

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

Zl. 13/1 23/67

2023-0.415.279

BG, mit dem das Verbotsgesetz 1947, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 geändert werden (Verbotsgesetz-Novelle 2023)

**Referenten: Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in Wien
Dr.ⁱⁿ Lioba Kasper, em Rechtsanwältin in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

Stellungnahme:

I. Vorbemerkung

Der ÖRAK begrüßt die Zielsetzung des Entwurfs, konsequent gegen alle Verhaltensweisen vorzugehen, die darauf abzielen, nationalsozialistische Ideologien zu verbreiten, den Nationalsozialismus zu verherrlichen oder den Holocaust zu leugnen oder zu verharmlosen. Angesichts der aktuellen Entwicklungen und Herausforderungen in Bezug auf extremistische Propaganda und Hassreden ist es von großer Bedeutung, dass das VerbotsG angemessen und effektiv auf diese Phänomene reagieren kann. Der ÖRAK unterstützt daher die Maßnahmen zur Modernisierung und Stärkung des VerbotsG, um den rechtlichen Rahmen an die heutigen Gegebenheiten anzupassen.

Nachstehende Regelungen sind als Schwerpunkte des Gesetzesentwurfs anzusehen:

1. Umstrukturierung der Tatbestände der §§ 3g und 3h VerbotsG
2. Ausdehnung der österreichischen Strafgewalt auf im Ausland gesetzte Verhaltensweisen, die unter die Tatbestände der §§ 3a, 3b, 3g und 3h VerbotsG fallen
3. Zwingender Amtsverlust für Beamtinnen bzw Beamte und für Vertragsbedienstete
4. Einziehung von NS-Propagandamaterial
5. Umstrukturierung der Verwaltungsstrafbestimmung im Art III EGVG und Anhebung der Strafhöhe

In grundsätzlicher Hinsicht ist – unabhängig von dem Gesetzesentwurf – anzumerken, dass Bedenken gegen die Geschworenengerichtsbarkeit bestehen, vor allem was den nicht zu begründenden Wahrspruch und den Mangel an Überprüfungsmöglichkeiten mittels Rechtsmitteln betrifft (letzteres gilt im Übrigen auch für die Schöffengerichtsbarkeit) (vgl hierzu im Detail ua *Świdorski in Fuchs/Ratz*, WK StPO Vor §§ 297–309 und §§ 318– 343). Es wird daher weiterhin angeregt, diese Verfahren entsprechend zu reformieren.

Im Folgenden seien einige zentrale Punkte des Entwurfes im Einzelnen herausgearbeitet, wobei kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Auch stellt die Nichterörterung einzelner Entwurfspassagen weder eine zustimmende noch eine ablehnende Positionierung dar.

II. Analyse der Bestimmungen der beabsichtigten Änderungen des Verbotsgesetzes

Zu Artikel 1 (Änderung des Verbotsgesetzes 1947):

Zu Z 1 (Titel):

Die Neufassung des Titels als Bundesverfassungsgesetz wird aus Gründen der Systematik des österreichischen Verfassungsrechts begrüßt.

Zu Z 2 (§§ 3g und 3h VerbotsG samt Überschriften):

i.

§ 3g sah bisher zwei Strafdrohungen vor:

- eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren und
- „bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung“ bis zu zwanzig Jahren.

Gemäß der bisherigen Rechtsprechung des OGH wird diese Bestimmung als Strafrahmensbestimmung interpretiert (OGH 12Os82/13w; 11Os78/22p; vgl. auch *Lässig in Höpfel/Ratz*, WK² VerbotsG Vor Verbotsgesetz Rz 7; auch Seite 5, Punkt 4 der Erläuterungen zum besonderen Teil). Das hat zur Folge, dass die Feststellung der besonderen Gefährlichkeit nicht allein in die Entscheidungskompetenz der Geschworenen fällt, sondern die Anwendung des höheren Strafrahmens dem Geschworenengericht im Rahmen der Strafbemessung obliegt.

Die vorgeschlagene Untergliederung der Bestimmungen in einen Grundtatbestand und zwei echte Qualifikationen stellt eine Abkehr von dem bisherigen Verständnis dar (Seite 5, Punkt



4 der Erläuterungen zum besonderen Teil). Dies hat sowohl Konsequenzen für die Anklage, die zu treffenden Feststellungen, die an die Geschworenen zu richtenden Fragen als auch für die im Rechtsmittel gegebenenfalls aufzugreifende Nichtigkeit und führt zu einer Klärung lange bestehender rechtlicher Diskussionen.

Die Klarstellung und Adaptierung des Strafsystems an das im Strafgesetzbuch und im Nebenstrafrecht allgemein übliche System wird von Seiten des ÖRAK daher ausdrücklich begrüßt.

Allerdings soll das Strafsystem in den Bestimmungen §§ 3a, 3b, 3d und 3e nicht novelliert werden; damit könnten die Diskurse, ob es sich bei diesen um Strafraumenbestimmungen handelt, eine Fortsetzung finden.

Der ÖRAK schlägt vor, das Strafsystem des VerbotsG auch in den sonstigen Strafbestimmungen anzugleichen und somit einheitlich zu gestalten. Es wird daher angeregt, auch die restlichen Strafbestimmungen als Grundtatbestand und Qualifikationen auszugestalten, um mögliche Unklarheiten in der Rechtspraxis zu vermeiden.

ii.

Weiters wird vorgeschlagen, den Strafraumen für das Grunddelikt mit 6 Monaten bis zu 5 Jahren festzusetzen. Dadurch würde eine diversionelle Erledigung eines Verfahrens ermöglicht werden, um Täterinnen und Tätern mit noch nicht gefestigter Ideologie einen gangbaren Weg zur Abkehr von ihren Verhaltensweisen und Einstellungen zu eröffnen. Der ÖRAK teilt grundsätzlich die Absicht dahinter.

Um einheitliche Standards bei der Beurteilung der noch nicht gefestigten Ideologie sicherzustellen, bedarf es entsprechender Vorgaben und Schulungen für die mit den Taten befassten Staatsanwältinnen und Staatsanwälten sowie Richterinnen und Richter. Auch wird für eine ausreichende finanzielle Ausstattung der Programme zum Ausstieg aus der nationalsozialistischen Szene beziehungsweise zur nachhaltigen Reflexion über die gesetzten Handlungen und Resozialisierung zu sorgen sein, um den gewünschten Effekt auch tatsächlich zu erzielen.

Kritisch wird seitens des ÖRAK jedoch betrachtet, dass bei einer diversionellen Erledigung der in § 3k vorgeschlagene obligatorische Amtsverlust beziehungsweise die in § 34 Abs 3 Vertragsbedienstetengesetz 1948 vorgeschlagene obligatorische Auflösung des Dienstverhältnisses im Falle einer Verurteilung nicht zur Anwendung gelangt. Dies würde zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, dass Personen mit – wenn auch nicht gefestigtem, so doch grundsätzlich vorhandenem – nationalsozialistischem Gedankengut in staatlichen Positionen mit teils kritischer Infrastruktur, wie etwa bei der Polizei oder im Militär, oder im Bildungsbereich verbleiben.

Bloß der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten: Auch im Rahmen einer bedingten Freiheitsstrafe können Weisungen unter Erteilung einer Probezeit angeordnet werden und könnte folglich der angestrebte Zweck auch auf diesem Wege erreicht werden.

Vor diesem Hintergrund regt der ÖRAK an, die Bestimmungen entsprechend zu überarbeiten und dabei auch diese Folge zu berücksichtigen, beispielsweise durch die Einführung einer verpflichtenden Überprüfung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens.



iii.

In § 3h soll von der Tathandlung des „gröblichen Verharmlosens“ abgegangen und künftig nur mehr auf das bloße Verharmlosen abgestellt werden, ohne Anforderungen an dessen Intensität oder dessen Art und Umfang zu stellen. Weiters werden die Publizitätsanforderungen gesenkt und die Strafsätze in einem Grunddelikt und zwei Qualifikationen neu geregelt.

Die vorgeschlagene Neuregelung wird ebenso wie die Intention des Gesetzgebers, die Strafbarkeit auch von Teilleugnungen sicherzustellen, vom ÖRAK begrüßt. In den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf wird zudem festgehalten, dass die Tathandlung selbst durch die Novelle keine Änderung erfahren soll. Vor dem Hintergrund der hierzu bislang ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung erfordert die Tatbestandsmäßigkeit somit einen „gefärbten“ Vorsatz auf der subjektiven Tatseite, sodass es der Täterin bzw dem Täter weiterhin um die Verharmlosung etc. gehen muss (OGH 20.04.2022, 14Os24/96; 13Os121/21z). Folglich bleiben Warnungen vor aktuellen politischen Entwicklungen („Wehret den Anfängen“) oder Darstellungen in Form von Satire oder Karikatur, wie in den Erläuterungen exemplarisch ausgeführt, unverändert nicht tatbestandsmäßig.

Die diesbezüglichen Klarstellungen in den Erläuterungen werden begrüßt. Der ausdrückliche Verweis auf Art 10 EMRK ist im Lichte der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EGMR konsequent.

In Bezug auf die Konsequenzen einer diversionellen Erledigung für Beamtinnen bzw Beamte und Vertragsbedienstete wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Zu § 3k VerbotsG und zu Artikel 2 - Änderung des Vertragsbedienstetengesetzes 1948:

Der vorgeschlagene obligatorische Amtsverlust beziehungsweise die Auflösung des Dienstverhältnisses bei einer Verurteilung nach dem Verbotsgesetz wird begrüßt. In Bezug auf diversionelle Erledigungen wird auf die vorherigen Ausführungen verwiesen.

Zu § 3l und § 3m VerbotsG:

Bislang werden strafbare Handlungen gemäß dem VerbotsG nach den allgemeinen Normen der §§ 62 ff. StGB behandelt. Das VerbotsG findet daher nur Anwendung, wenn die strafbare Handlung auf österreichischem Boden begangen wird, auf österreichischen Schiffen oder Luftfahrzeugen, oder im Ausland, sofern sie auch im Ausland strafbar ist und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Mangels Strafbarkeit im Ausland können im Ausland gesetzte Verhaltensweisen, die unter die Tatbestände der §§ 3a, 3b, 3g und 3h VerbotsG fallen, daher häufig in Österreich nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Der Entwurf schlägt jeweils eigene Regelungen über die inländische Gerichtsbarkeit in Hinblick auf die Organisationsdelikte der §§ 3a und 3b und in Hinblick auf nach §§ 3g und 3h tatbildliche Handlungen vor. Als Anknüpfungspunkt soll das Personalitätsprinzip dienen, sohin die österreichische Staatsbürgerschaft der Täterin bzw des Täters.

Gemäß § 3m des Entwurfs wird als weitere Voraussetzung für eine Bestrafung nach §§ 3g und 3h festgelegt, dass es sich um eine Mitteilung oder Darbietung in einem Medium handelt, die im Inland abgerufen oder empfangen werden konnte und geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu verletzen. Diese Regelung zielt unter anderem darauf ab, strafbare Handlungen, die unter Verwendung von Servern im Ausland begangen wurden, im Inland

verfolgen zu können, selbst wenn in dem betreffenden Land keine entsprechende Regelung besteht.

Der Vollständigkeit halber sei auf Folgendes hingewiesen: In der Literatur wird häufig die Ansicht vertreten, dass alle Tatvarianten des § 3h im Zusammenhang mit im Internet und anderen Medien begangenen Äußerungsdelikten bereits das Zugänglich-Werden im Internet voraussetzen. Dadurch wird ein Erfolg iSd § 67 Abs 2 StGB herbeigeführt, was wiederum einen inländischen Tatort gemäß §§ 62 iVm 67 Abs 2 StGB begründen kann (*Salimi* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 67 Rz 59). Daher ist auch im Lichte der geltenden Rechtslage grundsätzlich von einer Strafbarkeit auszugehen.

Der ÖRAK begrüßt dennoch die angedachte Neuregelung der inländischen Gerichtsbarkeit und die Klarstellung der Strafbarkeit in Bezug auf im Internet und anderen Medien begangene Äußerungsdelikte.

Ohne die damit einhergehende Mehrbelastung für die Justiz zu übersehen, ist dennoch festzuhalten, dass die Beschränkung auf die Verbreitung und Abrufbarkeit in einem Medium zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen kann. Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft, die im Ausland nationalsozialistische Ideologien verbreiten, den Nationalsozialismus verherrlichen oder den Holocaust leugnen oder verharmlosen, könnten auch weiterhin nicht bestraft werden, wenn die Handlungen am Tatort nicht strafbar sind und es sich lediglich um eine öffentliche Aussage, nicht aber um eine Mitteilung oder Darbietung in einem Medium handelt, die im Inland abgerufen oder empfangen werden konnte, obwohl sie geeignet wäre, den öffentlichen Frieden zu verletzen. Dies gilt selbst dann, wenn über diese Handlungen nachträglich berichtet wird und möglicherweise der Zweck - der Verbreitung der nationalsozialistischen Gesinnung - durch die nachträgliche Berichterstattung erreicht wäre. Es wird daher angeregt, auch für diese Fälle eine inländische Gerichtsbarkeit zu begründen.

Zu § 3n VerbotSG:

Der ÖRAK unterstützt das Vorhaben, zukünftig NS-Devotionalien, NS-Propagandamaterial und Replika sowie T-Shirts mit Hakenkreuzabbildungen oder ähnlichem einzuziehen und damit dauerhaft aus dem Verkehr zu ziehen. Dies soll entsprechend dem Gesetzesvorschlag auch dann möglich sein, wenn diese Gegenstände keiner konkreten strafbaren Handlung zugeordnet werden können und der Verfügungsberechtigte nicht dafür Gewähr bieten kann, dass die Gegenstände nicht für strafbare Handlungen verwendet werden. Die vorgesehene Form der Erklärung wird als angemessen erachtet.

Angesichts des digitalen Zeitalters wird jedoch die Beschränkung auf körperliche Gegenstände kritisch gesehen. Nach dem vorliegenden Gesetzesvorschlag besteht keine Möglichkeit, digitale NS-Sammlungen zu entfernen. Der ÖRAK regt daher an, auch digitale Sammlungen in die vorgeschlagene Bestimmung einzubeziehen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008):

Zu Z 1 (Art III Abs 1 Z 4 EGVG) und Z 2 (Art III Abs 9 EGVG):

Der Vorschlag sieht vor, ein alternatives Mischdelikt mit drei rechtlich gleichwertigen Begehungsweisen in Art III Abs 1 Z 4 EGVG einzuführen. Im Unterschied zu den Tatbeständen im VerbotsG soll dieses Mischdelikt auch fahrlässig begangen werden können. Der ÖRAK begrüßt die Ausformulierung der Verwaltungsstrafbestimmung.

Der ÖRAK sieht jedoch Verbesserungsbedarf hinsichtlich der Strafhöhe. Die Anhebung der Obergrenze auf nur € 4.000,00 wird angesichts vergleichbarer Strafbestimmungen mit empfindlich höheren Geldstrafen als zu gering erachtet (zum Beispiel § 3 Abs. 1 Symbole-Gesetz: bis zu € 10.000,00 im Wiederholungsfall). Daher wird vorgeschlagen, die Strafhöhe entsprechend anzupassen, zu vereinheitlichen und einen höheren Strafraum vorzusehen.

Der ÖRAK ersucht, diese Anmerkungen bei der Gesetzwerdung zu berücksichtigen.

Wien, am 19. Juli 2023

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag

Dr. Armenak Utudjian
Präsident

