



**Institut für Strafrecht und
Kriminologie**

Univ.-Ass. Mag. Jakob Hajszan

Schenkenstraße 4, 2. Stock
1010 Wien

T +43 (1) 4277-346 66

jakob.hajszan@univie.ac.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
team.s@bmj.gv.at

Wien, den 02.07.2023

Punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verbotsgesetz 1947, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 geändert werden (Verbotsgesetz-Novelle 2023) 279/ME XXVII. GP, GZ 2023-0.415.279

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verbotsgesetz 1947, das Vertragsbedienstetengesetz 1948 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 geändert werden (Verbotsgesetz-Novelle 2023), abzugeben.

1 Zum Entwurf allgemein

Das Ziel des Entwurfs, die zentralen Bestimmungen des VerbotsG an die gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen seit der letzten Novelle anzupassen sowie anhand der Erfahrungen aus der Praxis die Handhabung des VerbotsG effizienter und praktikabler zu gestalten, wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings ist kritisch zu sehen, dass der Entwurf nur punktuelle Änderungen der geltenden Fassung vorsieht, indem er sich auf Anpassungen der §§ 3g, 3h VerbotsG beschränkt. Die Gelegenheit der – wegen der Eigenschaft des VerbotsG als Bundesverfassungsgesetz aufwendigeren – Novelle könnte der Gesetzgeber auch dazu nutzen, über die vorgeschlagenen Änderungen hinaus, in anderen Bestimmungen enthaltene zum Teil veraltete Formulierungen anzupassen: So bestraft etwa § 3a Z 2 VerbotsG die Gründung oder führende Beteiligung in einer Verbindung, 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. Hinsichtlich der zweiten Zielrichtung ist umstritten, ob die Störung des – bereits abgeschlossenen – Wiederaufbaus kumulativ zur Störung der öffentlichen Ruhe hinzutreten muss, was bedeuten würde, dass Verbindungen, deren Zweck die Störung der öffentlichen Ruhe, nicht aber das Untergraben der

Selbständigkeit oder Unabhängigkeit Österreichs ist, von § 3a Z 2 VerbotsG nicht mehr erfasst wären.¹ Hier hätte der Gesetzgeber eine Anpassung vornehmen oder die Novelle darüber hinaus zu einer Angleichung der Zweckrichtungen des § 3a Z 2 VerbotsG mit jenen des § 246 StGB nutzen können.²

Außerdem hätte die Novelle auch zur Aktualisierung der Bezugstaten der §§ 3e, 3f VerbotsG genutzt werden können. Eine Anpassung an die Delikte des StGB 1975 ist zwar aufgrund der gem Art X StrAG auch auf das VerbotsG anwendbaren Regelung des Art VIII Abs 1 StrAG nicht notwendig, würde aber die Anwendung des VerbotsG praktikabler gestalten. Auch sollte zum Zwecke der besseren Verständlichkeit der Verweis auf „*Verbrechen nach §§ [...] des Strafgesetzes*“ durch „*nach §§ [...] StGB strafbare Handlungen*“ ersetzt werden, weil nach der geltenden Fassung nicht Verbrechen iSd § 17 StGB gemeint sind, sondern der Formulierung noch das Verständnis des StG zugrunde liegt.³

2 Zur Änderung der §§ 3g, 3h VerbotsG

2.1 Ausdifferenzierung des § 3g VerbotsG

Die vorgeschlagene Ausdifferenzierung des § 3g VerbotsG und die damit verbundene Herabsetzung der Strafdrohung für Wiederbetätigungen mit niedriger Publizität in § 3g Abs 1 VerbotsG idF des ME auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ist zu begrüßen. Die damit einhergehende – bisher nur bei Jugendlichen zulässige – Möglichkeit einer Diversion, etwa in Form von Weisungen zur Teilnahme an Deradikalisierungsmaßnahmen, Sensibilisierungskursen oder Führungen in Konzentrationslagern, ist eine wichtige Maßnahme und daher sehr zu begrüßen.⁴ Insbesondere bei bisher unbescholtenen Personen, die gegenüber einer kleinen Personengruppe den Hitler-Gruß zeigen oder Bilder mit nationalsozialistischen Inhalten an einzelne Personen versenden, kann so eine adäquate Reaktion gefunden werden, die wohl sinnvoller und effektiver ist, als bedingt nachgesehene niedrige Freiheitsstrafen.

Die bisherige Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe soll nunmehr erst bei der Begehung auf eine Art und Weise, dass sie vielen Menschen (Richtwert von ca 30 Personen) zugänglich wird, anwendbar sein. Für solche Fälle bleibt die Diversion somit ausgeschlossen, was im Hinblick auf die höhere Sozialschädlichkeit und größere Propagandawirkung der Tat nachvollziehbar ist.

2.2 Änderung des § 3h VerbotsG

Auch die vorgeschlagene Differenzierung innerhalb des § 3h VerbotsG ist zu begrüßen. Der vorgeschlagene § 3h Abs 1 VerbotsG erweitert die Strafbarkeit, weil die Tat – anders als nach der geltenden Rechtslage, die das Zugänglichwerden für vielen Menschen (Richtwert von ca 30 Personen) verlangt – bereits dann strafbar sein soll, wenn sie öffentlich begangen wird, also für ca 10 Personen

¹ Siehe *Salimi*, Gefährliche Gruppierungen als Sicherheitsbedrohung (2022) Rz 461. Nach *Lässig* in WK² StGB §§ 1–3a VerbotsG Rz 5 soll die Störung der öffentlichen Ordnung ausreichen.

² Zur Angleichung der § 3a VerbotsG und § 246 StGB eingehend *Salimi*, Gefährliche Gruppierungen Rz 463.

³ Vgl *Hajszan/Innerhofer*, Prüfungsrelevantes Nebenstrafrecht in Fällen (VerbotsG), JAP 2022/2023, 11 (16).

⁴ Vgl zur Diversion im Anwendungsbereich des VerbotsG *Birklbauer/Landerl*, Nationalsozialistische Wiederbetätigung: Strafen oder alternative Verfahrenserledigung? JSt 2020, 130 (131 ff).

wahrnehmbar ist. Dieses neue Grunddelikt hat zwar nur einen kleinen Anwendungsbereich, die Erweiterung der Strafbarkeit verbessert aber die Möglichkeiten zur effektiven Bekämpfung der Verbreitung nationalsozialistischen und antisemitischen Gedankengutes, vor allem weil aufgrund der Strafdrohung auch ein diversionelles Vorgehen in Form von Maßnahmen zur Sensibilisierung und Aufklärung im Zusammenhang mit den nationalsozialistischen Verbrechen möglich ist.

Außerdem soll eine weitere inhaltliche Neuerung erfolgen, indem nicht mehr nur die *gröbliche*, sondern bereits **jede Verharmlosung** des nationalsozialistischen Völkermordes oder anderer nationalsozialistischer Verbrechen gegen die Menschlichkeit **strafbar** sein soll. Diese Erweiterung des § 3h VerbotsG ist zu befürworten, weil so die zum Teil schwierige Abgrenzung zwischen der Leugnung der nationalsozialistischen Verbrechen in ihrem Kern und der sog Teilleugnung nicht mehr notwendig ist. Dadurch wird klargestellt, dass das Bestreiten der Existenz einzelner Konzentrationslager, der Existenz von Gaskammern oder die Leugnung nur einzelner bestimmter Verbrechen, wie der medizinischen Versuche, strafbar ist.

2.3 Qualifikation der besonderen Gefährlichkeit

Sowohl in § 3g Abs 3 als auch in § 3h Abs 3 VerbotsG idF des ME soll eine zweite Qualifikation vorgesehen werden, die an die schon bisher im Gesetz enthaltene **besondere Gefährlichkeit der Tat oder des Täters** anknüpft. Während die Höchststrafe mit zwanzig Jahren unverändert bleiben soll, wird vorgeschlagen die Mindeststrafe von einem auf zehn Jahre zu erhöhen. Diese deutliche Erhöhung mag zwar der Systematik des österreichischen Strafsystems entsprechen, allerdings stellt sich die Frage, ob sie in dieser Form notwendig und angemessen ist. Eine Mindeststrafe von fünf Jahren würde die signifikante Erhöhung abschwächen. Eine solche Untergrenze wäre dem VerbotsG nicht fremd (§§ 3b, 3d VerbotsG idgF sehen eine Mindeststrafe von fünf Jahren vor) und mit Blick auf die Geschichte des § 3g VerbotsG auch im Zusammenhang mit dieser Bestimmung nicht neu; so sah § 3g VerbotsG idF BGBL 1947/25 bis zur Verbotsgesetz-Novelle 1992 eine Mindeststrafe von fünf Jahren vor.

Zudem ist kritisch zu sehen, dass die **besondere Gefährlichkeit der Tat oder des Täters** nur bei §§ 3g, 3h VerbotsG zu einer **echten Qualifikation** werden soll. Dies führt zu Uneinheitlichkeit innerhalb des VerbotsG: Denn auch die §§ 3a, 3b, 3d, 3e, 3f VerbotsG sehen bei besonderer Gefährlichkeit der Betätigung oder des Täters höhere Strafen vor. Bei diesen Tatbeständen soll es aber nicht zur Ausgestaltung als Qualifikation kommen, wodurch die dogmatische Einordnung weiterhin strittig bleibt.⁵ Es wäre daher wünschenswert, dass die besondere Gefährlichkeit der Tat oder des Täters bei allen Straftatbeständen des VerbotsG zu einer Qualifikation umgestaltet wird. Dann sollte bei §§ 3a, 3e, 3f VerbotsG, die bisher eine Strafdrohung von zehn bis zwanzig Jahren und bei besonderer Gefährlichkeit auch eine lebenslange Freiheitsstrafe vorsehen, für die neue Qualifikation eine Strafdrohung von „zehn bis zu zwanzig Jahren oder [...] lebenslanger Freiheitsstrafe“ eingeführt werden. Die absolute Androhung einer lebenslangen Freiheitsstrafe bei besonderer Gefährlichkeit wäre unverhältnismäßig. Bei §§ 3b, 3d VerbotsG wäre die Einführung einer Strafdrohung von zehn bis zu zwanzig Jahren im Vergleich zur

⁵ So auch *Reindl-Krauskopf*, 25/SN-279/ME 2; *Salimi*, 19/SN-279/ME 2. Zur Einordnung der höheren Strafdrohung bei besonderer Gefährlichkeit siehe OGH 12 Os 82/13w EvBl 2014/49; 15.11.2022, 11 Os 78/22p; *Lässig* in WK² StGB Vor Verbotsgesetz Rz 7; *Öner/Schön* in Leukauf/Steininger, Nebengesetze³ (2022) § 3a VerbotsG Rz 20 f.

Grundstrafdrohung von fünf bis zehn Jahren und aufgrund des gegenüber §§ 3g, 3h VerbotsG größeren Unrechts hingegen angemessen.

2.4 Verhältnis zwischen § 3g und § 3h VerbotsG

Die Verdrängung des § 3h durch § 3g VerbotsG wird in der aktuellen Literatur zum Teil damit begründet, dass § 3h idgF lautet: „nach § 3g wird auch bestraft, [...]“.⁶ Gerade diese Formulierung soll jedoch in der neuen Fassung des § 3h VerbotsG nicht mehr enthalten sein. Es wird daher eine gesetzliche Klarstellung dahingehend angeregt, dass § 3h auch nach der Novelle durch § 3g VerbotsG verdrängt wird.

3 Zu § 3l und § 3m VerbotsG

Der Entwurf schlägt die Einführung zwei neuer – die §§ 62 ff StGB ergänzenden – Bestimmungen zur inländischen Gerichtsbarkeit in Zusammenhang mit bestimmten Straftatbeständen des VerbotsG vor. Ein neuer **§ 3l VerbotsG** soll die österreichische Strafgewalt auch auf im Ausland gesetzte nach den Organisationsdelikten der §§ 3a, 3b VerbotsG tatbestandsmäßige Verhaltensweisen erstrecken, sofern nicht ohnehin § 65 StGB zur Anwendung kommt. Diese Regelung wird damit begründet, dass die besonders verwerfliche Gründung, Förderung oder Unterstützung von nationalsozialistischen Verbindungen sowie die Beteiligung daran im Ausland idR nicht verfolgt werden kann, für ähnliche Verhaltensweisen mit anderer Zielrichtung (§ 278a StGB, § 278b StGB) aber in § 64 Abs 1 Z 4 bzw 9 StGB bereits nach geltendem Recht besondere Anknüpfungstatbestände bestehen. Der vorgeschlagene § 3l VerbotsG ist daher zu begrüßen, weil er diesen Wertungswiderspruch beseitigt.

Außerdem wird die Einführung eines neuen **§ 3m VerbotsG** vorgeschlagen, der die inländische Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit den §§ 3g, 3h VerbotsG auch auf bestimmte im Ausland begangene Verhaltensweisen erstrecken soll. Die Erläuterungen zum ME begründen die Einführung des § 3m VerbotsG damit, dass eine Verfolgung wegen nach §§ 3g oder 3h VerbotsG tatbestandsmäßigen, im Ausland getätigten Äußerungen bisher auch dann nicht in Österreich verfolgt werden könne, wenn die Inhalte im Inland abrufbar sind. Dies trifft aber nur für § 3g VerbotsG idgF in dieser Allgemeinheit zu, weil dieser ein schlichtes Tätigkeitsdelikt ist.⁷ Im Hinblick auf § 3h VerbotsG idgF der – wie § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 VerbotsG idF ME – auf ein Zugänglichwerden der Äußerung abstellt, ist jedoch umstritten, ob das Zugänglichwerden als Erfolg iSd § 67 Abs 2 StGB anzusehen ist und die Abrufbarkeit im Inland deshalb gem § 62 iVm § 67 Abs 2 StGB inländische Gerichtsbarkeit begründen würde.

Die wohl hM fasst § 3h VerbotsG als Erfolgsdelikt auf und bejaht daher bei Abrufbarkeit in Österreich einen inländischen Erfolg.⁸ Nach dieser Auffassung könnten daher in Österreich abrufbare Äußerungen, die der Qualifikation nach § 3g Abs 2 VerbotsG idF ME unterliegen, schon nach den allgemeinen Regelungen der

⁶ Lässig in WK² StGB § 3h VerbotsG Rz ; Birkbauer/Kneihls in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (13. Lfg 2014) Art I VerbotsG Rz 64.

⁷ ZB OGH 13 Os 105/18t JBl 2019, 187 (Tipold); Salimi in WK² StGB § 67 Rz 59/1; Zerbes, Tatort: Internet, ÖJZ 2017, 856 (861 f).

⁸ OGH 11 Os 4/96 JBl 1997, 471; 14 Os 81/09g SSt 2009/79; Birkbauer/Kneihls in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art I VerbotsG Rz 64; Lässig in Höpfel/Ratz WK StGB² § 3h VerbotsG Rz 3; Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Nebengesetze³ § 3h VerbotsG Rz 6; Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, HB IT-Strafrecht Rz 4.20; Salimi in WK² StGB § 67 Rz 59; Zerbes, ÖJZ 2017, 856 (860).

§§ 62 ff StGB stets in Österreich verfolgt werden. § 3m VerbotsG idF ME, der auf Mitteilungen oder Darbietungen in Medien abstellt und daher wohl nur für viele Menschen zugängliche und deshalb nach § 3g Abs 2 VerbotsG idF ME qualifizierte Äußerungen erfasst, hätte somit keinen Anwendungsbereich. Die einschränkende Voraussetzung der Eignung zur Verletzung des öffentlichen Friedens ginge ins Leere.⁹ Beim vorgeschlagenen § 3h Abs 2 VerbotsG kommt hinzu, dass zu § 3h VerbotsG idF strittig ist, ob nur die Begehung „sonst öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird“ einen Erfolg voraussetzt oder auch die zusätzlich aufgezählten medialen Begehungsweisen („in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium“) ein Zugänglichwerden der Äußerung und damit einen Erfolg voraussetzen.¹⁰ Die jeweiligen Ansichten könnten zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der Verfolgbarkeit in Österreich führen, weil nach der einen Ansicht bei medialer Begehungsweise die Voraussetzungen des neuen § 3m VerbotsG – österreichische Staatsangehörigkeit, Abrufbarkeit, Eignung zur Verletzung des öffentlichen Friedens – notwendig wären, nach der anderen Ansicht die Abrufbarkeit als Erfolg iSd § 67 Abs 2 StGB ausreichen würde. Im Sinne einer einheitlichen Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit hätte der Gesetzgeber die Novelle daher dazu nutzen sollen klarzustellen, ob alle Begehungsvarianten des § 3h VerbotsG idF (§ 3h Abs 2 VerbotsG idF ME) einen Erfolg voraussetzen.

Für § 3m VerbotsG idF ME verbleibt bei Auffassung des Zugänglichwerdens als Erfolg kaum ein Anwendungsbereich. Die in § 3m Z 2 vorgesehene Beschränkung der inländischen Gerichtsbarkeit auf Verhaltensweisen, die geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu verletzen, wäre aber ein sinnvoller Weg, die ansonsten sehr weite Zuständigkeit Österreichs einzugrenzen. Der Gesetzgeber könnte § 3m VerbotsG daher so fassen, dass im Ausland begangene Taten selbst bei Abrufbarkeit der Äußerungen im Inland – abgesehen von den Fällen des § 65 StGB – nur dann in Österreich verfolgt werden können, wenn die Tat zur Verletzung des öffentlichen Friedens geeignet ist.¹¹ Die Problematik einer potenziellen Verpflichtung zur Verfolgung jeglicher mittels in Österreich abrufbarer Online-Inhalte begangener Äußerungsdelikte stellt sich aber nicht nur bei den Delikten des VerbotsG, sondern auch bei den Äußerungsdelikten des StGB (zB §§ 111, 115, § 283 StGB). Daher könnte die Gelegenheit genutzt werden und eine allgemeine Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Begehung von Äußerungsdelikten im Internet geschaffen werden.

Außerdem ist anzumerken, dass die Regelung des § 3m VerbotsG jedenfalls **auch § 3d VerbotsG erfassen** sollte. Demnach macht sich strafbar, 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. § 3d VerbotsG ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, das in der Variante der Begehung in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen auch über das Internet begangen werden kann.¹² Daher würde hier der vorgeschlagene § 3m VerbotsG die

⁹ Vgl bereits *Salimi*, 19/SN-279/ME 3.

¹⁰ Für eine Einstufung aller Begehungsweisen als Erfolgsdelikt OGH 11 Os 4/96, JBl 1997, 471; *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, HB IT-Strafrecht Rz 4.20; *Salimi* in WK² StGB § 67 Rz 59; *Zerbes*, ÖJZ 2017, 856 (860); aA *Lässig* in WK² StGB § 3h VerbotsG Rz 3 und *Birkbauer/Kneihls* in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art I VerbotsG Rz 64 die nur die letzte Begehungsvariante als Erfolgsdelikt ansehen.

¹¹ Siehe *Reindl-Krauskopf*, 25/SN-279/ME 3; *Salimi*, 19/SN-279/ME 3 f. Auf die Notwendigkeit einer Beschränkung der inländischen Gerichtsbarkeit bei in Österreich abrufbaren Äußerungen, um eine weltweite Verfolgungszuständigkeit zu vermeiden, wird schon länger hingewiesen, zB *Zerbes*, ÖJZ 2017, 856 (860).

¹² Vgl *Hajszan/Innerhofer*, JAP 2022/2023, 11 (18) mwN.

Verfolgungszuständigkeit Österreichs tatsächlich erweitern. Aufgrund der Ähnlichkeiten mit §§ 3g, 3h VerbotsG und wegen des durch die höhere Mindeststrafe zum Ausdruck kommenden höheren Unrechts und der höheren Intensität der Tathandlungen des § 3d VerbotsG, ist es nicht nachvollziehbar, warum dieser nicht vom neuen § 3m VerbotsG erfasst sein soll.

4 Zu § 3n VerbotsG

Der neue § 3n VerbotsG soll eine über § 26 StGB hinausgehende Einziehungsmöglichkeit in Bezug auf nationalsozialistisches Propagandamaterial oder andere, zur Begehung von nach dem VerbotsG strafbaren Handlungen geeignete, Gegenstände schaffen. Eine solche Regelung ist notwendig, weil der bloße Besitz nationalsozialistischen Materials nicht strafbar ist, solange er nicht mit Wiederbetätigungsvorsatz erfolgt.¹³ § 3n VerbotsG kann daher eine Lücke in den Möglichkeiten zur Bekämpfung nationalsozialistischer Wiederbetätigung schließen und ist an sich zu begrüßen. Da die Einziehung einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit iSd Art 1 des 1. ZPEMRK (Art 5 StGG wird aufgrund des Verfassungsrangs des VerbotsG jedenfalls nicht verletzt¹⁴) darstellt, wird sie im Einzelfall jeweils an dessen Vorgaben zu messen sein. Die Einziehung ist daher nur zulässig, wenn sie in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse – wozu die Bekämpfung nationalsozialistischer Wiederbetätigung jedenfalls zählt¹⁵ – erforderlich ist. Dies kann im Rahmen der im ME vorgesehenen Ausnahme des § 3n VerbotsG ausreichend berücksichtigt werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Jakob Hajszan

¹³ OGH 27.5.2004, 15 Os 49/04.

¹⁴ *Birklbauer/Kneihls* in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art I VerbotsG Rz 12; *Kolonovits* in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Vorbem VerbotsG Rz 24.

¹⁵ Vgl VfGH G 53/2017 VfSlg 20.186/2017 zur Enteignung des Hitler-Geburtshauses.