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-700232/5/BP/BD

Datum:
Linz, 3. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des Dr. U S, X-straße 3, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK W vom 27. Jänner 2017, GZ: VStV/916301700106/2016, wegen einer Übertretung des EGVG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die im angefochtenen Bescheid verhängte Geldstrafe auf 250 Euro, die Ersatzfreiheitstrafe auf 2 Tage und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 25 Euro herabgesetzt werden; im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist 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, PK W (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. Jänner 2017, GZ: VStV/916301700106/2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß Art. III Abs. 1 Schlusssatz EGVG eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf an:

„Sie haben am 18.03.2016 um 10:00 Uhr in W, M-Straße 12, im Landesgericht W, im Zuge der Verhandlung gegen G D, durch das unten beschriebene Verhalten nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet.
Sie haben bei ihrem Schlussplädoyer, wobei es um das ehemalige Konzentrationslager Mauthausen ging, folgende Stellungnahme abgegeben:
„er befindet sich außerhalb der anerkannten Geschichtsschreibung, er macht irgendwie Mauthausen zu einer Art Mythos, weil er sagt, da marschieren die Leute in die Öfen, bitte, das ist überhaupt nie passiert. Es ist strittig, ob in Mauthausen Vergasungen und Verbrennungen stattgefunden haben, es ist für Hartheim erwiesen und was man seinerzeit - mittlerweile ist das wieder umgeändert worden - in Mauthausen zu Gesicht bekommen hat, ist eine sogenannte Gaskammer, die nachträglich eingebaut worden ist. Es ist wie gesagt unbekannt, ob die jemals dort vorhanden war, weil beim Eintreffen der Amerikaner war das Konzentrationslager komplett leer geräumt, es hat sich keine Gaskammer und kein Verbrennungsofen dort befunden. Es ist also, wenn er sagt, er möchte dort wieder etwas herstellen, was es eigentlich nicht gegeben hat, eine Spintisiererei und realitätsfremd...“

[Hervorhebungen nicht übernommen]“

Begründend wird dabei Nachstehendes ausgeführt:

„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige vom 20.07.2016 der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Landesamt für Verfassungsschutz sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

(...)

Laut Mitteilung des Landesgerichtes W vom 28.10.2016, AZ: 3 Hv 111/16a - 24, ist die Staatsanwaltschaft wegen dieses Sachverhaltes in der Strafsache wegen § 3h Verbotsgesetz 1947 von der Anklage zurückgetreten.

Wegen der Verwaltungsübertretung nach Art. III Abs. 1 Zif. 4 EGVG wurde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat W mit Strafverfügung vom 14.11.2016 gemäß Art. III Abs. 1 Schlusssatz EGVG über Sie eine Geldstrafe in der Höhe von €500,- und im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen verhängt.

Gegen diese Strafverfügung erhoben Sie binnen offener Frist Einspruch, den Sie im Wesentlichen damit begründeten, dass gemäß Artikel III. Abs. 5 EGVG die Verwaltungsstrafbehörde diesbezüglich nur zuständig sei, wenn ein gerichtliches Strafverfahren anders als durch Einstellung oder Verurteilung beendet werde. Das gegen Sie geführte Strafverfahren sei durch Einstellung rechtskräftig beendet worden. Außerdem sei gegen Sie wegen des gleichen Sachverhaltes bei der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer unter dem Aktenzeichen D 20/16 ein Disziplinarverfahren anhängig. Außerdem hätte der Weisungsreat beim Bundesminister für Justiz befunden, dass Sie mit ihren Ausführungen nicht gegen die Bestimmungen des Verbotsgesetzes verstoßen hätten.
Gemäß § 49 Abs. 2 VStG wurde der Einspruch von der Landespolizeidirektion Oberösterreich -Polizeikommissariat W als Rechtfertigung im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren im Sinne des § 40 Abs. 1 VStG gewertet.

Dieser Sachverhalt wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat W als gegeben erachtet. Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war.
Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat W hat dazu folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

(...)

Der angelastete Sachverhalt wird von Ihnen nicht bestritten und wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat W daher als erwiesen angenommen. Es war somit nur eine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes vorzunehmen.

Zu ihrer Rechtfertigung führen Sie an, dass die Verwaltungsstrafbehörde diesbezüglich nur zuständig sei, wenn ein gerichtliches Strafverfahren anders als durch Einstellung oder Verurteilung beendet werde. Das Strafverfahren sei vom Landesgericht W rechtskräftig durch Einstellung beendet worden.
Laut Mitteilung des Landesgerichtes W vom 28.10.2016 wurde das Strafverfahren wegen § 3h Verbotsgesetz gegen Sie nicht eingestellt, sondern ist die Staatsanwaltschaft von der Anklage zurückgetreten.

Ist ein gerichtliches Strafverfahren wegen einer Tat nach Art. III Abs. 1 Z4 EGVG anders als durch Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) oder durch rechtskräftigen Schuldspruch beendet worden, so ist dies gemäß Art. III Abs. 5 EGVG der Behörde mitzuteilen. Die Mitteilung obliegt im Fall der Einstellung des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft, in allen anderen Fällen dem Gericht.
Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, ist eine Tat gemäß § 22 Abs.1 VStG als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Das beim Landesgericht W gegen Sie geführte Strafverfahren ist somit zweifelsfrei nicht durch Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) oder durch rechtskräftigen Schuldspruch beendet worden. Tatsächlich ist die Staatsanwaltschaft W von der Anklage zurückgetreten. Ihre Rechtfertigung diesbezüglich entspricht somit nicht den Tatsachen.

Weiters behaupten Sie in ihrer Rechtfertigung, dass bei der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer ein Disziplinarverfahren anhängig sei und somit durch das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren das verfassungsmäßig garantierte Verbot der Doppelbestrafung verletzt werde.
Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind die Strafen gemäß § 22 Abs. 2 VStG nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.
Bei der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer handelt es sich um keine Verwaltungsbehörde und werden von dieser Institution auch keine Verwaltungsübertretungen bestraft. Bei der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer ist die Standesvertretung aller in Oberösterreich eingetragenen Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, die im Disziplinarangelegenheiten über Verfehlungen gegen die eigenen Standesregeln entscheidet.
Auf keinen Fall handelt es sich bei der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer um eine Verwaltungsbehörde.
Es ist somit zweifelsfrei erwiesen, dass durch die gegenständliche Verwaltungsstrafe nicht gegen das verfassungsmäßig garantierte Doppelbestrafungsverbot verstoßen wird.

Zuletzt geben Sie zur Rechtfertigung an, dass der Weisungsrat beim Bundesminister für Justiz keinen Verstoß gegen die Bestimmungen des Verbotsgesetzes durch ihr Schlussplädoyer festgestellt hätte.

§ 3g Verbotsgesetz lautet:
Wer sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu 20 Jahren bestraft.

Nach § 3g Verbotsgesetz wird gemäß § 3h Verbotsgesetz auch bestraft, wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht.

Nach Art. III Abs. 1 Zi. 4 EGVG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBl. Nr. 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 25/1947, verbreitet.

Nach § 3h Verbotsgesetz ist strafbar, wer den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht. Wogegen nach Art. III Abs. 1 Zi. 4 EGVG eine Verwaltungsübertretung begeht, wer nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet.

Sie haben bei ihrem Schlussplädoyer folgende Aussage gemacht:
„„er befindet sich außerhalb der anerkannten Geschichtsschreibung, er macht irgendwie Mauthausen zu einer Art Mythos, weil er sagt, da marschieren die Leute in die Öfen,

bitte, das ist überhaupt nie passiert. Es ist strittig, ob in Mauthausen Vergasungen und Verbrennungen stattgefunden haben, es ist für Hartheim erwiesen und was man seinerzeit - mittlerweile ist das wieder umgeändert worden - in Mauthausen zu Gesicht bekommen hat, ist eine sogenannte Gaskammer, die nachträglich eingebaut worden ist. Es ist wie gesagt unbekannt, ob die jemals dort vorhanden war, weil beim Eintreffen der Amerikaner war das Konzentrationslager komplett leer geräumt, es hat sich keine Gaskammer und kein Verbrennungsofen dort befunden. Es ist also, wenn er sagt, er möchte dort wieder etwas herstellen, was es eigentlich nicht gegeben hat, eine Spintisiererei und realitätsfremd..."

Das Verbotsgesetz verlangt für die Strafbarkeit die Absicht und den Willen den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu leugnen, gröblich zu verharmlosen, gut zu heißen oder zu rechtfertigen. Es muss somit mit der tatsächlichen Aussage zusätzlich auch der Vorsatz verbunden sein, diese Ziele zu erreichen.

Gemäß Art. III Abs. 1 Zi. 4 EGVG reicht für die Strafbarkeit der Verwaltungsübertretung aus, dass nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet wird. Es ist für die Strafbarkeit somit keine weitere Absicht erforderlich.

Sie haben durch diese Aussage somit zweifelsfrei nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet und ist die Verwaltungsübertretung nach Art. III Abs. 1 Zi. 4 EGVG zweifelsfrei erwiesen.

Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln beziehungsweise die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Die von Ihnen vorgebrachte Rechtfertigung reicht nicht für die Glaubhaftmachung ihres mangelnden Verschuldens an der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung im Sinne des § 5 Abs 1 VStG aus.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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.
Da Sie Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekanntgaben, wurde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass Sie kein hiefür relevantes Vermögen besitzen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten haben und ein monatliches Einkommen von ungefähr € 2.500,- beziehen.

[Hervorhebungen nicht übernommen]“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf vom 21. Februar 2017, in der er Nachstehendes ausführt:

„1.)

Im Anlassfall ist die verwaltungsstrafbehördliche Zuständigkeit nicht gegeben:

§ 227 Abs. 1 der österreichischen Strafprozessordnung bestimmt eindeutig, dass im Fall die Staatsanwaltschaft vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt, das Verfahren durch Beschluss des Vorsitzenden (des Geschworenengerichts) einzustellen ist. Die sinngemäße Ausführung des angefochtenen Erkenntnisses, es sei das gegen mich geführte Strafverfahren nicht eingestellt (sondern sozusagen noch anhängig), ist daher unverständlich, der deswegen gegen mich erhobene Vorwurf, meine Rechtsfertigung entspreche nicht den Tatsachen, ist unsachlich.

Für den Fall der zwingend vorgesehen Beschluss gemäß § 227 StPO irrtümlich nicht ausgefertigt worden sein sollte, wurde mittlerweile beim Landesgericht W Antrag auf Ausfertigung und Zustellung des einschlägigen Beschlusses gestellt, ich beantrage daher, beim Landesgericht W zu 13 Hv 111/16 a nochmals nachzufragen, ob die nach aktenkundigem Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Anklage zwingend vorgeschriebene Beschlussfassung gemäß § 227 StPO (Einstellung des Strafverfahrens) mittlerweile vorliegt.

2.)

Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.5.2015 Ro 2014/09/0053 JWT_2014/09/0053_20150520J00 zum eindeutigen Ausdruck bringt, kommt es bei der Anwendung sonstiger Verwaltungsgesetze auf Sachverhalte, die grundsätzlich dem Verbotsgesetz unterliegen, wesentlich auf die Gesinnung des Beschuldigten an, ein nach

Verbotsgesetz strafloses Verhalten kann nur dann einem auf das Verbotsgesetz rekurrierenden Verwaltungsstraftatbestand unterstellt werden, wenn der Beschuldigte auch bei anderer und sonstiger Gelegenheit zum Ausdruck bringt, mit den Grundwerten unserer Republik nicht übereinzustimmen.

Ich habe mich ausdrücklich auf meine eigene Einvernahme als Partei im Verwaltungsstrafverfahren als Beweismittel berufen, da anders der Beweis aufrichtiger österreichischer Gesinnung nur schwerlich erbracht werden kann. Die Fällung des angefochtenen Erkenntnisses ohne die Aufnahme des angebotenen Beweises verletzt daher wesentliche Verfahrensvorschriften und muss zur Aufhebung des Erkenntnisses führen.

3.)

Das Erkenntnis ist in mehrfacher Hinsicht auch rechtlich verfehlt:

Pönalisiert ist gemäß Artikel III. Abs. 1 Ziff. 4 EGVG das verbreiten nationalsozialistischen Gedankengutes im Sinne des Verbotsgesetzes:

a) „Verbreiten" bedeutet nach Duden, dafür zu sorgen, dass etwas in einem weiten Umkreis bekannt wird. Das in einem Schwurgerichtssaal vorgetragene Plädoyer ist, wenn nicht gerade Medienvertreter anwesend sind und mitschreiben, daher schon begrifflich nicht zur Verbreitung bestimmt. Der Begriff des „Verbreitens" schließt aus, dass das Tatbild schon verwirklicht ist, wenn sich etwas bloß herumspricht, vielmehr muss der Täter ausdrücklich wollen, dass das Gesagte von den Anwesenden nicht nur zur Kenntnis genommen wird, sondern an nicht anwesende Dritte weitergegeben wird. Eine solche Verbreitung war aber von mir im Anlassfall weder beabsichtigt noch gewollt. Für die Verbreitung meiner ausschließlich anlassbezogenen Ausführungen über den Gerichtssaal hinaus haben andere gesorgt, nämlich einerseits der beisitzende Richter, der die Herstellung des Wortprotokolls beantragte, und die „undichte Stelle" im Justizministerium. Ich bin auf beide Personen völlig ohne Einfluss und brauchte auch nicht damit zu rechnen, dass eine von mir nicht beabsichtigte Öffentlichkeit nachträglich hergestellt wird. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf das zur Verfahrensrüge bereits angezogene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, der festhält, dass auch im Verwaltungs- bzw. Disziplinarstrafverfahren die subjektive Tatseite von entscheidender Bedeutung ist, sinngemäß ist die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit nur gegeben, wenn nicht nur – ohne politischen Hintergrund - etwas ausgeführt wird, sondern erst dann, wenn der Ausführende - zumindest auch - politische Zwecke verfolgt, sohin die Zuhörer - und Dritte, denen diese das Gesagte allenfalls weitergeben - von seinen eigenen politischen Ansichten überzeugen will oder diese dazu veranlassen will, herrschende Auffassungen in Zweifel zu ziehen.

All dies hat nicht in meiner Absicht gelegen, es ging mir ausschließlich darum, dass Herr D von der wieder ihn erhobenen schwerwiegenden Anklage freigesprochen werde.

b) Zur Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts im Sinn des Verbotsgesetzes hat bereits der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 23.4.1996, 14 Os 24/96 abschließend Stellung bezogen: Unter „Leugnen" gemäß § 3 g VG ist nur gänzliches In-Abrede-Stellen der von den Nationalsozialisten begangenen Verbrechen zu verstehen

bzw. gröbliches Verharmlosen, und dies nicht nur in Randbereichen, sondern im Kern, also das gänzliche Negieren der Verwerflichkeit der nationalsozialistischer Verbrechen. Die Wortwahl des Gesetzgebers stellt klar, dass es dem Täter um eben Verharmlosen des Massenmordes gehen muss und nicht um das im Sinn des Verbotsgesetzes völlig belanglose Detail, ob die Vergasungen und Verbrennungen nördlich oder südlich der D. stattgefunden haben.
Auch stellt in dieser Entscheidung der Oberste Gerichtshof klar, dass bei gebotener objektiver Betrachtung der gesamte Inhalt der jeweiligen Äußerung heranzuziehen ist. Ich habe nicht nur Vergasungen und Verbrennungen in Hartheim direkt angesprochen, sondern an anderer Stelle des Plädoyers auch darauf verwiesen, dass das Verbotsgesetz bezwecke zu verhindern, dass der Nationalsozialismus und sein verbrecherisches Tun wiederauferstehe, und war bemüht, den Opfern der Konzentrationslager ein Gesicht zu geben, dorthin wurden bekanntlich nicht nur Fremdstämmige eingeliefert, sondern auch Leute von nebenan, welche Sendungen der B am Radio verfolgten („Feindsender") oder am Endsieg zweifelten („Wehrkraftzersetzung"). Schon aus der gebotenen Gesamtsicht ergibt sich, dass ich dem nationalsozialistischem Regime keinen wie immer gearteten positiven Zug abgewinnen kann, welche Auffassung auch vom Weisungsrat geteilt wird, der, folgt man den Ausführungen des Herrn J.ministers zur Sache, im Gegensatz zur Landespolizeidirektion zur zutreffenden Erkenntnis gelangt, dass bei Betrachtung meiner Ausführungen in ihrer Gesamtheit keine Verletzung des Verbotsgesetzes feststellbar ist und damit begrifflich auch keine Strafbarkeit nach EGVG.

4.)

Ich beantrage die Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht. Wie bereits ausgeführt muss bei jeder Entscheidung über Aspekte der sogenannten „Wiederbetätigung" das subjektive Umfeld und insbesondere die Einstellung des Verdächtigen berücksichtigt und beurteilt werden. Das bislang unterbliebene persönliche rechtliche Gehör ist damit für eine rechtsrichtige Entscheidung unabdingbar.

5.)

Für den Fall des Obsiegens spreche ich den Ersatz des Schriftsatzaufwandes von brutto € 737,60 an und ersuche um Zuerkennung im Fall der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

I.3. Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

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

Zusätzlich wurde am 30. März 2017 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 hat die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angeführten Äußerungen im Rahmen des in Rede stehenden Schlussplädoyers am 18. März 2016 getätigt. Sein Hauptaugenmerk lag dabei auf der Verteidigung seines Mandanten. Er gibt an – zum Zeitpunkt der Gerichtsverhandlung –, über den Umstand, dass es im KZ Mauthausen Gaskammern und Verbrennungsöfen gegeben hat, im Irrtum gewesen zu sein, den er nun erkannt habe. Weiters sieht er seine Äußerungen wie Mythologisierung und Spintisierereien als überzogen an.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestritt der Bf nicht, die vorgeworfenen Äußerungen getätigt zu haben. Er betonte glaubhaft, dass er selbst nicht dem Gedankengut des Nationalsozialismus anhängt und erklärte, dass das Plädoyer bloß den Zweck gehabt habe, für seinen Mandanten das bestmögliche Ergebnis herauszuholen. Warum er aber die Strategie dermaßen wählte, dass er den Mandanten, der selbst nicht daran gezweifelt hatte, dass im KZ Mauthausen Menschen vergast und verbrannt worden waren, als diesbezüglich der Spintisiererei bezichtigte, ist kaum nachvollziehbar. Er berief sich im Übrigen darauf, dass er erst nachträglich von dem Umstand Kenntnis erlangte, dass es sehr wohl historisch fundierte Nachweise für die Existenz von Gaskammern und Verbrennungsöfen im KZ Mauthausen gibt. Durchaus glaubhaft räumte der Bf übrigens ein, dass er nun seine Äußerungen als überzogen betrachte.

III.

III.1. Artikel III Abs. 1 EGVG lautet: Wer

1. in Angelegenheiten, in denen er nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt ist, gewerbsmäßig für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Gerichten oder Verwaltungsbehörden schriftliche Anbringen oder Urkunden verfasst, einschlägige Auskünfte erteilt, vor inländischen Gerichten oder Verwaltungsbehörden Parteien vertritt oder sich zu einer dieser Tätigkeiten in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen anbietet (Winkelschreiberei) oder
2. sich die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung verschafft, ohne das nach den Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen dieser Einrichtungen festgesetzte Entgelt ordnungsgemäß zu entrichten, oder

3. einen anderen aus dem Grund der Rasse, der Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung diskriminiert oder ihn hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, oder
4. nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBI. Nr. 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 25/1947, verbreitet,

begeht, in den Fällen der Zi. 3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, in den Fällen der Zi. 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, in den Fällen der Zi. 1 und 2 mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro, im Fall der Zi. 3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1.090 Euro und im Fall der Zi. 4 mit einer Geldstrafe von bis zu 2.180 Euro zu bestrafen. Im Fall der Z 4 ist der Versuch strafbar und können Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, für verfallen erklärt werden.

III.2. Gem. Art III Abs. 5 EGVG hat lediglich im Fall eines Rücktrittes von der Verfolgung in der Form der Diversion (§ 198 ff StPO) bzw. eines rechtskräftigen Schuldspruches keine Mitteilung an die zuständige Verwaltungsbehörde zu erfolgen. Der Rücktritt nach § 227 Abs. 1 StPO findet hier keine Erwähnung. Die Mitteilungspflicht ist sohin für diesen Fall aufrecht und wurde dieser entsprochen.

Konsequent bewirkt daher § 227 Abs. 1 StPO auch keine Sperrwirkung für den verwaltungsstrafrechtlichen Überhang. Insofern steht auch Art 4 7. ZP EMRK einer verwaltungsstrafrechtlichen Bestrafung nicht entgegen (s auch VwGH 21.11.2008, 2008/02/0203). Ein verwaltungsstrafrechtlicher Überhang kann hier wohl schon darin erblickt werden, dass die „Wiederbetätigung“ ein Vorsatzdelikt, Art. III. Abs. 1 Z. 4 EGVG jedoch ein Ungehorsamsdelikt darstellt, dessen Vorliegen in subjektiver Hinsicht der bloßen Fahrlässigkeit bedarf. Dazu äußerte sich auch der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 12.002/1989; diesem folgend VwSlg 13.548 A/1991; Diese Bestimmung ahndet nach Ansicht des VfGH Verhalten, das dadurch, dass es – wenngleich fälschlich – den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung iSd VerbotsG betrieben (dem aber tatsächlich der Vorsatz mangelt, in Österreich ein nationalsozialistisches Regime zu installieren), „objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug“ bestimmter Art empfunden wird. Der diesbezügliche Beschwerdeeinwand geht daher ins Leere.

III.3.1. Art. III. Abs. 1 Z. 4 EGVG stellt – wie oben angeführt die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts im Sinne des Verbotsgesetzes unter Strafe. Hinsichtlich der Natur des nationalsozialistischen Gedankengutes ist im Sinne der Bestimmung zunächst das Verbotsgesetz heranzuziehen. Fraglos können als

Merkmale nationalsozialistischen Gedankenguts die Verherrlichung der Überlegenheit der deutschen Rasse und daraus resultierend die Ablehnung und Vernichtung von Nichtariern sowie die Verherrlichung der Repräsentanten des nationalsozialistischen Regimes, die Ablehnung demokratischer Institutionen oder auch die Forderung nach der Erweiterung des Lebensraums für das deutsche Volk und die damit verbundenen Gebietsansprüche erkannt werden. Im Sinne des § 3h Verbotsgesetz etwa zählen dazu aber auch die (postregimatischen) Aspekte der Leugnung, gröblichen Verharmlosung, des Gutheißens oder des Rechtfertigungsversuchs des nationalsozialistischen Völkermords oder anderer nationalsozialistischer Verbrechen gegen die Menschlichkeit (vgl. hiezu auch sinngemäß zur alten Rechtslage VwGH 90/10/0194).

III.3.2. Im konkreten Fall äußerte der Bf (bemerkenswerter Weise gegen die Ansicht seines Mandanten), dass es im Konzentrationslager Mauthausen keine Gaskammern gegeben habe. Er leugnete dabei nicht die Existenz von Gaskammern unter dem Naziregime per se, da er anerkannte, dass in Hartheim derartige Verbrechen stattgefunden hätten. Dabei soll hier schon angemerkt werden, dass nach herrschender historischer Überzeugung im Konzentrationslager Mauthausen sowohl die – vom Bf in Abrede gestellten – Vergasungen stattfanden, was durch Zeitzeugenberichte aber auch durch Zyklon-B-Lieferungen an das KZ dokumentiert ist, als auch die Verbrennung der Opfer dort vorgenommen wurde, was durch die Existenz eines hiefür eingerichteten Krematoriums belegt wird. Anders als es vom Bf vorgebracht wird, handelte es sich schon nach der – gerichtsprotokollarisch festgehaltenen – Äußerung aber nicht um eine wertungsfreie, sachliche Feststellung, sondern um eine gröblich verharmlosende, da der Bf wörtlich die Annahme der historischen Wahrheit als „Spintisiererei“, „Art Mythos“ und „realitätsfremd“ bezeichnete. Dies übersteigt das Maß an bloßer Unsensibilität und erreicht klar die Verwirklichung des inkriminierten nationalsozialistischen Gedankenguts. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Bf ansonsten andere Verbrechen des Nationalsozialismus anerkennt, da jedenfalls eine grobe Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen im KZ Mauthausen vorliegt.

III.3.3. Der Bf wendet nun weiters ein, dass von einer Verbreitung im Sinne des Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG nicht die Rede sein könne und stützt dies auch auf die rein grammatikalische Interpretation des Begriffs verbreiten. So bedeute „verbreiten" nach Duden, dafür zu sorgen, dass etwas in einem weiten Umkreis bekannt wird.

Entgegen der Ansicht des Bf wird aber einem Schlussplädoyer in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Schwurgerichtssaal wohl der Charakter eines Verbreitens von Meinung zuzumessen sein, zumal hier davon auszugehen ist, dass es einen nicht von vornherein abzugrenzenden Adressatenkreis erreicht, wobei es mitunter zum Wesen der Verbreitung gehört, dass diese auch zeitlich

versetzt passiert. Genau dies war hier konkret auch der Fall. Im Übrigen berichtete der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst, dass neben dem Geschworenengericht auch konkret eine über zehnköpfige Personengruppe als Öffentlichkeit der Verhandlung beiwohnte. Bereits vor diesem Personenkreis hat er iSd Art III Abs 1 Z 4 EGVG nationalsozialistisches Gedankengut verbreitet. Im Übrigen konterkariert der zugestandene Umstand, dass bei der Verhandlung mehrere Zuschauer anwesend waren auch seinen Beschwerdeeinwand, dass das Bekanntwerden seiner Äußerungen ua. nur einer undichten Stelle in einem Ministerium zu verdanken sei. Wenn der Bf vorbringt, dass es Medienvertreter bedürfte, die das Gesagte mitschreiben und in der Folge publizieren, ist dies – nach allgemeiner Lebenserfahrung und spezieller Gerichtserfahrung, die dem Bf zugesonnen werden kann – durchaus nicht auszuschließen und im vorliegenden Fall auch konkret nicht auszuschließen gewesen. Der Tatbestand des Verbreitens ist sohin im vorliegenden Fall erfüllt, weshalb die Tatbestandsmäßigkeit des zu beurteilenden Verhaltens zu bejahen ist.

III.4.1. Das EGVG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Es ist nun zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

III.4.2. Der Bf wendet ein, dass er mit seinen Äußerungen kein nationalsozialistisches Gedankengut zu verbreiten intendiert habe, was durchaus anerkannt wird. Von Vorsatz ist sohin nicht auszugehen; jedoch hätte dem Bf klar sein müssen, dass die getätigten Äußerungen das inkriminierte Verhalten erfüllen. Hier ist zudem zu betonen, dass der Bf beim Schlussplädoyer nicht die Meinung seines Mandanten zu diesem Thema wiedergab, sondern offenkundig - und nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch völlig unwidersprochen – seine eigene präsentierte, wonach sein Mandant aus Sicht des Bf völlig realitätsfremd, mythologisierend und spintisierend von dem Umstand ausgegangen sei, dass es in Mauthausen Gaskammern und Verbrennungsöfen gegeben habe. Sich hiebei darauf zu berufen, als Verteidiger alles in seiner Macht Stehende für seinen Mandanten zu unternehmen, scheint im vorliegenden Fall weder nachvollziehbar noch adäquat. Der Einwand er sei einem entschuldbaren Verbotsirrtum erlegen, den er nun erkannt habe, ist nicht geeignet das Verschulden zu verneinen und kann allenfalls in der Strafbemessung mildernd

berücksichtigt werden, zumal der Bf auch nunmehr erkannt haben dürfte, dass die Wahl seiner Äußerungen den Rahmen des rechtlich zulässigen überschritten. Ein objektiv redlicher Dritter hätte dies jedenfalls schon zum Tatzeitpunkt erkennen müssen, weshalb klar von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

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

III.5.1. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

III.5.2. Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 500 Euro. Dabei zog sie aber den Umstand nicht in Betracht, dass hier kein vorsätzliches, sondern bloß fahrlässiges Verhalten anzulasten war. In Zusammenschau mit der in der öffentlichen Mündlichen Verhandlung geäußerten Einsicht des Bf war daher die verhängte Geldstrafe auf 250 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde auf 25 Euro herabzusetzen.

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

III.6. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde lediglich hinsichtlich des Strafausmaßes stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

III.7.1. 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.7.2. In diesem Sinn war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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. 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 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 Eingabegebühr 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree