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-700371/11/ER

Datum:
Linz, 14. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des S S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M B, S 39, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. November 2017, GZ: VStV/917300272271/2017, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juni 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Strafe auf 100,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 19 Stunden) herabgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war auf 10,-- Euro herabzusetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 15. November 2017, VStV/917300272271/2017, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 200,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Tage, 14 Stunden) wegen einer Übertretung gemäß § 82 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz – SPG wie folgt:
„Sie haben sich am 18.02.2017 um 20:16 Uhr in Ihrer in W, F 62 EG/2 gelegenen Wohnung durch das unten beschriebene Verhalten trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht, während dieses seine gesetzliche Aufgabe wahr nahm, aggressiv verhalten.
Sie haben lautstark mit den amtshandelnden Polizeibeamten geschrien und sich bedrohend vor einem Polizeibeamten aufgebaut.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich das Straferkenntnis auf die Anzeige des Stadtpolizeikommandos Wels, PI P, vom 22. Februar 2017 sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stütze. Der Bf habe sich am 18. Februar 2017 um 20:16 Uhr in seiner Wohnung nach dem Öffnen der Wohnungstüre gegenüber amtshandelnden Polizeibeamten aggressiv verhalten, indem er sich den Beamten in bedrohlicher Weise weniger als eine Armlänge genähert und dabei laut schreiend mit den Händen herumgefuchtelt habe. Der Bf sei aufgefordert worden, das aggressive Verhalten einzustellen und sich ruhig zu verhalten. Der Bf habe daraufhin erklärt, dass er bis 22:00 Uhr herumschreien könne, soviel er wolle und in seiner Wohnung machen könne, was er wolle. Der Bf sei mehrmals ermahnt bzw aufgefordert worden, sein aggressives Verhalten einzustellen, er habe dieses Verhalten aber unbeirrt fortgesetzt. Selbst die Androhung einer Anzeigeerstattung habe den Bf davon nicht abgehalten.
In seinem aufgrund einer diesbezüglich erlassenen Strafverfügung erhobenen Einspruch habe der Bf die vorgeworfene Tatbegehung bestritten und habe ausgeführt, dass es zu keiner Abmahnung gekommen sei.
Die belangte Behörde habe die involvierten Polizeibeamten zeugenschaftlich einvernommen, die die Angaben der Anzeige vollinhaltlich bestätigt hätten. Eine der vom Bf namhaft gemachten Zeuginnen habe die Aussage ungerechtfertigt verweigert, ein weiterer sei unentschuldigt nicht erschienen und die zeugenschaftlich einvernommene Mutter des Bf habe angegeben, dass es in der Wohnung etwas lauter zugegangen sei, dass der Bf sich gegenüber Polizeibeamten aggressiv verhalten hat, habe die Zeugin jedoch bestritten.
Aufgrund der glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen der Polizeibeamten, die sich mit der Anzeige decken würden, bestehe kein Grund, daran zu zweifeln, dass der Bf die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat.
Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass sich die bisherige einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf mildernd

auswirke, Erschwerungsgründe seien nicht bekannt. Es sei von einem monatlichen Einkommen des Bf iHv 1.500,-- Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er beantragte, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu dem Bf eine Ermahnung zu erteilen, in eventu die Strafhöhe herabzusetzen.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass es am 18. Februar 2017 abends in der Wohnung des Bf zu einem Streit zwischen manchen in der Wohnung befindlichen Personen gekommen sei, dieser sei aber beim Eintreffen der Polizei bereits beendet gewesen. Zum Zeitpunkt des Eintreffens habe keine der in der Wohnung befindlichen Personen ein aggressives Verhalten an den Tag gelegt, es sei auch nicht lautstark mit den Einsatzbeamten geschrien worden. Diese hätten sich kurz umgesehen und die Wohnung wieder verlassen. Der ggst Tatvorwurf decke sich weder mit der Anzeige noch mit den Aussagen der von der belangten Behörde einvernommenen Polizeibeamten. Weder ergebe sich daraus, dass sich der Bf aggressiv gegenüber den Beamten verhalten habe, noch dass eine Abmahnung erfolgt sei. Vielmehr sei aufgrund der Aussage der Mutter des Bf ersichtlich, dass sich der Bf nicht aggressiv verhalten habe und sie gesagt habe, dass sie bis 22:00 Uhr reden könnten, wie sie wollten. Aus der Anzeige und den Aussagen der Polizeibeamten ergebe sich, dass sich der Bf allenfalls vor der Abmahnung aggressiv verhalten habe, nicht jedoch danach. Es habe sich der Polizeieinsatz aber ohnehin völlig anders gestaltet. Die Polizeibeamten seien zur Wohnungstüre gekommen, als im Inneren der Wohnung kein Streit mehr stattgefunden habe. Den Beamten sei freiwillig Eintritt gewährt worden. Diese hätten sich umgesehen und gemeint, dass alles passen würde, wenn sich alles wieder beruhigt habe. Die Beamten seien dann gegangen. Das Straferkenntnis sei mangels vorliegender Beweisergebnisse zu Unrecht ergangen.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Jänner 2018 (eingelangt am 10. Jänner 2018) legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juni 2018.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 18. Februar 2017 wurde die Funkstreife P an die Adresse des Bf gerufen, da von Nachbarn laute Schreie wahrgenommen wurden. Die Polizeibeamten hielten Nachschau, ob ein strafrechtlich relevanter Tatbestand vorliegt. Beim Eintreffen an

der ggst Adresse wurde von den einschreitenden Polizeibeamten ebenfalls Lärm, der von einem Streit herrührte, aus der Wohnung des Bf wahrgenommen. Der Bf hat den einschreitenden Beamten die Wohnungstüre geöffnet, wobei er sich aufgebracht verhielt und herumfuchtelnd lautstark mit den Beamten kommunizierte. Der Bf wurde daraufhin ermahnt, sein aggressives Verhalten einzustellen. Etwa 30 Sekunden nach der Ermahnung haben die Polizisten die Wohnung betreten, wobei sich zwei der Beamten in den hinteren Teil des Wohnraums begaben, in dem weitere Personen herumgeschrien haben. Der Zeuge H ist mit dem Bf im vorderen Bereich der Wohnung geblieben. Dort hat der Bf mit dem Zeugen lautstark geschrien und ist auf sehr kurze Distanz, mit den Händen fuchtelnd, an den Zeugen herangekommen, wobei er ihn einschüchternd angesehen hat. Der Zeuge ermahnte den Bf ein zweites Mal, der Bf setzte das Schreien fort. Der Bf fuchtelte ständig mit den Händen herum, wobei es sich um keine Drohgebärden, sondern um Gesten zur Untermauerung des Inhalts seines Schreiens handelte.

II. Der festgestelltes Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Aussage des Zeugen H und den Ausführungen des Vertreters des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass der Bf bereits beim Öffnen der Wohnungstüre aufgebracht war, ergibt sich aus den Aussagen der einschreitenden Beamten, die von der belangten Behörde zeugenschaftlich einvernommen wurden. Der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommene Polizeibeamte H konnte in eigenen Worten schlüssig und detailreich darstellen, dass der Bf bereits beim Öffnen der Wohnungstüre sehr aufgebracht gewesen ist und mit den Beamten geschrien hat, als ihm der Grund der Amtshandlung dargelegt wurde. Auch, dass der Bf deswegen bereits an der Wohnungstüre ermahnt wurde, konnte der Zeuge glaubwürdig darlegen. Dies ergibt sich überdies aus den Aussagen der Polizeibeamten vor der belangten Behörde.
Dass der Bf nach dieser Ermahnung jedenfalls mit dem Zeugen H weitergeschrien hat, ergibt sich aus dessen glaubwürdiger Aussage. Auch der Vertreter des Bf räumte ein, dass der Bf lauten verbalen Widerstand gegen die Amtshandlung geleistet habe.
Dass sich der Bf auf kurze Distanz dem Zeugen H genähert und ihn einschüchternd angeschaut hat, ergibt sich ebenfalls aus dessen glaubwürdiger Aussage, sowie aus der Anzeige und den Aussagen der Polizeibeamten vor der belangten Behörde.

III. Gemäß § 82 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz – SPG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 61/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen

Aufsicht oder gegenüber einem militärischen Organ im Wachdienst, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Tatbildlich im Sinn des § 82 Abs 1 SPG ist aggressives Verhalten einer Person gegenüber Organen (wie hier) der öffentlichen Aufsicht, während diese eine Amtshandlung durchführen. Dieses Verhalten muss zudem trotz vorangegangener Abmahnung fortgesetzt werden.

Unter aggressivem Verhalten kann ein "sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung der gebotenen Ruhe entbehrendes, mit ungewöhnlicher Heftigkeit verbundenes Verhalten" angesehen werden. In diesem Sinne reicht nach ständiger Rechtsprechung bereits allein das "Schreien mit einem Aufsichtsorgan" auch noch nach erfolgter Abmahnung zur Erfüllung des Tatbestandes aus (VwGH vom 20.12.1990, 90/10/0056; siehe auch *Hauer/Keplinger*, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz[3], Fn 14 zu § 82 mwN).
Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl etwa VwGH 9.2.1987, 86/10/0182) ist bei der Beurteilung eines Verhaltens als aggressiv auf den *Ton* des Vorbringens, die zur Schau gestellte *Gestik oder beides zusammen* Bedacht zu nehmen.

Unbestritten ist, dass es sich bei den einschreitenden Beamten um Organe der öffentlichen Aufsicht handelte. Weiters steht außer Zweifel, dass diese im Tatzeitpunkt aufgrund einer Anzeige, wonach laute Schreie aus der Wohnung des Bf vernommen wurden, einschritten und sohin eine Amtshandlung im Rahmen der Gefahrenerforschung durchführten.

Der Bf hat die einschreitenden Beamten nach erfolgter Ermahnung während einer Amtshandlung angeschrien und hat sich einem Beamten auf kurze Distanz genähert, wobei er herumgefuchtelt und den Bf einschüchternd angesehen hat. Auch wenn der zeugenschaftlich einvernommene Beamte H, dem sich der Bf auf diese Weise genähert hat, ausführte, dass es sich beim Herumfuchteln des Bf um keine Drohgebärden gehandelt habe, hat sich der Bf durch sein anhaltendes Schreien mit einem Aufsichtsorgan während dieses eine Amtshandlung durchführte, aggressiv verhalten. Dass das Annähern des Bf an den Zeugen H im Rahmen des festgestellten Gesamtverhaltens des Bf gegenüber den Beamten als „bedrohendes Aufbauen vor einem Polizeibeamten“ gewürdigt wurde, entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach es darauf ankommt, ob nach dem "Ton des Vorbringens" und/oder der "zur Schein gestellten Gestik" das Verhalten des Beschuldigten als aggressiv zu werten ist (VwGH 16.1.1989,

87/10/0093). In einer Situation, in der der Bf sich bereits aufgrund seines Schreiens aggressiv verhielt, ist ein Annähern an einen Polizeibeamten auf kurze Distanz zweifellos als bedrohlich zu beurteilen.
Im Ergebnis ist das Verhalten des Bf, auch wenn es sich beim Herumfuchteln um keine Drohgebärden gehandelt haben mag, jedenfalls als aggressiv zu bezeichnen.

Der objektive Tatgestand des § 82 Abs 1 SPG ist somit erfüllt.

IV.2. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 82 Abs 1 SPG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf brachte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor, der Bf habe lediglich lautstarken verbalen Widerstand gegen ein Eindringen der Beamten in seine Wohnung ohne dessen Zustimmung geleistet. Das könne den ggst Verwaltungsstraftatbestand jedoch nicht erfüllen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2000, 2000/10/0038, ausgeführt hat, „*berechtigt das Vorbringen des Rechtsstandpunktes nicht, durch schreiendes und gestikulierendes Verhalten gegenüber einem in Ausübung seines Dienstes befindlichen Amtsorgan die durch das Gesetz gesetzten Grenzen zu überschreiten*“. Der Bf ließ sohin jedenfalls die gebotene Besonnenheit vermissen. Er hätte sich dessen bewusst sein müssen, dass er durch sein Verhalten den Beamten gegenüber völlig überzogen reagierte.

Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.3.1. Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- oder Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175). Das Setzen von aggressivem Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht während der gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung ist aber gerade ein typischer Fall eines nach der Strafbestimmung des § 82 Abs 1 SPG verpönten Verhaltens. Darüber hinaus hat der Bf sein Verhalten trotz mehrfacher Abmahnungen fortgesetzt, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

IV.3.2. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde führte aus, dass der Bf einschlägig verwaltungsstrafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten ist, was die belangte Behörde strafmildernd wertete. Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.
Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe verhängt, die beinahe die Hälfte des Strafrahmens ausschöpft. Angesichts des vorliegenden Strafmilderungsgrunds und des Fehlens von Straferschwerungsgründen war die verhängte Strafe zu reduzieren, da auch die nunmehr verhängte Strafe geeignet erscheint, den Bf in Zukunft von derartigen Verhaltensweisen abzuhalten.

V. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorzuschreiben. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 2 VStG entsprechend zu reduzieren.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegen somit keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung 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 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter