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-702169/14/MB/NF/CK

Datum:
Linz, 25. September 2023

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 Dr. Brandstetter über die Beschwerde vom 23. März 2023 des M K, vertreten durch Dr. Mag. G P, Rechtsanwalt, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 21. Februar 2023, GZ: BHSE/922150025005/22, wegen Übertretung von Art. III Abs. 1 Z 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. September 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 44 Euro zu tragen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. Februar 2023, GZ: BHSE/922150025005/22, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung von Art. III Abs. 1 Z 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2018, vorgeworfen.

Die belangte Behörde führte dazu spruchgemäß aus:
„1. Datum/Zeit: x, 13:48 Uhr
Ort: x

Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet. Sie haben in einer öffentlichen Ansprache bei der Demo "Für christliche Nächstenliebe, Menschenwürde ..." im Zuge des "offenen Mikrofons" die Frage gestellt: "Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und "Will Mückstein der neue MENGELE werden?“.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. Art. III Abs. 1 Z. 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 61/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 220,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		Art. III Abs. 1 vorletzter Satz EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 61/2018

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 22,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens €
10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 242,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„Aufgrund des Berichts des Stadtpolizeikommandos Linz, Polizeiinspektion Linz SPK KR FB 04 vom x, GZ: PAD/22/00048058/001/KRIM hat die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land ein Verwaltungsstrafverfahren, wegen des Verdachts einer Übertretung nach Art. III Abs. 1 Z. 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG gegen Sie eingeleitet.

In diesem Bericht wird Ihnen vorgeworfen, dass Sie am x um 13.48 Uhr in x im Zuge einer Demonstration nationalsozialistisches Gedankengut verbreiteten. Sie haben in einer öffentlichen Ansprache bei der Demo „Für christliche Nächstenliebe, Menschenwürde,…“ im Zuge des „offenen Mikrofons“ die Frage gestellt „Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und „Will MÜCKSTEIN der neue MENGELE werden.“

Am 08.08.2022 wurde deswegen von der Bezirkshauptmannschaft Steyr-land eine Strafverfügung Zahl: BHSE/922150025005/22, wegen einer Übertretung nach Art. III Abs. 1 Z. 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG, über 220 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Gegen diese Strafverfügung haben Sie Einspruch erhoben. Dieser Einspruch ist aufgrund des Erkenntnisses des Oö. Landesverwaltungsgericht vom 01.02.2023, GZ: LVwG-702169/7/MB/BD als rechtzeitig eingebracht zu werten.

In Ihrem Einspruch vom 27.08.2022 (abgegeben bei der BH Steyr-Land am 21.08.2022) führten Sie folgendes an:

„Ich, M K erhebe EINSPRUCH gegen die Strafverfügung BHSE/922150025005/22, Bezirksh., Steyr-Land vom 8.8.2022.

Da ICH vom 6. August 2022 bis 22. August 2022 im Urlaub war, also NICHT in X war, konnte ich das amtliche RSb-Schriftstück erst am 23. August 2022 von der Poststelle abholen. Die Zustellung war für mich erst am 23. August 2022 möglich.

Ich, M K erhebe EINSPRUCH gegen die mir zur Last gelegten Anschuldigung, ICH hätte am 9.1.2022 „nationalsozialistisches Gedankengut“ im Sinne des Verbotgesetzes verbreitet!

Ich, M K erhebe EINSPRUCH gegen die mir zur Last gelegten Aussagen:

„Wird Mückstein der neue Dr. Mengele?“

Im Zuge der Corona Freiheits- und Menschenrechtsdemo habe ich vom Blatt ablesend, als rhetorischer Abschluß meiner Rede die rhetorische Frage gestellt:

„Will Mückstein zum Mengele werden?“

Dieser letzte Satz meiner Rede war eine rhetorische Frage als „Halt, Stopp, Gefahr“ Warninformation für den Gesundheitsminister Mückstein.

Eine Impflicht wegen der harmloseren „Omikron-Mutation“ von Corona Covid19 mit einer neuartigen mRNA Impfstoff mit Nanopartikel, der Impfstoff nur wenige Monate getestet (statt 5 Jahre bis 8 Jahre) wäre

1. Verfassungswidrig, da absolut nicht verhältnismäßig
2. Gegen die Menschenreche
3. Gegen die Menschenwürde
4. Gegen den Nürnberger Kodex von 1947 in allen 10 Punkten (Urteil über die Nazi-Ärzte wie Mengele)

Punkt 2, 3, 4 sind internationale völkerrechtliche verbindliche Abkommen!

Zusätzlich die

a) Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte der UNESCO, Artikel 6
b) Weltärztebund-Deklaration von Genf

(„Der neue hippokraische Eid“ vom Oktober 2017)

Die geplante Impflicht hätte drei internationale Völkerrechtsabkommen – Menschenrechte – Menschenwürde – Nürnberger Kodex 1947 verletzt!
Dadurch hätte der Minister Mückstein, als auch die österr. Regierung geklagt werden können!
DESHALB meine als rhetorische Frage formulierte öffentliche „Halt Stopp Gefahr“ Warninformation für den Gesundheitsminister.
Meine rhetorische Frage war WEDER Verharmlosung noch als Wiederbetätigung gedacht.
Der Gedanke, ICH könnte NS-Verharmlosung, bzw. NS-Wiederbetätigung verüben, ist völlig absurd, falsch und eine Beleidigung!
ICH bin mein ganzes Leben lang ehrenamtlich als österreichischer Demokrat, Patriot und Menschenrechtler für die Verteidigung der österr. Demokratie, Freiheit, Rechtstaatlichkeit und Neutralität eingetreten.
ICH war und bin gegen sämtliche Diktaturen, vor allem gegen Nationalsozialistische Wiederbetätigung energisch aufgetreten!
Als Jugendlicher habe ich S W geholfen, später die Internationale Gesellschaft für Menschenrechte und andere Menschenrechtsorganisationen unterstützt. Am 1. März 2022 habe ich in Linz als Menschenrechtler bei der Corona Freiheitsdemo teilgenommen. Eine mir unbekannte Person am Gehsteig zeigt den „Hitlergruß“!!! Empört forderte ich diese Person auf, damit sofort aufzuhören.
Ich habe sofort meine Beobachtung einen uniformierten Polizisten mitgeteilt.
Im Anhang: Zeugenvernehmung am 7. März 2022, Landespolizeidirektion Oberösterreich, Linz GZ: PAD/22/00452758/001/KRIM.
Von der Staatsanwaltschaft Linz, Geschäftszahl 20 St 44/22w-1 vom 12. Juli 2022 kam die Benachrichtigung von der EINSTELLUNG des Verfahrens gegen mich wegen § 3h VerbotsG Aufgrund der von mir wahrheitsgetreu vorgebrachten Fakten und Informationen ersuche ich Sie um außer Krafttretung der Strafverfügung.“
Es steht folgender verfahrensrelevanter Sachverhalt fest:
Sie haben am x um 13:48 Uhr in x durch das unten beschriebene Verhalten nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet. Sie haben in einer öffentlichen Ansprache bei der Demo “Für christliche Nächstenliebe, Menschenwürde…“ im Zuge des “offenen Mikrofons“ die Frage gestellt: „Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und „Will Mückstein der neue MENGELE werden?“
Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Bericht des Stadtpolizeikommandos Linz, Linz SPK KR FB 04 vom x, GZ: PAD/22/00048058/001/KRIM, der Zeugenvernehmung vom 29.01.2022, GZ: PAD/22/00048391/001/KRIM, der Beschuldigtenvernehmung vom 01.07.2022, GZ:
PAD/22/00797604/002/KRIM und Ihrem Einspruch vom 27.08.2022.
Die Ausführungen im Einspruch gegen die Strafverfügung vermögen keinen Zweifel am vorliegenden Sachverhalt zu begründen. Ihrem Vorbringen in Ihrem Einspruch, sie haben die zur Last gelegten Fragen „Wird Mückstein der neue Dr. Mengele“ und „Will Mückstein der neue Mengele werden“ nicht getätigt, konnte nicht gefolgt werden. Vielmehr geht die Behörde davon aus, dass die glaubwürdigen Angaben des Zeugen, der als Einsatzleiter des SPK Linz am Tatort anwesend war und sich zum Tatzeitpunkt wenige Meter von Ihnen entfernt aufgehalten hat und Ihre Aussagen gut und deutlich wahrgenommen hat, dem Sachverhalt entsprechen. Diese Annahme der Behörde konnte auch nicht durch Ihre Angaben im Einspruch entkräftet werden, sie hätten die rhetorische Frage „Will Mückstein zum Mengele werden?“ gestellt, zumal sie ob der inhaltlichen Gleichbedeutung der

getätigten Äußerung keine Änderung in der behördlichen Annahme des Erfüllens des im Spruch genannten verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestands herbeiführen konnten.

Die Behörde hat erwogen:
Gemäß Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG begeht, wer nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBl. Nr. 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 25/1947, verbreitet, dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, in den Fällen der Z 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit einer Geldstrafe von bis zu 2.180 Euro zu bestrafen. Der Versuch ist strafbar und können Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, für verfallen erklärt werden.
Von der Staatsanwaltschaft Linz erfolgte am 12.07.2022 eine Verständigung gem. Artikel III Abs. 1 Z 4 EGVG an die BH Steyr-Land, da Sie am x um 13:48 Uhr in x durch das unten beschriebene Verhalten nationalsozialistisches Gedankengut um Sinne des Verbotsgesetzes verbreiteten. Sie haben in einer öffentlichen Ansprache bei der Demo „Für christliche Nächstenliebe, Menschenwürde…“ im Zuge des „offenen Mikrofons“ die Frage gestellt „wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und „will Mückstein der neue MENGELE werden?“.
Die Einstellung von der StA Linz erfolgte gemäß § 190 Z 1 StPO, weil die dem Ermittlungsverfahren zu Grund liegenden Tat nicht mir gerichtlicher Strafe bedroht ist oder sonst die weitere Verfolgung aus rechtlichen Gründen unzulässig wäre. Die Einstellung wegen dem Verdacht nach §§ 111, 117 Abs. 2 StGB, durch einen Kommentar bei einer Demonstration von Corona(maßnahmen)gegnern mit ca. 350 Teilnehmern im Zuge einer „offenen Mikrofon“-Aktion des Veranstalters am 0x in Linz. Erfolgte von der StA Linz aus rechtlichen Gründen, weil der ehemalige Gesundheitsminister keine Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilte. Wegen des Verbrechens nach § 3h VerbotsG war die subjektive Tatseite nicht nachweisbar.
Da Sie einen österreichischen Politiker mit dem nationalsozialistischen Kriegsverbrecher, Dr. Mengele verglichen haben, indem Sie im Rahmen einer Demonstration vor ca. 350 Demo-Teilnehmern und einer nicht genau erfassten Anzahl von unbeteiligten Passanten in ein „offenes Mikrofon“ unterstützt durch eine Lautsprecheranlage mit teilweise 114 dB Lautstärke die Fragen „Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und „will Mückstein der neue MENGELE werden? stellten, wurde von der BH Steyr-Land ein Verwaltungsstrafverfahren nach Artikel III Abs. 1 Z. 4 EGVG eingeleitet. Ihre Aussagen waren gut verständlich und weit entfernt noch gut zu hören und zu verstehen.
Der Verfassungsgerichtshof sah sich in VfSlg 20.207/2017 zunächst veranlasst, zum wiederholten Male zu bekräftigen, dass die Zielsetzung des Gesetzgebers, alle Spuren des Nazismus in Österreich zu entfernen, um der Verantwortung der Republik Österreich zu entsprechen, im öffentlichen Interesse liegt. Dies werde an sich durch das Verbotsgesetz erreicht. Ziel des Gesetzgebers sei es mit Art III Abs 1 Z4 EGVG, Störungen der öffentlichen Ordnung hintanzuhalten. Dieses – in vielen Fällen vom Strafrecht gerade nicht mehr erfasste – Verhalten soll – nach dem Willen des Gesetzgebers so der Gerichtshof – noch einer verwaltungsstrafrechtlichen Prüfung unterzogen werden (LVwG Oö 05.12.2022, LVwG- 702104/11/MZ, LVwG-702178/8/MZ).
Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass dadurch, dass die Tatbestände des Verbotsgesetzes einerseits und der in Rede stehende Verwaltungsstraftatbestand

andererseits unterschiedliche Regelungszwecke verfolgen und sohin die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Art III Abs 1 Z 4 EGVG auch nach der Verfahrenseinstellung im Strafverfahren nach dem Verbotsgesetz möglich ist (vgl VwGH 22.2.2018, Ra 2017/03/0063) (LVwG Oö 05.12.2022, LVwG-702104/11/MZ, LVwG-702178/8/MZ).
Nach der höchstgerichtlichen Judikatur (VfSlg 12.002/1989; VwSlg 13.548 A/1991), kommt die Verwaltungsstrafbestimmung des Art. III Abs 1 Z 4 EGVG dann zum Tragen, wenn der Täter ohne Wiederbetätigungsvorsatz handelt, aber die Tat als öffentliches Ärgernis erregender Unfug empfunden wird, also wenn der Täter mit der Verbreitung von NS-Symbolen lediglich provozieren will (LVWG Wien, 07.04.2020, VWG-031/063/13821/2019).
Hinsichtlich des Inhalts des im Verwaltungsstrafrecht erfassten Verhaltens geht Art III Abs 1 Z 4 EGVG, so der Verfassungsgerichtshof in der oben zitierten Entscheidung, viel weiter als die Tatbestände des Verbotsgesetzes. Es bedarf weder einer Leugnung oder gröblichen Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit schlechthin noch eines spezifischen Vorsatzes, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu errichten. Vielmehr geht es in Art III Abs 1 Z 4 EGVG um die Ahndung eines Verhaltens, das dadurch, dass es – wenngleich fälschlich – den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung im Sinne des Verbotsgesetzes betrieben (dem aber tatsächlich der dahin gehende Vorsatz mangelt), objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug, der die öffentliche Ordnung durch die Verharmlosung stört, empfunden wird. Auch reicht für seine Begehung Fahrlässigkeit. Dem Verwaltungsgerichtshof zufolge liegt der Zweck der Bestimmung darin, ärgerniserregenden Unfug hintanzuhalten (vgl VwGH 16.12.1991, 90/10/0194, mit Bezugnahme auf VfSlg. 12.002/1989). Unter dem „Verbreiten“ nationalsozialistischen Gedankengutes ist jede Handlung zu verstehen, mit welcher derartiges Gedankengut einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird (vgl VwGH 8.8.2008, 2006/09/0126).
Das Beweisverfahren der Behörde hat ergeben, dass Sie im Rahmen einer Demo mit ca. 350 Teilnehmern während einer Rede in ein Mikrofon die Fragen „Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE“ und "Will Mückstein der neue MENGELE werden?“ gestellt haben. Selbst wenn die Behörde davon ausgehen würde, dass Sie – wie von Ihnen behauptet – die rhetorische Frage „Will Mückstein zum Mengele werden?“ gestellt wurde, würde dies nichts an der Erfüllung des objektiven Tatbestands ändern. Die im Spruch vorgeworfenen Fragen und die von Ihnen zugestandene geäußerte Frage sind inhaltlich ident. Wenn Sie nun angeben, es handelte sich um eine rhetorische Frage, wird Ihnen entgegnet, dass es sich bei rhetorischen Fragen um ein Stilmittel handelt, mit der selbst Behauptungen aufgestellt werden. Wenn Sie weiters angeben, dass es sich um eine Warninformation für den zum Tatzeitpunkt im Amt befindlichen Gesundheitsminister handelte, stellt das eine Provokation dar, mit der Sie Aufmerksamkeit erregen wollten. Dass Ihre Fragen für die Demoteilnehmer gut hörbar waren ergibt sich aus dem Bericht des SPK Linz du wurde überdies von Ihnen auch nicht bestritten. Aus Sicht der Behörde ist daher der objektive Tatbestand des Art III Abs 1 Z 4 EGVG erfüllt.
Zum Verschulden ist zu bemerken, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen 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.

Ihr Vorbringen, sie hatten weder an Verharmlosung oder an Widerbestätigung gedacht, als sie die Fragen gestellt haben ist für das vorliegende Verfahren irrelevant, da wie die oben zitierten Judikatur ergibt, ein Wiederbetätigungsvorsatz nicht erforderlich ist.
Zur Strafhöhe ist festzustellen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG. Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind. Nach Abs. 2 leg.cit. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Dies bedeutet, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG. ihre Wertung der Tat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens darzutun hat. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg.cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen ist.
Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen. Da diese nicht bekannt gegeben wurden, wurde eine Schätzung vorgenommen, welcher zugrunde gelegt wurde, dass Sie kein Vermögen haben und über ein normales Einkommen verfügen. Als mildernd war Ihre Unbescholtenheit zu werten. Erschwerende Umstände lagen nicht vor. Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe, sowie des § 45 VStG erscheint daher die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie Ihrem Verschulden angemessen.
Bei der Festsetzung der Strafhöhe wurden auch spezialpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt.
Sie sollen dazu angehalten werden, sich in Zukunft um die Einhaltung der Vorschriften des Artikel III Abs. 1 Z. 4 EGVG zu kümmern. Die verhängte Strafe erscheint geeignet, Sie in Hinkunft von vergleichbaren Übertretungen abzuhalten.
Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens stütz sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 23. März 2023, in der der Bf wie folgt ausführt:
„In der umseits rubrizierten Verwaltungsstrafsache wird gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 21.02.2023, zugestellt am 23.02.2023, innerhalb offener Frist

Beschwerde

erhoben; der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

Begründung:

Die belangte Behörde begründet das Straferkenntnis wie folgt:
„Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ... kommt die Verwaltungsstrafbestimmung des Art. III Abs I Z 4 EGVG dann zum Tragen, wenn der Täter ohne Wiederbetätigungsvorsatz

handelt, aber die Tat als öffentliches Ärgernis erregender Unfug empfunden wird, also wenn der Täter mit der Verbreitung von NS-Symbolen lediglich provozieren will ... „ (Straferkenntnis S. 5f)

„Das Beweisverfahren hat ergeben, dass sie im Rahmen einer Demo mit ca. 350 Teilnehmern während einer Rede in ein Mikrofon die Fragen , Wird Mückstein der neue Dr. MENGELE ' und, Will Mückstein der neue MENGELE werden? ' gestellt haben ... Wenn Sie nun angeben, es handelte sich um eine rhetorische Frage, wird Ihnen entgegnet, dass es sich bei rhetorischen Fragen um ein Stilmittel handelt, mit dem selbst Behauptungen aufgestellt werden. Wenn Sie weiters angeben, dass es sich um eine Warninformation für den zum Tatzeitpunkt im Amt befindlichen Gesundheitsminister handelte, stellt das eine Provokation dar, mit der Sie Aufmerksamkeit erregen wollten ... Aus der Sicht der Behörde ist daher der objektive Tatbestand des Art: IIIAbs I Z 4 EGVG erfüllt/' (Straferkenntnis S. 6)

Dem kann nicht gefolgt werden:

Im Erkenntnis B1824/88 vom 07.03.1989 hat der VfGH sich mit der Vorgängernorm hier behandelten Bestimmung Art. III Abs 1 Z 4 EGVG, dem ART. IXAbs 1 Z 7 EGVG, eingehend beschäftigt:

Zunächst hat der VfGH aus der Begründung des Initiativantrags zitiert, auf dessen Basis die Bestimmung erlassen worden war ((Entscheidung Punkt II. 1. b):

„'Die Wiederbetätigung im nationalsozialistischen Sinne ist seit der Wiedererrichtung der Republik im Mai 1945 gemäß dem Verbotsgesetz, StGBl. Nr. 13/1945, verboten und unter Strafe gestellt. Darüber hinaus hat sich Österreich im Staatsvertrag von Wien unter anderem verpflichtet, seine Bemühungen fortzusetzen, um 'alle Spuren des Nazismus zu entfernen'.

In der Praxis hat sich jedoch das Verbotsgesetz als schwer handhabbar erwiesen. Es sieht beispielsweise Freiheitsstrafen von mindestens zehn Jahren vor, was die Bestrafung von 'Kleinkriminalität' wesentlich erschwert. Die Zuständigkeit von Geschworenengerichten zur Vollziehung des Verbotsgesetzes hat zudem noch zwangsläufig zu einer relativ großen zeitlichen Distanz zwischen Tat und Strafvollzug geführt. Diese Umstände haben neben anderen Ursachen zu einer eher restriktiven Anwendung des Verbotsgesetzes geführt: In diesem Zusammenhang sei auf die Anfragebeantwortung 1688/AB des Bundesministers für Justiz vom 30. Dezember 1985 verwiesen.

Durch den gegenständlichen Antrag soll daher eine wesentlich leichter handhabbare verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung für die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes in das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) eingefügt werden. Während bei den übrigen Tatbeständen des ArtIX des EGVG der Strafrahmen mit 3.000 S begrenzt ist, sollen für Wiederbetätigungsdelikte Geldstrafen bis zur Höhe von 30.000 S verhängt werden können. Von besonderer Bedeutung erscheint, daß zusätzlich noch eine Verfallsstrafe hinsichtlich jener Gegenstände, mit denen das verwaltungsstrafrechtliche Delikt der Wiederbetätigung begangen wurde, ausgesprochen werden kann. Auf Grund dieser Bestimmung wird es künftig möglich sein, die in letzter Zeit wiederholt beobachtete Verteilung von neonazistischen Schriften vor Schulen und ähnlichen Einrichtungen unterbinden zu können.

Weiters hat der VfGH ausgeführt (Entscheidung Punkt II. 3. a):

„[Es] stellt ArtIX Absl Z7 EGVG 1950 ein Verhalten unter Verwaltungsstrafe, das dem im VerbotsG umschriebenen zwar ähnelt, dem aber der für die Strafbarkeit nach dem VerbotsG geforderte besondere Vorsatz mangelt, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu installieren; vielmehr geht es hier um die

verwaltungsstrafrechtliche Ahndung eines Verhallens, das dadurch, daß es - wenngleich fälschlich - den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung iS des VerbotsG betrieben (dem aber tatsächlich der dahin gehende Vorsatz mangelt), objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug bestimmter Art empfunden wird. “
Hier wird also völlig klar, dass die infrage stehende Bestimmung denn Zweck hat, Verhalten zu ahnden, welches - ohne Vorliegen eines Wiederbetätigungsvorsatzes - nach außen als pro-nationalsozialistisch in Erscheinung tritt.
Zum gleichen Ergebnis gelangt man bei der Lektüre der VfGH-Entscheidung E 1698/2017 vom 11.10.2017:
Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt wird wie folgt umschrieben (Entscheidung Punkt I. 1.):
„Der als Pflichtverteidiger bestellte Beschwerdeführer hielt in einem geschworenengerichtlichen Verfahren wegen einer Anklage nach §3g Verbotsgesetz am 18. März 2016 einen Schlussvortrag (Plädoyer), der im angefochtenen Erkenntnis auszugsweise wie folgt wiedergegeben ist:
‚[E]r [der Angeklagte] 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 - mittierweile ist das wieder umgeändert worden - in Mauthausen zu Gesicht bekommen hat, ist eine sogenannte Gaskammer, die nachträglich eingebaut worden ist; Es ist wie gesagt un-bekannt, 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.‘“
In seiner Beurteilung ist der VfGH zum Ergebnis gelangt (Entscheidung Punkt III. 5.):
„Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht im angefochtenen Erkenntnis denkmöglich davon aus, dass der Beschwerdeführer mit seiner Äußerung im Schlussplädoyer, es habe in Mauthausen keine Gaskammern gegeben, (fahrlässig) nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des ArtHI Absl Z4 EGVG verbreitet hat“
Auch hier hat also ein bei „Draufschauen von außen“ positiver Bezug zum Nationalsozialismus“ vorgelegen.
Ganz anders verhält es sich in der hiergegenständlichen Causa:
Der Beschwerdeführer hat bereits in seinem Einspruch festgehalten:
„Im Zuge der Corona Freiheits- u. Menschenrechtsdemo am x in x gegen die drohende Impfpflicht habe ich in einer anklagenden Rede an Minister Mückstein gesagt, daß eine Impfpflicht wegen der harmlosen „Omikron“-Mutation von Corona Covid-19 mit einen neuartigen MRNA Impfstofffalsch sei.
Der Impfstoff nur wenige Monate getestet, statt 5 Jahre bis 10 Jahre klinische Tests!
(Die ersten 3 Jahre der klinischen Tests müssen ausschließlich als Tierversuche stattfinden!) Im meiner anklagenden Rede an den Gesundheitsminister Mückstein sagte ich, daß diese geplante Impfpflicht
1).Verfassungswidrig sei, da absolut nicht verhältnismäßig,
2.) gegen die Menschenrechte sei,
3.) gegen die Menschenwürde sei
(WIR sind KEINE Versuchskaninchen,
WIR sind KEINE Laborratten)

4.) gegen den Nürnberger Kodex von 1947
in allen 10 Punkten sei
(Urteil über die Nazi-Ärzte wie Mengele)
Punkt 2,3,4 sind internationale, völkerrechtlich verbindliche Abkommen.
Die geplante Impfpflicht hätte die Abkommen verletzt.
Die rhetorische Frage an Minister Mückstein am Ende meiner anklagenden Rede gegen die drohende Impfpflicht war:
„ Wollen Sie zum Mengele werden?“
Hier ist offensichtlich, dass die in den oben zitierten VfGH-Entscheidungen genannten Kriterien nicht vorliegen:
> Es ist für den außenstehenden Beobachter nicht der leiseste Hinweis darauf enthalten, dass hier nationalsozialistisches Gedankengut gutgeheißen würde; vielmehr dient der Vergleich mit Mengele ohne Frage lediglich dazu, die Problematik der Impfpflicht besonders eindringlich darzustellen und das Verhalten des Gesundheitsministers extrem negativ zu bewerten.
> Auch von einem „Unfug“ kann angesichts der Ernsthaftigkeit der Impfpflichtproblematik nicht gesprochen werden.
Der Beschwerdeführer hat somit den Tatbestand des Art. III Abs 1 Z 4 EGVG weder in objektiver, noch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

Es ergeht somit der

Antrag,

eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde Folge zu geben,

und
> das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen;

> in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Sache an die belangte Behörde zurückzuverweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 24. März 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie den bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 4. September 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der die Bf und die belangte Behörde geladen wurden. An der Verhandlung nahm auch der Rechtsvertreter des Bf teil. Mit den anwesenden Parteien wurde die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Am x um 13:48 Uhr fand in x eine Demonstration statt, an der auch der Bf teilnahm.

II.2. Der Bf stellte bei dieser Demonstration in einer öffentlichen Ansprache mittels Mikrofons die Fragen „Wird Mückstein der neue Dr. Mengele?“ und „Will Mückstein der neue Mengele werden?“.

Dem Bf waren zu diesem Zeitpunkt sowohl die Person des Dr. Mengele als auch der historische Konnex dieser Person samt deren Taten bekannt.

II.3. Der Bf bezieht 1.700 Euro monatlich an Pension. Im Kontokorrentrahmen befindet sich der Bf mit ein paar tausend Euro im Minus. Der Bf unterstützt seine beiden im Ausland studierenden Kinder. Er hat kein nennenswertes Vermögen. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zu Tatzeit, Tatort und den im Rahmen einer Demonstration mittels Mikrofons formulierten Fragen ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt und werden auch vom Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zugestanden. Dass ihm die Person des Dr. Mengele samt historischem Konnex bekannt war, gab der Bf im Rahmen der Verhandlung an.

III.2. Der Bf führte allerdings aus, er habe kein nationalsozialistisches Gedankengut verbreiten, sondern Minister Mückstein zum Überdenken der Impfpflicht bewegen wollen.

Inwieweit dem Bf eine Übertretung von Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG vorwerfbar ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Bf, insbesondere seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ergeben sich aus den Angaben des Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.

IV. Rechtslage:

Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2018, regelt nachfolgende Strafbestimmung:

„Artikel III

(1) Wer

[…]

4. nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBl. Nr. 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 25/1947, verbreitet,

begeht, in den Fällen der Z 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 Z 2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, in den Fällen der Z 1 und 2 mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro, im Fall der Z 3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1.090 Euro und im Fall der Z 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.

[…]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Einleitend ist festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 20.207/2017 zum wiederholten Mal ausführte, dass die Zielsetzung des Gesetzgebers, alle Spuren des Nazismus in Österreich zu entfernen, um der Verantwortung der Republik Österreich zu entsprechen, im öffentlichen Interesse liegt. Dies werde an sich durch das Verbotsgesetz erreicht. Ziel des Gesetzgebers sei es mit Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG, Störungen der öffentlichen Ordnung hintanzuhalten. Dieses – in vielen Fällen vom Strafrecht gerade nicht mehr erfasste – Verhalten soll – nach dem Willen des Gesetzgebers so der Verfassungsgerichtshof – noch einer verwaltungsstrafrechtlichen Prüfung unterzogen werden.

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass dadurch, dass die Tatbestände des Verbotsgesetzes einerseits und der in Rede stehende Verwaltungsstraftatbestand andererseits unterschiedliche Regelungszwecke verfolgen und sohin die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG auch nach der Verfahrenseinstellung im Strafverfahren nach dem Verbotsgesetz möglich ist (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/03/0063).

Hinsichtlich des Inhalts des im Verwaltungsstrafrecht erfassten Verhaltens geht Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG, so der Verfassungsgerichtshof in der oben zitierten Entscheidung, viel weiter als die Tatbestände des Verbotsgesetzes. Es bedarf weder einer Leugnung oder gröblichen Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit schlechthin noch eines spezifischen Vorsatzes, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu errichten. Vielmehr geht es in Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG um die Ahndung eines Verhaltens, das dadurch, dass es – wenngleich fälschlich – den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung im Sinne des Verbotsgesetzes betrieben (dem aber tatsächlich

der dahin gehende Vorsatz mangelt), objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug, der die öffentliche Ordnung durch die Verharmlosung stört, empfunden wird. Auch reicht für seine Begehung Fahrlässigkeit. Unter dem „Verbreiten“ nationalsozialistischen Gedankengutes ist jede Handlung zu verstehen, mit welcher derartiges Gedankengut einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird (vgl. VwGH 8.8.2008, 2006/09/0126).

V.2. Verfahrensgegenständlich ist nun zu erkennen, dass die Formulierung, die der Bf getätigt hat, nämlich der Vergleich von Minister Mückstein mit Dr. Mengele unmissverständlich einen Bezug zu nationalsozialistischen Ideologien darstellt. Es wird sohin zweifelsfrei sofort eine Assoziation mit dem nationalsozialistischen System erreicht. Vor diesem Hintergrund ist sohin zu erkennen, dass mit der verwendeten Wortwahl bei einer Versammlung mit einem größeren Personenkreis zwar nicht zwingend eine Wiederbetätigung im Sinne des Verbotsgesetzes einhergeht, d.h. der Bf im Sinne der Judikatur nicht unbedingt die Wiedererrichtung eines nationalsozialistischen Regimes angestrebt hat, jedoch handelte es sich fraglos um eine Ordnungsstörung im Sinne der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes bzw. um einen Ärgernis erregenden Unfug im Sinne der Ausführung des Verwaltungsgerichtshofes, welcher geeignet ist, den Tatbestand des Art. III Abs. 1 Z4 EGVG zu erfüllen.

V.3. Im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand ist auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, 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). Diesbezüglich gelang es dem Bf nicht darzulegen, inwieweit ihn kein Verschulden treffen würde, zumal ihm sowohl die Person des Dr. Mengele als auch der historische Konnex dieser Person samt deren Taten bewusst waren.

V.4. Hinsichtlich der Strafbemessung ist zu erkennen, dass vor dem Hintergrund des vertypten Unwertes, der vom Bf angegebenen Vermögens- und Familienverhältnisse sowie vor dem Hintergrund, dass sich der Bf im Hinblick auf die Tatbegehung als geständig zeigt, die Strafbemessung der belangten Behörde als treffend erkannt werden muss.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Dass die Tatbestände des Verbotsgesetzes einerseits und der in Rede stehende Verwaltungsstraftatbestand andererseits unterschiedliche Regelungszwecke verfolgen und sohin die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG auch nach der Verfahrenseinstellung im Strafverfahren nach dem Verbotsgesetz möglich ist, entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/03/0063).

VI.3. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Brandstetter