Folge wurde der Bf von den Beamten aufgefordert das Geschäftslokal zu

verlassen, entsprach dieser Aufforderung aber erst nach Androhung der Festnahme, zumal er sich auch zu diesem Zeitpunkt in vollem Recht fühlte und die Situation geklärt haben bzw. angehört sein wollte. Er wurde in der Folge aus dem Supermarkt verbracht, er am Parkplatz - nach einem vergeblichen Versuch einer Sachverhaltserhebung und nach Aufnahme seines Nationales – von der Anzeigenerstattung und dem Hausverbot für den Supermarkt in Kenntnis gesetzt und dann die Amtshandlung abgebrochen.

II.

II.1. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung stellten sich die jeweiligen Aussagen, sowohl des Bf als auch seiner Tochter einerseits und der übrigen vernommenen Zeugen als durchaus glaubhaft dar, wobei anzumerken ist, dass sie sich nicht so sehr in der Hergangsschilderung, als mehr in der subjektiven Beurteilung der Situation unterschieden.

II.2. Der Ausgangspunkt für die Folgeereignisse wurde übereinstimmend geschildert, wobei der Bf als auch seine Tochter glaubhaft machen konnten, dass schon zu Beginn der Diskussion ausländerfeindliche Äußerungen fielen. Genau so aber ist glaubhaft und wurde im Grunde auch nicht abgestritten, dass der Bf seine Mitdiskutanten als Nazis und S.freunde beschimpfte.

Es wurde zudem nicht in Abrede gestellt, vielmehr allseits bestätigt, dass der ursprüngliche Kontrahent des Bf in ruhigerem Ton sprach und schnell dazu gebracht werden konnte, seinen Einkauf in Ruhe fortzusetzen, also den Disput aufzugeben, was jedoch vom Bf verhindert wurde. Das wird vom Bf auch nicht bestritten, wobei er als Motiv (im Übrigen glaubhaft) angab, dass er – der sich im Recht fühlte - die Situation klären wollte.

Weiters ist unbestritten, dass die Diskussion für viele Kunden störend Aufmerksamkeit auf sich zog, weshalb auch Kunden den Supermarkt verließen.

Dass die „Filialleiterin“ den Bf vergeblich aufgefordert hatte, sich zu beruhigen und dass diese Versuche einer weiteren Mitarbeiterin scheiterten, wurde von diesen nachvollziehbar geschildert und sind auch nicht bestritten.

Ferner ergab sich nachvollziehbar, dass die Kommunikation im gesamten Verlauf – von Missverständnissen, die zum Teil auf die mangelhaften Deutschkenntnisse des Bf zurückgeführt werden können – geprägt wie auch durch eine überzogene Emotionalität seitens des Bf war.

Dass die eintreffenden vier Polizeibeamten den Sachverhalt zu klären suchten, daran aber durch die beharrliche Forderung des Bf gehindert wurden, ergab sich ebenfalls aus den verschiedenen Aussagen klar.

III.

III.1.1. Gemäß § 81 Abs. 1 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 13/2012, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 350 Euro zu bestrafen, wer durch ein besonders rücksichtsloses Verhalten die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt stört.

III.1.2. Die belangte Behörde hatte im angefochtenen Straferkenntnis § 81 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 61/2016 zur Beurteilung herangezogen, dabei aber übersehen, dass dieser erst mit Wirkung 1. August 2016 in Kraft trat.

Gemäß § 81 Abs. 1 SPG i.d.g.F. BGBl I Nr. 61/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, 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.

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG ist die Rechtsgrundlage im Zeitpunkt der Tatbegehung zur Beurteilung eines Falles heranzuziehen, es sei denn eine nachfolgende Regelung wäre für den Beschuldigten günstiger. Aufgrund der mit 1. August 2016 in Kraft getretenen Erhöhung des Strafrahmens auf 500 Euro ist die im Tatzeitpunkt in Geltung stehende Norm auch als die für den Bf günstigere anzunehmen, weshalb die oa. Bestimmung maßgeblich ist. Dies war auch im Spruch dieses Erkenntnisses zu berücksichtigen.

Im Übrigen kann darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen der ersten Verfolgungshandlung die Rechtsgrundlage in der hier einschlägigen Fassung vorgeworfen wurde.

III.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes gemäß § 81 Abs. 1 SPG bedarf es sohin eines besonders rücksichtslosen Verhaltens einer Person, das zu einer ungerechtfertigten Störung der öffentlichen Ordnung auch tatsächlich führen muss.

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

Zum Wesen einer Ordnungsstörung gehört somit, dass am konkreten Zustand der öffentlichen Ordnung durch das Verhalten des Beschuldigten ein berechtigtes Ärgernis eingetreten ist.

Im Sinne von § 81 Abs. 1 SPG ist 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 besonders rücksichtslos sind. Rücksichtslos 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. Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 4. Auflage 2011, S. 772).

III.2.2. Im vorliegenden Fall war der Bf nicht primärer Urheber der zur Ordnungsstörung führenden Diskussion bzw. des Disputes. Das Streitgespräch wurde von ihm nicht initiiert, und es ist auch (vgl. die Sachverhaltsdarstellung) davon auszugehen, dass er durch ausländerfeindliche Äußerungen provoziert wurde. Was dem Bf allerdings vorgeworfen werden muss, ist sein obstinates Verhalten, das sich im Zuge der Diskussion steigerte und das ihn dazu führte, jegliche Schlichtungsversuche abzulehnen. Durch sein überzogenes emotionalisiertes Verhalten ist sohin als tatbildliches Verhalten einzustufen. Durch dieses wurde nicht nur großes Aufsehen im Supermarkt hervorgerufen, sondern auch Kunden dazu veranlasst, das Geschäftslokal zu verlassen. Der äußere Ablauf von einem Einkaufsbetrieb wurde sohin für eine Vielzahl von Personen gestört und dies auch entsprechend wahrgenommen, zumal Folge davon mehrere Anrufe bei der Polizei waren. Noch als jene eintraf, verharrte der Bf in seinem Verhalten und war kaum dazu zu bewegen, den Supermarkt zu verlassen. Für ein derartiges Verhalten kann die subjektive Betroffenheit nicht als Rechtfertigung herangezogen werden.

III.2.3. Die objektive Tatseite ist daher sämtlich als vorliegend zu betrachten.

III.3.1. Die Verwaltungsübertretung des § 81 Abs. 1 SPG bildet ein Erfolgsdelikt, weshalb § 5 Abs. 1, 2. Satz VStG nicht anwendbar ist. Daraus folgt aber, dass die subjektive Tatseite der Tat dem Bf nachzuweisen ist, wobei fahrlässiges Verhalten genügt.

III.3.2. Nun ist festzuhalten, dass der Bf durchaus leicht hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten einen verwaltungsstrafrechtlichen Erfolg herbeiführte. Er hätte erkennen müssen, dass er zu diesem Verhalten keinesfalls berechtigt war. Spätestens nach den Schlichtungsversuchen durch die Supermarktsangestellten hätte er sein Verhalten mäßigen müssen.

Er hinterfragte die Folgen seines Handelns nicht, sondern ließ sich allein von seiner Entrüstung über die ihm entgegengebrachten Verbalinjurien leiten, die er kräftig replizierte. Der Umstand, dass er nicht Auslöser für die Folgeumstände war, muss zwar schuldmindernd gewertet werden, ist aber nicht dazu geeignet ein Verschulden auszuschließen. Es kann durchaus von fahrlässigem Verhalten ausgegangen werden.

III.3.3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bf auch die subjektive Tatseite erfüllt.

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 verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro, also knapp ein Drittel des von ihr angenommenen Strafrahmens. Angesichts des nunmehr vom Landesverwaltungsgericht als niedriger angesehenen Verschuldens (das jedoch nicht als geringfügig erachtet werden kann), scheint eine Reduktion des Strafausmaßes jedenfalls angezeigt. Dies betrifft auch die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde.

III.4.3. 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.

III.5. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde insofern stattzugeben, als die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe auf 50 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 34 Stunden sowie der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 10 Euro herabzusetzen, die Rechtsgrundlage im Spruch zu berichtigen und im Übrigen das Straferkenntnis zu bestätigen waren.

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

IV. 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 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 Eingabegebühr 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 / der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree