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-702940/9/KHa/FS

Datum:
Linz, 2. Juni 2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Herdega-Haas über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8. August 2024, GZ: VStV/924301106558/2024, wegen Übertretung des Symbole-Gesetzes

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

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 8. August 2024, GZ: VStV/924301106558/2024, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vorgeworfen, es sei am 28. Mai 2024 um 09:06 Uhr in B-Straße, festgestellt worden, dass der Bf 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 habe, wobei es sich um Symbole der gemäß § 1 des Symbole-Gesetzes verbotenen Gruppierung „C__“ gehandelt habe. Der Bf habe auf seinem Facebook-Account: https://www.aaa.com das Handzeichen der Gruppierung „C__“ (sog. „B), der Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab, zur Schau gestellt. Zum Tatzeitpunkt habe der Bf insgesamt 44 Facebook-Eintragungen bzw. Bilder in seinem Profil gehabt, bei denen der Bf den sogenannten B gezeigt habe. Dadurch habe der Bf die Rechtsvorschrift des § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz iVm der Anlage 1 der Symbole-Bezeichnungsverordnung verletzt und wurde über den Bf gemäß § 3 Abs. 1 Symbole-Gesetz eine Geldstrafe in Höhe von 2.500,00 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen und 18 Stunden verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Eingabe vom 22. August 2024 Beschwerde und brachte darin zusammengefasst vor, dass die geposteten Fotos aus der Türkei stammen und dass der Bf nicht in Österreich gewesen sei. In der Türkei sei das Teilen von Symbolen nicht verboten. Zudem habe der Bf die Fotos aus dem Facebook-Account gelöscht, es werde daher die Tilgung der Strafe beantragt.

I.3. Mit Schreiben vom 26. August 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerdeschrift, in das Straferkenntnis sowie in den Akt der belangten Behörde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage

feststeht, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

II. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T fest:

II.1. Der Bf hat seinen Wohnsitz in D-Straße.

II.2. Am 28. Mai 2024 um 09:06 Uhr wurde im Zuge einer Amtshandlung der Landespolizeidirektion Oberösterreich an der Adresse B-Straße (dabei handelt es sich um die Adresse der Landespolizeidirektion Oberösterreich) Einsicht in den Facebook-Account des Bf genommen und dabei festgestellt, dass auf besagtem Facebook-Account des Bf Eintragungen bzw. Bilder zu sehen waren, bei denen der Bf den sogenannten B (Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab) zeigte.

II.3. Der in der Folge bei der belangten Behörde erstatteten Anzeige lagen 47 Bilder zu Grunde.

II.4. In der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Bf vorgeworfen, dass auf seinem Facebook-Account Eintragungen bzw. Bilder zu sehen sind, bei denen der Bf den sogenannten B (Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab) zeigte. Eine Bezugnahme auf konkrete Eintragungen bzw. auch eine Bezugnahme auf eine konkrete Anzahl von Eintragungen ist darin nicht zu finden. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass dem Bf mit der Aufforderung zur Rechtfertigung die Anzeige übermittelt wurde.

II.5. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. August 2024, GZ: VStV/924301106558/2024, wurde der Bf wegen einer Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz iVm Anlage 1 der Symbole-BezeichnungsV bestraft.

Der diesbezügliche Tatvorwurf lautet wie folgt:

„Datum/Zeit: 28.05.2024, 09:06 Uhr
Ort: B-Straße

Am 28.05.2024 um 09:06 Uhr wurde an der ao. Adresse 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 ‚C__‘ handelt.

Sie haben auf Ihrem Facebook – Account: http://www.aaa.com das Handzeichen der Gruppierung ‚C__' (sog. ‚B'), der Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab, zur Schau gestellt.

Sie haben zum Tatzeitpunkt insgesamt 44 Facebook-Eintragungen bzw. Bilder in ihrem Profil, bei denen Sie den sogenannten B zeigen."

Die belangte Behörde hat eine (Gesamt-)Verwaltungsstrafe in Höhe von 2.500,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Tage 18 Stunden) verhängt.

Nähere Ausführungen zum Tatvorwurf finden sich auch in der Begründung des Straferkenntnisses nicht.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Unterlagen, den Ausführungen im Straferkenntnis sowie in der Beschwerdeschrift.

Dass der Bf auf seinem Facebook-Account Eintragungen bzw. Bilder gepostet hatte, die den Bf beim Zeigen des sogenannten „B" zeigen, hat auch der Bf im Zuge seiner Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht bestritten. Der Bf hat diesbezüglich vielmehr auch ausgeführt, die Postings mittlerweile gelöscht zu haben.

Unstrittig ist nach dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt sowie nach der Formulierung des Straferkenntnisses auch, dass der Inhalt des Facebook-Accounts des Bf am 28. Mai 2024 um 09:06 Uhr von Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich gesichtet wurde und dort die Postings wahrgenommen wurden.

Die konkrete Textierung der Anzeige, der Aufforderung zur Rechtfertigung und des Spruches des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses lassen sich den jeweiligen Dokumenten im Akt entnehmen.

IV. In rechtlicher Sicht ist Folgendes auszuführen:

VI.1. Rechtsgrundlagen:

IV.1.1. Das Bundesgesetz, mit dem die Verwendung von Symbolen der Gruppierung Islamischer Staat und anderer Gruppierungen verboten wird

(Symbole-Gesetz), BGBl. I 103/2014 idF BGBl. I 177/2023, lautet auszugsweise wie folgt:

„Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verbot der Verwendung von Symbolen

[…]

4. der Gruppierung C__;

[…]

Verwendungsverbot

§ 2. (1) Es ist verboten, Symbole einer in § 1 genannten Gruppierungen 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.

[…]

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 10 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat zu bestrafen. Wer bereits einmal rechtskräftig nach dieser Bestimmung bestraft wurde, ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

[..]“

IV.1.2. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. 52/1991 (WV) idF BGBl. I 194/1999 (DFB) idF BGBl. I 58/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2.

(1) Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, sind nur die im Inland begangenen Verwaltungsübertretungen strafbar.

(2) Eine Übertretung ist im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist.

(3) […]

§ 44a.

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

IV.2. Rechtliche Beurteilung:

IV.2.1. Zum Tatbestand des § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz iVm Anhang 1 der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung:

IV.2.1.1. Gemäß § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz ist es verboten, Symbole einer der 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.

Verboten ist das Darstellen, zur Schau stellen, Tragen oder Verbreiten von den in der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung angeführten Symbolen „in der Öffentlichkeit“. Angelehnt an das StGB (vgl. zB §§ 115, 188, 219 StGB) ist eine Handlung dann öffentlich, wenn sie von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann. Dabei ist die objektive Wahrnehmbarkeit ausschlaggebend; ein Nachweis, dass ein größerer Personenkreis die Symbole tatsächlich wahrgenommen hat, ist nicht erforderlich. Dieses Tatbestandselement wird bei Verwendung von Symbolen in Vereinslokalen in der Regel gegeben sein. Das Verbot schließt auch eine vergleichbare Verwendung unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel mit ein. Demnach wird eine Darstellung oder Verbreitung in sozialen Medien, sofern es sich um keine private Nachricht handelt, unter das Verbot fallen. Wer ein solches Symbol etwa auf seinem eigenen Facebook-Profil postet, macht sie für alle „Freunde“ wahrnehmbar und handelt somit tatbildlich (vgl. 854 BlgNR XXVI GP, 2f).

Gemäß den Ausführungen in den Erläuterungen zur Novelle zum Symbole-Gesetz mit BGBl. I 2/2019 (vgl. 377 BlgNR XXVI GP, 2f) gelten die in öffentlichen Bereichen verwendeten Bilder bzw. Symbole (zB Abzeichen der C__, B, Logo der E__ – drei weiße Halbmonde) als Zeichen der rechtsextremen türkisch-nationalistischen und somit demokratie-kritischen Einstellung, weshalb ein Symbole-Verwendungsverbot gerechtfertigt erscheint. In der Anlage 2 zur Symbole-Bezeichnungs-Verordnung wird zudem der B explizit durch bildliche und beschreibende Darstellung als verbotenes Symbol genannt.

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 4.4.2024, Ra 2023/01/0115) folgend wird durch den Tatbestand des § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz verboten, die erfassten Symbole „in der Öffentlichkeit einschließlich unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel darzustellen, zur Schau zu stellen, zu tragen oder zu verbreiten.“ Die Anführung dieser verschiedenen Formen des visuellen Zugänglichmachens der Symbole spricht für ein weites Verständnis dieser Verbotsnorm. Der Gesetzgeber will ausdrücklich verschiedenste Formen des visuellen Zugänglichmachens von Symbolen gegenüber der Öffentlichkeit verbieten und bezieht darin die Zuhilfenahme elektronischer Kommunikations-

mittel ausdrücklich ein. Es ist für die ausdrücklich angesprochenen elektronischen Kommunikationsmittel - einschließlich sozialer Netzwerke - geradezu typisch, dass sie die Möglichkeit bieten, dort veröffentlichte Inhalte nicht nur kurzzeitig und einmalig, sondern auch für längere Zeiträume und für einen potentiell unbegrenzten Kreis von Betrachtern zugänglich zu machen und auf diese Weise besonders weit zu verbreiten. Umgekehrt liegt die Verfügungsgewalt, den aufrechten Zugang zu auf diese Weise elektronisch veröffentlichten Inhalten und damit deren fortlaufende Verbreitung wieder zu beenden, typischerweise bei demjenigen, der sie zuvor veröffentlicht hat. Das Zugänglichmachen von Symbolen über elektronische Kommunikationsmittel gegenüber der Öffentlichkeit stellt sich daher – auch für denjenigen, der den Inhalt zugänglich hält – letztlich nicht als einmaliger Publikationsakt, sondern als andauernder Vorgang dar. Vor diesem Hintergrund spricht die ausdrückliche Einbeziehung der „Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel“ in das Verbot nach § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz dafür, dass davon nicht nur nach dessen Inkrafttreten neu hinzukommende, sondern auch jene elektronischen Veröffentlichungen von Symbolen erfasst sein sollen, die schon zuvor vorhanden waren und ungeachtet des Verbots weiterhin aufrechterhalten werden.

Die Ausführungen in den Materialien zu § 2 Abs. 1 Symbole-G (vgl. 346 BlgNR XXV. GP 5) – insbesondere über die Einbeziehung elektronischer Kommunikationsmittel verbunden mit der Erläuterung, durch das Verbot werde ermöglicht, dass „jede Art des öffentlichen Aufscheinens“ der betreffenden Symbole unterbunden werden könne – bekräftigen das schon nach dem Wortlaut naheliegende Verständnis, wonach die Verbote des Symbole-Gesetzes auch dann zur Anwendung kommen sollen, wenn verbotene Symbole zwar vor dessen Inkrafttreten über elektronische Kommunikationsmittel gegenüber der Öffentlichkeit abrufbar gemacht wurden, aber auch danach noch abrufbar gehalten werden.

Vor dem Hintergrund des eindeutigen Regelungsanliegens des Verwendungsverbotes des § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz, das öffentliche Aufscheinen erfasster Symbole überhaupt zu unterbinden, liegt zweifellos ein Dauerdelikt vor, weil offenkundig nicht nur das einmalige Herbeiführen des Zugangs der Öffentlichkeit zu solcherart verbotenen Symbolen, sondern auch das Aufrechterhalten des Zugangs zu diesen pönalisiert sein soll. Während bei einem Zustandsdelikt nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, nicht aber dessen Aufrechterhaltung pönalisiert wird, beginnt bei einem Dauerdelikt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit deren Aufhören. Das Dauerdelikt weist Merkmale sowohl eines Begehungs- als auch eines Unterlassungsdelikts auf, weil einerseits die Herbeiführung des Erfolges, andererseits aber auch die anschließende Unterlassung des Beseitigens des geschaffenen gesetzwidrigen Zustandes kriminalisiert wird.

IV.2.2. Zum Tatvorwurf:

Hinsichtlich eines § 44a VStG entsprechenden Spruchs eines Straferkenntnisses hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung Grundsätze herausgearbeitet, die insbesondere einer effektiven Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten sowie der Vermeidung einer Doppelbestrafung dienen sollen:

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).“ (*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a Rz 2)

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.2.2003, 2001/10/0257).

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091):

• Tatort: Im Allgemeinen verlangt § 44 a Z. 1 eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20.6.1990, 89/01/0350; zum Tatort vgl § 27 Rz 4 f). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25.9.1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985; zB VwGH 27.4.2012, 2011/02/0324 [StVO: die Angabe eines Straßenstücks ist auch ohne genaue

Kilometerangabe ausreichend]), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044; als auch VwGH 22.4.1993, 92/09/0377 [das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes]; zu Ausnahmefällen vgl VwGH 23.10.1991, 91/02/0073 [Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG]). Im Übrigen ist das gem. § 44 a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20.5.2003, 2002/02/0236; 6.6.2012, 2011/08/0368); so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zur Umschreibung des Tatortes bei einzelnen Verwaltungsübertretungen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 244 ff.

• Tatzeit: Der Spruch hat die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195; 20.11.2008, 2007/09/0255; s auch VwGH 19.3.2014, 2013/09/0030; 24.3.2020, Ra 2019/09/0123; ferner VwGH 21.7.2022, Ra 2022/04/0018 [‚Begehungszeitpunkt oder Anfang und Ende eines Zeitraumes']). […] Wenn der Spruch des Straferkenntnisses keine oder unrichtige Angaben über den Zeitpunkt der Tat enthält, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (VwSlg 10.779 A/1982; VwGH 9.11.1988, 88/03/0043).

• Tatgeschehen (Tathandlungen): Im Spruch sind die wesentlichen Tathandlungen konkret auszuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes (vgl etwa VwGH 26.5.1992, 88/05/0263; 26.8.2020, Ra 2019/02/0118; 16.2.2023, Ra 2021/02/0170); aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (VwGH 18.10.2007, 2005/09/0126). Eine bloß beispielhafte Aufzählung (‚ua') von Tathandlungen wird den Anforderungen des § 44a Z 1 nicht gerecht (VwGH 25.5.1983, 83/10/0076)" (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 44a Rz 3)

„Der Tatort ist essentielles Element der in den Spruch eines Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG aufzunehmenden als erwiesen angenommenen Tat. Zu einem Austausch dieses wesentlichen Tatbestandselementes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hier: Änderung der Tatortbezeichnung von Grundstück Nr ccc in Nr aaa) ist die Berufungsbehörde auch dann nicht berechtigt, wenn sie damit nur einen der Strafbehörde erster Instanz unterlaufenen Irrtum richtigstellen will (Hinweis E 15.11.1994, 92/07/0139)." (VwGH 19.9.1996, 96/07/0002)

„Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Es bedarf daher einer Identifizierung der Tat (unter anderem) nach Ort und Zeit, wobei eine Ungenauigkeit bei der Konkretisierung dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung hat, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird." (vgl. VwGH 13.8.2019, Ra 2019/03/0068)

„Widersprüche zwischen dem Spruch und der Begründung, zB über konkrete Tatumstände wie die Tatzeit, ziehen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses in dem davon betroffenen Spruchumfang nach sich." (vgl. VwGH 18.5.2022, Ra 2020/10/0168)

Der Spruch des im vorliegenden Fall angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

„Datum/Zeit: 28.05.2024, 09:06 Uhr
Ort: B-Straße

Am 28.05.2024 um 09:06 Uhr wurde an der ao. Adresse 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 ‚C__* handelt.

Sie haben auf Ihrem Facebook – Account: http://www.aaa.com das Handzeichen der Gruppierung ‚C__‘ (sog. ‚B‘), der Daumen wird mit dem Ring- und Mittelfinger zusammengelegt, der Zeigefinger und der kleine Finger stehen dabei nach oben ab, zur Schau gestellt.

Sie haben zum Tatzeitpunkt insgesamt 44 Facebook-Eintragungen bzw. Bilder in ihrem Profil, bei denen Sie den sogenannten B zeigen.“

Zunächst ist vor dem Hintergrund der unter Punkt IV.2.1. dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur die ursprüngliche Veröffentlichung/Verbreitung – also im vorliegenden Fall das Hochladen auf das Facebook-Profil des Bf – verbotener Symbole nach § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz strafbar, sondern auch das Belassen der Einträge im Profil. Demgemäß ist der von der belangten Behörde im Straferkenntnis formulierte Vorwurf, wonach der Bf verbotene Symbole in der Öffentlichkeit unter Zuhilfenahme elektronischer Kommunikationsmittel zur Schau gestellt haben, wobei es sich um Symbole der gemäß § 1 des Symbole-Gesetzes verbotenen Gruppierung „C__“ handelt, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Tatzeit und des Tatortes geht die belangte Behörde davon aus, dass die Tat durch die konkrete Möglichkeit des Abrufens, von der die belangte Behörde an ihrem Sitz in der F-Straße am 28. Mai 2024 um 09:06 Uhr, Gebrauch gemacht hat, verwirklicht wurde. Ausweislich der Materialien ist das Darstellen, zur Schau stellen, Tragen oder Verbreiten von den in der Symbole-Bezeichnungs-Verordnung angeführten Symbolen „in der Öffentlichkeit“ verboten, wobei angelehnt an das StGB (vgl. zB §§ 115, 188, 219 StGB) eine Handlung dann öffentlich ist, wenn sie von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann. Dabei ist die objektive Wahrnehmbarkeit ausschlaggebend; ein Nachweis, dass ein größerer Personenkreis die Symbole tatsächlich wahrgenommen hat, ist nicht erforderlich. Es kommt daher wohl dem Grunde nach nicht darauf an, wo und wann diese Symbole wahrgenommen wurden.

Als Tatzeitraum des Dauerdelikts ist davon auszugehen, dass das Delikt mit der Veröffentlichung des jeweiligen Fotos auf dem Facebook-Profil beginnt und für die gesamte Dauer des Verfügbarseins andauert, bis dieses allenfalls wieder gelöscht wird. Die Bilder waren offenkundig am 28. Mai 2024 durch die belangte Behörde abzurufen, weshalb als Tatzeit jedenfalls der 28. Mai 2024 in Betracht kommt, wenngleich vor diesem Hintergrund nicht nachvollzogen werden kann, weshalb die Behörde bei diesem Tatvorwurf in der Strafbemessung von einer längeren Begehungsdauer ausgeht, zumal sie gerade nicht den Zeitraum von der Veröffentlichung (die auf Facebook mit dem Datum des Hochladens grundsätzlich sichtbar ist) bis zum 28. Mai 2024 vorgeworfen hat.

Bei der Frage des Tatortes ist stets auf das betreffende Tatbild Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 27.6.2017, Ra 2017/05/0092; VwGH 8.4.2014, 2011/05/0031, 0032; VwGH 15.9.2005, 2003/07/0022). Insoweit der Verwaltungsgerichtshof in der unter Punkt IV.2.1. dargestellten Judikatur davon ausgeht, dass es nicht auf den Akt des Hochladens ankommt, sondern im Ergebnis nur darauf, dass die Darstellungen der verbotenen Symbole im Internet zugänglich sind, ist davon auszugehen, dass hinsichtlich des Tatbildes des § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz für einen ausreichend konkreten Tatvorwurf im Sinne des § 44a VStG ein konkreter Tatort nicht notwendig ist, zumal es einen solchen – mangels tatsächlicher Örtlichkeit der Tatbegehung – gar nicht geben kann, da die Deliktsverwirklichung im Internet stattfindet und es beim vorliegenden Delikt gerade nicht – wie der Verwaltungsgerichtshof in einer anderen Entscheidung feststellt (vgl. VwGH 15.5.2008, 2006/09/0044) – nur auf die Initialhandlung ankommt. Zudem judiziert auch der Verwaltungsgerichtshof, dass es zur Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat nicht in allen Fällen der Angabe des Tatortes (vgl. - zur Unterlassung einer Auskunft nach § 103 Abs. 2 KFG – das Erkenntnis vom 23.7.2004, 2004/02/0224, mwN) bedarf. Auch im hier vorliegenden Fall bedurfte es keiner näheren Angaben zum Tatort, da der Bf auch ohne diese Angaben in der Lage war, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten; auch eine weitere Bestrafung scheidet aus. Es ist jedoch offenkundig, dass die Tat nicht in der B-Straße begangen wurde, wobei der falsch vorgeworfene Tatort vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen auch nicht schadet.

Hinsichtlich der Örtlichkeit wesentlich scheint nur im Sinne des § 2 VStG und damit der Anwendbarkeit des österreichischen Verwaltungsstrafrechts auf den gegenständlichen Sachverhalt, dass der Bf sich letztlich im Staatsgebiet befunden hat, da nur auf diese Weise die Strafbarkeit im Sinne des Territorialitätsprinzips gegeben sein kann. Dadurch, dass der Bf im Inland aufhältig ist und den Tatbestand des Symbole-Gesetzes erfüllt hat, ergibt sich eine Anwendbarkeit des Verwaltungsstrafrechts, wobei sich die örtliche Zuständigkeit – mangels konkretisierbarem Tatort – wohl nach § 27 Abs. 2 VStG richtet und die belangte Behörde deshalb zuständig ist, weil sie zuerst eine Verfolgungshandlung vorgenommen hat.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich beim vorliegenden Delikt um 44 einzelne Delikte oder – wie von der belangten Behörde vorliegend bestraft – eine Art fortgesetztes Delikt handelt ist festzuhalten, dass ein fortgesetztes Delikt dann vorliegt, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein, und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden. Darüber hinaus müssen die Einzelakte im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein (vgl. VwGH 3.5.2017, Ra 2016/03/0108).

Aus Sicht des erkennenden Gerichts handelt es sich im vorliegenden Fall daher um 44 Taten, durch die allenfalls 44 Mal das Delikt des § 2 Abs. 1 Symbole-Gesetz verwirklicht wurde. Dies ergibt sich bereits daraus, dass den 44 veröffentlichten Postings auf Facebook auch 44 G-Straße, die auf die Darstellung des verbotenen Symbols „B“ abstellen, durch den Bf gefasst wurden. Es liegen demnach im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes 44 Dauerdelikte vor – jedoch nicht ein Dauerdelikt in Form eines fortgesetzten Delikts, dass gleichsam den dauerhaften Tatentschluss, insgesamt verbotene Symbole verbreiten zu wollen, als Gesinnungstat bestrafen will. Für diese Beurteilung spricht zudem, dass das Hochladen der 44 Bilder über einen langen Zeitraum, Stück für Stück stattgefunden hat und nicht sämtliche 44 Bilder gemeinsam in einem Akt veröffentlicht wurden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass, hätte der Bf die Tat in der realen und nicht virtuellen Welt begangen – etwa durch Aufhängen von Flugblättern mit den verbotenen Symbolen – es schließlich auch unzweifelhaft wäre, dass dies nicht eine Tat sondern mehrere Taten zu unterschiedlichen Tatzeiten an unterschiedlichen Tatorten wären.

Die belangte Behörde hätte dem Bf demnach 44 Tatvorwürfe zu machen gehabt, die sich jeweils auf ein konkretes Posting auf Facebook beziehen. Nur auf diese Weise könnte sichergestellt werden, dass der Bf für jede Tat und jeden Tatzeitraum nur einmal bestraft wird und somit die Verteidigungsrechte des Bf gewahrt werden können sowie eine Doppelbestrafung vermieden werden kann. Dazu ist weiters auszuführen, dass selbst bei Annahme es liege ein einheitlicher Tatvorwurf vor, wie dies von der belangten Behörde im gegenständlichen Straferkenntnis angenommen wurde, mangels ausreichender Konkretisierung nicht festgestellt werden kann, welche „Veröffentlichungen“ nunmehr als abgestraft gelten sollen. Es wird ausschließlich auf 44 Facebook-Einträge referenziert, ohne diese im Straferkenntnis näher darzustellen. Würden etwa nunmehr weitere, über die genannten 44 Einträge hinausgehende Einträge in Erscheinung treten, so wäre

gemäß dem im Straferkenntnis vorliegenden Tatvorwurf nicht mehr nachvollziehbar, ob diese bereits Gegenstand eines Strafverfahrens waren oder nicht.

In Zusammenschau der dargestellten Aspekte hat die belangte Behörde mit dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses das Konkretisierungsgebot des § 44a VStG verletzt, in dem es die konkret vorgeworfene Tat nicht ausreichend umschrieben hat, da nicht dem Bf nicht vorgeworfen wurde, welche 44 Postings auf Facebook Gegenstand des Strafverfahrens sind, wobei diese Mängel dazu geeignet sind, zum einen Verteidigungsrechte der Bf zu beeinträchtigen und zum anderen – mangels Abgrenzbarkeit der Taten – den Bf der Gefahr einer Doppelbestrafung in weiteren Strafverfahren auszusetzen.

IV.2.3. Zur Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und einer allfälligen Korrektur des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses:

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19.2.2003, 99/08/0146) – ‚Sache' des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22.3.2000, 98/04/0019; 4.4.2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15.6.1992, 91/10/0133; 18.1.1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19.2.2003, 99/08/0146; 16.11.2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4.9.2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.4.1987, 86/07/0043; 31.5.1990, 89/09/0143; 19.5.2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538)." (*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 Rz 59)
[Hervorhebungen nicht im Original]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016 in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland" auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14.7.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8.11.2000, 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Wie dargestellt genügt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in seiner Gesamtheit nicht den Anforderungen des § 44a VStG. Das erkennende Gericht müsste im Falle einer Abänderung des Spruches erstmals einen korrekten Tatvorwurf machen: Dem Bf wären 44 Delikte, die jeweils durch ein entsprechend konkretisiertes Posting auf Facebook begangen worden wären, vorzuwerfen. Dem Bf wurde jedoch bislang im gesamten Strafverfahren kein entsprechender Tatvorwurf gemacht: Die Aufforderung zur Rechtfertigung bezieht sich ganz allgemein auf die Darstellung der verbotenen Symbole auf dem Facebook-Profil, ohne auf die konkrete Zahl oder konkrete Postings Bezug zu nehmen. Die Postings, auf die sich die belangte Behörde im Straferkenntnis bezieht, können nur der Anzeige entnommen werden, wobei nicht ersehen werden kann, dass die Anzeige dem Bf etwa mitsamt der Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt worden wäre und zudem in der Anzeige insgesamt 47 und nicht 44 Bilder vorzufinden sind. Eine Korrektur des Spruches durch das erkennende Gericht im vorliegenden Fall ist daher schon deshalb nicht denkbar, da auch durch das erkennende Gericht nicht nachvollzogen werden kann, für welche 44 der 47 angezeigten Postings der Bf nunmehr bestraft werden soll.

Das Verwaltungsgericht ist (insbesondere außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist) nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf zu ändern, weil es sich im Ergebnis um eine andere Tat handeln würde, womit die Sache des Verwaltungsverfahrens im oben dargestellten Sinn überschritten wäre.

IV.2.4. Ergebnis:

Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. 2 VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis fallen keine Kosten für die Bf an.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen 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

Mag. Herdega-Haas