

# Das Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung als Generalklausel der österreichischen Rechtsordnung

1. In seinem Erkenntnis G 175/84 vom 29. November 1985 hat der VfGH ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 15 Abs. 5 HochschülerschaftsG 1973 (BGBl. 309 idF BGBl. 1978/141) über die Wahlausschließungsgründe nicht verfassungswidrig ist, daß aber die Wahlbehörden bei der Zulassung von Wahlvorschlägen das Wiederbetätigungsverbot des § 3 VerbotsG (StGBI. 1945/13 idF des NationalsozialistenG BGBl. 1947/25) zu beachten haben. Diese Feststellung ist von Bedeutung nicht nur für das gesamte Wahlrecht, sondern auch weit darüber hinaus, weil nach der Rechtsmeinung des VfGH offenkundige Verstöße gegen § 3 VerbotsG überhaupt von allen staatlichen Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten als Vorfrage zu berücksichtigen sind.

2. Ausgangspunkt für dieses Erkenntnis waren die Hochschülerschaftswahlen im Mai 1979, für die auch die „Aktion Neue Rechte“ (ANR) einen Wahlvorschlag eingebracht hatte. Nachdem die Wahlbehörde diesen Vorschlag wegen Verstoßes gegen Art. 4 und 9 des Staatsvertrages sowie gegen die §§ 3, 3a und 3d VerbotsG nicht zugelassen hatte, erhob die ANR Einspruch gegen das Wahlergebnis. Der dafür zuständige BMWF sprach darüber nicht fristgemäß ab, so daß nach einer Säumnisbeschwerde schließlich der VfGH entschied. In seinem Erkenntnis VwSlg. 10231 A/1980 erklärte er die Wahl auf Grund folgender Erwägungen für ungültig:

„Nicht ausschlaggebend ist nämlich in diesem Zusammenhang die im Verfahren wiederholt aufgeworfene Frage, inwieweit das Verbotsgesetz 1947 in seiner derzeit geltenden Fassung neben ausschließlich von den Behörden der Strafrechtspflege zu vollziehenden auch andere Vorschriften enthält, die von österreichischen Behörden – ob sie solche des Bundes oder einer autonomen Selbstverwaltung sind, wäre hier an sich gleichgültig – bei den ihnen

übertragenen Aufgaben der Vollziehung zu beachten sind. Denn sicher ist, daß die in den einschlägigen Rechtsvorschriften enthaltenen Bestimmungen über die (hier vor allem sachlichen) Komponenten (richtig: Kompetenzen – F. M.) dieser Behörden weder durch das Verbotsgesetz 1947 noch durch die anderen im Verfahren genannten, gegen Wiederbetätigungen im nationalsozialistischen Sinne gerichteten Rechtsvorschriften (einschließlich des Staatsvertrages von Wien) geändert oder sonst irgend berührt werden. Glaubte also die Wahlkommission eine Verletzung solcher Rechtsvorschriften erkennen zu können, so durfte sie dies in ihrer Entscheidung doch nur im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen berücksichtigen. Diese aber ließen eine Prüfung der von einer wahlwerbenden Gruppe verfolgten politischen oder gesellschaftspolitischen Ziele durch die Wahlkommission nicht zu. Es mag der Wahlkommission und den Verfahrensparteien, die sich gegen den Einspruch der Bf. ausgesprochen haben, zugestanden werden, daß eine solche Konsequenz die Schwächen und Grenzen des auf liberaler Grundlage organisierten Rechtsstaates enthüllt; gerade darin liegt aber seine Stärke und Überlegenheit gegenüber radikalen Systemen jeder Provenienz.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der bestehenden Regelungen endlich hat der VfGH nicht. Wie für jedes begangene gerichtlich strafbare Verbrechen gilt auch für solche nach dem Verbotsgesetz 1947 in seiner geltenden Fassung der Grundsatz, daß es erst mit einer wegen dieses Verbrechens erfolgter rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung einen Ausschluß vom aktiven und passiven Wahlrecht – sei es zum Nationalrat, sei es für die hier in Betracht kommende Wahl für den Zentralausschuß der Österreichischen Hochschülerschaft – nach sich zieht. Diese rechtliche Situation besteht auf Grund der eingangs angeführten Rechtslage; eine andere wäre nach Überzeugung des VfGH mit den Grundprinzipien eines demokratischen Rechtsstaates wie der Republik Österreich (vgl. die Art. 1 und

18 B-VG) nicht vereinbar. Daher konnte auch eine in einer der erstatteten Äußerungen gewünschte Befassung des VfGH mit den hier zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen nicht in Betracht kommen.“

Die damit notwendig gewordene Wiederholungswahl fand gleichzeitig als Neuwahl im Mai 1981 statt. Dabei entfiel auf die ANR ein Mandat für den Zentralausschuß. Gegen das Wahlergebnis erhoben der „Verband Sozialistischer Studenten Österreichs“ (VSSStÖ) und der „Kommunistische Studentenverband“ (KSV) Einspruch, der vom BMWF mit Bescheid vom 30. Juni 1981 abgewiesen wurde. Gegen diesen Bescheid richtete sich schließlich eine auf Art. 144 B-VG gestützte VfGH-Beschwerde (Zahl B 416/81) von VSSStÖ und KSV, die darin die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes beziehungsweise einer gesetzwidrigen Verordnung geltend machten. Anlässlich der Behandlung dieser Beschwerde kamen dem VfGH Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Hochschülerschaftswahlrechts; sie betrafen einerseits die gleichzeitige Abhaltung von Wiederholungs- und Neuwahlen, andererseits die Vereinbarkeit der Bestimmungen über die Wahl mit dem Verbotsgesetz und dem Staatsvertrag und mündeten in zwei getrennte Gesetzesprüfungsverfahren.

2.1 Im Einleitungsbeschuß zum ersten dieser beiden Verfahren (Zahl B 416/81-26 vom 17. März 1983) hatte der VfGH gemeint, die Verbindung von Neu- und Wiederholungswahlen, wie sie die Sätze 5 bis 8 des § 15 Abs. 9 HochschülerschaftsG 1973 (idF BGBl. 1980/482) vorsehen, scheine zu gleichheitswidrigen Ergebnissen zu führen: Es müsse dann nämlich der Kreis der passiv Wahlberechtigten nicht mit jenem der aktiv Wahlberechtigten zusammenfallen, weil „aktiv wahlberechtigt die Mitglieder der österreichischen Hochschülerschaft im Zeitpunkt der Wahl, passiv wahlberechtigt jedoch unter Umständen auch Personen sein können, deren Wählbarkeit nur zum Zeitpunkt der zu wiederholenden Wahl gegeben war“. Außerdem erscheine es unsach-

lich, daß nur bei der Neuwahl kandidierende Gruppen nun mit anderen wahlwerbenden Gruppen konkurrieren mußten, über deren Zulassung im Verfahren über die zu wiederholende Wahl entschieden wurde — einem Verfahren, an dem die neu kandidierenden Gruppen aber nicht beteiligt waren.

Im Gesetzesprüfungsverfahren selbst (G 35/83 vom 28. Juni 1984) hielt der VfGH allerdings diese Bedenken nicht mehr aufrecht, sondern schloß sich der Argumentation der Bundesregierung an: Bei genauerer Betrachtung zeige sich, daß auch bei einer Wiederholungswahl die Frage der Zulassung von Wahlvorschlägen wie auch jene der Wählbarkeit von Bewerbern neu zu prüfen sei. Die Wahlbehörde sei dabei an die einen Einspruch erledigende Entscheidung (in diesem Fall: das VwGH-Erk. Slg. 10231 A/1980) nur insoweit gebunden, als darin „über bestimmte Einspruchsgründe rechtskräftig abgeprochen wurde und sich die Rechts- und Sachlage nicht zwischenzeitig geändert hat“. Damit entfielen aber die im Einleitungsbeschluß angeführten Bedenken; die geprüften Gesetzesbestimmungen seien also verfassungskonform.

2.2 Für unser Thema einschlägig ist das zweite Gesetzesprüfungsverfahren. Im Einleitungsbeschluß dazu (B 416/81-32 vom 10. Dezember 1984) äußerte sich der VfGH wie folgt:

„Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, daß das bundesverfassungsgesetzliche Wiederbetätigungsverbot des § 3 VerbotsG idF des NS-G und das bundesverfassungsgesetzliche Verbot nazistischer Tätigkeit, wie es sich aus Art. 9 Z 1 StV Wien ergibt, als umfassende Verbote zu verstehen sind, deren Übertretung zwar strafrechtlich zu sanktionieren ist (Art. 9 Z 3 StV Wien) und auch sanktioniert ist (vgl. insb. §§ 3 a ff. und 10 ff. VerbotsG idF NS-G), die aber auch darüber hinaus von rechtlicher Bedeutung sind. Auch geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, daß das aus Art. 9 Z 2 StV Wien erfließende Gebot, alle Organisationen faschistischen Charakters und alle Organisationen aufzulösen, die eine irgendeiner der Vereinten Nationen feindliche Tätigkeit entfalten oder die die Bevölkerung ihrer demokratischen Rechte zu berauben bestrebt sind, Österreich nicht nur zur strafrechtlichen Sanktion einer verbotswidrigen Tätigkeit verpflichtet, sondern eine darüber hinausgehende Bedeutung hat. Die genannten im Range eines Bundesverfassungsgesetzes stehenden Normen scheinen auch für die Beteiligung an Wahlen relevant zu sein und scheinen die Be-

stimmungen des Art. 26 Abs. 5 B-VG zu ergänzen. Die Verfassung scheint zu verlangen, daß eine Beteiligung von gemäß Art. 9 StV Wien und § 3 VerbotsG idF NS-G nicht zulässigen (in welcher Form auch immer gebildet) Organisationen an öffentlichen Wahlen als Wahlparteien ebenso untersagt werden muß wie die Kandidatur einzelner Personen, die nazistisches Gedankengut zu verbreiten beabsichtigen; denn auch das scheinen Erscheinungsformen verbotener nazistischer beziehungsweise antidemokratischer Tätigkeit zu sein. Dies dürfte auch mit dem Grundsatz des freien Wahlrechts (Art. 8 StV Wien), der bestimmte Einschränkungen des passiven Wahlrechts zuzulassen scheint, in Einklang stehen (vgl. Art. 3 [1.] ZP MRK iVm Art. 17 MRK).

Der Verfassungsgerichtshof geht — insofern in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgerichtshof (VwSlg. 10231 A/1980) — weiter davon aus, daß den Wahlbehörden nach dem geltenden Hochschülerschaftswahlrecht (§ 15 HSchG und die diese Bestimmung konkretisierenden Bestimmungen der HSchWO) keine Kompetenz zukommt, die Frage zu prüfen, ob eine wahlwerbende Gruppe oder eine kandidierende Person den genannten verfassungsgesetzlichen Verboten widerspricht und bejahendenfalls den Wahlvorschlag nicht zuzulassen.“

# Z-Kommunalfinanzierung

Zur Verbesserung der Infrastruktur.  
Zur Erhaltung der Umwelt.  
Zur Steigerung der Lebensqualität.

- Langfristige Investitionsdarlehen
- Kurz- bzw. mittelfristige Vorfinanzierung öffentlicher Darlehen
- Kassenkredite

Sprechen Sie mit uns über Ihr Projekt. Unsere Spezialisten  
Hr. Dr. Kopetzky oder Hr. Stolzleder, Telefon: (0 22 2) 72 92/361 od. 404 Dw.,  
finden sicher auch für Sie die bestmögliche Finanzierung.

Rechnen Sie mit uns.  
Reden Sie mit uns.



**ZENTRALSPARKASSE  
UND KOMMERZIALBANK**

Wenn aber die Verfassung die Zulassung der Kandidatur von sich wiederbetätigenden Gruppen verbiete, das Hochschülerschaftswahlrecht aber eine Nichtzulassung nicht erlaube, müsse es verfassungswidrig sein.

3. Aber auch hier kommt es im Gesetzesprüfungsverfahren anders, als nach dem Einleitungsbeschluß anzunehmen war: Nachdem der VfGH den Prüfungsgegenstand zunächst auf § 15 Art. 9 HochschülerschaftsG eingeschränkt hat, gibt er eine systematische Neuinterpretation des VerbotsG:

„Mit Ausnahme des § 3 d sind alle Straftatbestände in sich abschließend formuliert, nehmen nicht auf § 3 Bezug und bedürfen auch keiner Ergänzung aus der Formulierung des § 3. Nichts spricht dafür, daß § 3 bloß ein Programm aufstellen will und seine Bedeutung sich etwa darin erschöpfen könnten, die in der Folge ausformulierten Straftatbestände einzuleiten oder stichwortartig zusammenzufassen. Es kann nicht unterstellt werden, daß § 3 nach Beseitigung des anschließenden Abs. 2 allen Straftatbeständen vorausgestellt blieb, nur um das in § 3 d verpönte Verhalten vorweg näher zu umschreiben. Auch ist auszuschließen, daß es seine Aufgabe sein könnte, die Gestaltung der einfach-gesetzlichen Rechtslage zu bestimmen („Verfas-

sungsauftrag“). Das in § 3 verbotene Verhalten wäre im Gegenteil ohne Verfassungsverstoß einer einschränkenden Konkretisierung auf der Stufe genereller Normen gar nicht zugänglich. Der Verfassungsgesetzgeber hat ganz bewußt alle zur Lösung des Nationalsozialistenproblems für erforderlich gehaltenen gesetzlichen Regelungen selbst getroffen. (Heller-Loebensteiner-Werner, Kommentar zu den NS-Gesetzen, 1948, 17: „Nur in der Kodifikation ist der gesamte Fragenbereich geregelt, für Sonderregelungen außerhalb des Rahmens des von der Kodifikation erfaßten Rechtsstoffes ist kein Platz.“) Novellierungen der getroffenen Regelungen sind nur durch Bundesverfassungsgesetz möglich, und zwar selbst dort, wo das durch die Regelungen novellierte Gesetz ein einfaches Bundesgesetz geblieben ist (XXI. Hauptstück des NationalsozialistenG — Schlußbestimmungen — Z 2), und im Wege der Landesgesetzgebung können darüber hinausgehende Bestimmungen gegen Nationalsozialisten nicht getroffen werden (XXI. Hptst. Z 3). Würde ein Gesetz aus dem Kreis der verbotenen Wiederbetätigung nur bestimmte Verhaltensweisen herausheben wollen, wäre es offenkundig verfassungswidrig. Selbst der allgemeine Straftatbestand des § 3 g muß ohne nähere Konkretisierung durch ein einfaches Gesetz vollzogen werden. All das zeigt, daß § 3 über die Straftatbestände der §§ 3 a ff. hinaus Bedeutung hat. Sie liegt darin, daß er ausnahmslos jeden Akt der Wiederbetätigung für rechtswidrig erklärt. Mit dieser Absicht wäre es unvereinbar, wenn ein Akt nationalsozialistischer Wiederbetätigung dennoch Schutz und Förderung der Rechtsordnung erlangen könnte. Kein Rechtsakt kann Wirksamkeit entfalten, der nationalsozialistische Wiederbetätigung darstellt.“

Daraus folgt:

„§ 3 VerbotsG enthält ein unmittelbar wirksames, von jedem Staatsorgan im Rahmen seines Wirkungsbereiches zu beachtendes Verbot.

§ 3 VerbotsG ist auch dann anwendbar, wenn das für die Behörde maßgebliche Gesetz seine Beachtung nicht ausdrücklich oder durch einen allgemeinen Vorbehalt der Rechtmäßigkeit des Vorhabens oder Begehrens vorschreibt. Als allgemeine Generalklausel steht dieses Verbot neben und über allen Einzelvorschriften.

Da § 3 VerbotsG in Sinngeltung und Anwendungsbereich umfassend ist, wäre es sinnlos, seine neuere Verkündung in jedem einzelnen Gesetz zu verlangen. Es ist eine Sache gesetzestechnischer Ökonomie, das Verbot

der Mitwirkung an einer nationalsozialistischen Wiederbetätigung nicht in allen Zusammenhängen stereotyp zu wiederholen, sondern neben allen Einzelvorschriften mit umfassendem Anwendungsbereich gelten zu lassen. Der Rang des Verbotes als unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht erübrigt einen ständig erneuerten Hinweis.“

Das gelte auch für Wahlvorschriften; und daher könne der VfGH der Meinung des VwGH — und wohl auch seiner eigenen, im Einleitungsbeschuß festgehaltenen Ansicht — „nicht beipflichten“.

Im folgenden versucht der VfGH, verschiedene Einwände zu entkräften, wie sie vor allem in den Äußerungen der Landesregierung enthalten waren. Seine Interpretation von § 3 VerbotsG widerspreche nicht dem rechtsstaatlichen Prinzip:

„Denn jede Behörde hat § 3 VerbotsG nur in dem für die Bewältigung ihrer Aufgaben vorgesehenen rechtsstaatlich geordneten Verfahren zu beachten. Daß niemand ohne ordentliches Verfahren wegen nationalsozialistischer Wiederbetätigung verurteilt werden darf, kann kein Hindernis für die Feststellung einer Verbotswidrigkeit sein, wenn von dieser Vorfrage die Beachtlichkeit eines Vorhabens oder Begehrens abhängt. Denn anders als die Verurteilung hat eine solche Feststellung nur jene Rechtsfolgen, die Gegenstand des vor der Behörde jeweils durchzuführenden Verfahrens sind. Die Rechtsordnung darf auch dann der nationalsozialistischen Wiederbetätigung keine Unterstützung gewähren, wenn eine Verurteilung noch nicht ergangen ist.“

Sie sei auch mit Art. 26 Abs. 5 B-VG vereinbar:

„Die Zurückweisung eines Wahlvorschlages wegen nationalsozialistischer Wiederbetätigung ist der Ausschließung von der Wählbarkeit im Sinne dieser Bestimmung des B-VG nicht gleichzuhalten.

Nach Art. 26 Abs. 5 B-VG kann die Ausschließung vom Wahlrecht und von der Wählbarkeit nur die Folge einer gerichtlichen Verurteilung oder Verfügung sein. Unter der Ausschließung vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit im Sinne dieser Verfassungsbestimmung ist ein Akt zu verstehen, der ein bestehendes Wahlrecht aus Gründen in der Person oder im Verhalten des einzelnen Wahlberechtigten ganz oder auf bestimmte Zeit entzieht. Nicht jede Zurückweisung eines Wahlwilligen oder Wahlwerbers fällt unter diesen Begriff. So ist die Nichtzulassung eines Wahlvorschlages wegen Fehlens einer im Wahlgesetz vorgesehenen Vorausset-

zung ungeachtet ihrer Auswirkungen ganz offenkundig kein solcher Ausschluß von der Wählbarkeit: Sie ist vielmehr die ureigenste Aufgabe der Wahlbehörden. Einer solchen Voraussetzung ist kraft § 3 VerbotsG gleichzuhalten, daß die Wahlwerbung keinen Akt nationalsozialistischer Wiederbetätigung darstellen darf. Ob die positiven und negativen Voraussetzungen der Teilnahme an einer bestimmten Wahl erfüllt sind, haben auch dann, wenn vergleichsweise materielle Fragen zu prüfen sind, nicht die Gerichte, sondern die Wahlbehörden zu beurteilen.

Die Wahlbehörden haben allerdings nicht das allgemeine Verhalten der Bürger zu prüfen. Es käme einem unzulässigen administrativen Ausschluß vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit gleich, wenn ein Wahlvorschlag deshalb zurückgewiesen oder jemand vom Vorschlag gestrichen würde, weil Wahlwerber sich entgegen dem Verbot des § 3 VerbotsG betätigt haben oder eine solche Betätigung nach der Wahl zu befürchten ist. Die Fähigkeit, zu wählen oder gewählt zu werden, darf als solche nur durch gerichtlichen Akt genommen werden. Daher darf auch niemand allein deshalb von der Beteiligung an Wahlen ausgeschlossen werden, weil ihm nationalsozialistische Wiederbetätigung zur Last gelegt wird. Ein solcher Vorwurf könnte sich auf das Wahlrecht nur dann auswirken, wenn eine Verurteilung erfolgt ist, die den Ausschluß vom Wahlrecht nach sich zieht.

Anders aber, wenn das Einbringen des Wahlvorschlages selbst einen Akt nationalsozialistischer Wiederbetätigung darstellt. Denn dann wäre die Zulassung dieses Wahlvorschlages — objektiv gesehen — entweder eine Mitwirkung an einer solchen Wiederbetätigung oder doch die Nichtverhinderung eines solchen Vorhabens. Zu einem Verhalten, das von Verfassung wegen ausdrücklich verboten ist und jedermann als Verbrechen zugerechnet wird, kann die Wahlbehörde auch angesichts des Art. 26 Abs. 5 B-VG nicht verpflichtet sein. Sie darf sich in einem solchen Fall nicht mit der Anzeige begnügen, sondern muß durch Zurückweisung des Wahlvorschlages verhindern, daß der Wiederbetätigungsversuch auch nur vorläufig Erfolg hat. Daß ein nationalsozialistisch ausgerichteter Wahlvorschlag zugelassen werden müßte und erst die Verurteilung wegen Wiederbetätigung — unter Beachtung allfälliger Immunität — den Erfolg einer solchen verpönten Wahlwerbung zunichte machen könnte, ist dem Verfassungsgeber der Nachkriegsjahre nicht zusinnbar. Ein

Wahlvorschlag unter der Bezeichnung ‚NSDAP‘ oder einer offenkundig gleichbedeutenden Parteibezeichnung oder ein Wahlvorschlag, der von einer offenen Verherrlichung oder Anpreisung der Ziele der NSDAP, ihrer Einrichtungen und Maßnahmen durch die Wahlwerber begleitet wird, darf auf Grund des § 3 VerbotsG nicht zugelassen werden.

Es ist einzuräumen, daß zwischen dem in Art. 26 Abs. 5 B-VG verankerten Grundsatz des gerichtsförmigen Ausschlusses vom Wahlrecht und der Notwendigkeit der Prüfung von Wahlvorschlägen durch die Wahlbehörden ein gewisses Spannungsverhältnis besteht, das um so deutlicher wird, je schwieriger die maßgeblichen Fragen zu beantworten sind. Aber die Spannung kann nicht dadurch aufgehoben werden, daß § 3 VerbotsG ungeachtet seines Verfassungsranges unbeachtet bleibt.“

Zu den Schwierigkeiten der Anwendung des § 3 VerbotsG im Wahlverfahren äußert sich der VfGH schließlich so:

„Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, daß die Einbringung eines Wahlvorschlages für sich allein gesehen schwer als Akt der verpönten Wiederbetätigung erkannt werden kann und daß die Wahlbehörden mit ihren Mitteln die erforderlichen Feststellungen selten werden treffen können. Aber daraus können die wahlwerbenden Parteien keinen Freibrief gewinnen. Ausschlaggebend darf nur die Greifbarkeit des Verstoßes sein. Die Schwierigkeit des Urteils kann sich nur in einer äußersten Zurückhaltung und Beschränkung auf Gegenstand und Möglichkeiten des Wahlverfahrens niederschlagen. Nur ein der Wahlbehörde evidenter oder mit ihren Mitteln innerhalb des eng begrenzten zeitlichen Rahmens offenzulegender — liquider — Verstoß gegen § 3 VerbotsG, begangen durch Einbringung des Wahlvorschlages selbst (wenngleich unter Heranziehung der begleitenden Wahlwerbung), kann — und muß — schon im Wahlverfahren aufgegriffen werden. Vermag sich die Wahlbehörde so kein abschließendes Urteil zu bilden, hat sie den Wahlvorschlag zuzulassen und ihren Verdacht zum Anlaß einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu machen.“

Was Art. 9 StV betrifft, meint der VfGH, daß die Erfüllung dieser Verpflichtungen durch das Hochschüler-schaftswahlrecht „angesichts der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 3 VerbotsG nicht in Frage gestellt“ werde. Weiters heißt es:

„Die in Z 2 enthaltene Pflicht zur Auflösung aller in Österreich bestehenden Organisationen faschisti-

schen Charakters, und zwar sowohl politische, militärische, paramilitärische als auch alle anderen Organisationen, welche eine irgendeiner der Vereinten Nationen feindliche Tätigkeit entfalten oder welche die Bevölkerung ihrer demokratischen Rechte zu berauben bestrebt sind, kann in Vollziehung des § 3 VerbotsG jedenfalls insoweit erfüllt werden, als diese Verfassungsbestimmung auch die bloße Betätigung für die Ziele der NSDAP untersagt (und in Übereinstimmung mit Z 3 des Art. 9 durch die §§ 3 a ff. VerbotsG strafrechtlich sanktioniert ist). Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß Art. 9 Z 2 Österreich nicht verpflichtet, sein Wahlrecht so auszugestalten, daß irgendwelche möglicherweise sich bildende — von § 3 VerbotsG nicht erfaßte — faschistische Organisationen deshalb von der Teilnahme an Wahlen ausgeschlossen werden, weil die Wahlbehörden Wahlvorschläge allein auf Grund einer allgemeinen Generalklausel derart vagen Inhaltes zurückweisen müßten. Der Gerichtshof geht daher davon aus, daß die Bestimmungen über den Ausschluß vom Wahlrecht auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung in Verbindung mit den einschlägigen Vorschriften des Strafrechtes den Erfordernissen des Staatsvertrages auch in diesem Punkt genügen.“

Dies zeige auch die Entstehungsgeschichte des Staatsvertrages, weil Außenminister Figl bei den Verhandlungen erklärt hatte, „daß die Bestimmungen dieses Artikels (9) durch die österreichische Gesetzgebung bereits überholt sind“, was kommentarlos zur Kenntnis genommen wurde. Daher könne es auch dahingestellt bleiben, „wieweit Art 9 des Staatsvertrages zufolge seines Verfassungsranges auch nach überstaatlichem Recht überhaupt zu bestimmten Gesetzgebungsakten verpflichtet“.

Im Ergebnis kommt der VfGH somit zum Schluß, daß § 15 Abs 5 Hochschüler-schaftsG verfassungskonform ist.

4. Welche Konsequenzen ergeben sich nun aus diesen Feststellungen?

4. 1. Für den Anlaßfall haben sie wohl zur Folge, daß die Beschwerde vom VfGH abgewiesen werden muß. Denn wenn das Hochschüler-schaftsrecht verfassungskonform ist, kann die Tatsache seiner Anwendung keine Verletzung subjektiver Rechte nach sich ziehen. Daß aber die Nichtberücksichtigung des VerbotsG durch die Wahlbehörde, die ja auf Grund einer VfGH-Entscheidung erfolgte, eine willkürliche oder denkmögliche Interpretation darstellt, wird man — auch angesichts der vom VfGH noch im Einleitungsbeschluß

vertretenen Meinung — schwerlich behaupten können. Eine Verletzung der Beschwerdeführer in anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten ist aber nicht erkennbar, da das Hochschüler-schaftswahlrecht aus einfachgesetzlichen Bestimmungen besteht.

Daraus folgt weiters, daß der VfGH die konkrete Frage, ob die ANR nun zu Recht zur (Wiederholungs-)Wahl zugelassen wurde, nicht wird beantworten können. Damit bleibt er uns einstweilen das Anschauungsmaterial für seine Rechtsauffassung schuldig.

4. 2. Für das Wahlrecht hat dieses Erkenntnis natürlich weitreichende Konsequenzen, denn was der VfGH für die Hochschüler-schaftswahlen festgestellt hat, muß für alle Wahlen gelten. So werden auch etwa die Gemeindevahlbehörden zu überprüfen haben, ob die Einbringung eines Wahlvorschlages einen „Akt“ — besser wohl: ein Mittel — der Wiederbetätigung darstellt. Daß dies schwierig ist und nur „mit äußerster Zurückhaltung“ erfolgen kann, hat auch der VfGH eingeräumt. Entscheidend für die Beurteilung wird die Wahlwerbung der betroffenen Wählergruppe sein.

Wie steht es nun mit der Anfechtungslegitimation von Wählergruppen, die wegen eines Verstoßes gegen § 3 VerbotsG zur Wahl nicht zugelassen wurden? Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH (zum Beispiel VfSlg. 4992/1965, 6087/1969, 7387/1974, 7850/1976, 8853/1980) erwirbt eine Wählergruppe das Anfechtungsrecht bereits mit der Einbringung des Wahlvorschlages, egal ob er dann zugelassen wird oder nicht, weil sich eine Wählergruppe ansonsten gegen eine rechtswidrige Nichtzulassung ihres Vorschlags nicht wehren könnte. Unser Fall liegt allerdings ein bißchen anders: Wenn schon das Einbringen des Wahlvorschlages Wiederbetätigung ist, dann muß es auch der Versuch seiner Durchsetzung sein. Dann allerdings würde die Vorfrage der Anfechtungslegitimation mit der Hauptfrage der Wiederbetätigung zusammenfallen und der VfGH hätte gegebenenfalls die Beschwerde zurückzuweisen, will er nicht selbst dazu beitragen, daß ein Akt der Wiederbetätigung (die Wahlanfechtung) entgegen der Zielsetzung des VerbotsG Rechtswirkungen entfaltet (die Prüfungspflicht des VfGH auflöst).

Läßt sich nicht eindeutig entscheiden, ob ein Wahlvorschlag gegen das VerbotsG verstößt, bleibt es bei der bisherigen Situation: Die Wahlbehörde wird nur Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstatten müs-

sen; nimmt eine wahlwerbende Gruppe die Hürde der Zulassung und wird sie auch gewählt, so hat sie auch dann nicht allzuviel zu befürchten, wenn sie sich im Vertretungskörper eindeutig wiederbetätigt; dies gilt zumindest dort, wo Abgeordnete den Schutz der Immunität genießen (NR, LT): Von den Mandatsverlusttatbeständen etwa des GeoG für den NR kommt nur der Verlust der Wählbarkeit in Frage; er kann aber in den hier interessanten Fällen nur die Folge einer gerichtlichen Verurteilung sein; vor dieser wiederum schützt die Immunität. Was bleibt, sind also nur die durch die Geschäftsordnung vorgesehenen Sanktionen, vor allem der Wortentzug. Darüber hinaus könnte man die Ansicht vertreten, daß Anträge mit nationalsozialistischer Zielsetzung einfach nicht behandelt zu werden brauchen. Insgesamt dürften die Sanktionsmöglichkeiten aber recht dürftig sein.

Wenn die Wahlbehörde ihrer nunmehr durch den VfGH klaggestellten Pflicht zur Berücksichtigung des VerbotsG nicht nachkommt, wird dies im Falle der Anfechtung von Wahlen zu ihrer Aufhebung führen — sicher dürfte das allerdings nur dort sein, wo letztlich der VfGH über einen Einspruch entscheidet. Bei jenen Wahlen, deren Überprüfung dem VwGH vorbehalten ist (also etwa gerade bei den Hochschülerschaftswahlen), kann ein derartiger Verstoß der Wahlbehörden sanktionslos bleiben, wenn der VwGH an seiner Rechtsmeinung festhält.

4. 3. Für das *Parteienrecht* bedeutet das vorliegende Erkenntnis, daß die Rechtsunsicherheit über den Bestand politischer Parteien nun auch auf die wahlwerbenden Parteien übertragen wird. Die Entscheidung des VfGH steht im Zusammenhang mit seinem Erkenntnis Slg 9648/1983 (Liste gegen Ausländer) und verweist auch auf dieses. Darin hatte der VfGH zum ParteienG festgestellt, daß der BMI die Hinterlegung der Satzung einer politischen Partei wegen Verstoßes gegen Bestimmungen des ParteienG oder sonstigen Bundesverfassungsrechts nicht verweigern, politische Parteien nicht verbieten und nicht einmal einen Feststellungsbescheid darüber erlassen darf, ob die Gründung einer politischen Partei rechtswirksam zustande gekommen ist; diese Frage haben vielmehr die Gerichte und Verwaltungsbehörden jeweils im Anlaßfall zu entscheiden; dabei sind — das stellt der VfGH im nunmehrigen Erkenntnis nochmals klar — die Bestimmungen des VerbotsG zu berücksichtigen.

Ähnlich steht es jetzt mit den wahl-

werbenden Parteien. War zwar auch bis jetzt der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit nicht unumstritten (vgl. *Koja*, Die Rechtsfähigkeit der Wahlparteien und der politischen Parteien, JBl 1956, 487 ff mwN), so gestand ihnen die Rechtsprechung von VfGH und OGH doch zu, Träger der durch die Wahlordnung eingeräumten Rechte (VfSlg 494/1925, 2040/1950, 2043/1950, 2158/1951, 3193/1957, 3653/1959, 8700/1979) und jener privaten Ansprüche zu sein, die „aus ihrer Tätigkeit im Rahmen ihres Hauptzweckes abgeleitet werden“ (zB des Namensrechts nach § 43 ABGB — OGH SZ 50/152 = ÖBl 1978, 124 ff). Voraussetzung für den Erwerb der (beschränkten) Rechtspersönlichkeit ist nach diesem Verständnis die Einbringung eines Wahlvorschlags. Wenn nun aber § 3 VerbotsG unmittelbar anwendbar ist, dann kann eine gegen diese Bestimmung verstößende Wählergruppe auch mit der Einbringung eines Wahlvorschlags keine Rechtspersönlichkeit erlangen; sie wäre dann zum Beispiel anlässlich eines Namensstreites von den Gerichten als unerlaubte Gesellschaft iSd § 26 ABGB zu behandeln. Eine allfällige Zulassung zur Wahl wäre dabei für das Gericht wohl nicht in jedem Fall bindend, weil dem Gericht mehr Zeit und Möglichkeiten als der Wahlbehörde zur Verfügung stehen, um einen Verstoß gegen das VerbotsG festzustellen, während die Wahlbehörde den Vorschlag im Zweifel zuzulassen hat.

Geht man somit davon aus, daß der Status einer wahlwerbenden Partei von der Befolgung des VerbotsG abhängt, dann stellt sich natürlich die Frage, ob das auch für politische Parteien gilt: ob also nicht nur ihre Entstehung, sondern auch ihr weiterer Bestand nach erfolgter Gründung durch nationalsozialistische Wiederbetätigung verhindert wird. Da das ParteienG keine Möglichkeit bietet, einer politischen Partei ihre Rechtspersönlichkeit durch behördlichen Akt abzuerkennen, dürfte diese Frage zu bejahen sein — anderenfalls bliebe die Wiederbetätigung nach erfolgter Gründung für die Partei sanktionslos, was mit den Feststellungen unseres VfGH-Erkenntnisses nicht vereinbar wäre. Am offenkundigsten wird der Verstoß einer Partei gegen das VerbotsG aber dann, wenn ihr Wahlvorschlag eben aus diesem Grund nicht zugelassen wird. Die rechtskräftige Nichtzulassung eines Wahlvorschlags einer politischen Partei stellt also indirekt klar, daß sie untergegangen ist (und „ersetzt“ damit in manchen Fällen den — nach der Rechtsprechung des VfGH unzulässigen — Feststellungs-

bescheid des BMI über die mißglückte Gründung einer politischen Partei).

Konsequenzen kann dies zum Beispiel für das Parteienfinanzierungsrecht haben: § 2 Abs 2 lit c ParteienG gewährt politischen Parteien, die bei einer Nationalratswahl zwar kein Mandat, aber mehr als 1 Prozent der gültigen Stimmen erlangt haben, einen Anspruch auf Unterstützung aus Bundesmitteln. Wenn nun eine Partei zwar zunächst die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, aber vor Erledigung des Antrags zu einer anderen Wahl nicht zugelassen wird, hätte sie ihren Anspruch bereits wegen des Verlusts ihrer Rechtspersönlichkeit verwirkt.

4. 4. Die unmittelbare Geltung von § 3 VerbotsG ist aber nicht nur für das Wahl- und Parteienrecht, sondern für die *gesamte Rechtsordnung* von Bedeutung. Dies hat der VfGH unmißverständlich ausgedrückt und auch mit Beispielen erläutert:

*„Das Wiederbetätigungsverbot ist auch nicht bloßer Teilzweck der staatlichen Tätigkeit für einen bestimmten Bereich, der hinter anderen Teilzwecken anderer Bereiche zurückstehen müßte, sondern umfassende Maßgabe jeglichen staatlichen Verhaltens. Die kompromißlose Ablehnung des Nationalsozialismus ist ein grundlegendes Merkmal der wiedererstandenen Republik. Ausnahmslos jede Staatstätigkeit hat sich an diesem Verbot zu orientieren. Es darf kein behördlicher Akt gesetzt werden, der eine Mitwirkung des Staates an nationalsozialistischer Wiederbetätigung bedeuten würde.*

*Wer eine Verbindung gründet, deren Zweck es ist, durch Betätigung ihrer Mitglieder im nationalsozialistischen Sinn die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Republik Österreich zu untergraben oder die öffentliche Ruhe und den Wiederaufbau Österreichs zu stören, der begeht nicht nur ein (nach der ursprünglichen Fassung) todeswürdiges Verbrechen; die Gründung einer solchen Vereinigung in der Form eines Vereins müßte von der Behörde allein schon kraft des § 3 VerbotsG untersagt werden, auch wenn § 6 VereinsG nicht jeglichen nach Zweck und Einrichtung gesetz- oder rechtswidrigen Verein verbieten würde. Alle auf nationalsozialistische Wiederbetätigung gerichteten Verträge sind nichtig im Sinne des § 879 ABGB, keine staatliche Unterstützungs- oder Förderungsmaßnahme darf für Zwecke nationalsozialistischer Wiederbetätigung gewährt und keine Bewilligung für ein solches Unternehmen erteilt werden.“*

Freilich ist nicht alles an diesen

Feststellungen neu: Die Nichtigkeit von Verträgen, deren Inhalt oder Zweck in nationalsozialistischer Wiederbetätigung besteht, ergab sich ohnehin schon daraus, daß sie den Strafnormen der §§ 3 a ff VerboisG (jedenfalls wegen Verstoßes gegen die Generalklausel des § 3g Abs 1) widersprachen. Dies galt und gilt natürlich ebenso für Gründungsverträge juristischer Personen (zum Beispiel Handelsgesellschaften, aber eben auch politische Parteien), so daß diese in solchen Fällen gar nicht zustande kommen können. Auch staatliche Förderungsmaßnahmen in Privatrechtsform (zum Beispiel nach dem PresseförderungsG BGBl 1985/228) sind daher unabhängig von § 3 VerbotsG nichtig. Im privatrechtlichen Bereich dürfte sich damit die Wirkung des vorliegenden Erkenntnisses — sofern es da überhaupt zur Kenntnis genommen wird — darauf beschränken, die bestehende Rechtslage in Erinnerung zu rufen.

Zu neuen Ergebnissen könnte die unmittelbare Anwendbarkeit von § 3 VerbotsG hingegen bei hoheitlichen Verwaltungsentscheidungen führen: Nicht nur die Vereins- und die Versammlungsbehörde — in diesen Fällen gab es ja ohnehin keine Zweifel —, sondern etwa auch die Gewerbebehörde wird zu prüfen haben, ob ein Antragsteller eine Berechtigung nicht deshalb erwerben möchte, um sich in nationalsozialistischem Sinne wiederzubetätigen (zum Beispiel um eine Druckerei für einschlägiges Propagandamaterial zu eröffnen). Freilich werden auch hier nur evidente Verstöße einen abweisen Bescheid rechtfertigen; und wo die verpönte Zielsetzung nicht ohne aufwendige Nachforschung erkennbar ist — was ja der Regelfall sein dürfte —, bleibt alles beim alten.

Letztlich erweisen sich die Folgen unseres Erkenntnisses außerhalb des Wahl- und Parteienrechts als weniger spektakulär, als es auf den ersten Blick scheinen mag.

5. Versucht man nun, das vorliegende Erkenntnis des VfGH zu bewerten, muß man sich zunächst seine Wahlmöglichkeiten vor Augen halten. Als erstes hatte er zu entscheiden, ob das österreichische Verfassungsrecht die Kandidatur neonazistischer Parteien erlaubt. Daß er hier nicht der Auffassung des VfGH gefolgt ist, nach der ja auch Wahlvorschläge mit Namen und Programm des NSDAP zuzulassen sind, ist ihm angesichts der eindeutigen Zielsetzung von VerbotsG und Staatsvertrag nicht zu verdenken.

Zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit neonazistischer Kandidaturen hätte der VfGH allerdings auf

zwei Wegen kommen können. Der vom Höchstgericht gewählte Weg geht über die „Entdeckung“ der §§ 3 ff VerbotsG. Das Argument von der selbständigen, über die Strafnormen der §§ 3a ff hinausgehender Bedeutung dieser Bestimmung wäre freilich noch überzeugender, wenn nur bestimmte der von § 3 erfaßten Verhaltensweisen durch die nachfolgenden Vorschriften unter Strafdrohung stünden; der Generaltatbestand des § 3g Abs 1 bewirkt aber, daß ausnahmslos alle § 3 unterfallende Fälle auch strafrechtlich sanktioniert sind. Trotzdem erscheint diese Auslegung zumindest vertretbar. Wie die folgenden Überlegungen zeigen, spricht noch mehr als die Argumentation des VfGH für sie.

Die Begründung der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der Kandidatur neonazistischer Gruppen kann sich auch auf Art 9 StV stützen. In diesem Punkt sind die Ausführungen des VfGH allerdings etwas dürftig: Wenn man annimmt, daß Art 9 StV überhaupt einen „Auftrag“ enthält (was der VfGH offengelassen hat), dann besteht er zunächst in der Verpflichtung, alle bestehenden faschistischen und UN-feindlichen und antidemokratischen Organisationen aufzulösen (Art 9 Z 2 StV). Zweifelhaft ist aber, ob die Pflicht zur Auflösung bestehender Verbände auch die Pflicht zur Verhinderung der Entstehung neuer umfaßt. Hier meinte der VfGH, für die nicht dem VerbotsG unterfallenden Organisationen sei dies aus „einer allgemeinen Generalklausel derart vagen Inhalts“ nicht ableitbar — im Klartext: die Wahlordnungen dürfen die Kandidatur faschistischer (wenn auch nicht nationalsozialistischer), UN-feindlicher und antidemokratischer Gruppen zulassen. Diese — apodiktische — Feststellung des Höchstgerichts wirkt angesichts seiner Interpretation des sicher nicht konkreteren § 3 VerbotsG nicht von vornherein überzeugend. Daran ändert auch der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Art 9 Z 2 und 3 StV nichts, denn es ist zumindest nicht selbstverständlich, aus der Aussage eines Außenministers im Zuge völkerrechtlicher Verhandlungen auf die Absicht des innerstaatlichen Gesetzgebers zu schließen; und selbst wenn man dies tut, wäre in Rechnung zu stellen, daß der VfGH zum Zeitpunkt dieser Aussage wahlwerbende Parteien noch nicht als juristische Personen anerkannt hatte (vgl. *Koja*, JBl 1958, 487 ff), so daß dem Außenminister die Problematik der vorgeschlagenen Staatsvertragsbestimmungen in dieser Hinsicht wohl nicht bewußt war.

Wie dem auch sei: Jedenfalls für

die nationalsozialistischen Verbindungen im engen Sinn des Art 9 Z 1 muß die Pflicht zur Verhinderung ihrer Neuentstehung gelten, weil diese Bestimmung Österreich auferlegt „zu gewährleisten, daß die obgenannten Organisationen nicht in irgendeiner Form wieder ins Leben gerufen werden“ — eben auch nicht als Wahlparteien. (Dasselbe trifft übrigens gemäß Art 4 Z 2 StV auf Organisationen zu, die die politische oder wirtschaftliche Vereinigung mit Deutschland zum Ziel haben.) Eine unmittelbare Anwendbarkeit dieser Bestimmungen durch die Wahlbehörde dürfte jedoch ausscheiden, da sie „Österreich“, nicht aber einzelne Behörden direkt verpflichten.

Hier treffen schließlich die beiden Wege wieder zusammen: Art 9 Z 1 StV kann nur dann als erfüllt gelten, wenn seine Vorschriften Niederschlag in den Wahlordnungen gefunden haben — oder eben, wenn § 3 VerbotsG auch von den Wahlbehörden unmittelbar anzuwenden ist. Das bedeutet aber, daß die Bestimmungen des Staatsvertrages die vom VfGH vorgenommene Auslegung des § 3 VerbotsG nicht nur nicht in Frage stellen, sondern bestätigen.

Im Ergebnis — keine Zulassung neonazistischer Wahlvorschläge — kann man daher dem VfGH wohl beipflichten, auch wenn er hier das Gebot der verfassungskonformen Auslegung viel stärker in Anspruch genommen hat als in vergleichbaren Fällen (z. B. G 225-228, 245, 246, 248-257/85 vom 12. 12. 1985 — Aufhebung von § 3 FremdenpolizeiG). Nicht zu übersehen ist jedenfalls, daß die Schwierigkeiten, mit denen das Höchstgericht hier zu kämpfen hatte, Folge der — schon oft beschworenen — Säumnis des Gesetzgebers sind. Vielleicht ist ihm daher die vorliegende Entscheidung ein Anlaß, um alte Schulden abzutragen. Als erste rechtspolitische Schritte wären vorstellbar:

▷ eine Wahlrechtsreform, die Wahlbehörden ausdrücklich verpflichtet, gegen das VerbotsG verstoßende Kandidaturen nicht zuzulassen;

○ die Verankerung einer Verpflichtung des BMI, anlässlich der Gründung einer politischen Partei einen (deklarativen) Feststellungsbescheid über die Rechtswirksamkeit dieses Aktes zu erlassen, um in diesem Bereich mehr Rechtssicherheit zu schaffen;

○ die Erweiterung der Mandatsverlusttatbestände auf Fälle eklatanter Wiederbetätigung, damit diese nach erfolgter Wahl nicht unter dem Schutz der Immunität praktisch sanktionslos bleibt.