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-702207/9/ER

Datum:
Linz, 25. Mai 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des I D, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M L, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 24. August 2022, GZ: BHRI/922120000164/22, wegen Übertretung des Symbole-Gesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage und 8 Stunden herabgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nach der Wortfolge „bei Sekunde 16 deutlich vorsätzlich“ die Wortfolge „den ‚Wolfsgruß‘ und damit“ ergänzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit 80 Euro neu festgesetzt.

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 24. August 2022, GZ: BHRI/922120000164/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 8 Tage, 9 Stunden) wegen einer Übertretung des § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Symbole-Gesetz iVm Anlage 1 der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung wie folgt:

„Datum/Zeit: 10.11.2021
Ort: Adresse
Am 01.01.2022 um 02:00 Uhr wurde in 4910 Ried im Innkreis, Roßmarkt 16, Dienststelle der Sicherheitswache Ried im Innkreis festgestellt, dass Sie am 10.11.2021 auf der Social Media Plattform 'TikTok' unter Ihrem Benutzernamen 'K' ein Kurzvideo, in dem Sie persönlich bei Sekunde 16 deutlich 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 verbreitet haben, wobei es sich um Symbole der gemäß § 1 des Symbole-Gesetzes verbotenen Gruppierung 'Graue Wölfe' handelt."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Sicherheitswache Ried nach Feststellung des im Spruch genannten Videos Anzeige erstattet habe, da festgestellt worden sei, dass der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt auf der Social Media Plattform „TikTok" unter seinem Benutzernamen ein Kurzvideo, in dem er persönlich bei Sekunde 16 deutlich den nach dem Symbole-Gesetz verbotenen „Wolfsgruß" vorsätzlich verbreitet habe. Die belangte Behörde habe den Bf zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Bf habe sich nicht geäußert. Die belangte Behörde sehe die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung als objektiv erwiesen an. Der Bf sei bereits mit Strafverfügung vom 4. Februar 2021 wegen einer Übertretung nach dem Symbole-Gesetz rechtskräftig bestraft worden, da festgestellt worden sei, dass der Bf ebenfalls in einem Video, das nach dem Symbole-Gesetz verbotene Zeichen des Wolfsgrußes in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel verbreitet habe. Zur subjektiven Tatseite verwies die belangte Behörde auf § 5 Abs 1 VStG.
Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass das Symbole-Gesetz im Wiederholungsfall eine Höchststrafe von 10.000 Euro vorsehe. Die verhängte Geldstrafe bewege sich daher im unteren Bereich des Strafrahmens. Die Strafe entspreche auch den persönlichen Verhältnissen des Bf, es werde von einem Einkommen von 1.600 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Weitere Strafmilderungs- oder Erschwerungsgründe seien nicht vorgelegen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf zunächst persönlich rechtzeitig Beschwerde, in der er die Einstellung des Verfahrens beantragte. Bei dem Handzeichen handle es sich nicht um den Wolfsgruß, sondern ein „Rock-Handzeichen“. In weiterer Folge brachte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf einen Schriftsatz ein, in dem im Wesentlichen moniert wurde, die Geste sei aus dem Kontext gerissen, sie diene auch als Geste im Schattenspiel oder in der Pädagogik als „Schweigefuchs“. Ferner sei die Strafe zu hoch bemessen.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2022 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 die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem darin enthaltenen Video sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu der nur der rechtsfreundliche Vertreter des Bf erschienen ist.

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

Der Bf hat am 10. November 2021 auf der Social Media Plattform „TikTok“ ein Kurzvideo gepostet, in dem er bei Sekunde 16 ein Handzeichen, bei dem Daumen, Mittel- und Ringfinger aufeinander liegen und der Zeigefinger und der kleine Finger nach oben weggestreckt werden, zeigt. Dieses Video war öffentlich zugänglich und wurde am 1. Jänner 2022 von der Sicherheitswache Ried aufgerufen. Der Bf wurde bereits mit Strafverfügung vom 4. Februar 2021, GZ: BHRI/920120044765/20, wegen des öffentlichen Zeigens des „Wolfsgrußes“ unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel mit einer Geldstrafe iHv 400 Euro bestraft. Diese Strafe ist seit 24. Februar 2021 rechtskräftig.
Der Bf verfügt über ein Einkommen iHv 1.200 Euro, hat Schulden iHv 400 Euro und keine Sorgepflichten. Er wohnt bei seinen Eltern.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Die Feststellungen zu den finanziellen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus den glaubwürdigen Ausführungen seines Vertreters in der Verhandlung.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Symbole-Gesetzes, BGBl I Nr 103/2014 in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 162/2021, 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 15 erfolgt durch Verordnung der Bundesregierung. Der Bundesminister für Inneres bezeichnet durch Verordnung die Symbole im Sinne des Abs. 1, wobei auch grafisch veränderte Darstellungen von bezeichneten Symbolen, wie insbesondere farbliche Abweichungen, vom Verwendungsverbot umfasst sind.
(...)

Strafbestimmung

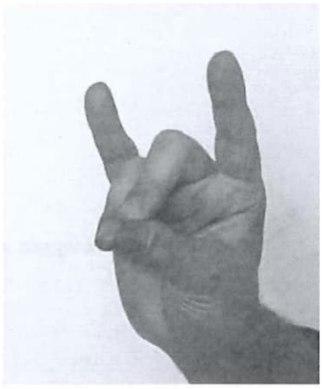
§ 3. (1) Wer vorsätzlich einem Verbot des § 2 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit Geldstrafe bis zu 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."

Der Anhang zu dieser Verordnung weist hinsichtlich der „Grauen Wölfe" ua folgendes Bild samt Beschreibung auf:

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:

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 Verbreitung von Symbolen der „Grauen Wölfe“ in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme von elektronischen Kommunikationsmitteln am 10. November 2021 vorgeworfen.

IV.1.1. Der Bf postete auf der Social Media Plattform „TikTok“ öffentlich einsehbar ein Video von sich, in dem er den sg „Wolfsgruß“, bei dem der Daumen mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt werden und der Zeigefinger und der kleine Finger dabei nach oben abstehen, zeigt. Die im Video eindeutig sichtbare Geste entspricht vollständig dem im Anhang der Symbole-BezeichnungsVO dargestellten und beschriebenen „Wolfsgruß“. Dessen Darstellung, Zurschaustellung, Tragen oder Verbreiten ist gemäß § 1 Symbole-Bezeichnungs-Verordnung iVm § 2 Abs 1 SymboleG verboten.

IV.1.2. Das genannte Video hat der Bf am 10. November 2021 auf einer Social Media Plattform – somit einem elektronischen Kommunikationsmittel – öffentlich zugänglich gepostet (es war am 1. Jänner 2022 immer noch für jedermann öffentlich einsehbar). Dadurch hat der Bf das Video, in dem er den „Wolfsgruß“ zeigt, in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel verbreitet und damit zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs 1 SymboleG erfüllt.

IV.2.1. Das Verwaltungsgericht ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.8.2021, Ra 2020/10/0068) nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im

behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (vgl VwGH 16.9.2020, Ra 2020/09/0036, mwN). Die Verfolgungsverjährungsfrist ist gemäß § 31 Abs 1 VStG von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann sich, anders als bei dem Erfordernis der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch eines Strafbescheides gemäß § 44a Z 1 VStG, der betreffende Tatvorwurf im Zusammenhang mit einer zu setzenden Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist, wenn es sich dabei um einen Strafbescheid handelt, nicht nur aus dem Spruch, sondern in dessen Ergänzung auch aus der Begründung ergeben, weil auch daraus die Absicht der Behörde, einer Person wegen einer bestimmten ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auf die im Verwaltungsstrafgesetz vorgeschriebene Weise zu verfolgen, eindeutig hervorgeht (vgl VwGH 10.12.2001, 2000/10/0024, mwN).

Da das Straferkenntnis, das in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten ist, dem Bf innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist zugestellt wurde und der Begründung zu entnehmen ist, dass der Bf im genannten Video bei Sekunde 16 den „Wolfsgruß“ gezeigt hat, war das Landesverwaltungsgericht OÖ berechtigt und auch verpflichtet, die erforderliche Ergänzung im Spruch vorzunehmen.

IV.2.2. § 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 bringt auf subjektiver Ebene vor, die Geste nicht im Kontext der „Grauen Wölfe“ gezeigt, sondern ein „Rock-Handzeichen“ dargestellt zu haben. Abgesehen davon, dass die im Video verwendete Musik als „Hip-Hop“ und nicht als „Rock“ zu beurteilen ist, entspricht das verwendete Zeichen nicht dem vom Bf ins Treffen geführten „Rock-Handzeichen“. Auch kann kein Kontext mit Schattenspielen oder dem in der Pädagogik verwendeten „Schweigefuchs“ erkannt werden. Vielmehr versuchte der Bf – wie sein Rechtsanwalt ausführte und auf dem Video durchaus klar erkennbar ist – „cool“ zu sein und sich „street-credibility“ zu verschaffen. Gerade im Zusammenhang mit seiner bereits zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt rechtskräftigen Bestrafung nach dem SymboleG wegen der Verwendung des „Wolfsgrußes“ in einem Video ist zu erkennen, dass der Bf beim erneuten Versuch,

„cool“ zu sein den Eintritt des verpönten Erfolgs zwar vielleicht nicht angestrebt, aber jedenfalls ernstlich für möglich gehalten und dies hingenommen hat. Es liegt somit zumindest dolus eventualis vor, womit auch die subjektive Tatseite erfüllt ist.

IV.3. 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.

Der Bf hat die vorgeworfene Tat zum wiederholten Mal begangen, wobei sich dies bereits in der erhöhten Strafandrohung widerspiegelt. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe verhängt, die 20% der Höchststrafe ausschöpft. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Bf, die unter jenen von der belangten Behörde angenommenen liegen und der erst einmaligen Wiederholung erscheint die nunmehr herabgesetzte Strafe – auch im Vergleich zur erstmalig verhängten Strafe – angemessen und aus spezial- und generalpräventiven Überlegungen ausreichend. Zumal der Bf noch bei seinen Eltern wohnt und daher anzunehmen ist, dass er einen Großteil seines Einkommens zu seiner Verfügung hat, wird die nunmehr verhängte Strafe den Bf nicht erheblich in seiner Lebensführung einschränken, aber voraussichtlich ausreichen, um ihn in Zukunft von derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war der herabgesetzten Geldstrafe entsprechend gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG zu reduzieren.

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).

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. Reitter