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-701045/7/ER

Datum:
Linz, 16. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M F, T, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 26. April 2021, GZ: VStV/921300175435/2021, wegen Übertretung des Symbolegesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 26. April 2021, VStV/921300175435/2021, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 120 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 21 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Symbole-Gesetz (SymboleG) iVm Anlage 1 der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung wie folgt:

„Datum/Zeit: 28.11.2020, 12:00 Uhr

Ort: W, E, Wohnadresse des Angezeigten

Am 28.11.2020 um 12:00 Uhr wurde in 4020 Linz, Nietzschestraße 33, festgestellt, dass Sie vorsätzlich Symbole, die aufgrund der gemäß § 2 Abs. 2 Symbole-Gesetz erlassenen Verordnung des Bundesministeriums für Inneres (Symbole-Bezeichnungs Verordnung) verboten sind, in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel zur Schau gestellt haben, wobei es sich um Symbole der gemäß § 1 des Symbole-Gesetzes verbotenen Gruppierung ‘Graue Wölfe’ handelt. Konkret haben Sie auf dem Facebook-Profil ‘A A’, welches ihrer Person zuzuordnen ist, mehrere Symbole der Grauen Wölfe bzw den Wolfsgruß veröffentlicht und somit eine Übertretung nach dem Symbole-Gesetz begangen.

Sie haben zur Tatzeit auf ihrem Facebook-Profil mehrere Bilder auf denen folgende Symbole sichtbar sind

- heulender Wolf auf einem Felsen stehend, umrandet von einem weißen Halbmond, vor rotem Hintergrund (mit abweichenden Farbgebungen)
- Handzeichen: der Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab (sogenannter ‚Wolfsgruß‘)

Diese Symbole sind gemäß § 1 Ziff. 4 Symbole Gesetz er Gruppierung ‚Graue Wölfe‘ zuzuordnen und somit gemäß § 2 Symbole Gesetz verboten.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich das Straferkenntnis auf die Anzeige vom 15. Dezember 2020 sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stütze. Deshalb sei gegen den Bf eine Strafverfügung erlassen worden, gegen die er fristgerecht Einspruch erhoben habe. Der ermittelnde Polizist habe daraufhin eine Stellungnahme abgegeben, wonach des Facebook-Profil dem Bf zugeordnet werden hätte können. Es wären die Fotos mit dem Führerscheinfoto des Bf abgeglichen worden, womit sich eine Übereinstimmung ergeben hätte. Auch die Angaben zu Geburtsort und Wohnadresse hätten mit den tatsächlichen Daten des Bf übereingestimmt. Das Profil gälte als personalisiert, zumal im Freundeskreis etliche Freunde aufscheinen würden, viele persönliche Fotos hochgeladen und diese von verschiedenen Personen kommentiert worden wären. Auch wären einige Besuche in Linz und Wels festgehalten, woraus sich ergäbe, dass es sich um kein Fake-Profil handle. Dieses Facebook-Profil und die angezeigten Symbole wären zum Zeitpunkt der Sicherung öffentlich einsehbar gewesen. Dies wäre bereits mit der Anzeigelegung dokumentiert worden. Das Profil wäre im Zuge von Internetrecherchen zufällig entdeckt worden. Bei einer neuerlichen Sichtung des öffentlich einsehbaren Profils

am 4. März 2021 wäre festgestellt worden, dass zwar einige der inkriminierten Bilder gelöscht worden wären, es hätten sich aber immer noch Bilder mit dem Wolfsgruß auf dem Profil befunden. Obwohl die Bilder zum Teil bereits 2016 hochgeladen worden wären, wären sie öffentlich einsehbar und der Öffentlichkeit bzw jedem, der das Profil besuche, zur Schau gestellt. Durch die Reaktion in Form der Löschung einiger Bilder wäre die Zuordnung des Profils zum Bf äußerst naheliegend.
Dem Bf sei diese Stellungnahme übermittelt worden, und er habe daraufhin eine schriftliche Rechtfertigung eingebracht, in der er im Wesentlichen seinen Einspruch wiederholt habe. Der Bf habe vorgebracht, dass mit der Anzeige in die geschützten Grund- und Persönlichkeitsrechte des Bf eingegriffen worden wäre. Es wäre nicht behauptet worden, dass der Bf Mitglied oder Unterstützer der „Grauen Wölfe“ sei. Die Bilder wären bereits im Jahr 2016 – also vor dem Inkrafttreten des Verbots – hochgeladen worden, und es läge somit wegen des Rückwirkungsverbots kein Verstoß gegen das SymboleG vor. Ferner läge kein vorsätzliches Verhalten des Bf vor.
Durch die Erhebungen der belangten Behörde sei zweifelsfrei erwiesen, dass auf dem ggst Facebook-Profil die verbotenen Symbole „Wolfsgruß“ und „heulender Wolf auf einem Felsen stehend umrandet von einem Halbmond“, die der Gruppierung „Graue Wölfe“ zuzuordnen seien, zur Tatzeit zur Schau gestellt worden seien. Dies sei auch dokumentiert und nachgewiesen worden. Es sei verboten, diese Symbole zur Schau zu stellen, weshalb es auch unerheblich sei, zu welchem Zeitpunkt sie hochgeladen worden seien. Sie hätten jedenfalls zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt auf dem Facebook-Profil des Bf gesichtet werden können und seien somit unter Zuhilfenahme eines elektronischen Kommunikationsmittels auf dem Facebook-Profil des Bf zur Schau gestellt worden. Dieses Profil sei öffentlich einsehbar gewesen und dem Bf zuzuordnen. Die zur Schau gestellten Bilder hätten daher vom erhebenden Polizeibeamten ohne Verletzung der Privatsphäre des Bf eingesehen und gesichert werden können. Es liege daher kein Verwertungsverbot vor.
Die monotone Behauptung des Bf, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben, reiche weder für die Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens iSd § 5 Abs 1 VStG aus, noch könne sie als bestimmte Tatsache gewertet werden, dass sich der angelastete Vorfall nicht ereignet hätte. Mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf zu werten, die Höhe der Strafe entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen Aufhebung, in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragte.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, die Feststellungen würden auf nichtigen und unzulänglichen Ermittlungsergebnissen beruhen. Weder werde in der Anzeige dargetan, ob das Facebook-Profil dem Bf gehöre noch, inwiefern der Bf vorsätzlich gehandelt habe. Die vom ermittelnden Polizisten eingeholte Stellungnahme sei nichtig, da sie aufgrund der Anonymität des Polizisten geheim

sei. Ferner sei der Tatvorwurf durch die Ermittlungsergebnisse nicht gedeckt. Die in der Anzeige aufscheinenden Fotos stammten von privaten Feiern und freundschaftlichen Zusammenkünften, es sei nirgends ein unmittelbarer oder direkter Bezug zu einer Propaganda für die „Grauen Wölfe“ zu entdecken. Es werde mit den Bildern nicht zu Gewalt oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufgerufen oder verherrlicht. Ein eindeutig spezifisches verbotenes Symbol liege nicht vor. Ein Großteil der Bilder sei bereits 2016 hochgeladen worden, somit vor dem Inkrafttreten des ggst Verbots. Dem Bf hätte damals gar nicht bewusst sein können, dass allfällige Postings gegen das SymboleG verstoßen. Die Sanktion des SymboleG habe aufgrund des Rückwirkungsverbots nicht greifen können, da ein vorsätzliches Handeln bereits bei der Verwendung der Symbole, sohin beim Hochladen, vorgelegen sein hätte müssen. Ferner habe der ermittelnde Polizist angegeben, dass die meisten der inkriminierten Bilder zwischenzeitlich gelöscht seien. Bei vollständiger Sachverhaltsfeststellung wäre daraus abzuleiten gewesen, dass der Bf die Bilder bereits vor dem Inkrafttreten des Verbots gelöscht habe. Ferner sei auf den beiden Fotos vom 17. Juli 2016 und vom 30. April 2014 kein Wolfsgruß zu erkennen, es bestehe jeweils kein politischer Bezug oder Bezug zu den „Grauen Wölfen“. Vielmehr erinnere die Geste an „Heavy Metal Teufelshörner“. Bestritten werde ferner das Zurschaustellen. Die Postings seien nicht für einen größeren Personenkreis bestimmt gewesen, sodass kein Vorsatz für ein Zurschaustellen vorgelegen sei. Dem Bf sei nicht bewusst gewesen – so ihm überhaupt das ggst Facebook-Profil zugeordnet werden könne – gegen das SymboleG verstoßen zu haben. Nach dem Verbot habe der Bf die fraglichen Bilder gelöscht. Es sei auch nicht behauptet worden, dass der Bf im Verdacht stehe, Mitglied oder Unterstützer der „Grauen Wölfe“ zu sein. Deshalb hätte keine derart intensive Recherche im persönlichen Lebensbereich des Bf stattfinden dürfen. Es liege ein Beweisverwertungsverbot vor, das aus Art 6 Abs 2 EMRK resultiere. Voraussetzung für die Bestrafung sei, dass das Ideengut der jeweiligen verbotenen Gruppierung gutgeheißen oder propagiert werde und insofern vorsätzliches Handeln vorliege. Diese Voraussetzungen lägen im ggst Fall nicht vor. Nach dem 1. März 2019 habe der Bf auf seinem Facebook-Profil keine derartigen Fotos mehr hochgeladen oder öffentlich einsehbar gemacht, die dem Verbot zuwiderlaufen würden. Die mit Schreiben vom 4. März 2021 übermittelten Bilder würden keinen heulenden Wolf und keinen Wolfsgruß in der spezifisch verbotenen Form zeigen. Der Bf habe auch nie den Vorsatz gehabt, diese privaten Fotos öffentlich einsehbar zu machen und durch deren Zurschaustellung gar demokratischen Grundrechten zu widersprechen oder extremistische oder terroristische Ziele zu unterstützen oder zu fördern. Ferner wendete der Bf ein, der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses würde nicht den Anforderungen des § 44a VStV entsprechen.

I.3. Mit Schreiben vom 31. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den

vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Rahmen deren der Bf unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die türkische Sprache befragt wurde.

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

Der Bf, ein österreichischer Staatsbürger, postete vor dem 1. März 2019 auf seinem Facebook-Profil öffentlich einsehbare Fotos, auf denen er und weitere Personen zu sehen sind, wie sie den sg „Wolfsgruß“, bei dem der Daumen mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt wird und der Zeigefinger und der kleine Finger dabei nach oben abstehen, zeigen. Derartige Fotos wurden im März und Juni 2014, im April 2015, im Juli 2016, im Juni 2017 und im März 2018 gepostet.

Im Mai 2018 postete der Bf öffentlich einsehbar ein Bild, auf dem ein realistisch dargestellter heulender Wolf auf einem Felsen umrandet von einem weißen Halbmond auf rotem Hintergrund zu sehen ist. Ferner ist auf dem Bild im Vordergrund das Konterfei des Gründers der „Grauen Wölfe“ zu sehen. Ein weiteres, vom Bf am 31. Dezember 2018 öffentlich einsehbar gepostetes Bild, zeigt einen realistisch dargestellten heulenden Wolf auf einem Felsen vor einem weißen Halbmond.
Dem Bf waren die „Grauen Wölfe“ bekannt, ebenso deren Symbolik.

In der Moschee und in Vereinen, die der Bf besuchte, wurde mehrfach darauf aufmerksam gemacht, dass das Hochladen von derartigen Bildern ab dem 1. März 2019 ein Problem sei. Die vor dem 1. März 2019 öffentlich einsehbar geposteten Bilder, die die festgestellten Symbole aufwiesen, beließ der Bf auch nach dem 1. März 2019 auf seinem Facebook-Profil öffentlich einsehbar. Nach dem 4. März 2021 gab der Bf das verfahrensgegenständliche Facebook-Profil auf Empfehlung seiner Tochter und von Freunden auf und legte ein neues an.

Am 28. November 2020 wurden die festgestellten Bilder von der Polizei gesichert, das zum Zeitpunkt der Sicherung aufscheinende letzte öffentlich einsehbare Posting des Bf vom 25. November 2020 zeigt den Gründer der „Grauen Wölfe“.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Aussage des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass das ggst Facebook-Profil vom Bf verwendet wurde und diesem gehörte, ergibt sich insbesondere aus seiner Aussage in der Verhandlung, in der er bestätigte, dass es sein Profil war, aber auch bereits unzweifelhaft aus dem vorgelegten Akt.
Dass die festgestellten Bilder öffentlich einsehbar waren, ergibt sich einerseits aus den Ausführungen des ermittelnden Polizisten in seiner Stellungnahme, andererseits legte der Bf sich diesbezüglich nicht fest, sondern führte aus, soweit

er wisse hätten es nur Freunde einsehen können. Unzweifelhaft ergibt sich der Umstand, dass die ggst Bilder öffentlich einsehbar waren aber daraus, dass auf den Screenshots vom 28. November 2020 vom Facebook-Profil des Bf folgende betreiberseitige Aufforderung zu lesen ist: „Kennst du A? Sende ihm eine Freundschaftsanfrage, um zu sehen, was er mit Freunden teilt.“ Unterhalb dieser Aufforderung sind jedoch die ggst Bilder zu sehen. Wären die Screenshots von einem „Facebook-Freund“ des Bf angefertigt worden, wäre diese Aufforderung nicht aufgeschienen. Seinen „Facebook-Freunden“ behielt der Bf sohin allenfalls vor, zu sehen, was er teilt. Die ggst Bilder waren jedoch öffentlich einsehbar und deren Aufscheinen nicht davon abhängig, ob das Profil von einem „Freund“ aufgerufen wurde.

Die Motive der Bilder und der Zeitraum, in dem sie gepostet wurden, ergeben sich aus den Screenshots.

Dass auf jenem Bild, auf dem ein realistisch dargestellter heulender Wolf auf einem Felsen umrandet von einem weißen Halbmond auf rotem Hintergrund abgebildet ist, im Vordergrund das Konterfei des Gründers der „Grauen Wölfe“ zu sehen ist, sagte der Bf in der Verhandlung auf Vorlage dieses Bildes aus und führte aus, dass dieser in den 1990-er Jahren verstorben sei. Ferner konnte dies durch Abgleich des Bildes mit Abbildungen des Gründers der „Grauen Wölfe“ im Internet verifiziert werden.

Dass dem Bf die „Grauen Wölfe“ und deren Symbolik bekannt waren, ergibt sich aus Folgendem:
In der Verhandlung führte der Bf mehrfach aus, die inkriminierten Symbole und Gesten seien für ihn bloß ein Zeichen der Freude und Euphorie, das habe er durch seine Sozialisierung und von seinem Vater erfahren. Der Wolf sei deshalb ein Zeichen der Freude und Euphorie, weil er ein Tier sei, auch ein Fisch könne ein Zeichen der Freude sein, wenn er angeln gehe. Ferner führte der Bf aus, er habe nicht gewusst, dass der „Wolfsgruß“ mit den „Grauen Wölfen“ in Verbindung gebracht werde. Für ihn sei es ein Symbol der Freude, das viele Türken auf der ganzen Welt machen würden. Er habe den „Wolfsgruß“ auch bei einem Konzert mit Musikanten aus der Türkei 2015 in Wien gemacht, bei dem 1.500 Menschen anwesend gewesen seien. Das Konzert habe eventuell die Intention gehabt, „die Motivation von Türken“ zu steigern. Ein weiteres solches Konzert habe 2016 in Linz stattgefunden. Vom Konzert in Wien postete der Bf ein Foto, auf dem er mit einem der auftretenden Musikanten im Backstage-Bereich zu sehen ist, wobei beide den „Wolfsgruß“ zeigen.
Ferner postete der Bf ein Bild, auf dem ein realistisch dargestellter heulender Wolf auf einem Felsen umrandet von einem weißen Halbmond auf rotem Hintergrund und im Vordergrund das Gesicht des Gründers der „Grauen Wölfe“ zu sehen ist. Angesichts des Postens eines Bildes des Gründers der „Grauen Wölfe“, den der Bf ohne zu zögern erkannt hat und von dem er weiß, dass dieser bereits verstorben

ist, vor einem realistisch dargestellten heulenden Wolf auf einem Felsen umrandet von einem weißen Halbmond auf rotem Hintergrund ist nicht daran zu zweifeln, dass der Bf mit den „Grauen Wölfen“ und deren Symbolik vertraut ist. Der Bf postete auch später noch – so auch sein letztes Posting vor dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt – Bilder des Gründers der „Grauen Wölfe“. Dass er Bilder von diesem verwendet hat, ohne über die „Grauen Wölfe“ und deren Symbolik Bescheid zu wissen, erscheint gänzlich lebensfremd. Das erkennende Gericht gelangt daher zur Feststellung, dass dem Bf die „Grauen Wölfe“ und deren Symbolik bekannt waren.

Dass in der Moschee und in Vereinen, die der Bf besucht hat, mehrfach darauf aufmerksam gemacht worden ist, dass das Hochladen von derartigen Bildern und Symbolen ab dem 1. März 2019 problematisch sei, führte der Bf selbst in der Verhandlung ebenso aus, wie den Umstand, dass er die vor diesem Zeitpunkt geposteten Bilder auf seinem Facebook-Profil belassen hat.

Dass er das ggst Facebook-Profil nach dem 4. März 2021 stillgelegt hat, ergibt sich daraus, dass er ausführte, er habe sich dann nicht mehr mit dem Löschen „gequält“, sondern auf Empfehlung seiner Tochter und von Freunden ein neues Konto erstellt. Am 4. März 2021 war das Profil jedenfalls noch aktiv, wie sich aus der Stellungnahme samt Lichtbildbeilage des ermittelnden Polizisten ergibt.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Symbole-Gesetzes, BGBl I Nr 103/2014 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 2/2019, lauten wie folgt:

„Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verbot der Verwendung von Symbolen
(...)
4. der Gruppierung Graue Wölfe;
(...)

Verwendungsverbot

§ 2. (1) Es ist verboten, Symbole einer in § 1 genannten Gruppierung in der Öffentlichkeit einschließlich unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel darzustellen, zur Schau zu stellen, zu tragen oder zu verbreiten. Als Symbole sind auch Abzeichen, Embleme und Gesten anzusehen.
(2) Die Benennung von Gruppierungen nach § 1 Z 8 und 10 erfolgt durch Verordnung der Bundesregierung. Der Bundesminister für Inneres bezeichnet durch Verordnung die Symbole im Sinne des Abs. 1.
(...)

Strafbestimmung

§ 3. (1) Wer vorsätzlich einem Verbot des § 2 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit Geldstrafe bis zu 4 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat zu bestrafen. Wer bereits einmal rechtskräftig nach dieser Bestimmung bestraft wurde, ist mit Geldstrafe bis zu 10 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.
(2) Symbole, die den Gegenstand einer strafbaren Handlung im Sinne des § 2 bilden, sind, soweit dies nach der Beschaffenheit der Symbole oder des damit untrennbar verbundenen Gegenstandes möglich ist, für verfallen zu erklären.
(3) Der Versuch ist strafbar."

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung, BGBl II Nr 23/2015 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl II Nr 58/2019, lauten wie folgt:

„Bezeichnung der Symbole

§ 1. Diese Verordnung bezeichnet im Anhang die Symbole, deren Verwendung gemäß § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz, BGBl. I. Nr. 103/2014, verboten ist.

Inkrafttreten

§ 2. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung in Kraft.
(2) Die Z 15 bis 23 des Anhangs in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 58/2019 treten mit 1. März 2019 in Kraft."

Der Anhang zu dieser Verordnung weist hinsichtlich der „Grauen Wölfe" folgende Bilder samt Beschreibungen auf:

19



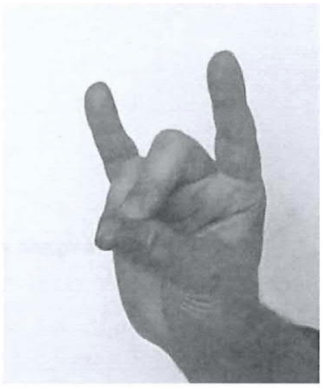
Symbol der Gruppierung „Graue Wölfe“, heulender Wolf auf einem Felsen stehend, umrandet von einem weißen Halbmond, vor rotem Hintergrund.



Farbgebung und Bildrichtung können abweichen, aber in jedem Fall bleibt ein (realistisch dargestellter) Wolf mit einem Halbmond erkennbar.



20



Handzeichen der Gruppierung „Graue Wölfe“ (sog. „Wolfsgruß“), der Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Vorab ist zum eingewendeten Beweisverwertungsverbot auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, wonach die Berücksichtigung von Beweisergebnissen, die allenfalls auf gesetzwidrige Weise gewonnen wurden, zur Ermittlung der materiellen Wahrheit nur dann unzulässig ist, wenn das Gesetz dies anordnet oder wenn die Verwertung des betreffenden Beweisergebnisses dem Zweck des durch seine Gewinnung verletzten Verbotes widerspräche. Beides ist gegenständlich nicht der Fall. Darüber hinaus waren die sichergestellten Bilder auf dem Facebook-Profil des Bf öffentlich einsehbar, weshalb durch die Sichtung und Sicherstellung auch kein Eingriff in Rechte des Bf erkannt werden kann.

IV.1. Der Tatbestand des § 2 Abs 1 iVm § 3 Abs 1 SymboleG verlangt das vorsätzliche Darstellen, zur Schau zu stellen, Tragen oder Verbreiten von Symbolen einer in § 1 genannten Gruppierung in der Öffentlichkeit einschließlich unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel.

Dem Bf wurde im angefochtenen Straferkenntnis die vorsätzliche Zurschaustellung von Symbolen der „Grauen Wölfe“ in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme von elektronischen Kommunikationsmitteln am 28. November 2020 um 12:00 vorgeworfen.

IV.1.1. Der Bf postete auf seinem Facebook-Profil öffentlich einsehbar Bilder von sich und anderen, die den sg „Wolfsgruß“, bei dem der Daumen mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt wird und der Zeigefinger und der kleine Finger dabei nach oben abstehen, zeigen. Ferner postete der Bf öffentlich einsehbar ein Bild, auf dem ein realistisch dargestellter heulender Wolf auf einem Felsen umrandet von einem weißen Halbmond auf rotem Hintergrund zu sehen ist.

Diese geposteten Symbole und Gesten werden im Anhang der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung beschrieben, und deren Darstellen, zur Schau zu stellen, Tragen oder Verbreiten ist gemäß § 1 Symbole-Bezeichnungs-Verordnung iVm § 2 Abs 1 SymboleG verboten.

IV.1.2. Die genannten Bilder waren zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt, dem 28. November 2020 um 12:00 Uhr, auf dem Facebook-Profil – somit einem elektronischen Kommunikationsmittel – für jedermann öffentlich einsehbar.

IV.1.3. Auch wenn der Bf sämtliche dieser Bilder bereits vor dem Inkrafttreten des Verbots der Verwendung der Symbole der „Grauen Wölfe“ gepostet hat, hatte er sie auf seinem Facebook-Profil dennoch zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt zur Schau gestellt, wobei unter Zurschaustellung das Präsentieren bzw das bewusste

Aussetzen dem Blick anderer zu verstehen ist. Indem der Bf mehrfach betont hat, dass er mit diesen Bildern seinen Enthusiasmus zeigen und darstellen wollte, dass es ihm gut gehe, wobei die verwendeten Zeichen für ihn Zeichen der Euphorie und Freude seien, hat der Bf die ggst Bilder sohin – gemeinsam mit den anderen zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt öffentlich einsehbaren Bildern – auf seinem Facebook-Profil fraglos zur Schau gestellt.

Zumal die Bestimmung auf das Darstellen, zur Schau zu stellen, Tragen oder Verbreiten verbotener Symbole abstellt, nicht aber auf das Hochladen und der Bf durch das Belassen der früher hochgeladenen Bilder auf seinem Facebook-Profil auch nach dem Inkrafttreten des Verbots (nämlich zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt) diese präsentiert und bewusst den Blicken anderer ausgesetzt – sohin zur Schau gestellt – hat, liegt kein Anwendungsfall des Rückwirkungsverbots vor.

IV.1.4. Durch das Belassen der vor dem Inkrafttreten des Verbots geposteten öffentlich einsehbaren Bilder von mittlerweile verbotenen Symbolen und Gesten auf seinem Facebook-Profil hat der Bf diese in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel zur Schau gestellt und damit zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs 1 SymboleG erfüllt. Der Einwand hinsichtlich der Anforderungen des § 44a VStG geht ins Leere, zumal mit dem angefochtenen Straferkenntnis sämtliche vom Bf auf seinem Facebook-Profil zur Schau gestellten Bilder, die im vorgeworfenen Tatzeitpunkt die im Spruch eindeutig umschriebenen Symbole aufgewiesen haben, umfasst sind. Dass der Bf deswegen noch einmal belangt werden könnte, ist damit ausgeschlossen. Ferner konnte der Bf auch seine Verteidigungsrechte hinsichtlich des derart konkretisierten Tatvorwurfs umfassend geltend machen.

IV.2. § 3 Abs 1 SymboleG bestimmt, dass eine Verwaltungsübertretung begeht, wer vorsätzlich einem Verbot des § 2 zuwiderhandelt. Dafür genügt bedingter Vorsatz (dolus eventualis). Der bedingte Vorsatz, der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechts des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, er nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, dh als naheliegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (vgl VwGH 15.8.2006, 2005/16/0260, uHa VwGH 28.6.1995, 94/16/0282).

Der Bf wurde – nach eigenen Angaben – in von ihm aufgesuchten Vereinen und der Moschee mehrfach darauf hingewiesen, dass ab 1. März 2019 das Hochladen der festgestellten Symbole und Gesten „ein Problem“ darstelle. Er führte aus, er habe daraufhin sämtliche nach dem 1. März 2019 geposteten Bilder, die jene Symbole und Gesten beinhalteten, gelöscht, nicht jedoch jene, die er bereits zuvor gepostet hatte. Dem Bf waren die „Grauen Wölfe“ und deren Symbolik bekannt. Spätestens seit den entsprechenden Informationen in der Moschee und den vom

Bf besuchten Vereinen musste ihm auch das seit 1. März 2019 geltende Verbot der Symbole der „Grauen Wölfe“ bewusst sein und war ihm wohl auch bewusst.

Dennoch hat der Bf die vor dem Inkrafttreten des Verbots geposteten Bilder der Symbole und Gesten der „Grauen Wölfe“ auf seinem Facebook-Profil belassen. Der Bf hat somit im Tatzeitpunkt die Tatbestandsverwirklichung durch das Belassen der Bilder auf seinem Facebook-Profil – seinem Wissen um das zwischenzeitige Inkrafttreten des Verbots der darauf abgebildeten Symbole zum Trotz – in Kauf genommen. Es liegt daher bedingter Vorsatz vor, womit auch der subjektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

IV.3. Dass dem Bf ein Irrtum dahingehend unterlaufen wäre, dass er nicht gewusst hätte, dass nicht bloß das Posten derartiger Symbole sondern auch deren Belassen auf seinem Facebook-Profil geeignet ist, den Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung zu erfüllen, entschuldigt den Bf nicht.

Denn nur ein unverschuldeter Rechtsirrtum – im Unterschied zu einem verschuldeten (so auch bloß fahrlässigen) Irrtum – bildet iSd § 5 Abs 2 VStG einen Schuldausschließungsgrund (vgl VwGH 23.3.2012, 2010/02/0294). Gemäß § 5 Abs 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen, es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen, die nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden kann (vgl VwGH 12.8.2014, 2013/10/0203).

Es war dem Bf spätestens seit den entsprechenden Ausführungen in der Moschee und in den vom ihm besuchten Vereinen bewusst, dass das ggst Verbot seit 1. März 2019 besteht. Seine Interpretation, dieses gelte nur für öffentlich einsehbare Postings ab diesem Zeitpunkt, aber nicht für die weitere Zurschaustellung durch Belassen früherer derartiger Postings war verfehlt, und er hat nicht einmal behauptet, sich entsprechend erkundigt zu haben. Vielmehr führte der Bf aus, er habe nicht darüber nachgedacht. Später habe er sich nicht mit dem Löschen der alten Postings „gequält“, weshalb er – auf Anraten seiner Tochter und von Freunden – im Jahr 2021 (jedoch nicht vor 4. März) das ggst Facebook-Profil stillgelegt hat.
Ein schuldausschließender unverschuldeter Rechtsirrtum liegt sohin im vorgeworfenen Tatzeitpunkt jedenfalls nicht vor.

IV.4. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 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 sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe verhängt, die mit 3% der Höchststrafe im untersten Bereich des Strafrahmens angesiedelt ist. Auch wenn der Bf über ein geringes Einkommen verfügt, erscheint die verhängte Strafe angemessen und erforderlich, um den Bf in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Straftaten abzuhalten.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Bei diesem Ergebnis war dem Bf zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens iHv 20% der Strafe, das sind 24 Euro, vorzuschreiben.

VI. 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. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oö. auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003).
Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter