

Univ.-Ass. Dr. Franz Merli, Graz

## Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG

1. Am 19. 2. 1986 hat der Nationalrat einstimmig eine *Novelle zum EGVG* beschlossen, mit der die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut zu einer Verwaltungsübertretung erklärt wird<sup>1)</sup>. Die einschlägigen Passagen des Art IX EGVG lauten nunmehr so:

„(1) Wer

... nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBI Nr 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 25/1947, verbreitet, begeht, hinsichtlich der Tat nach Z 7 dann, wenn sie nicht gerichtlich strafbar ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbe-

hörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde in den Fällen der Z 1, 2, 3, 5 und 7 von dieser, mit Geldstrafe bis zu S 3000,-, im Falle der Z 7 mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,- und mit Verfall der Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zu bestrafen. . . . Im Falle der Z 7 ist der Versuch strafbar.

...  
(5) Wird die Anzeige wegen einer Tat nach Abs 1 Z 7 vom öffentlichen Ankläger zurückgelegt oder ein gerichtliches Verfahren wegen einer solchen Tat rechtskräftig ohne Schuldspruch des Angezeigten beendet, so ist dies der Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereiche einer Bundespolizeibehörde dieser, mitzuteilen. Die Mitteilung obliegt bei Zurücklegung der Anzeige dem öffentlichen Ankläger, in allen anderen Fällen dem Gericht.

---

<sup>1)</sup> BGBl 1986/248, in Kraft getreten am 8. 5. 1986.

(6) Die Zeit von der Erstattung der Anzeige wegen einer Tat nach Abs 1 Z 7 bis zum Einlangen der im Abs 5 genannten Mitteilung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde ist in die Verjährungsfrist (§ 31 Abs 2 VStG 1950) nicht einzurechnen.“

2. *Motiv* für die Regelung waren folgende Überlegungen<sup>2)</sup>:

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

In der Praxis hat sich jedoch das Verbotsgesetz als schwer handhabbar erwiesen. Es sieht beispielsweise Freiheitsstrafen von mindestens zehn Jahren vor, was die Bestrafung von ‚Kleinkriminalität‘ wesentlich erschwert. Die Zuständigkeit von Geschworenengerichten zur Vollziehung des Verbotsgesetzes hat zudem noch zwangsläufig zu einer relativ großen zeitlichen Distanz zwischen Tat und Strafvollzug geführt. Diese Umstände haben neben anderen Ursachen zu einer eher restriktiven Anwendung des Verbotsgesetzes geführt. . . .

Durch den gegenständlichen Antrag soll daher eine wesentlich leichter handhabbare verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung für die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes in das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) eingefügt werden. . . . Von besonderer Bedeutung erscheint, daß zusätzlich noch eine Verfallsstrafe hinsichtlich jener Gegenstände, mit denen das verwaltungsstrafrechtliche Delikt der Wiederbetätigung begangen wurde, ausgesprochen werden kann. Auf Grund dieser Bestimmung wird es künftig möglich sein, die in letzter Zeit wiederholt beobachtete Verteilung von neonazistischen Schriften vor Schulen und ähnlichen Einrichtungen unterbinden zu können. Schließlich soll sichergestellt werden, daß in jenen gerichtlichen Verfahren, die gemäß dem Verbotsgesetz ohne Schuldspruch enden, nochmals überprüft wird, ob nicht subsidiär zur gerichtlichen Ahndung des Wiederbetätigungsdeliktes eine Verwaltungsstrafe gemäß der durch den vorliegenden Antrag in das EGVG einzufügenden Bestimmung auszusprechen ist.“

Die neue Regelung soll also die Bestrafung von Wiederbetätigungs-„Kleinkriminalität“ erleichtern. Der wichtigste Punkt betrifft die Beschlagnahme von Propagandamaterial: Nach § 36 Me-

diengesetz setzt diese ein Strafverfahren oder ein selbständiges Verfahren wegen eines Medieninhaltsdelikts und einen gerichtlichen Beschluß voraus und kommt daher oft nicht in Frage. Durch die Einführung der Verfallsstrafe im EGVG soll dagegen eine Beschlagnahme durch die Verwaltungsbehörde bzw die vorläufige Beschlagnahme durch Organe der öffentlichen Aufsicht gem § 39 VStG möglich werden.

3. Was die Erleichterung der Beschlagnahme betrifft, ist zunächst schon die *Notwendigkeit der Neuregelung* fragwürdig. Denn ihre Begründung übersieht, daß es sich bei der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes ja nicht immer nur um ein Medieninhaltsdelikt handeln muß. Die *Verteilung* von Propagandaschriften ist jedenfalls keines. Vor allem aber gelten die Sonderevorschriften des Mediengesetzes nur für die Beschlagnahme ganzer Auflagen<sup>3)</sup>, während es in unserem Fall meist nur um einige Exemplare geht. Diesbezüglich kommen aber die allgemeinen Regeln des § 26 StGB zur Anwendung, wonach Gegenstände auch dann einzuziehen sind, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Zur Sicherung der Einziehung (oder auch zur Beweissicherung) ist die Beschlagnahme gem § 98 und § 143 StPO zulässig; sie setzt zwar in der Regel einen richterlichen Beschluß voraus, kann aber bei Gefahr in Verzug vorläufig auch durch Sicherheitsorgane aus eigener Macht erfolgen<sup>4)</sup>. Ganz so schwierig, wie der Ausschußbericht es andeutet, ist die Unterbindung der Verbreitung von Propagandamaterial also nicht.

4. Doch die EGVG-Novelle wirft viel *grundsätzlichere Bedenken* auf. Als nämlich der Verfassungsgesetzgeber das Verbotsgesetz durch das Nationalsozialistengesetz neu faßte, war er der Ansicht, damit eine vollständige und endgültige Lösung des „Nationalsozialistenproblems“ geschaffen zu haben. Dies geht aus den Materialien in seltener Eindeutigkeit und mehrfacher Wiederholung hervor<sup>5)</sup>. Wenn dies aber zutrifft, ist wohl mehr als fraglich, ob eine einfachgesetzliche Verwaltungsstrafbestimmung zur Bekämpfung des Nationalsozialismus – egal, welchen Inhalts – überhaupt zulässig ist<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> Hartmann-Rieder, Kommentar zum Mediengesetz (1985) 212. Außerdem muß es sich nicht immer um Medienwerke handeln – etwa bei geringer Auflage.

<sup>4)</sup> Das wird aus den §§ 24 und 141 StPO geschlossen; Bertel, Grundriß des österr Strafprozeßrechts<sup>2</sup> (1984) 119; Platzgummer, Grundzüge des österr Strafverfahrens (1984) 90.

<sup>5)</sup> Ziel des NSG ist die „erschöpfende Behandlung des Nationalsozialistenproblems“ (EB zur RV 130 BlgNR 5. GP, abgedruckt bei Heller-Loebenstein-Werner, Kommentar zum NS-Gesetz (1948) III/8 f [9]); „Der vorliegende Gesetzesentwurf bezweckt nun, eine endgültige Lösung des Naziproblems herbeizuführen, in dem alle Fragen erschöpfend behandelt sind.“ (AB 191 BlgNR 5. GP – Heller-Loebenstein-Werner aaO III/10 ff [11]); so auch die Kommentatoren: „Der Gesetzgeber ist der Meinung, daß damit das Rechtsgebiet erschöpfend geregelt ist“ (Heller-Loebenstein-Werner aaO I/17).

<sup>6)</sup> Vgl Heller-Loebenstein-Werner aaO I/17: „Nur in der Kodifikation ist der gesamte Fragenbereich geregelt,

<sup>2)</sup> Bericht des Verfassungsausschusses 879 BlgNR 16. GP; die Novelle beruht auf einem Initiativantrag der Abgeordneten Schranz, Neisser, Kabas und Genossen (180/A). Unmittelbarer Anlaß waren die Schwierigkeiten bei der Unterbindung der vor Schulen erfolgten Verbreitung der nationalsozialistischen Propagandaschrift „Halt“ – vgl die Anfrage der Abgeordneten Rieder, Stoppel und Genossen an den Justizminister (1717/J vom 7. 11. 1985 = II-3454 BlgNR 16. GP) und dessen Antwort (1688/AB vom 30. 12. 1985 = II-3673 BlgNR 16. GP).

5. Und schließlich bereitet der konkrete *Inhalt der Neuregelung* erhebliche Probleme. Art IX Abs 1 Z 7 EGVG ist als subsidiäre Bestimmung zu den Strafnormen des Verbotsgesetzes konstruiert: ihr Tatbestand ist nur erfüllt, wenn die Tat nicht gerichtlich strafbar ist. Damit stellt sich die Frage, ob eine Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes „im Sinne des Verbotsgesetzes“ denkbar ist, die nicht unter dessen Strafbestimmungen fällt.

Die in Frage kommenden *Normen des Verbotsgesetzes* lauten:

„§ 3 d. Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zu einer der nach § 1 oder § 3 verbotenen Handlungen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, insbesondere zu diesem Zweck die Ziele der NSDAP, ihre Einrichtungen oder Maßnahmen verherrlicht oder anpreist, wird, sofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, mit Freiheitsstrafe von 10 bis zu 20 Jahren und mit dem Verfall des gesamten Vermögens bestraft.“

„§ 3 g. (1) Wer sich auf andere als die in den §§ 3 a bis 3 f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinne betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit Freiheitsstrafe von 5 bis 10 Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu 20 Jahren bestraft. Auch kann auf Vermögensverfall erkannt werden“ 7).

§ 3 d stellt nur qualifizierte nationalsozialistische Propaganda unter Strafe: Propaganda ohne Anstiftungscharakter oder außerhalb der Öffentlichkeit wird von seinem Tatbestand nicht erfaßt 8).

§ 3 g Abs 1 ist hingegen viel weiter formuliert. Diese Bestimmung erklärt nach ihrem eindeutigen Wortlaut jede nicht unter die §§ 3 a–3 f fallende Betätigung im nationalsozialistischen Sinne für strafbar. Der Auffangcharakter des § 3 g Abs 1 macht den Deliktatalog des Verbotsgesetzes somit vollständig. Es gibt keine Betätigung im nationalsozialistischen Sinne, die nicht von den Strafbestimmungen des Verbotsgesetzes erfaßt wäre 9).

für Sonderregelungen außerhalb des Rahmens des von der Kodifikation erfaßten Rechtsstoffes ist kein Platz.“ In seinem Erk G 175/84 vom 29. 11. 1985 führt der VfGH diesen Satz zustimmend an und meint darüber hinaus: „Der Verfassungsgesetzgeber hat ganz bewußt alle zur Lösung des Nationalsozialistenproblems für erforderlich gehaltenen Regelungen selbst getroffen. . . . Novellierungen der getroffenen Regelungen sind nur durch Bundesverfassungsgesetz möglich . . . 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.“

1) IdF des Strafrechtsanpassungsgesetzes (BGBl 1974/422). Wie sich aus dem beschränkten Anwendungsbereich des § 3 d und der Generalklausel des § 3 g Abs 1 ergibt, beträgt die Mindeststrafdrohung entgegen den Ausführungen des Verfassungsausschusses (FN 2) nicht zehn, sondern fünf Jahre.

2) Zur Auslegung des § 3 d im einzelnen Heller-Loebenstein-Werner aaO II/113 f.

stimmungen des Verbotsgesetzes erfaßt wäre 9)). Zu fragen bleibt daher, ob die „Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes“ einen Fall der „Betätigung im nationalsozialistischen Sinne“ darstellt.

Daß dies zutrifft, ist schon deshalb äußerst wahrscheinlich, weil die EGVG-Novelle auf die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes ja gerade „im Sinne des Verbotsgesetzes“ abstellt. Das Verbotsgesetz enthält aber keine Definition des „nationalsozialistischen Gedankengutes“. Die Wendung „im Sinne des Verbotsgesetzes“ kann sich daher eigentlich nur auf die gesamte Tathandlung, eben auf „die Verbreitung“ beziehen. Das aber würde bedeuten, daß die neue EGVG-Bestimmung von vornherein ausschließlich solche Handlungen unter Strafe stellt, die tatbestandsmäßig „im Sinne des Verbotsgesetzes“ sind.

Die (veröffentlichte) *Rechtsprechung des OGH* zu § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz führt grundsätzlich zum selben Ergebnis. Als tatbestandsmäßig wurden ua erkannt:

- die Wiedererweckung nationalsozialistischer Zielsetzungen 10);
- nicht nur das ausdrückliche Gutheißen, sondern auch eine Verherrlichung von NS-Einrichtungen oder auch von NS-Zielen, wie sie durch eine unsachliche, einseitige und propagandistisch vorteilhafte Darstellung zum Ausdruck gebracht wird 11);
- eine unverkennbare Glorifizierung der Person Adolf Hitlers und eine deutlich erkennbare Gutheißen seiner Lebensaufgabe 12);
- die einseitige Verharmlosung – gerichtsnotorischer – menschenrechtswidriger nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen und jede einseitige propagandistisch vorteilhafte Darstellung nationalsozialistischer Maßnahmen und Zielsetzungen in Druckwerken 13);
- die massive Beschönigung und Rechtfertigung der nationalsozialistischen Konzentrationslager, als auch die Verherrlichung der historischen Vorgänge um die Annexion Österreichs im Jahre 1938 14).

Darüber hinaus hat der OGH ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei der Auslegung des Begriffs

9) So auch der OGH EvBl 1979/80: „Tatbildlich gem § 3 Verbotsg ist jede – dem Verbot, sich für die NSDAP oder ihre Ziele irgendwie zu betätigen (§ 3 Verbotsg), zuwiderlaufende, nicht schon durch §§ 3 a bis 3 f Verbotsg oder durch eine strengere Strafbestimmung erfaßte – Betätigung im nationalsozialistischen Sinn“. Ähnlich zB OGH EvBl 1972/238; auch ein Blick in die Materialien zum NSG bestätigt das: „Diese Bestimmungen“ (§§ 1–3g) „wurden neu gefaßt, zweckentsprechend gegliedert und sind geeignet, jedweden nationalsozialistischen Bazillus im Keime zu ersticken“ (AB bei Heller-Loebenstein-Werner aaO III/13).

10) ÖRZ 1962, 251.

11) EvBl 1968/68, 1972/238.

12) EvBl 1969/230.

13) EvBl 1979/149.

14) EvBl 1980/154.

„Betätigung“ auf die Materialien des Verbotsgesetzes zurückzugreifen sei, nach denen die §§ 1 bis 3 g dafür vorgesehen seien, „um *jedwede* nationalsozialistische Umtriebe im Keim zu ersticken“<sup>15)</sup>.

Diese Beispiele zeigen, daß gerade das, was man sich unter „Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes“ vorstellt, bereits von § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz erfaßt wird, somit gerichtlich strafbar ist und daher nicht mehr unter die neue Z 7 des Art IX EGVG fallen kann. Nimmt man die weite Auslegung des Begriffs „Betätigung“ ernst, so muß das auch für die Verteilung von Propagandaschriften gelten, die ja den unmittelbaren Anlaß für die EGVG-Novelle bildete<sup>2)</sup> 16).

Denkbar wäre allerdings, daß die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes dann nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz ist, wenn sie eine bestimmte *Erheblichkeitsschwelle* nicht überschreitet<sup>17)</sup> – ein Gedanke, den vor allem das hohe Strafmaß dieser Bestimmung nahelegt. Auch die Überlegungen des Verfassungsausschusses im Hinblick auf die Bekämpfung der „Kleinkriminalität“ scheinen in diese Richtung zu weisen. Der Wortlaut des § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz bietet dafür freilich keinen Anhaltspunkt, und die Rechtsprechung des OGH geht darauf nicht ausdrücklich ein. Unter Umständen ließen sich aber einige höchstgerichtliche Äußerungen so deuten – etwa, wenn von einer „massiven“ Beschönigung<sup>14)</sup> oder einer „deutlich erkennbaren“ Guttheißung<sup>12)</sup> die Rede ist. Eindeutig geht dies aus der Rechtspre-

chung jedoch keinesfalls hervor, wie eine andere Entscheidung zeigt, worin es heißt:

„Eine propagandistisch vorteilhafte Darstellung, welche die zum Nutzen der geschichtlichen Wahrheit gebotene objektive Wertung der Ereignisse vermissen läßt, stellt eine Verherrlichung dar; denn es ist stets das Wesen eines gegen ein bestehendes Verbot betriebenen geschickten Propaganda, die Anpreisung, Entschuldigung oder Glorifizierung des Verpönten keineswegs unter Berufung auf das Grundrecht der freien Meinungsäußerung offen zu erklären, sondern dies in *unauffälliger Form* und in für oberflächliche Betrachter *harmlos erscheinenden Verkleidungen* einfließen zu lassen“<sup>18)</sup>.

Es geht eben nicht nur um die klare „Verherrlichung“ und „Glorifizierung“, sondern auch um die einfache, „unsachliche, einseitige und propagandistisch vorteilhafte Darstellung“<sup>19)</sup>.

Doch auch die Annahme einer solchen Erheblichkeitsschwelle im § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz dürfte nicht weiter führen, weil diese dann durch die Wendung „Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes *im Sinne des Verbotsgesetzes*“ ja in die neue Z 7 des Art IX Abs 1 EGVG übernommen wird. Das ist auch dann der Fall, wenn die Gerichte erst jetzt, unter dem Eindruck der neuen Verwaltungsstrafbestimmung, eine Erheblichkeitsschwelle ausdrücklich annehmen würden. Ein „Heil Hitler!“ ohne weitere Absichten wäre wohl weder nach dem Verbotsgesetz noch nach der neuen EGVG-Bestimmung strafbar.

Damit gelangt man zum Ergebnis, daß es streng genommen *keinen denkbaren Anwendungsfall für Art IX Abs 1 Z 7 EGVG* gibt, weil alle dieser Bestimmung zuzuordnenden Handlungen bereits gerichtlich strafbar sind. Art IX Abs 1 Z 7 EGVG wird durch § 3 g (und allenfalls durch § 3 d) Verbotsgesetz vollständig konsumiert<sup>20)</sup> und ist daher trotz aller gegenteiligen Auslegungsanstrengungen sinnlos.

6. Nun hieße es allerdings an der Wirklichkeit vorbeigehen, wollte man die Novelle zum Unsinn erklären und sich nicht weiter darum kümmern. Denn auch wenn die hier vertretene Ansicht von der Unanwendbarkeit des Art IX Abs 1 Z 7 EGVG zutrifft, ist damit nicht ausgeschlossen, daß diese Bestimmung *in der Praxis* trotzdem angewendet wird.

Wer nun aber unter Berufung auf Art IX Abs 1 Z 7 EGVG bestraft wird, wird sich wohl kaum mit dem Argument verteidigen, seine Tat sei gerichtlich

<sup>15)</sup> EvBl 1968/68.

<sup>16)</sup> Auch von der subjektiven Tatseite her ist kein Unterschied zwischen der neuen EGVG-Bestimmung und § 3 g Verbotsgesetz auszumachen. Zu § 3 g Verbotsgesetz führt der OGH aus, „daß zur Erfüllung des Tatbestandes auch der Vorsatz gehört, sich in einem Sinne zu betätigen, der bei richtiger Auslegung des § 3 g VG sich als Betätigung im nationalsozialistischen Sinne darstellt. Die Wirklichung dieser inneren Tatseite erfordert danach, daß der Täter mit dem Vorsatz handelt, durch seine (objektiv auf was immer für eine Art ausgeübte) Betätigung die im Frühjahr 1945 geschaffene staatliche Ordnung in Österreich dadurch zu untergraben, daß die Ziele des Nationalsozialismus, wie sie in den Jahren 1938 bis 1945 in Österreich ihre Auswirkung fanden, zu neuem Leben erweckt werden“ (ÖRZ 1962, 251). „Eine konkrete Gefährdung der Unabhängigkeit und territorialen Integrität des Staates, der demokratischen Staats- und Verfassungsordnung oder der öffentlichen Ruhe im Einzelfall ist hiezu nicht erforderlich“ (EvBl 1972/238). Auch der Vorsatz nach Art IX Abs 1 Z 7 EGVG muß sich auf die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes „im Sinne des Verbotsgesetzes“ beziehen, also gerade die vom Verbotsgesetz verpönten Zielsetzungen umfassen.

<sup>17)</sup> Vgl die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland: Nach § 86 StGB ist die Verbreitung nationalsozialistischer Propagandaschriften dann nicht strafbar, wenn sie zu ehrenwerten Zwecken (zB staatsbürgerliche Aufklärung) erfolgt. Eine Erheblichkeitsschwelle gibt es aber vor allem bei der Schuld: Ist diese gering, kann von der Strafe abgesehen werden. Vgl *Dreher-Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze<sup>22</sup> (1985) 582ff; aktuelle Beispiele in NJW 1986, 1275, 1278 ff.

<sup>18)</sup> *Os 179/69* vom 10. 3. 1970, auszugsweise abgedruckt bei *Mayerhofer-Rieder*, Das österr Strafrecht III/2 (1979) 1340 (Hervorhebungen von mir).

<sup>19)</sup> Daß § 3 g Abs 1 Verbotsgesetz durch die Einfügung der neuen Strafbestimmung ins EGVG einen anderen – auf „schlimmere“ Fälle beschränkten – Anwendungsbereich erhalten hat, ist bereits deshalb auszuschließen, weil das Verbotsgesetz nur durch Bundesverfassungsrecht novellierbar ist (XXI. Hauptstück – Schlußbestimmungen – Z 2 Verbotsgesetz); vgl auch FN 6.

<sup>20)</sup> Zu Subsidiarität und Konsumtion *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen II (1954) 196 ff.

zu ahnden, weil er im Erfolgsfall damit zwar die Verwaltungsstrafe beseitigen könnte, gleichzeitig aber die Feststellung der Oberinstanz oder eines Gerichtshofes des öffentlichen Rechts provozieren würde, daß er gerichtlich zu verfolgen sei. An eine solche Feststellung wäre zwar das Gericht nicht gebunden<sup>21)</sup>, zur Verbesserung seiner Stellung in einem Strafprozeß würde dies aber sicherlich nicht beitragen. Dasselbe gilt auch für den Einwand, die Verwaltungsbehörde hätte nach § 30 Abs 2 VStG das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts auszusetzen gehabt<sup>22)</sup>, und für das Argument, das Straferkenntnis sei gem § 30 Abs 3 VStG bis zur Gerichtsentscheidung nicht vollstreckbar. Und auch der allgemeine Einwand, (einfachgesetzliche) Verwaltungsstrafbestimmungen gegen nationalsozialistische Umtriebe seien überhaupt unzulässig, führt logisch zur Feststellung der Vollständigkeit des Verbotsgesetzes und damit seiner Anwendbarkeit auf den Rechtsmittelwerber. Im Regelfall wird also – sofern nicht die Tat selbst bestreitbar ist – die Verwaltungsstrafe hingenommen werden. Selbst wenn der Strafbescheid an anderen Mängeln leiden sollte, wird sich der Täter nur nach reiflicher Überlegung auf ein Rechtsmittelverfahren einlassen.

Das trifft allerdings nicht immer zu: Wenn die gerichtliche Strafbarkeit der Tat bereits weggefallen ist – etwa durch eine rechtskräftige Einstellung des Verfahrens oder durch einen Freispruch<sup>23)</sup> – ist

<sup>21)</sup> Das würde selbst dann gelten, wenn es sich um eine Vorfrage handelte (analog zu privatrechtlichen Vorfragen – § 5 StPO, zB *Platzgummer*, Grundzüge des österr Strafverfahrens 22); die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung stellt aber eine Hauptfrage dar.

<sup>22)</sup> VwSlg 3783 A/1955.

<sup>23)</sup> Eine Einstellung oder ein Freispruch bedeuten nicht automatisch, daß die gerichtliche Strafbarkeit der Tat nicht gegeben ist; diese Frage ist von der Verwaltungsbehörde selbständig zu prüfen (VwSlg 2079 A/1951, 4169 A/1956, 5463 A/1961). *Walter-Mayer* (Grundriß des österr Verwaltungsverfahrensrechts<sup>3</sup> [1984] 286) bestreiten dies im Hinblick auf die Einstellung mit dem Argument, diese Auffassung verkenne die Intention des § 30 Abs 2 VStG „und könnte dazu führen, daß jemand, der eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, gegen den das Verfahren aber eingestellt wurde, auch verwaltungsbehördlich nicht zu bestrafen wäre“. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Verwaltungsstrafe dann nicht in Betracht kommt, wenn die Tat gerichtlich „strafbar ist“ – nicht aber nur, wenn sie gerichtlich „bestraft wurde“. Es geht eben um die Gesetzeskonkurrenz, nicht jedoch um die Gesetzesanwendungskonkurrenz.

der Einwand der Unanwendbarkeit des Art IX Abs 1 Z 7 EGVG mit keinem solchen Risiko verbunden. Im Rechtsmittelverfahren würde sich dann schließlich die Frage der *Verfassungsmäßigkeit* der neuen EGVG-Bestimmung stellen. Behauptete der Bestrafte vor dem VfGH, er sei wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinem subjektiven Recht, nicht bestraft zu werden, verletzt, so wäre ihm zwar entgegenzuhalten, daß die Verletzung allein an der Anwendung des Art IX Abs 1 Z 7 EGVG liege – und zwar unabhängig davon, ob diese Bestimmung verfassungskonform ist oder nicht. Trotzdem wäre sie für den VfGH im Verfahren präjudiziell und daher aufhebbar. Daß aber eine unsinnige Norm wegen Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot verfassungswidrig ist, liegt auf der Hand<sup>24)</sup> – von der Frage der generellen Unzulässigkeit einfachgesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung des Nationalsozialismus ganz zu schweigen.

Aus all dem folgt, daß es die Verwaltungsbehörde weitgehend in der Hand hat, einer fragwürdigen Bestimmung auf rechtswidrige Weise zur Effektivität zu verhelfen: Wenn sie – entgegen § 30 Abs 2 VStG – gerichtliche Entscheidungen nicht abwartet und Strafbescheide nur gegenüber gerichtlich nicht belangten Tätern erläßt, verringert sich die Wahrscheinlichkeit einer VfGH-Beschwerde und damit einer Aufhebung der neuen EGVG-Bestimmung beträchtlich. Sollte nachträglich in einem bestimmten Fall doch noch eine gerichtliche Entscheidung ergehen, so hätte die Behörde das Straferkenntnis gem § 30 Abs 3 VStG außer Kraft zu setzen, was aber natürlich nichts am Bestand des Art IX Abs 1 Z 7 EGVG ändern würde.

Auf diese vertrackte Weise mag es also durchaus sein, daß die Novelle in der Praxis ihr Ziel erreicht: die Schaffung einer „wesentlich leichter handhabbaren verwaltungsrechtlichen Strafbestimmung“, um „die in letzter Zeit wiederholt beobachtete Verteilung von neonazistischen Schriften vor Schulen und ähnlichen Einrichtungen unterbinden zu können“<sup>2)</sup>. Das Ergebnis an sich wird man begrüßen; der rechtliche Weg dorthin sollte aber geradliniger verlaufen – er müßte wohl über eine gleichzeitige Novellierung des Verbotsgesetzes führen.

<sup>24)</sup> Der Gesetzgeber überschreitet die ihm von Verfassungen wegen gesetzten Schranken, „wenn er also beispielsweise zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht“ (VfSlg 8457/1978).