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-702458/4/KLi

Datum:
Linz, 7. Juli 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 17. April 2023 der A W gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. März 2023, GZ: VStV/921302107191/2021, wegen Übertretung von Art. III Abs. 1 Z 4 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Juli 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und die Geldstrafe auf 250 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 38 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 25 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. März 2023, GZ: VStV/921302107191/2021, wurde der Beschwerdeführerin (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.

Sie habe am 3. Dezember 2021, um 16:30 Uhr, in X, durch das beschriebene Verhalten nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes verbreitet. Sie habe ein Schild aus Karton auf ihrem Rucksack angebracht auf dem handschriftlich in großen Lettern „Impfen bis zum Endsieg“ geschrieben war. Die Bf habe dadurch Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG verletzt. Gemäß Art. III Abs. 1 vorletzter Satz EGVG werde eine Geldstrafe von 500 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 5 Stunden verhängt. Ferner habe die Bf einen Verfahrenskostenbeitrag von 50 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Bf habe am 3. Dezember 2021 um 16:30 Uhr in X ein Schild aus Karton mit der großen Aufschrift „Impfen bis zum Endsieg“ auf ihrem Rucksack getragen. Das gegenständliche Strafverfahren gründe auf einer Anzeige der PI Ebelsberg-Pichling vom 5. Dezember 2021, der Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft und den Angaben der Bf im Einspruch.

Die Bf bestreite die Tat an sich nicht, gebe jedoch in ihrem Einspruch an, dass keine Verletzung der Rechtsvorschrift vorliege und dies auch von der Staatsanwaltschaft bestätigt worden sei.

In der Einstellung der Staatsanwaltschaft sei eindeutig ersichtlich, dass zwar der objektive Tatbestand durch die Verwendung des Wortes „Endsieg“ vorliege, jedoch die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt habe, weil der Bf die subjektive Tatseite nicht vorgeworfen werden habe können.

Im Strafverfahren sei gemäß § 7 StGB Vorsatz für die Begehung eines Deliktes gefordert, im Verwaltungsstrafverfahren genüge gemäß § 5 VStG Fahrlässigkeit.

Das Verhalten der Bf sei jedenfalls als fahrlässig zu werten, da es für die Bf eindeutig erkennbar gewesen sein müsse, dass das Wort „Endsieg“ in Verbindung mit nationalsozialistischem Gedankengut stehen könne und sie habe es zumindest für möglich halten müssen, dass sie zumindest eine Verwaltungsübertretung begehe, wenn sie auf einer Demonstration mit vielen anwesenden Personen

derartige Worte auf ihrem Rucksack befestige und diese von allen Anwesenden lesbar seien.

Im Hinblick auf die Strafzumessung führte die belangte Behörde aus, dass die Unbescholtenheit der Bf strafmildernd gewertet werde; erschwerende Umstände seien nicht bekannt geworden.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 17. April 2023, mit der die Bf den Tatvorwurf als unrichtig bestreitet. Zusammengefasst brachte die Bf zunächst vor, auf ihrem Rucksack sei kein Schild mit der Aufschrift „Impfen bis zum Endsieg“ angebracht gewesen, sondern ein Kartonschild mit der Aufschrift „Impfen bis zum Endsieg – Eure Coronanazis Notorious B.G. ft. WEF-K“.

Schon aus diesem Grund könne die Bf kein nationalsozialistisches Gedankengut verbreitet haben, weil es sich um politische Aktionskunst handle, wie unschwer an den Worten „Notorious B.G. ft. WEF-K“ zu erkennen sei. Wie bereits von der Staatsanwaltschaft festgestellt worden sei handle es sich um Bill Gates und das Weltwirtschaftsforum.

Der Bf werde unterstellt, dass sie die Tat nicht bestritten habe, was insofern nicht stimme, da sie bereits bei der polizeilichen Diensthandlung am 3. Dezember 2021 die vorgeworfene Tat bestritten habe, sowie bereits damals dem diensthabenden Polizisten erklärt habe, dass es sich um einen künstlerischen Aktionismus bzw. um politische Aktionskunst handle. Dieser habe aber auf den Vorwurf eines schweren Verbrechens bestanden, was sich letztendlich durch die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft als falsche Beschuldigung erwiesen habe.

Außerdem sei die Bf nicht fahrlässig mit dem Verbotsgesetz umgegangen. Die Verwendung des Wortes „Endsieg“ sei kein Verhalten, welches unter das Verbotsgesetz subsumierbar sei. Auch wenn es ein Propagandabegriff der Nazis sei, müsse dieses Wort im Kontext gelesen werden. Die Bf habe daher weder objektiv noch subjektiv rechtswidrig gehandelt.

Sie stelle den Antrag, das gegen sie eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und ersatzlos zu streichen; in eventu den Antrag auf Strafminderung. Sollte das Verwaltungsstrafverfahren nicht eingestellt werden, beantrage sie eine mündliche Anhörung.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. April 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 7. Juli 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der die Bf und die belangte Behörde geladen wurden. An der Verhandlung nahm auch der nunmehrige Rechtsvertreter der Bf teil. Die Bf wurde in der Verhandlung als Beschuldigte vernommen. 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 3. Dezember 2021 um 16:30 Uhr fand in X eine Demonstration statt, an der auch die Bf teilnahm.

II.2. Die Bf hatte auf ihrem Rucksack ein Kartonschild angebracht auf dem in schwarzen Buchstaben stand „Impfen bis zum Endsieg“.

Darunter stand die Wortfolge „Eure Coronanazis Notorious B.G. ft. WEF-K“, womit die Bf auf Bill Gates und das Weltwirtschaftsforum hinweisen habe wollen.

II.3. Die Bf erhält Notstandshilfe des AMS in der Höhe von ca. 1.000 Euro. Sie hat kein nennenswertes Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten. Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zur Tatzeit und zum Tatort ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt und werden auch von der Bf zugestanden.

III.2. Die Aufschrift auf dem Kartonschild der Bf „Impfen bis zum Endsieg“ ergibt sich insbesondere aus der Lichtbildbeilage in der Anzeige der PI Bürgerstraße vom 3. Dezember 2021, GZ: PAD/21/02241885/001/KRIM. Auch die Bf gesteht zu, diese Wortfolge gebraucht zu haben. Ergänzend brachte die Bf aber vor, auch die Wortfolge „Eure Coronanazis Notorious B.G. ft. WEF-K“ zusätzlich angebracht zu haben und dass aus dem Kontext erkennbar sei, dass sie kein nationalsozialistisches Gedankengut verbreiten habe wollen.

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

III.3. Die persönlichen Verhältnisse der Bf, insbesondere ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ergeben sich aus den Angaben der 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. Gegen die Bf war bei der Staatsanwaltschaft Linz zu GZ: 20 St 10/22b, ein Ermittlungsverfahren wegen § 3g VerbotsG anhängig.

Mit einer Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens vom 5. März 2022 erfolgte die Einstellung gemäß § 190 Z 2 StPO, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestanden habe.

Begründend führte die Staatsanwaltschaft Linz aus, das Ermittlungsverfahren betreffe den Verdacht nach § 3g VerbotsG am 3. Dezember 2021 in Linz im Zuge einer angemeldeten Versammlung, wegen des Tragens eines Kartonschildes mit der Aufschrift „Impfen bis zum Endsieg“ sowie „Eure Coronanazis Notorious B.G. ft. WEF-K“.

Die Verwendung des Wortes „Nazi“ erfülle zwar den objektiven Tatbestand des § 3g VerbotsG nicht, allerdings sei das Wort „Endsieg“ als typischer NS-Begriff und daher tatbildlich iSd § 3g VerbotsG zu sehen. Mangels Nachweisbarkeit der subjektiven Tatseite sei jedoch das Verfahren gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen gewesen.

V.2. Einleitend ist dazu festzuhalten, dass Art. III Abs 1 Z 4 EGVG zweifellos in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit eingreift. Letzteres steht allerdings unter Eingriffsvorbehalt und es ist nicht weiter zweifelhaft, dass die im gegenständlichen Fall vorgenommene Grundrechtseinschränkung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung notwendig ist.

Art. 17a StGG schützt zwar die Freiheit der Kunst und handelt es sich um eine Bestimmung ohne Gesetzesvorbehalt. Es trifft auch zu, dass Kunst provozieren und schockieren kann und gerade deshalb eines verfassungsrechtlichen Schutzes bedarf. Das Landesverwaltungsgericht vermag allerdings in der Aufschrift auf dem Kartonschild der Bf kein „ehrliches künstlerisches Streben“ (vgl. OLG Wien, MR 1992, 17 [19]) zu erkennen.

Der Verfassungsgerichtshof führte in VfSlg. 20.207/2017 zum wiederholten Mal aus, 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.

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).

V.3. Verfahrensgegenständlich ist die Formulierung „Impfen bis zum Endsieg.“ Alleine schon das Wort „Endsieg“ stellt unmissverständlich einen Bezug zur nationalsozialistischen Ideologie dar. Zweifellos wird sofort eine Assoziation mit dem nationalsozialistischen System erreicht. Dies führte auch die Staatsanwaltschaft in ihrer Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens aus.

Im ggst Fall hat das Beweisverfahren ergeben, dass mit der verwendeten Wortwahl bei einer Versammlung mit einem größeren Personenkreis zwar nicht zwingend eine Wiederbetätigung im Sinne des Verbotsgesetzes einhergeht, d.h. die Bf im Sinne der Judikatur nicht unbedingt die Wiedererrichtung eines nationalsozialistischen Regimes angestrebt hat, jedoch handelt es sich fraglos um eine Ordnungsstörung im Sinne der Ausführungen des VfGH bzw. um einen ärgerniserregenden Unfug im Sinne der Ausführungen des VwGH, welche(r) geeignet ist, den objektiven Tatbestand des Art. III Abs. 1 Z 4 EGVG zu erfüllen.

V.4. Auch hat sich im vorliegenden Fall gezeigt, dass auf dem Kartonschild zusätzlich zu den Worten „Impfen bis zum Endsieg“ noch Ergänzungen wie „Eure Coronanazis“ und „Notorious B.G. ft. WEF-K“ genannt werden. Dieser Zusammenhang vermag also die Verwendung des Wortes „Endsieg“ nicht zu entkräften, sondern geradezu noch zu bekräftigen. Dieser Kontext schafft erst recht noch einen weiteren Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus. Insofern kann auch kein Spruchmangel darin erblickt werden, dass diese Wortwahl nicht auch noch zusätzlich vorgeworfen wurde, weil dies für die Bf eine zusätzliche verwaltungsstrafrechtliche Belastung dargestellt hätte.

V.5. Im Hinblick auf die subjektive Tatseite genügt es, auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 VStG zu verweisen.

V.6. Für die Strafbemessung hat die belangte Behörde die Unbescholtenheit der Bf mildernd gewertet sowie, dass keine erschwerenden Umstände bekannt waren.

Zusätzlich sind noch die in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erhobenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Bf zu berücksichtigen.

Das erkennende Gericht geht angesichts der Unbescholtenheit der Bf und der dargelegten Einkommensverhältnisse davon aus, dass auch die im Spruch festgesetzte Strafe ausreicht, um zum einen die Bf von einer neuerlichen Tatbegehung abzuhalten, zum anderen aber auch generalpräventive Wirkung zu entfalten.

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. Lidauer