

Mathias Lichtenwagner
Ilse Reiter-Zatloukal (Hrsg.)

**„...um alle nazistische Tätigkeit und Propaganda in
Österreich zu verhindern“**

**NS-Wiederbetätigung im Spiegel von Verbotsgesetz und
Verwaltungsstrafrecht**

Mathias Lichtenwagner
Ilse Reiter-Zatloukal (Hrsg.)

**„...um alle nazistische Tätigkeit und
Propaganda in Österreich zu verhindern“
NS-Wiederbetätigung im Spiegel von Verbotsgesetz
und Verwaltungsstrafrecht**

CLIO | Graz | 2018

Diese Publikation wurde gefördert durch Mittel von:

ZukunftsFonds
der Republik Österreich

Alle Rechte vorbehalten. Fotomechanische Wiedergabe bzw. Vervielfältigung, Abdruck, Verbreitung durch Funk, Film oder Fernsehen sowie Speicherung auf Ton- oder Datenträgern, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung des Verlages.

© CLIO / AutorInnen 2018

Umschlaggestaltung: Georg Rigerl

Lektorat: Heimo Halbrainer

Satz: Gerald Lamprecht

Druck: Christian Theiss GmbH, St. Stefan im Lavanttal

Printed in Austria

ISBN: 978-3-902542-68-7

CLIO, Elisabethnergasse 20 a, 8020 Graz

E-Mail: verlag@clio-graz.net

www.clio-graz.net

Inhalt

Einleitung <i>Mathias Lichtenwagner / Ilse Reiter-Zatloukal</i>	7
Gegen nationalsozialistische Wiederbetätigung und Holocaustleugnung Das NS-Verbotsgesetz 1947 bis heute <i>Brigitte Bailer</i>	13
Zur Reichweite der Strafbarkeit nationalsozialistischer Propaganda Eine Analyse der §§ 3g und 3h Verbotsgesetz <i>Farsam Salimi</i>	27
„Unfug“ im Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen <i>Franz Merli</i>	35
„... den Geist der Organisation verpflanzende Wirkung“ Das Abzeichengesetz als Mittel im Kampf gegen NS-Symbole <i>Mathias Lichtenwagner</i>	47
Subsidiarität und Doppelbestrafungsverbot bei Verstößen gegen das Verbotsgesetz und das Verwaltungsstrafrecht <i>Alois Birklbauer</i>	59
Das Verbotsgesetz und die Meinungsfreiheit <i>Ewald Wiederin</i>	67
Digitale wehrhafte Demokratie Verbotene politische Symbole im Internet <i>Ulrich Wagrandl</i>	79
Anzeigenstatistiken und die Grenzen ihrer Aussagekraft Delikte nach dem VerbG, AbzG und EGVG von 1987–2017 <i>Angelika Adensamer</i>	93
Autorinnen und Autoren	103

„Unfug“ im Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen¹

Franz Merli

1. Entstehung

Nach Art. III Abs. 1 Z. 4 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) begeht eine Verwaltungsübertretung, wer „nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBI. Nr. 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. Nr. 25/1947, verbreitet“, und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 2.180 Euro zu bestrafen.

Diese Bestimmung wurde 1986 (als Art. IX Abs. 1 Z 7 EGVG) erlassen² und seither mehrfach geändert.³ Die Änderungen betrafen die Strafe in Euro statt Schilling, Anpassungen an Polizeireformen, Neuformulierungen der Subsidiarität, Informationspflichten der Justiz und Umnummerierungen als Folge von Wiederverlautbarungen oder von Änderungen anderer Tatbestände. Die Definition des strafbaren Verhaltens blieb aber gleich.

In der Begründung des Initiativantrags, auf den die Stammfassung zurückgeht, führen die Antragsteller aus:

„Die Wiederbetätigung im nationalsozialistischen Sinne ist seit der Wiedererrichtung der Republik im Mai 1945 gemäß dem Verbotsgesetz, StGBI. 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

1 Für Hilfe bei den Recherchen danke ich Julia Kienast.

2 BGBl. 1986/248.

3 BGBl. 1991/50 (Wv), I 2001/137, I 2004/151, I 2005/100, I 2008/87 (Wv), I 2012/50, I 2013/33, I 2018/57.

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.“⁴

Diese Begründung macht deutlich, dass die EGVG-Vorschrift nicht für sich selbst erklärt und verstanden werden kann, weil ihr Sinn darin besteht, Probleme des Verbotsgesetzes zu lösen. Die Probleme des Verbotsgesetzes setzten sich aber in ihr auch fort.

2. Einordnung

Als die Bestimmung erlassen wurde, habe ich einen Aufsatz geschrieben, in dem ich zum Ergebnis gekommen bin, dass der neue Verwaltungsstrafatbestand keinen Anwendungsbereich hat.⁵ Die Tat ist als Verwaltungsübertretung ja nur dann zu bestrafen, wenn sie nicht gerichtlich strafbar ist.⁶ Die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts „im Sinne des Verbotsgesetzes“ fällt aber eben immer unter das Verbotsgesetz; wenn nicht unter andere Bestimmung, dann unter die Bestimmung des § 3g, nach der bestraft wird, „[w]er sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt“.

Mir schien, das musste auch so sein, denn der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hatte schon zuvor ausgesprochen:

„Der Verfassungsgesetzgeber hat ganz bewußt alle zur Lösung des Nationalsozialistenproblems für erforderlich gehaltenen Regelungen selbst getroffen. [...] Würde ein Gesetz aus dem Kreis der verbotenen Wieder-

4 IA 180/A 16. GP, S. 3, zitiert auch im AB 879 BIGNR 16. GP, S. 1.

5 Franz Merli, Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG. In: JBl. 1986, 767–771, hier S. 770. Ebenso Ewald Wiederin, Nationalsozialistische Wiederbetätigung, Wahlrecht und Grenzen verfassungskonformer Auslegung. In: EuGRZ 1987, 137–147, hier S. 147 Fn. 115; Winfried Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich. In: ÖJZ 49 (1994), 753–763, hier S. 762; (auf der Basis der OGH-Rechtsprechung) Christian Bertel, Die Betätigung im nationalsozialistischen Sinn. In: Helmut Fuchs/Wolfgang Brandstetter (Hg.), Festschrift für Winfried Platzgummer, Wien 1995, S. 119–129, hier S. 122; Johannes Hengstschläger/David Leeb, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. Aufl., Wien 2014, Rz. 55.

6 Das war in der Stammfassung ausdrücklich geregelt und ergibt sich heute aus § 22 Abs. 1 VStG i.d.F. des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 BGBl. I 2013/33.

betätigung nur bestimmte Verhaltensweisen herausheben wollen, wäre es offenkundig verfassungswidrig.“⁷

Für eine subsidiäre verwaltungsrechtliche Strafdrohung sah ich daher keinen Raum mehr.

Der VfGH war freilich klüger:

„Da dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, Sinnloses anzuordnen, muß der Straftatbestand des Art. IX Abs. 1 Z. 7 EGVG 1950 grundsätzlich ein anderes Verhalten erfassen als das VerbotsG, das insbesondere in den §§ 3d und 3g gleichfalls das Verbreiten nationalsozialistischen Gedankengutes pönalisiert. Die beiden gesetzlichen Tatbestände umschreiben indessen nur scheinbar Identes. Während nämlich das Verbotsgesetz im Wesentlichen ein vorsätzliches Verhalten mit gerichtlicher Strafe bedroht, das darauf abzielt, das Wiedererstehen des Nationalsozialismus in Österreich zu bewirken, stellt Art. IX Abs. 1 Z. 7 EGVG 1950 ein Verhalten unter Verwaltungsstrafe, das dem im VerbotsG umschriebenen zwar ähnelt, dem aber der für die Strafbarkeit nach dem VerbotsG geforderte besondere Vorsatz mangelt, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu installieren; vielmehr geht es hier um die verwaltungsstrafrechtliche Ahndung eines Verhaltens, das dadurch, daß es – wenngleich fälschlich – den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung i.S. des VerbotsG betrieben (dem aber tatsächlich der dahin gehende Vorsatz mangelt), objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug bestimmter Art empfunden wird. [...]

Art. IX Abs. 1 Z. 7 EGVG hebt [auch] keine bestimmten Verhaltensweisen aus dem Kreis verbotener Wiederbetätigung heraus und erweitert diesen Kreis auch nicht. Zweck dieses Tatbestandes ist nicht der des VerbotsG, nämlich den Staat vor dem Wiedererstehen des Nationalsozialismus zu schützen, sondern ärgerniserregenden Unfug hintanzuhalten. [...]

Aus dem oben Gesagten geht einerseits hervor, daß – entgegen der den parlamentarischen Materialien zugrundeliegenden Meinung, die Kompetenz zur Erlassung des Art. IX Abs. 1 Z. 7 EGVG ergebe sich aus Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG (‘Bundesverfassung’) – diese der Bekämpfung von ärgerniserregendem Unfug dienende Verwaltungsstrafbestimmung zur ‚Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit‘ (Art. 10 Abs. 1 Z. 7 B-VG) gehört. Andererseits folgt aus den vorstehenden Ausführungen, daß mit der EGVG-Novelle 1986 lediglich bereits bestehendes Recht präzisiert wurde; das nun im Art. IX Abs. 1 Z. 7 EGVG umschriebene Tatbild ist nämlich nur eine spezielle Ausformung der Ordnungsstörung i.S. des Art. IX Abs. 1 Z. 1 EGVG i.d.g.F und i.S. des inhaltlich gleichen Art. VIII Abs. 1 lit. a (1. Fall) EGVG 1950 in der 1958 in Geltung gestandenen Fassung.“⁸

7 VfSlg. 10.705/1985.

8 VfSlg. 12.002/1989. Kritisch dazu Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazis-

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH)⁹ und der Oberste Gerichtshof (OGH)¹⁰ haben sich dieser Rechtsansicht angeschlossen. Die Frage ist allerdings, ob damit viel gewonnen ist.

3. Anwendung

Zunächst fällt auf, dass die EGVG-Bestimmung selten angewendet wird.¹¹ Nach den Verfassungsschutzberichten des Bundesministeriums des Inneren (BMI)¹² wurden 2013 48 Anzeigen erstattet, 2014 19, 2015 27, 2016 10 und 2017 19. Das sind aber nur Anzeigen und nicht Verurteilungen, und nicht einmal solche nur nach Art. 3 Abs. 1 Z. 4 EGVG, sondern darunter sind auch solche nach Z. 3 (wegen rassistischer und anderer Diskriminierung).

Die geringe Fallzahl liegt leider weder daran, dass die Bevölkerung den Nationalsozialismus durchgehend ablehnt, noch erklärt sie sich nur dadurch, dass alles einschlägige Verhalten ohnehin nach dem Verbotsgesetz oder anderen Strafbestimmungen wie Verhetzung oder Sachbeschädigung bestraft würde: Im selben Zeitraum 2013 bis 2017 gab es jährlich zwischen 500 und 1.000 Anzeigen nach dem Verbotsgesetz (sowie, unter dem Titel „Rechtsextremismus“, zwischen 80 und 380 Anzeigen wegen Verhetzung und zwischen 180 und 320 Anzeigen wegen Sachbeschädigung). Die Anzeigen nach Verbotsgesetz führten aber nur in 7 bis 14% der Fälle zu Verurteilungen.¹³ Da Gerichte und Staatsanwaltschaften nach (dem heutigen) Art. III Abs. 4 EGVG nichtverurteilende Erledigungen den zuständigen Verwaltungsbehörden mitteilen müssen, würde man erwarten, dass von den vielen anderen Fällen doch einige nach dem EGVG bestraft würden,¹⁴ aber die Praxis bestätigt das nicht.

mus in Österreich, S. 763; aus eigener Überlegung ganz ähnlich wie der VfGH Alois Birklbauer/Benjamin Kneih, Art. I Verbotsgesetz. In: Benjamin Kneih/Georg Lienbacher (Hg.), Rill-Schäffer Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, Wien 2014, Rz. 21.

9 VwGH 16.12.1991, 90/10/0194; vgl davor VwGH 10.4.1989, 88/10/0213, wo ein „mehr als bloß Sympathie mit nationalsozialistischem Gedankengut zum Ausdruck bringendes Verhalten (hier u.a. durch lautes Schreien des Satzes ‚lang lebe Deutschland, es lebe Rudolf Heß‘, ‚Sieg Heil‘)“ als Erregung öffentlichen Ärgernisses i.S.d. (damaligen) Art. IX Abs. 1 Z. 1 EGVG qualifiziert wurde.

10 OGH 11.3.1991, 12 Os 72/92.

11 Siehe dazu auch den Artikel von Angelika Adensamer in diesem Band.

12 <http://bvt.bmi.gv.at/401/>.

13 Anzeigen nach Verfassungsschutzberichten (Fn. 10), Verurteilungen nach http://statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html. Bei Verhetzung und Sachbeschädigung ist eine Gegenüberstellung aus diesen Quellen nicht möglich, weil die Verurteilungsdaten nicht zwischen rechtsextremistischen und anders motivierten Taten unterscheiden.

14 Zu Verwaltungsstrafdelikten nach dem Abzeichengesetz, die Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG ebenfalls vorgehen, siehe Mathias Lichtenwagner in diesem Band.

4. Auslegung

Auch für die Auslegung des Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG bereitet die Abgrenzung seines Anwendungsbereichs besondere Schwierigkeiten: einerseits von straffreiem Verhalten und andererseits von den gerichtlich zu ahndenden Delikten des Verbotsgesetzes. Dazu jeweils drei Fälle.

4.1. Zu wenig Wiederbetätigung?

Der naive Buchverkäufer löste die Wohnung seiner verstorbenen Mutter auf und verkaufte die Bücher am Flohmarkt, darunter auch zwei nationalsozialistische Werke. Für das Landesverwaltungsgericht war die Verurteilung nach dem EGVG rechtswidrig.

„Der Beschwerdeführer hat durch den Verkauf der Bücher nicht nationalsozialistisches Gedankengut verbreitet, da diese Bücher bereits in Umlauf waren und diese lediglich im Zuge einer Wohnungsauflösung als Antiquariat gehandelt wurden. Darüber hinaus würde der vorgeworfene Straftatbestand nach dem Verbotsgesetz Vorsatz voraussetzen. Dieser fehlt aber beim Beschwerdeführer. Es lag ihm vielmehr fern dieses Gedankengut zu verbreiten.“¹⁵

Als bloßer Wissensvermittler straflos blieb der Beschwerdeführer, dem die Veröffentlichung von Noten und Text des Liedes „Es zittern die morschen Knochen“ vorgeworfen wurde:

„Ob in der Wiedergabe des Textes eines nationalsozialistischen Kampfliedes die vom Gesetz verpönte Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut gelegen ist, kann nicht losgelöst von dem mit der Wiedergabe des Textes erkennbar verfolgten Zweck und den Umständen, unter denen der Text wiedergegeben wird, beurteilt werden. Im Beschwerdefall ergibt sich aus dem unmittelbar einsichtigen Zusammenhang, daß die Wiedergabe des Liedtextes als Antwort auf die in einer Passage offenbar unrichtige Wiedergabe des Textes desselben Liedes in einem anderen Druckwerk erfolgte [...]. Die – vollständige – Wiedergabe des Textes des NS Liedes ‚Es zittern die morschen Knochen‘ war somit nach dem aktenkundigen Sachverhalt die Antwort auf die in einem Punkt unrichtige Wiedergabe des Textes desselben Liedes und diente somit der Dokumentation des historisch richtigen Liedtextes. Darin vermag der Verwaltungsgerichtshof die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes nicht zu erblicken.“¹⁶

15 LVwG NÖ 5.9.2017, S-337/001-2017.

16 VwGH 4.8.1992, 89/10/0122; der (hier vielleicht bewusst papiergläubige) VwGH fügte noch hinzu: „Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß die Verwaltungsakten keinen Anhaltspunkt

Der dumme Schüler trug in der Schule ein T-Shirt mit Hitlerbild, Hakenkreuz und Hitlergruß und den nationalsozialistischen Feldzügen unter der Überschrift: „Hitler European Tour 1939 – 1945“. Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) Steiermark ließ sich weder durch eine Berufung auf die Freiheit der Kunst noch durch angebliche kritische Absichten oder schwarzen Humor beeindrucken:

„Das Tragen besagten T-Shirts kann nicht wie behauptet als Protestaktion gegen den Nationalsozialismus gesehen werden, da dies vielmehr, die Provokationsgrenzen überschreitend, ein werbewirksames Aufmerksam-machen bzw. eine Zurschaustellung Hitlers Feldzüge darstellt. [...] Selbst wenn [der Berufungswerber] sich der Tragweite möglicherweise nicht bewusst gewesen ist, war ihm in beiden Fällen ein diesbezügliches fahrlässiges, unbedachtes, die Provokationsgrenze überschreitendes Handeln vorzuwerfen.“¹⁷

In allen drei Fällen war das Tathandeln auf den ersten Blick vom Wortlaut erfasst, löste aber Abgrenzungsschwierigkeiten aus. Und alle drei Fälle wurden m.E. im Ergebnis richtig entschieden, aber mit jeweils unterschiedlicher Grenzziehung.

Die EGVG-Straflosigkeit des Buchverkäufers wurde (u.a.) mit seinem fehlenden Vorsatz zur Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts begründet. Das ist sicher falsch, denn hätte er diesen Vorsatz gehabt, wäre die Tat unter das Verbotsgesetz gefallen, und eine Bestrafung nach dem EGVG wäre erst recht nicht in Frage gekommen. Der fehlende Propagandavorsatz schließt eine Bestrafung nach dem EGVG nicht aus, sondern macht sie erst möglich.

Im Fall der „morschen Knochen“ unterschied der VwGH die straflose Dokumentation von Nazi-Inhalten von ihrer verbotenen Verbreitung „im Sinne des Verbotsgesetzes“. Den Unterschied macht hier aber anscheinend nicht die innere Einstellung der Handelnden, sondern der objektiv erkennbare Zweck der Handlung, nämlich Richtigstellung oder Propaganda. Dieses Kriterium ist aber auch nicht viel besser, denn erkennbar gewollte Propaganda ist ohne Vorsatz kaum denkbar. Sie fällt deshalb ebenfalls unter das Verbotsgesetz und taugt nicht als Tatbestandsmerkmal des EGVG.

Beim dummen Schüler stand dagegen die Wirkung seiner Handlungen im Mittelpunkt: Auch wenn er es nicht darauf, sondern auf eine bloße Provokation angelegt hatte, konnte die Botschaft auf dem T-Shirt als Nazi-Propaganda verstanden werden. Das machte die Handlung zur Ordnungsstörung, und das hätte der Schüler erkennen müssen.

Die dritte Lösung überzeugt am ehesten. Nach ihr begeht eine Verwaltungsübertretung, wer zwar keine Propaganda für den Nationalsozialismus machen will, aber Handlungen setzt, die so verstanden werden können. Diese Deutung

dafür bieten, die gegenständliche Wiedergabe des Liedtextes wäre nicht ausschließlich in dem dargestellten Sinn als Antwort dokumentiert worden.“

17 UVS Stmk. 9.12.2010, 30.9-35/2010.

entspricht am besten der vom VfGH getroffenen Abgrenzung zum Verbotsgesetz. Sie erklärt die Straffreiheit von bloßer Wissensvermittlung und der Zugänglichmachung von nationalsozialistischer Literatur durch seriöse Bibliotheken und ihren künstlerischen, didaktischen oder wissenschaftlichen Gebrauch. Hier kommt es gar nicht auf den Vorsatz an, weil die Propagandawirkung schon objektiv fehlt. Umgekehrt erklärt sich so die Strafbarkeit des Verkaufs von Hitler-Büsten, SS-Dolchen und hakenkreuzgeschmücktem Essbesteck auch ohne Propagandavorsatz.

Natürlich fällt auch bei dieser Deutung die Subsumtion nicht immer leicht, weil sie von vielen Umständen abhängt: So wird etwa beim Verkauf von nationalsozialistischen Büchern eine Rolle spielen, wie sie präsentiert werden; ob sie einen untergeordneten Teil des Angebots oder seinen Hauptteil ausmachen; ob sie auf einem Militärflohmarkt mit Nazi-Devotionalien und einschlägigem Publikum, auf einem Weihnachtsflohmarkt oder in einem wissenschaftlichen Antiquariat angeboten werden; und auch wenn man diese Umstände berücksichtigt, wird das Ergebnis nicht immer auf der Hand liegen.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich das alles auch nicht sofort erkennen, aber immerhin ist es auch insoweit noch ein akzeptables Ergebnis.

4.2. Zu viel Wiederbetätigung?

In einer frühen Entscheidung qualifizierte der VwGH die Verbreitung eines Druckwerkes „mensenrechtswidrige nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen massivster Art einseitig verharmlosenden Inhaltes“ als strafbares Verhalten nach Verbotsgesetz und EGVG und hielt letzteres für anwendbar, weil kein Vorsatz, „in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu installieren“, vorlag:

„Die belangte Behörde hat auf das Wiedererstehen des Nationalsozialismus in Österreich zielenden Vorsatz beim Beschwerdeführer nicht angenommen. Der Verwaltungsgerichtshof hegt gegen ihre Zuständigkeit zur Ahndung der gegenständlichen Tat nach der Aktenlage keine Bedenken, zumal auch der Beschwerdeführer nichts vorbringt, was einen Anhaltspunkt für die Annahme eines solchen Vorsatzes bieten könnte (etwa das Anhängigsein eines gerichtlichen Strafverfahrens nach dem Verbotsgesetz gegen ihn).“¹⁸

Der UVS Steiermark bestätigte eine Verurteilung nach EGVG für einen Hitlergruß im Fußballstadion und „das deutliche und unverhüllte Zur-Schau-Stellen eines Tattoos mit dem Zahlenwert 28 auf einem kahl rasierten Schädel für die Buchstaben B und H [...] was wiederum ein Code für die Worte Blut und Ehre der nationalsozialistischen Szene darstellt.“ Zum Vorsatz führte der UVS aus:

18 VwGH 16.12.1991, 90/10/0194.

„Die übertretene Bestimmung des Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG soll die Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut in Österreich, sofern nicht ohnehin eine Übertretung des Verbotsgesetzes vorliegt, hintanhalten. Durch die Tathandlungen des Berufungswerbers wurde dieser Schutzzweck in vorsätzlicher Weise verletzt.“¹⁹

In einem anderen Fall konnte der UVS Oberösterreich „die im Haus des Berufungswerbers angebrachte hakenkreuzähnliche Bodenverfliesung“ nicht als tatbestandsmäßig i.S.d. EGVG qualifizieren:

„Nicht zuletzt wurde auch die Anzeige durch die Staatsanwaltschaft zurückgelegt, weil auch der für das gerichtliche Strafverfahren idente Tatbestand (§ 3g Verbotsgesetz) als nicht vorliegend erachtet wurde. Wenngleich die Judikatur eine Unterschiedlichkeit zwischen dem inhaltsgleichen Tatbestand zwischen dem Gerichts- und Verwaltungsdelikt ‚in der Intensität des Vorsatzes‘ herausgebildet hat, vermag hier im Sinne der obigen Ausführungen auch auf Verwaltungsebene eine ‚Wiederbetätigung‘ in Form der ‚Verbreitung‘ von nationalsozialistischem Gedankengut (noch) nicht erblickt werden [...].“²⁰

Zum Tatbild der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes kann man diesen Entscheidungen gut folgen: Es ist identisch mit jenem der Propagandadelikte nach Verbotsgesetz. Problematisch sind sie dagegen in der Abgrenzung vom Verbotsgesetz, soweit sie nämlich für das Verbotsgesetz explizit oder unausgesprochen einen besonders bösen Wiederbetätigungsvorsatz fordern und für einen weniger bösen das EGVG anwenden oder wenn sie die subjektive Seite des EGVG-Delikts im Unklaren lassen.

Zwar hat der VfGH in der zitierten Grundentscheidung zum EGVG tatsächlich von dem „für die Strafbarkeit nach dem Verbotsg geforderte[n] besondere[n] Vorsatz [...], in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu installieren“, gesprochen.²¹ So streng ist die strafgerichtliche Rechtsprechung aber nicht. Klar ist nach ihr zunächst, dass die Betätigung im nationalsozialistischen Sinn nach dem Verbotsgesetz nicht nur Versuche meint, in Österreich wieder ein Naziregime zu installieren, sondern mit § 3g auch schon die Verherrlichung oder die Anpreisung von Zielen, Einrichtungen oder Maßnahmen der NSDAP oder überhaupt jede völlig einseitige, propagandistisch vorteilhafte Darstellung nationalsozialistischer Maßnahmen und Ziele erfasst.²² Nicht so klar ist, wieweit der Vorsatz reichen muss. In manchen Judikaturformeln klingt der Umsturz zumindest noch an:

19 UVS Stmk. 9.8.2010, 30.7-2/2010.

20 UVS OÖ 27.8.1996, VwSen-230527/6/Br.

21 VfSlg. 12.002/1989; ähnlich VfGH 11.10.2017, E 1698/2017.

22 Nachweise bei Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, S. 760 f; Rudolf Lässig, § 3g VG. In: Eckart Ratz/Frank Höpfel (Hg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2015, Rz. 4 ff; siehe auch Farsam Salimi in diesem Band.

„Zur Erfüllung der inneren Tatseite des Verbrechens nach § 3g VerbotsG genügt bedingter Vorsatz des Täters, durch seine Betätigung die im Frühjahr 1945 geschaffene staatliche Ordnung in Österreich dadurch zu untergraben, dass er die Ziele des Nationalsozialismus, wie sie in den Jahren 1938 bis 1945 in Österreich ihre Auswirkung fanden, zu verfolgen und zum neuen Leben zu erwecken sucht.“²³

In anderen fehlt jeder Bezug zur staatlichen Ordnung:

„Ein über die Verwirklichung des Tatbildes hinausreichender, (i.S. einer überschießenden Innentendenz) erweiterter Vorsatz ist zur Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich. Vielmehr genügt in subjektiver Hinsicht schon bedingtes Wollen, sich i.S. auch nur eines der typischen Ziele des Nationalsozialismus [...] zu betätigen [...]“²⁴

Jedenfalls genügt bedingter Vorsatz. Wer also ernstlich für möglich hält und sich mit damit abfindet, dass sein²⁵ Handeln als Nazi-Propaganda (allenfalls: zur Untergrabung der staatlichen Ordnung) wirken kann, ist nach § 3g Verbotsgesetz zu bestrafen. Und seit § 3h in das Verbotsgesetz eingefügt wurde, unterfällt die qualifiziert öffentliche „Auschwitz-Lüge“ auch ohne Wiederbetätigungsvorsatz ebenfalls dem Verbotsgesetz.²⁶

Für eine Bestrafung nach dem EGVG bleibt daher wenig Raum: Sie verdient nur, wer (weniger öffentlich wahrnehmbar agiert und) gar nicht begreift, dass er Nazi-Propaganda macht. Darin liegt zugleich die – eben ganz andere – Vorwerfbarkeit seines Handelns. Der VfGH hat darauf hingewiesen, dass für die Begehung des Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG Fahrlässigkeit „reicht“.²⁷ Genauer müsste man sagen: Das „Verbreiten“ kann vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen, die Propagandawirkung aber nur fahrlässig übersehen werden, denn sonst greift das Verbotsgesetz.

23 RIS-Justiz RS0079991, zuletzt zitiert in OGH 25.11.2014, 11 Os 80/14w.

24 OGH 25.6.1986, 9 Os 132/85. Ähnlich OGH 9.12.1993, 15 Os 155/93 („Zur Verwirklichung des Tatbestandes nach § 3g VG genügt demnach bloß die tätergewollte Betätigung im NS-Sinn [...]“) und 13.09.2000, 13Os45/00 (ausreichende Belehrung der Geschworenen durch den Hinweis, „dass der Täter mit dem [zumindest bedingten] Vorsatz handeln muss, sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f VG bezeichneten Weise ‚im nationalsozialistischen Sinn‘ bzw. ‚im Sinn auch nur eines der typischen Ziele des Nationalsozialismus zu betätigen“). Vgl. auch Birklbauer/ Kneihls, Art. I Verbotsgesetz, Rz. 20: „Wenn [der Täter] also durch sein Verhalten die Lebensaufgabe Hitlers besonders positiv hervorheben will, reicht dies für den erforderlichen Vorsatz aus [...]“

25 Verbotsgesetz-Täterinnen sind noch seltener als StGB-Täterinnen: Während der Anteil der verurteilten Frauen an sämtlichen (gerichtlichen) Strafdelikten zwischen 2013 und 2017 13–14% betrug, machte er an Delikten nach Verbotsgesetz zwischen 2 und 12 % aus; die zugrundeliegende Zahlen stammen aus den in Fn. 12 zitierten Statistiken.

26 Zur Auslegung und Abgrenzung von § 3g Lässig, § 3g VG, Rz. 4 f.

27 VfGH 11.10.2017, E 1698/2017.

In der Praxis wird wohl manches, was demnach eigentlich unter das Verbotsgesetz fällt, nach dem EGVG bestraft. Das kann man angesichts der (immer noch) hohen Strafdrohungen des Verbotsgesetzes vielleicht in einigen Fällen kriminalpolitisch begrüßen,²⁸ aber dogmatisch lässt es sich nur rechtfertigen, wenn man die weite Auslegung des § 3g Verbotsgesetz durch den OGH ablehnt und stattdessen den Vorsatz, eine nationalsozialistische Diktatur zu errichten, verlangt.²⁹ Wiederum zeigt sich: Probleme der EGVG-Bestimmung sind in Wirklichkeit Probleme des Verbotsgesetzes.

5. Bewertung

Das Verbot der Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes im EGVG war zunächst gut gemeint, aber mangels Abgrenzung zum Verbotsgesetz verfassungswidrig und sinnlos. Der VfGH hat das verbotene Verhalten von einer mildereren Form der Wiederbetätigung in eine bloße Erregung öffentlichen Ärgernisses umgedeutet und die Bestimmung damit gerettet. Die Umdeutung fand aber weder in einem verbesserten Wortlaut noch in der Korrektur der systematischen Stellung der Bestimmung (Verschiebung vom EGVG in § 81 SPG³⁰) Niederschlag und wird nicht immer ausreichend wahrgenommen. Das strafbare Verhalten nach Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG lässt sich nun zwar vom Verbotsgesetz abgrenzen, die Abgrenzung funktioniert aber schlecht, weil die Rechtsprechung zum Verbotsgesetz nicht ganz klar ist. Praktisch ist die Bestimmung wenig bedeutsam: Sie trifft nur die Dummen, die gar nicht wissen, was sie tun, und möglicherweise die Schlaunen, denen sich nicht einmal ein bedingter Vorsatz nachweisen lässt. Beide dürften sich von einer Verwaltungsstrafdrohung wenig beeindruckt lassen.

Vielleicht richtet sich das Gesetz aber gar nicht so sehr an seine unmittelbaren Adressaten, sondern vielmehr an uns: als Erinnerung daran, dass auch ein betrunkenes „Heil Hitler!“ bei unbefangenen Menschen die lebhaft empfundene Unerlaubtheit und Schändlichkeit hervorrufen sollte,³¹ und als Bekräftigung der

28 Z.B. Platzgummer, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, S. 758 und 761; Bertel, Die Betätigung in nationalsozialistischen Sinn, S. 120 ff.

29 So Bertel, Die Betätigung in nationalsozialistischen Sinn, S. 122 f. Zu Problemen der Doppelverfolgung VfGH 11.10.2017, E 1698/2017, und Alois Birklbauer in diesem Band.

30 § 81 Abs. 1 SPG regelt allgemein die Störung der öffentlichen Ordnung durch Erregung öffentlichen Ärgernisses; diese Bestimmung wurde zuletzt mit BGBl. I 2016/61 geändert; siehe dazu den AB 1229 BlgNR 25. GP, S. 4. Anders als § 81 Abs. 1 SPG verlangt Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG keine Prüfung, ob die Tathandlung zu Erregung öffentlichen Ärgernisses geeignet ist (sie ist es immer), erlaubt keine Rechtfertigung, etwa durch Grundrechtsgebrauch, und verlangt auch keinen Erfolg: Ob tatsächlich jemand Anstoß am Verhalten des Täters genommen hat, spielt für die Strafbarkeit keine Rolle; daher gilt für Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG auch die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG. Insgesamt ist Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG also nicht nur wegen der höheren Strafdrohung deutlich strenger als § 81 Abs. 1 SPG.

31 Vgl. die klassische Definition des öffentlichen Ärgernisses z.B. aus VwGH 8.10.1951, 2962/50;

kompromisslosen Ablehnung des Nationalsozialismus in Österreich.³² In dieser symbolischen Funktion ist Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG kein Unfug.

25.01.1991, 89/10/0021: „Ärgernis liegt [...] vor, wenn eine Handlung bei unbefangenen Menschen die lebhafteste Empfindung des Unerlaubten und Schändlichen hervorzurufen geeignet ist.“

32 Vgl. zuletzt VfGH 30.6.2017, G 53/2017: „Die kompromisslose Ablehnung des Nationalsozialismus ist ein grundlegendes Merkmal der 1945 wiedererstandenen Republik Österreich (vgl. VfSlg. 12646/1991, 18405/2008).“ Darin (und im vorbeugenden Schutz der Rechte anderer) liegt auch die Rechtfertigung des Grundrechteingriffs, um die man bei Art. III Abs. 1 Z. 4 EGVG – anders als beim Verbotsgesetz: Ewald Wiederin in diesem Band – nicht herumkommt.

