

# ÖJZ

## Österreichische Jurist:innenzeitung

### Beiträge

#### Dingliche Lasten in der Zivilteilungs- exekution

Daniel Sudi

#### Insolvenzrechtliche Anfechtung im Erb- und Privatstiftungsrecht

Gernot Murko, Teresa Perner

#### Informationsfreiheit: Amtsverschwiegenheit als Vernehmungsverbot

Bernhard Kuderer

#### Verbotsgesetz-Novelle 2023: flankierende Änderungen

Jakob Hajszan

### Rechtsprechung

#### Aufwandersatzanspruch für Homeoffice

Thomas Dullinger

#### Schutzzweck des Behandlungsvertrags

Barbara C. Steininger

#### Vergabeverfahren: wettbewerbsbeschränkende Absprachen

Szymon Świdorski

# Die Verbotsgesetz-Novelle 2023: flankierende Änderungen

## Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit, Amtsverlust und selbständige Einziehung

### Der Beitrag schnell gelesen

Mit der Verbotsg-Novelle 2023 wurde fast 30 Jahre nach der letzten Reform das Verbotsgesetz umfassend überarbeitet und modernisiert. Neben Änderungen der praxisrelevanten §§ 3g und 3h Verbotsg sowie der anderen Strafbestimmungen wurden weitere Maßnahmen zur effektiven Bekämpfung der Verbreitung von NS-Gedankengut gesetzt, etwa Regelungen hinsichtlich der inländischen Gerichtsbarkeit oder eine neue Einziehungsmöglichkeit. Der folgende Beitrag stellt diese Änderungen außerhalb der Strafbestimmungen des Verbotsg vor

und ordnet sie ein; er baut auf einem bereits erschienenen Aufsatz desselben Autors zu den Änderungen im Bereich der Strafbestimmungen auf.<sup>1</sup>

**Strafrecht; Strafprozessrecht; Verwaltungsstrafrecht**  
 §§ 3 a, 3 b, 3 d, 3 g, 3 h, 3 k, 3 l, 3 m, 3 n Verbotsg idF BGBl I 2023/177; §§ 1, 26, 27, 61, 62, 64, 65, 67 StGB; §§ 443–446 StPO

ÖJZ 2024/58



Univ.-Ass. Mag. JAKOB HAJSZAN ist Universitätsassistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Sonderbestimmungen zur inländischen Gerichtsbarkeit
  - 1. Organisationsdelikte
  - 2. Äußerungsdelikte
    - a) Regelung hinsichtlich im Inland abrufbarer Taten nach § 3d Verbotsg

- b) Regelung hinsichtlich nur im Ausland zugänglicher Taten nach § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 Verbotsg
- c) Regelung hinsichtlich (auch) im Inland zugänglicher Taten nach § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 Verbotsg
- C. Einziehung von NS-Devotionalien
  - 1. Reichweite des § 3n Verbotsg

<sup>1</sup> Hajszan, Die Verbotsgesetz-Novelle 2023: Änderungen im Bereich der Strafbestimmungen, ÖJZ 2024/38, 214.

- 2. Grundrechtliche Implikationen und Ausnahme von der Einziehung
- 3. Anwendbares Verfahren
- D. Amts- und Funktionsverlust
- E. Änderungen im Verwaltungsstrafrecht
- F. Rückwirkung der Änderungen?
- G. Schlussbemerkungen

## A. Einleitung

Das in seiner Stammfassung<sup>2</sup> schon kurz nach Kriegsende 1945 erlassene **Bundesverfassungsgesetz über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz 1947 – VerbotsG)** hat das Ziel, die demokratisch-freiheitliche Grundordnung der Republik Österreich vor einer Wiederbegründung der NS-Herrschaft zu schützen und das Wiedererstarken des Nationalsozialismus und seiner Ideologie zu verhindern. Auch heute noch hat das VerbotsG eine nicht zu unterschätzende praktische Bedeutung. Da die letzte Änderung allerdings bereits mehr als 30 Jahre zurücklag, wurde dieses Verfassungsgesetz durch die VerbotsG-Novelle 2023<sup>3</sup> umfassend reformiert und an die gesellschaftlichen sowie technischen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte angepasst. Dabei kam es einerseits zu Änderungen der Strafbestimmungen, insb der §§ 3g und 3h VerbotsG,<sup>4</sup> sowie andererseits zu flankierenden Änderungen, die eine effektive Verfolgung nationalsozialistischer Betätigung auch in der modernen und globalisierten Gesellschaft gewährleisten sollen. Die Änderungen betreffen dabei neben der Reichweite der inländischen Gerichtsbarkeit (§§ 3l und 3m VerbotsG) den Umgang mit NS-Devotionalien (§ 3n VerbotsG) und Konsequenzen für nach dem VerbotsG verurteilte Personen im öffentlichen Dienst (§ 3k VerbotsG). Diese Neuerungen und die Änderungen im Bereich des Verwaltungsstrafrechts sollen im Folgenden vorgestellt werden. Außerdem wird auf Fragen der Rückwirkung der nach der VerbotsG-Novelle 2023 geltenden Rechtslage eingegangen.

## B. Sonderbestimmungen zur inländischen Gerichtsbarkeit

Ein Kernelement der Novelle liegt in einer expliziten Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit den Organisationsdelikten der §§ 3a und 3b in § 3l VerbotsG sowie den Äußerungsdelikten der §§ 3d, 3g und 3h in § 3m VerbotsG. Den unterschiedlichen Anknüpfungstatbeständen in § 3l und § 3m Abs 1 bis 3 VerbotsG liegt als gemeinsame Voraussetzung zugrunde, dass der:die Täter:in zur Tatzeit Österreicher:in ist oder nach der Tat die Staatsbürgerschaft erlangt und bei Einleitung des Verfahrens noch besitzt. Somit wird an das **Personalitätsprinzip** angeknüpft.<sup>5</sup> § 3l VerbotsG erfasst darüber hinaus auch in Österreich aufhältige Ausländer:innen, soweit diese nicht ausgeliefert werden können.

### 1. Organisationsdelikte

Da es sich bei den Organisationsdelikten der §§ 3a und 3b VerbotsG um **schlichte Tätigkeitsdelikte** handelt, unterliegen solche Taten nur dann der österr Strafgewalt, wenn der:die Täter:in in **Österreich** bzw auf österr Schiffen oder Luftfahrzeugen<sup>6</sup> **handelt oder hätte handeln sollen** (§ 62 bzw § 63 jeweils iVm § 67 Abs 2 erster oder zweiter Fall StGB) oder § 65 StGB zur Anwendung kommt, das Verhalten insofern auch am Tatort mit Strafe bedroht ist.<sup>7</sup> Bisher kam die österr Gerichtsbarkeit nach § 65 StGB zB bei Taten in Deutschland in Betracht, wenn diese rechts-

kräftig verbotene Parteien oder Vereinigungen betrafen, weil in diesen Fällen eine Strafbarkeit nach § 84 (Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei) oder § 85 (Verstoß gegen ein Verbotsgesetz) dStGB vorliegen könnte.<sup>8</sup> Daneben kennen ausländische Strafrechtsordnungen zwar keine Strafbestimmungen, die eine Neugründung von NS-Organisationen oder die Betätigung in vergleichbaren neu gegründeten Verbindungen verbieten, jedoch kommt es bei § 65 StGB nur darauf an, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist, nicht aber, dass sie einen identen Straftatbestand erfüllt.<sup>9</sup> Daher konnte sich die inländische Gerichtsbarkeit bisher auch dann ergeben, wenn die Tat im Ausland nach einem allgemeinen Organisationsdelikt strafbar war und die weiteren Voraussetzungen des § 65 StGB vorlagen.

Bei Verbindungen, die sich allein gegen die Selbständigkeit Österreichs richten und nicht auch auf andere kriminelle Ziele ausgerichtet sind, schied die österr Strafgewalt mangels Strafbarkeit im Tatortstaat allerdings idR aus. Dadurch entstand der Wertungswiderspruch, dass die besonders verwerfliche Gründung, Förderung oder Unterstützung von nationalsozialistischen Verbindungen sowie die Beteiligung daran im Ausland nur bei Strafbarkeit im Tatortstaat verfolgt werden konnten, hinsichtlich der staatsfeindlichen Verbindung gem § 246 StGB oder der terroristischen Vereinigung gem § 278b StGB aber in § 64 Abs 1 Z 1 bzw 9 StGB besondere – vom Tatortrecht unabhängige – Anknüpfungstatbestände bestehen.<sup>10</sup>

Um diesen Widerspruch zu beseitigen und um die Betätigung für Verbindungen mit NS-Ideologie effizient in Österreich verfolgen zu können, wurde mit § 3l VerbotsG ein spezieller – die §§ 62 bis 65 StGB ergänzender – Anknüpfungstatbestand geschaffen: Nach der **Z 1** gelten die §§ 3a und 3b VerbotsG unabhängig von der Strafbarkeit am Tatort für im **Ausland begangene Taten**, wenn der:die **Täter:in** zur Tatzeit **Österreicher:in** war oder die österr Staatsbürgerschaft danach erlangt hat und bei Einleitung des Strafverfahrens noch besitzt.

§ 3l Z 2 VerbotsG erweitert den Anwendungsbereich der §§ 3a, 3b VerbotsG außerdem auf in Österreich **aufhältige Ausländer:innen**, die **nicht ausgeliefert** oder **übergeben werden können**. Eine solche Unmöglichkeit der Auslieferung bzw Übergabe liegt etwa dann vor, wenn die Tat nach dem Tatortrecht straflos ist (vgl § 11 ARHG; § 4 EU-JZG)<sup>11</sup> oder der Tatortstaat ein Auslieferungsangebot nicht in Anspruch nimmt.<sup>12</sup> Die Unmöglichkeit der Auslieferung könnte darüber hinaus auf § 14 ARHG gestützt werden, wonach eine Auslieferung bei politi-

<sup>2</sup> Verfassungsgesetz über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz) StGBI 1945/13.

<sup>3</sup> Bundesgesetz, mit dem das Verbotsgesetz 1974, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, das Abzeichengesetz 1960, das Uniform-Verbotsgesetz und das Symbole-Gesetz geändert werden (Verbotsgesetz-Novelle 2023) BGBl I 2023/177.

<sup>4</sup> Siehe eingehend *Hajszan*, ÖJZ 2024, 214 (215 ff).

<sup>5</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9; vgl Einführungserlass zur VerbotsG-Novelle 2023 eJABl 2024/01, 8.

<sup>6</sup> Siehe dazu etwa *Salimi* in WK StGB<sup>2</sup> § 63 Rz 3 ff mwN.

<sup>7</sup> Einführungserlass eJABl 2024/01, 8.

<sup>8</sup> Die ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 8 nennen nur § 84 dStGB, der sich allerdings ausschließlich auf Parteien iS des dPartG bezieht, zB *Steinisek* in LK StGB<sup>33</sup> (2021) § 85 Rz 3 ff. § 85 dStGB erfasst darüber hinaus auch andere verbotene Vereinigungen, vgl *Anstötz* in MüKo StGB<sup>4</sup> (2021) § 85 Rz 3 f; *Paeffgen/Kleszczewski* in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, StGB<sup>6</sup> (2023); *Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder* (Hrsg), StGB<sup>30</sup> (2019) § 85 Rz 2 ff.

<sup>9</sup> *Glaser*, Strafanwendungsrecht in Österreich und Europa (2018) 306; *Salimi* in WK StGB<sup>2</sup> § 65 Rz 5; *Schwaighofer* in SbgK § 65 Rz 6.

<sup>10</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9.

<sup>11</sup> IZm einer für die Auslieferung zu geringen Strafdrohung OGH 12. 12. 1995, 11 Os 127/95.

<sup>12</sup> OGH 12. 12. 1995, 11 Os 127/95; *Salimi* in WK StGB<sup>2</sup> § 64 Rz 59; *Göth-Flemmich/Riffel* in WK StGB<sup>2</sup> § 28 ARHG Rz 1.

schen Taten – wozu §§ 3a und 3b VerbotsG jedenfalls zählen – ausscheidet.<sup>13</sup> Eine Übergabe iS des EU-JZG wird durch den politischen Charakter einer Tat jedoch nicht gehindert. Das Abstellen auf die Unmöglichkeit der Auslieferung oder Übergabe generell bedeutet eine weitere Ausdehnung der inländischen Gerichtsbarkeit, weil der bisher anwendbare § 65 Abs 1 Z 2 StGB die Unmöglichkeit der Auslieferung aus Gründen, die nicht in der Art oder Eigenschaft der Tat liegen, voraussetzt.<sup>14</sup>

## 2. Äußerungsdelikte

Mit § 3m VerbotsG wurde eine Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit den Äußerungsdelikten der §§ 3g und 3h VerbotsG sowie – nach Anregungen im Begutachtungsverfahren<sup>15</sup> – § 3d VerbotsG geschaffen, die allerdings nur dann zur Anwendung kommt, wenn der:die Täter:in außerhalb Österreichs handelt. Ergibt sich die inländische Gerichtsbarkeit schon aufgrund eines Handlungsorts im Inland aus § 62 iVm § 67 Abs 2 erster oder zweiter Fall StGB oder wegen des Handelns auf einem österr Luftfahrzeug oder österr Schiff aus § 63 iVm § 67 Abs 2 erster oder zweiter Fall StGB, kommt § 3m VerbotsG nicht zur Anwendung.<sup>16</sup>

### a) Regelung hinsichtlich im Inland abrufbarer Taten nach § 3d VerbotsG

Nach § 3m Abs 1 VerbotsG gilt § 3d VerbotsG, bei dem es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt,<sup>17</sup> auch für im Ausland begangene Taten, sofern es sich um **Mitteilungen oder Darbietungen** in einem **Medium** handelt, die **im Inland abruf- bzw empfangbar** sind oder in einem Medium enthalten sind, das im Inland verbreitet wurde. Unter Medium ist dabei nach der Legaldefinition des § 1 Abs 1 Z 1 MedienG „jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung“ zu verstehen.<sup>18</sup> Darunter fallen jedenfalls Zeitungen, Zeitschriften, Plakate oder Prospekte.<sup>19</sup> Aufgrund des technologieneutralen Wortlauts sind aber auch Websites,<sup>20</sup> für einen größeren Personenkreis zugängliche Social-Media-Postings<sup>21</sup> oder Nachrichten in entsprechend großen Foren bzw Chatgruppen erfasst.<sup>22</sup> Weiters muss die Tat **geeignet** sein, den **öffentlichen Frieden**<sup>23</sup> zu verletzen, wobei aus systematischen und teleologischen Gründen nur der öffentliche Frieden im Inland gemeint ist; eine tatsächliche Verletzung desselben ist dabei nicht notwendig.<sup>24</sup> Der:die Täter:in muss **kumulativ**<sup>25</sup> dazu außerdem bei der Tat die **österr Staatsbürgerschaft** besitzen oder sie nach der Tat erlangen und bei Einleitung des Strafverfahrens noch innehaben. Ist die Tat nicht im Inland abruf- bzw empfangbar oder nicht geeignet, den öffentlichen Frieden zu verletzen, kommt subsidiär § 65 Abs 1 StGB zur Anwendung. Dies gilt ebenso für Fälle, in denen der:die Täter:in nicht die österr Staatsbürgerschaft besitzt und auch nicht später erlangt.

### b) Regelung hinsichtlich nur im Ausland zugänglicher Taten nach § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 VerbotsG

§ 3m Abs 2 und 3 VerbotsG beziehen sich sodann auf die §§ 3g und 3h VerbotsG und unterscheiden sich wesentlich von § 3m idF ME.<sup>26</sup> Nach § 3m Abs 2 ist das VerbotsG unabhängig von den Gesetzen des Tatorts auf jede **im Ausland begangene** und **nur außerhalb Österreichs zugängliche** und nach § 3g Abs 2 bzw § 3h Abs 2 **tatbestandsmäßige Äußerung**<sup>27</sup> anzuwenden, sofern die Tat **geeignet** ist, den **öffentlichen Frieden zu verletzen** (Z 2) und der:die Täter:in die **österr Staatsbürgerschaft** be-

sitzt bzw später erlangt (Z 1). Erfasst sind dabei zB nationalsozialistische Betätigungen bei im Ausland stattfindenden Vorträgen oder Versammlungen ohne Ton- bzw Bildübertragung nach Österreich. § 3m Abs 2 VerbotsG bewirkt somit eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der §§ 3g und 3h VerbotsG auf Taten ohne Erfolgsort im Inland.

Ist nur das Grunddelikt nach § 3g Abs 1 bzw § 3h Abs 1 VerbotsG erfüllt, scheidet eine Anknüpfung über § 3m Abs 2 aus und § 65 Abs 1 StGB kommt zur Anwendung.<sup>28</sup> Auch dann, wenn die Anknüpfung mangels der von § 3m Abs 2 Z 2 VerbotsG geforderten Eignung zur Verletzung des öffentlichen Friedens scheitert, ist ein Rückgriff auf § 65 Abs 1 StGB möglich, weil der Wortlaut des § 3m Abs 2 VerbotsG – anders als jener des Abs 3 (s unten c) – eine subsidiäre Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Strafanwendungsrechts nicht ausschließt.<sup>29</sup> Ebenso kann bei Fremden, die nach § 3m Abs 2 Z 1 VerbotsG nicht von dieser Sonderbestimmung erfasst sind, nach Maßgabe des § 65 Abs 1 StGB bei Betretung in Österreich inländische Gerichtsbarkeit vorliegen. Neben der auch bei Inländer:innen nötigen Strafbarkeit am Tatort ist in diesem Zusammenhang entscheidend, ob eine Auslieferung aus einem anderen Grund als der Art oder Eigenschaft der Tat unmöglich ist.<sup>30</sup>

## § 3m VerbotsG bewirkt eine Ausdehnung der inländischen Gerichtsbarkeit hinsichtlich §§ 3d, 3g, 3h VerbotsG, schränkt diese aber – va bei der Online-Begehung – auch ein.

### c) Regelung hinsichtlich (auch) im Inland zugänglicher Taten nach § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 VerbotsG

Ergänzend dazu regelt § 3m Abs 3 VerbotsG die **inländische Gerichtsbarkeit** bei aus dem Ausland getätigten, aber im Inland

<sup>13</sup> Göth-Flemmich/Riffel in WK StGB<sup>2</sup> § 14 ARHG Rz 7.

<sup>14</sup> Vgl dazu Glaser, Strafanwendungsrecht 310; Salimi in WK StGB<sup>2</sup> § 65 Rz 20 ff; Schwaighofer in SbgK § 65 Rz 26 ff.

<sup>15</sup> Hajszan, 26/SN-279/ME 27. GP 5f; OGH, 50/SN-279/ME 27. GP 2.

<sup>16</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9, vgl auch Einführungserlass eJABI 2024/01, 11 f.

<sup>17</sup> Fellmann, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für verbale und visuelle Angriffe im Netz (2023) 79 f.

<sup>18</sup> Eingehend dazu Rami in WK StGB<sup>2</sup> § 1 MedienG Rz 1/1f; Koukal in Berka/Heindl/Höhne/Koukal, Mediengesetz<sup>4</sup> (2019) § 1 Rz 4 ff.

<sup>19</sup> Siehe zB Rami in WK StGB<sup>2</sup> § 1 MedienG Rz 13 mwN.

<sup>20</sup> Zu § 3h VerbotsG etwa OGH 20. 4. 2022, 13 Os 121/21z; Lässig in WK StGB<sup>2</sup> § 3h VerbotsG Rz 3; Salimi, Zur Reichweite der Strafbarkeit nationalsozialistischer Propaganda, in Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal (Hrsg), „... um alle nazistische Tätigkeit und Propaganda in Österreich zu verhindern“ (2018) 27 (32).

<sup>21</sup> OGH 3. 7. 2018, 14 Os 57/18s; 12. 5. 2020, 15 Os 13/20f; 20. 4. 2022, 13 Os 121/21z; Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze<sup>3</sup> (2022) § 3h VerbotsG Rz 7.

<sup>22</sup> Zu einem Telegram-Gruppenchat iZm § 3h VerbotsG OGH 20. 4. 2022, 13 Os 121/21z; 6. 9. 2023, 14 Os 58/23w.

<sup>23</sup> Zu diesem Begriff s zB Oshidari in SbgK § 274 Rz 8; Plöchl in WK StGB<sup>2</sup> Vor §§ 274–287 Rz 6; Tipold in Leukauf/Steininger, StGB<sup>4</sup> (2016) Vorbem §§ 274–287 Rz 1.

<sup>24</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 10.

<sup>25</sup> Einführungserlass eJABI 2024/01, 9.

<sup>26</sup> Dazu Tipold, Verbotsgesetz-Novelle 2023 – der Ministerialentwurf, JSt 2023, 265 (266). Siehe auch die Kritik im Begutachtungsverfahren zB bei Hajszan, 26/SN-279/ME 27. GP 4f; Reindl-Krauskopf, 25/SN-279/ME 27. GP 3; Salimi, 19/SN-279/ME 27. GP 3f.

<sup>27</sup> Zur Ausdifferenzierung der §§ 3g, 3h VerbotsG s Hajszan, ÖJZ 2024, 214 (217 ff); Tipold, JSt 2023, 265 (265 f).

<sup>28</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9; Einführungserlass eJABI 2024/01, 9. Insofern etwas widersprüchlich ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 10 f, wonach die Grunddelikte von der inländischen Gerichtsbarkeit nicht erfasst sein sollen, wobei sich aus dem Kontext ergibt, dass damit die Regelung des § 3m Abs 2 VerbotsG gemeint ist.

<sup>29</sup> Vgl ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9.

<sup>30</sup> Dazu näher Salimi in WK StGB<sup>2</sup> § 65 Rz 20 ff; wN in FN 14.

**wahrnehmbaren Äußerungen** – zB Facebook-Postings oder Blogs. Anders als noch im ME bezieht sich die Bestimmung nicht nur auf Mitteilungen oder Darbietungen in Medien, sondern erfasst jede Handlung, die – wie auch immer – im Inland vielen Menschen zugänglich wird. Österr inländische Gerichtsbarkeit war nach alter Rechtslage bei § 3g VerbotsG, der als schlichtes Tätigkeitsdelikt ausgestaltet war, nur im Fall der Strafbarkeit im Tatortstaat (§ 65 Abs 1 StGB) gegeben, die Abrufbarkeit im Inland genügte nicht.<sup>31</sup> Die Einordnung des § 3h VerbotsG aF und damit auch die Reichweite der inländischen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit der Holocaust-Leugnung waren demgegenüber umstritten.<sup>32</sup>

Nach der Novelle sind die § 3g Abs 1 und § 3h Abs 1 VerbotsG aufgrund der ausschließlichen Verwendung von Handlungsbeschreibungen (zB „betätigt“ oder „öffentlich [...] leugnet“) jedenfalls als schlichte Tätigkeitsdelikte anzusehen.<sup>33</sup> Da sie von § 3m Abs 3 VerbotsG nicht erfasst werden, kann sich die inländische Gerichtsbarkeit bei Auslandstaten in diesem Zusammenhang nur nach § 65 StGB, also bei Strafbarkeit im Tatortstaat und Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ergeben.<sup>34</sup> Bei Handlungen im Inland oder auf einem österr Luftfahrzeug bzw Schiff ergibt sich die inländische Gerichtsbarkeit aus § 62 bzw § 63 jeweils iVm § 67 Abs 2 erster oder zweiter Fall StGB.

Die §§ 3g Abs 2 und 3h Abs 2 VerbotsG, die auf das Zugänglichwerden der Tat abstellen, sind nach **gesetzlicher Klarstellung in § 3m Abs 3 VerbotsG**<sup>35</sup> hingegen als **Erfolgsdelikte** einzuordnen.<sup>36</sup> Denn wenn die genannten Tatbestände keine Erfolgsdelikte wären, könnte kein dem Tatbild entsprechender Erfolg im Inland eintreten und § 3m Abs 3 VerbotsG hätte keinen Anwendungsbereich. Da dem Gesetzgeber aber nicht die Schaffung einer Regelung ohne Anwendungsbereich zugesonnen werden kann, ist davon auszugehen, dass mit der VerbotsG-Novelle 2023 die Eigenschaft als Erfolgsdelikt festgelegt wurde. Diese Einordnung gilt nach der wohl hA aufgrund der Verwendung des Wortes *sonst* in § 3h Abs 2 VerbotsG sowohl für die medialen Begehungsweisen als auch für jede andere Handlungsweise, wodurch die Äußerung vielen Menschen zugänglich wird.<sup>37</sup>

Auslandstaten nach § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 VerbotsG wären daher nach der allgemeinen Regel des § 67 Abs 2 StGB stets in Österreich verfolgbar, sofern die Äußerung im Inland zugänglich wird und somit ein Erfolg in Österreich eintritt.<sup>38</sup> Um die dadurch bedingte weltweite Zuständigkeit bei Tatbegehung im Internet zu vermeiden, begrenzt § 3m Abs 3 VerbotsG die inländische Gerichtsbarkeit als gegenüber § 67 Abs 2 StGB **speziellere Norm** durch eine Anknüpfung an das **Personalitätsprinzip** sowie die Einschränkung auf zur **Verletzung des öffentlichen Friedens im Inland geeignete Taten**.<sup>39</sup> Während dieser Anknüpfungstatbestand die inländische Gerichtsbarkeit bei Auslegung des § 3h VerbotsG aF als Erfolgsdelikt gegenüber der alten Rechtslage einschränkt, bewirkte die Novelle bei § 3g VerbotsG und aus dem Blickwinkel der Meinung, die § 3h als schlichtes Tätigkeitsdelikt ansah, auch bei der sog Holocaust-Leugnung eine Ausweitung des Geltungsbereichs des VerbotsG.

Bei besonderer Gefährlichkeit iSd § 3g Abs 3 bzw § 3h Abs 3 VerbotsG hängt die Einordnung davon ab, ob sich die Qualifikation auf ein nach dem Grunddelikt oder nach der ersten Qualifikation tatbildmäßiges Verhalten bezieht. Somit ist die **Publizität der Tathandlung** dafür **ausschlaggebend, welche strafanwendungsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen**.<sup>40</sup>

§ 3m Abs 3 VerbotsG bietet eine sinnvolle Begrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit und verhindert, dass österr Straf-

verfolgungsbehörden alle im Inland abrufbaren nationalsozialistischen Betätigungen ohne jeglichen Bezug zu Österreich verfolgen müssen. Neben § 3g Abs 2 und § 3h Abs 2 VerbotsG stellen aber auch andere Äußerungsdelikte auf ein Zugänglichwerden der tatbestandlichen Äußerung ab, zB §§ 282, 283 StGB, bei denen ebenso strittig ist, ob es sich um Erfolgs- oder Tätigkeitsdelikte handelt. Deshalb wäre auch für diese Delikte eine ausdrückliche Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit geboten.<sup>41</sup>

Aufgrund seines Wortlauts („gelten [...] **nur unter den Voraussetzungen des Abs 2 Z 1 und 2**“) bewirkt § 3m Abs 3 VerbotsG, dass für eine subsidiäre Anwendung des § 65 Abs 1 StGB – anders als bei Abs 2 – kein Raum ist. **Außerhalb Österreichs handelnde Ausländer:innen** können daher in **keinem Fall nach § 3g Abs 2 oder § 3h Abs 2 VerbotsG bestraft werden**. Ob diese Beschränkung der Verfolgbarkeit im Ausland getätigter, aber Inland zugänglicher und gem § 3g Abs 2 oder § 3h Abs 2 VerbotsG qualifizierter Äußerungen auf Österreicher:innen sachgerecht ist, lässt sich jedoch hinterfragen. Die Problematik wird allerdings dadurch entschärft, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 65 Abs 1 StGB zumindest eine Verfolgung nach § 3g Abs 1 bzw § 3h Abs 1 VerbotsG möglich ist. Denn die Grunddelikte werden von § 3m Abs 3 VerbotsG nicht erfasst, weshalb die allgemeinen Strafanwendungsbestimmungen hier nicht verdrängt werden.<sup>42</sup>

Der Umstand, dass aus dem Ausland handelnde Fremde bei in Österreich zugänglichen Äußerungen nur wegen des Grunddelikts verfolgt werden können, bedeutet allerdings einen gewissen Wertungswiderspruch im Verhältnis zu Handlungen, die nur im Ausland zugänglich werden. Dort lässt § 3m Abs 2 VerbotsG ei-

<sup>31</sup> ZB OGH 13 Os 105/18t JBl 2019, 187 (*Tipold*); 19. 12. 2018, 13 Os 130/18v; *Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari*, StGB<sup>34</sup> (2022) § 3g VG Rz 1; *Öner/Schön* in *Leukauf/Steininger*, Nebengesetze<sup>3</sup> § 3g VerbotsG Rz 20; *Salimi* in WK StGB<sup>2</sup> § 67 Rz 59/1; anders die vereinzelt gebliebene E OGH 14 Os 81/09g SSt 2009/79.

<sup>32</sup> Für eine Einordnung aller Varianten als Erfolgsdelikte OGH 21. 5. 1996, 11 Os 4/96; OLG Innsbruck 20. 8. 2021, 6 Bs 172/21a; *Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari*, StGB<sup>34</sup> § 3h VG Rz 1; *Fellmann*, im Netz 81; *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, Handbuch IT-Strafrecht (2018) Rz 4.20; *Salimi* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 67 Rz 59; *Zerbes*, Tatort: Internet, ÖJZ 2017, 856 (860). Nach OGH 14 Os 81/09g SSt 2009/79, *Birklbauer/Kneihns* in *Kneihns/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (13. Lfg 2014) Art 1 VerbotsG Rz 71 und *Lässig* in WK StGB<sup>2</sup> § 3h VerbotsG Rz 3 waren die medialen Begehungsweisen hingegen schlichte Tätigkeitsdelikte. Für eine Einordnung aller Begehungsweisen als schlichte Tätigkeitsdelikte *Ebensperger*, Die Verbreitung von NS-Gedankengut im Internet und ihre strafrechtlichen Auswirkungen, ÖJZ 2002, 132 (144); *Velten*, Grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, in *BMJ* (Hrsg), 32. Ottensteiner Seminar (2005) 173 (178f); allg für das Zugänglichwerden *Schallmoser*, „Zeit und Ort“ bei Social Media-Delikten – Straf- und Verfolgbarkeit wann, wo, wie lange? JSt 2018, 370 (376f).

<sup>33</sup> Vgl *Hajszan*, ÖJZ 2024, 214.

<sup>34</sup> Siehe Einführungserlass eJABl 2024/01, 9 sowie zu § 3g VerbotsG aF zB OGH 19. 12. 2018, 13 Os 130/18v.

<sup>35</sup> § 3m iDF ME ließ die Einordnung der § 3g Abs 2, § 3h Abs 2 VerbotsG noch offen, vgl *Tipold*, JSt 2023, 265 (266).

<sup>36</sup> Ebenso ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9; Einführungserlass eJABl 2024/01, 10.

<sup>37</sup> Zu § 3h VerbotsG aF etwa OGH 21. 5. 1996, 11 Os 4/96; *Salimi* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 67 Rz 59; aA ua OGH 14 Os 81/09g SSt 2009/79 und *Lässig* in WK StGB<sup>2</sup> § 3h VerbotsG Rz 3, wonach die medialen Begehungsweisen schlichte Tätigkeitsdelikte seien; weitere Nw in FN 32. Auch die Materialien (ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9) sowie der Einführungserlass (eJABl 2024/01, 10) bezeichnen § 3h Abs 2 VerbotsG – der im Wesentlichen § 3h VerbotsG aF entspricht – als Erfolgsdelikt, ohne dabei nach Begehungsweisen zu differenzieren.

<sup>38</sup> Einführungserlass eJABl 2024/01, 10; vgl zudem *Tipold*, JSt 2023, 265 (266).

<sup>39</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 9, 11; Einführungserlass eJABl 2024/01, 10f.

<sup>40</sup> Einführungserlass eJABl 2024/01, 12.

<sup>41</sup> Eine Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit für alle Äußerungsdelikte fordert ua *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, HB IT-Strafrecht Rz 4.24; *Salimi* in WK StGB<sup>2</sup> § 67 Rz 73; *Tipold*, Das Regierungsprogramm 2020–2024, JSt 2020, 107 (107); *Zerbes*, ÖJZ 2017, 856 (863).

<sup>42</sup> So auch Einführungserlass eJABl 2024/01, 9.

ne subsidiäre Anwendbarkeit des § 65 StGB und damit eine Bestrafung von Ausländer:innen auch nach den Qualifikationen nach § 3g Abs 2 bzw § 3h Abs 2 VerbotsG zu. Zur Beseitigung dieser Ungleichbehandlung hätte der Gesetzgeber in § 3m VerbotsG die Klarstellung einfügen können, dass sich die inländische Gerichtsbarkeit bei außerhalb Österreichs handelnden Ausländer:innen – auch bei im Inland zugänglichen und nach § 3g Abs 2 oder § 3h Abs 2 VerbotsG tatbestandsmäßigen Äußerungen – weiterhin nach den Vorgaben des § 65 Abs 1 StGB richtet.

## C. Einziehung von NS-Devotionalien

### 1. Reichweite des § 3n VerbotsG

Die Novelle zielte weiters darauf ab, die Möglichkeiten zur **Einziehung von NS-Devotionalien** und Propagandamaterial zu verbessern. Die bisher allein anwendbare allgemeine Einziehungsbestimmung des § 26 StGB (Art I Abs 1, Art X StrAG) setzt die Verwendung der Gegenstände bei einer mit Strafe bedrohten Handlung voraus.<sup>43</sup> Da der bloße Besitz von NS-Devotionalien ohne Vorsatz auf deren Verbreitung zu Propagandazwecken straflos ist,<sup>44</sup> führte dies in manchen Fällen dazu, dass Gegenstände mit NS-Bezug wieder ausgefolgt oder bei deren Eigentümer:in belassen werden mussten. Das steht in gewissem Widerspruch zum Ziel des VerbotsG, die Verbreitung und das Wiederaufleben nationalsozialistischen Gedankenguts und des Nationalsozialismus an sich zu bekämpfen.<sup>45</sup>

Mit § 3n VerbotsG hat der Gesetzgeber daher eine über § 26 StGB hinausgehende Einziehungsmöglichkeit in Bezug auf nationalsozialistisches Propagandamaterial und andere Gegenstände mit NS-Bezug geschaffen. Sie kommt nur subsidiär zur Anwendung, wenn eine Einziehung nach § 26 StGB ausscheidet. Nach § 3n Abs 1 sind Gegenstände nunmehr **unabhängig von der Verwendung** bei einer nach dem **VerbotsG strafbaren Handlung einzuziehen**, wenn sie eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen. Anders als § 26 StGB verlangt § 3n VerbotsG nicht, dass die Einziehung geboten erscheint, um der Begehung von nach dem VerbotsG mit Strafe bedrohten Handlungen entgegenzuwirken. Eine besondere Deliktstauglichkeit wird daher nicht verlangt.<sup>46</sup> Vielmehr genügt die sich aus der besonderen Beschaffenheit des Gegenstandes ergebende Eignung zur Verwendung zur Begehung solcher mit Strafe bedrohter Handlungen.

§ 3n VerbotsG erfasst dabei jegliche körperlichen Gegenstände mit einschlägiger Eignung, wozu zB Hakenkreuzfahnen, Hitler-Bilder, das Buch „Mein Kampf“ oder Kleidungsstücke mit nationalsozialistischen Symbolen oder Aufschriften zählen. Bei alltäglichen Gegenständen, die theoretisch zu Straftaten nach dem VerbotsG verwendet werden können, wie Mobiltelefone oder Laptops, über die Nachrichten mit den Holocaust leugnenden Inhalten verschickt werden könnten, fehlt idR die besondere Beschaffenheit iSd § 3n VerbotsG.<sup>47</sup> Sind auf den Datenträgern (zB Mobiltelefonen, Laptops, USB-Sticks) aber Dateien mit Bezug zur NS-Ideologie oder der Leugnung, Verharmlosung, Gutheißung bzw dem Versuch der Rechtfertigung des nationalsozialistischen Völkermordes oder anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit abgespeichert, sind die Speichermedien grundsätzlich von § 3n VerbotsG erfasst.<sup>48</sup> Sind Inhalte nicht auf Datenträgern des:r Betroffenen gespeichert, scheidet eine Einziehung nach § 3n aus. Wenn sie in Medien veröffentlicht sind und den objektiven Tatbestand eines Verbrechens nach dem VerbotsG erfüllen, bietet § 33 MedienG eine Rechtsgrundlage für deren Löschung, und zwar gem § 33 Abs 2 MedienG auch dann, wenn keine Person deswegen bestraft werden kann.<sup>49</sup> Sind die

Dateien mit NS-Bezug aber nicht in Medien veröffentlicht und nicht auf Datenträgern, sondern nur auf externen Datenspeichern (zB in einer Cloud) gespeichert, ist – mangels Sicherung auf einem der Verfügung der betroffenen Person unterliegenden Gegenstand<sup>50</sup> – weder eine Einziehung nach § 3n VerbotsG noch – mangels Erfüllung des objektiven Tatbestandes einer Bestimmung des VerbotsG in einem Medium – eine Löschung nach § 33 MedienG möglich.<sup>51</sup> Da sich das Problem nur in externen Speichern gesicherter Dateien aber auch im Zusammenhang mit anderen mit Strafe bedrohten Handlungen stellt – auch hier ist eine Einziehung gem § 26 StGB bei nur in einer Cloud gespeicherten Dateien nicht möglich<sup>52</sup> –, wäre eine allgemeine Lösung angezeigt, auf die § 3n VerbotsG dann Bezug nehmen und diese auf Fälle erstrecken könnte, in denen die Dateien noch nicht zur Begehung von Straftaten nach dem VerbotsG verwendet wurden.

### Die Einziehung von NS-Devotionalien ist nunmehr auch ohne deren Verwendung bei einer mit Strafe bedrohten Handlung möglich.

### 2. Grundrechtliche Implikationen und Ausnahme von der Einziehung

Eine Einziehung bedeutet grundsätzlich einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit iSd Art 1 1. ZP und Art 5 StGG.<sup>53</sup> Da § 3n VerbotsG allerdings wie Art 5 StGG im Verfassungsrang steht, liegt im konkreten Zusammenhang schon kein Eingriff im eigentlichen Sinn vor.<sup>54</sup> Eine Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung des Art 1 des 1. ZP scheidet aus demselben Grund aus. Jedoch könnte Österreich seine aus der EMRK erwachsenden völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen, wenn § 3n VerbotsG bzw eine darauf gestützte Maßnahme gegen Art 1 1. ZP verstößen würde.<sup>55</sup> Daher ist die Einziehung jeweils an den Vorgaben

<sup>43</sup> Vgl iZm dem VerbotsG zB OGH 15 Os 155/18k EvBl-LS 2019/123; 16. 3. 2022, 13 Os 134/21m; 13. 6. 2023, 11 Os 60/23t Rz 6ff.

<sup>44</sup> OGH 27. 5. 2004, 15 Os 49/04; 18. 5. 2010, 14 Os 41/10a; Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Nebengesetze<sup>3</sup> § 3g VerbotsG Rz 10ff; Salimi in Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal, Nazistische Tätigkeit 27 (29).

<sup>45</sup> Zu diesem Ziel ua OGH 14. 7. 2004, 13 Os 28/04; 15. 2. 2007, 15 Os 20/06i; 18. 9. 2007, 12 Os 112/07y; vgl auch VfSlg 12.002/1980. Nach *StA Wels*, 47/SN-279/ME 27. GP 5 ist § 3n VerbotsG jedoch überschießend, weil § 26 StGB sowie der verwaltungsstrafrechtliche Verfall gem Art III Abs 1 letzter Satz EGVG ausreichen würden. Wie § 3g VerbotsG verlangt jedoch auch Art III Abs 1 Z 4 EGVG eine gewisse Außenwirkung, weshalb auch der verwaltungsstrafrechtliche Verfall nicht alle nach § 3n VerbotsG einziehungsfähigen Gegenstände erfasst; darauf hinweisend auch ErläuterV 2285 BlgNR 27. GP 11.

<sup>46</sup> Dazu und zur Ableitung aus der Verwendung des Wortes „geboten“ zB OGH 11. 10. 2016, 13 Os 83/06i; 15. 11. 2022, 11 Os 83/22y Rz 16; *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>3</sup> (2023) 149f; *Haslwanter* in WK StGB<sup>2</sup> § 26 Rz 6.

<sup>47</sup> IZm der Einziehung nach § 26 StGB bei Straftaten nach dem VerbotsG zB OGH 8. 3. 2011, 12 Os 14/11t; 10. 10. 2012, 12 Os 92/21i; allg zB *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl*, AT II<sup>3</sup> 150.

<sup>48</sup> ErläuterV 2285 BlgNR 27. GP 12. Zu § 26 StGB iZm dem VerbotsG OGH 12. 9. 2018, 13 Os 63/18s.

<sup>49</sup> Zur selbständigen Einziehung gem § 33 MedienG zB *Heindl* in *Berka/Heindl/Höhne/Koukal*, MedienG<sup>4</sup> § 33 Rz 20ff.

<sup>50</sup> Vgl OGH 12 Os 84/21a EvBl 2022/7 Rz 17.

<sup>51</sup> Krit dazu ÖRAK, 53/SN-279/ME 27. GP 5.

<sup>52</sup> OGH 12 Os 84/21a EvBl 2022/7 Rz 17.

<sup>53</sup> Zur Einziehung gem § 26 StGB *Schmidhuber*, Konfiskation, Verfall und Einziehung (2016) 52 mwN.

<sup>54</sup> VfSlg 1.661/1948 zu Art 5 StGG; vgl außerdem VfSlg 13.116/1992; 15.334/1998; OGH 15 Os 1/93 JBl 1995, 64; 17. 11. 2009, 14 Os 81/09g; *Birkbauer/Kneih* in Rill-Schäffer-Kommentar Art I VerbotsG Rz 12; *Kolonovits* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (8. Lfg. 2007) Vorbem VerbotsG Rz 24; *Lässig* in WK<sup>2</sup> StGB § 3g VerbotsG Rz 1; *Wiederin*, Das Verbotsgesetz und die Meinungsfreiheit, in *Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal*, Nazistische Tätigkeit 67 (71f).

<sup>55</sup> *Wiederin* in *Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal*, Nazistische Tätigkeit 67 (75).

des Art 1 1. ZP zu messen: Demnach ist eine Eigentumsbeschränkung nur zulässig, sofern sie gesetzlich vorgesehen ist, dem öffentlichen Interesse dient und verhältnismäßig ist.<sup>56</sup>

Die Einziehung gem § 3 n VerbotsG dient jedenfalls dem öffentlichen Interesse, weil damit die nationalsozialistische Wiederbetätigung bekämpft werden soll,<sup>57</sup> und ist auch zu diesem Zweck geeignet.<sup>58</sup> Die Erforderlichkeit der Maßnahme im Einzelfall wird durch die **Ausnahmeregelung** des § 3 n VerbotsG abgesichert, wonach die Einziehung unzulässig ist, wenn die **verfügungsberechtigte Person Gewähr** dafür bieten kann, dass die **Gegenstände nicht zur Begehung von strafbaren Handlungen nach dem VerbotsG herangezogen** werden.<sup>59</sup> Auch die **Verhältnismäßigkeit** iES ist bei § 3 n VerbotsG dadurch gewahrt, dass nur Gegenstände erfasst sind, die aufgrund ihrer besonderen Beschaffenheit zur Begehung von Straftaten nach dem VerbotsG geeignet sind. Bei solchen Gegenständen überwiegt das öffentliche Interesse an der umfassenden Bekämpfung nationalsozialistischen Gedankenguts schon vor einer tatsächlichen Betätigung iS dieser Ideologie das Interesse der betroffenen Person am Erhalt des Eigentums.<sup>60</sup> Die Ausgestaltung der Einziehung nach § 3 n VerbotsG entspricht somit den Anforderungen des Art 1 1. ZP.

**Ausreichende Gewähr** für eine legale Nutzung iS der Ausnahme des § 3 n Abs 1 VerbotsG kann etwa geboten werden, wenn versichert wird, dass die Gegenstände in einem Museum mit ausreichender Kontextualisierung ausgestellt oder im Schulunterricht verwendet werden sollen. Mitunter werden aber genauere Ausführungen zur Art der Aufbewahrung oder Ausstellung der Gegenstände nötig sein. Bei als Angehörige der Neonazi-Szene bekannten oder einschlägig vorbestraften Personen werden aber sehr hohe Anforderungen zu stellen sein; in den meisten Fällen werden diese Personen daher nicht ausreichend Gewähr für eine rechtmäßige Verwendung leisten können.<sup>61</sup> Im Falle von Datenträgern mit darauf abgespeicherten nationalsozialistischen Inhalten kann das Gewährleisten – auch bei einschlägig bekannten Personen – in der Löschung der betreffenden Dateien liegen.<sup>62</sup>

### 3. Anwendbares Verfahren

Das Verfahren über die Einziehung richtet sich gem § 3 n Abs 2 VerbotsG nach den §§ 443 bis 446 StPO. Dabei sind von § 3 n VerbotsG erfasste Gegenstände nach Abs 2 Satz 2 für die Anwendung des § 445 a StPO als Gegenstände zu behandeln, deren Besitz allgemein verboten ist, wodurch auch eine vereinfachte Einziehung im selbständigen Verfahren durch das BG oder in bestimmten Fällen durch die Staatsanwaltschaft möglich ist.<sup>63</sup> Vor der Entscheidung über die Einziehung kann die Staatsanwaltschaft gem § 110 Abs 1 Z 3 StPO die Sicherstellung anordnen, weil es sich bei der Einziehung nach § 3 n VerbotsG um eine gesetzlich vorgesehene vermögensrechtliche Anordnung handelt.<sup>64</sup> Da NS-Devotionalien nach § 3 n Abs 2 Satz 2 VerbotsG nur für die Anwendung von § 445 a StPO als Gegenstände gelten, deren Besitz allgemein verboten ist,<sup>65</sup> ist eine Sicherstellung durch die Kriminalpolizei von sich aus nicht möglich.

### D. Amts- und Funktionsverlust

Nach § 3 k VerbotsG führt eine Verurteilung nach dem VerbotsG nunmehr **automatisch** zum **Amtsverlust** bei **Beamt:innen** bzw bei **Vertragsbediensteten** zur **Auflösung des Dienstverhältnisses**. Anders als nach § 27 Abs 1 StGB kommt es nicht mehr darauf an, dass die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder der nicht bedingt nachgesehene Teil der Strafe mehr als sechs

Monate beträgt. Anders als noch im ME vorgesehen wurden die Regelung über den Amtsverlust und jene über den Funktionsverlust bei Vertragsbediensteten in § 3 k VerbotsG zusammengefasst.

Die Einführung eines unabhängig von der Strafhöhe eintretenden Amtsverlusts wurde im Begutachtungsverfahren vereinzelt als unverhältnismäßig kritisiert,<sup>66</sup> auch wurde die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung in Frage gestellt.<sup>67</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass Straftaten gegen das VerbotsG eine besonders hohe Gefahr für die demokratische Grundordnung bilden und ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, dass Personen, die NS-Gedankengut verbreiten oder sich anders iS des Nationalsozialismus betätigen, keine öffentlichen Ämter bekleiden oder sonst im öffentlichen Dienst beschäftigt sind.<sup>68</sup> Auch wenn bisher in den meisten Fällen die Voraussetzungen des § 27 Abs 1 StGB erfüllt waren, ist § 3 k VerbotsG besonders im Hinblick auf die Absenkungen der Strafdrohungen in § 3 g Abs 1 und § 3 h Abs 1 VerbotsG sinnvoll, weil nunmehr vermehrt Strafen ausgesprochen werden könnten, die unter den in § 27 Abs 1 StGB vorgesehenen Schwellen bleiben. Bei Personen ohne gefestigte NS-Ideologie kann der Amts- bzw Funktionsverlust außerdem nach den Vorgaben des § 44 Abs 2 StGB bedingt nachgesehen werden, wodurch Verhältnismäßigkeitserwägungen berücksichtigt werden können.<sup>69</sup>

### E. Änderungen im Verwaltungsstrafrecht

Die VerbotsG-Novelle brachte auch Änderungen im angrenzenden Verwaltungsstrafrecht mit sich. Das Verbot sog „nationalsozialistischen Unfugs“<sup>70</sup> in **Art III Abs 1 Z 4 EGVG** wurde **neu ausgestaltet** und in **drei rechtlich gleichwertige Begehungswei-**

<sup>56</sup> ZB *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 25 Rz 26 ff; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rz 1485; zu § 26 StGB *Schmidhuber*, Konfiskation 53 ff. Nach *StA Wels*, 47/SN-279/ME 27. GP 5 sei § 3 n nur schwer mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.

<sup>57</sup> Vgl VfSlg 20.186/2017 zur Enteignung des sog Hitler-Geburtshauses.

<sup>58</sup> Zu § 26 StGB *Schmidhuber*, Konfiskation 59.

<sup>59</sup> Zur Erforderlichkeit bei § 26 StGB *Schmidhuber*, Konfiskation 61. Die Erforderlichkeit des Eingriffs wird von Art 1 1. ZP allerdings nicht einmal gefordert, s *Schmidhuber*, Konfiskation 56 f; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 25 Rz 20.

<sup>60</sup> Zu § 26 StGB *Schmidhuber*, Konfiskation 61 ff; allg zur Verhältnismäßigkeit iES bei Eigentumsbeschränkungen zB *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 465; *Mayer-Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 1486. Der Staat hat dabei nach der Rsp des EGMR einen weiten Ermessensspielraum, vgl *Korinek in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht (7. Lfg. 2005) Art 1 1. ZP Rz 15; von *Raumer in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), EMRK<sup>5</sup> (2023) Prot. Nr. 1 Art. 1 Rz 48.

<sup>61</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 12.

<sup>62</sup> Zur Beseitigung der besonderen Beschaffenheit iSd § 26 Abs 2 StGB bei Datenträgern etwa OGH 10. 10. 2012, 12 Os 92/12i; 12. 9. 2018, 13 Os 63/18a; 29. 11. 2022, 11 Os 83/22y Rz 16.

<sup>63</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 12; s näher zu § 445 a StPO *Fuchs/Tipold in WK StPO* § 445 a Rz 1 ff.

<sup>64</sup> Einführungserlass eJABL 2024/01, 15.

<sup>65</sup> Anders zB die nach ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 11 als Vorbild des § 3 n VerbotsG dienende Einziehung nach § 5 NPSG, wonach dies für die Anwendung der gesamten StPO zu gelten hat; dazu *Matzka/Zeder/Rüdiger*, SMG<sup>3</sup> (2017) § 5 NPSG Rz 6; s auch *Schwaighofer in WK StGB*<sup>2</sup> § 5 NPSG Rz 8.

<sup>66</sup> *StA Wels*, 47/SN-279/ME 27. GP 3.

<sup>67</sup> *OLG Wien*, 38/SN-279/ME 27. GP 3.

<sup>68</sup> Ebenso *Germ/Ghazanfari*, Bedingte Nachsicht von Nebenstrafen und Rechtsfolgen – ein Präziserungsversuch zu § 44 Abs 2 StGB, ÖJZ 2024/30, 154 (156); *ZARA*, 54/SN-279/ME 27. GP 4. Vgl auch *BVwG* 7. 3. 2023, W170 2265847-1/14 E; 6. 9. 2023, W296 2275520-1/11 E.

<sup>69</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 8; Einführungserlass eJABL 2024/01, 7; *Tipold*, JSt 2023, 265 (267). Eingehend zu § 44 Abs 2 StGB *Birklbauer in SbgK* § 44 Rz 26 ff; *Germ/Ghazanfari*, ÖJZ 2024/30, 154 (157 f); *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl*, AT II<sup>3</sup> 186 f.

<sup>70</sup> Vgl VfSlg 12.002/1989; *VwGH* 19. 2. 2021, Ra 2021/03/0020 Rz 9.

**sen ausdifferenziert:** So ist nunmehr jede auf andere als in den §§ 3 a bis 3 g VerbotsG bezeichnete Weise erfolgte Wiederbetätigung als Verwaltungsübertretung strafbar, wodurch va die – gem § 5 Abs 1 VStG strafbare – fahrlässige Begehung<sup>71</sup> erfasst wird. Daneben enthält Art III Abs 1 Z 4 EGVG nunmehr eine § 3 h VerbotsG nachempfundene Begehungsvariante, wodurch fahrlässiges Verhalten und solche Taten erfasst werden, die nicht öffentlich begangen wurden und deshalb nicht von § 3 h Abs 1 VerbotsG erfasst werden. Die dritte Begehungsvariante entspricht der bisherigen Fassung und erfasst jedes Verbieten nationalsozialistischen Gedankenguts.<sup>72</sup> Als weitere Änderung kam es zu einer deutlichen Erhöhung der Maximalstrafdrohung auf € 10.000,-; wurde der:die Täter:in bereits einmal rechtskräftig bestraft, beträgt die Höchststrafe € 20.000,-.

Außerdem kam es zur **Umgestaltung des Trageverbots von Uniformen der deutschen Wehrmacht gem § 1 UniformVG:** Die gerichtliche Strafbestimmung des § 2 wurde in eine Verwaltungsübertretung umgewandelt. So soll eine Gleichbehandlung des Tragens von Wehrmachtuniformen mit der nach dem AbzeichenG strafbaren Verwendung von Uniformen von NS-Organisationen gewährleistet werden.<sup>73</sup> Liegt in der Verwendung der Uniform aber eine nationalsozialistische Wiederbetätigung, kommt weiterhin § 3 g VerbotsG zur Anwendung.<sup>74</sup> Daneben kam es auch zu Änderungen im **AbzeichenG**, wonach Handlungen im Zusammenhang mit Symbolen von in Österreich verbotenen Organisationen und von Ersatzabzeichen als Verwaltungsübertretungen strafbar sind.<sup>75</sup> So wurden die **Maximalstrafdrohungen** von € 4.000,- auf € 10.000,- bzw im Wiederholungsfall € 20.000,- oder sechs Wochen Freiheitsstrafe **erhöht** und außerdem eine **Verjährungshemmung** für die Dauer eines etwaigen gerichtlichen Strafverfahrens eingeführt. Außerdem wurden auch die **Strafrohungen in § 3 SymboleG<sup>76</sup> erhöht.** Da die Verwaltungsübertretung nach § 2 SymboleG nach der Aufzählung in § 1 neben Symbolen von faschistischen oder rechtsradikalen Organisationen auch die Erkennungszeichen radikalislamistischer Organisationen wie des IS erfasst, hat diese Änderung auch Auswirkungen auf die Betätigung iS anderer als der vom VerbotsG erfassten Ideologien.

Während der Plenarberatungen im Nationalrat wurde aus Anlass aktueller Ereignisse ein Abänderungsantrag mit einer weiteren, nicht den eigentlichen Gegenstand der Novelle erfassenden Neuerung eingebracht. Dadurch wurde das EGVG um eine Verwaltungsübertretung zum Schutz von Fahnen und Hoheitszeichen erweitert.<sup>77</sup> Nunmehr bildet die **tätliche Herabwürdigung einer Fahne** oder eines **Hoheitszeichens** der Republik Österreich, ihrer Bundesländer, fremder Staaten oder zwischenstaatlicher Einrichtungen eine Verwaltungsübertretung (**Art III Abs 1 Z 3 a EGVG**), sofern dies in **gehässiger Weise** und auf eine solche Art erfolgt, dass die **Tat einer breiten Öffentlichkeit** (Richtwert von ca 150 Personen<sup>78</sup>) **bekannt** wird. Damit sollen die §§ 248 und 317 StGB ergänzt werden, wonach die Herabwürdigung von Fahnen oder Hoheitszeichen nur in bestimmten Fällen, zB bei von inländischen Behörden oder ausländischen Vertretungen angebrachten Hoheitszeichen, und im Falle des § 317 StGB nur mit Ermächtigung der Bundesregierung und bei Gegenseitigkeit (vgl § 318 Abs 1 und 2 StGB) strafbar ist.<sup>79</sup>

## F. Rückwirkung der Änderungen?

Die mit der Novelle verbundenen Änderungen im VerbotsG sind nach dessen § 28 mit 1. 1. 2024 in Kraft getreten, sie gelten daher gem § 61 Satz 1 StGB iVm Art I Abs 1, Art X StrAG für alle ab

diesem Datum gesetzten Handlungen unbeschränkt.<sup>80</sup> Nach **§ 61 Satz 2 StGB** ist die neue Fassung grundsätzlich auch auf **vor Inkrafttreten begangene Taten anzuwenden**, sofern die zur **Tatzeit geltenden Gesetze** für den:die Täter:in in ihrer **Gesamtauswirkung nicht günstiger** waren.<sup>81</sup> Zur Beurteilung der Frage, welche Rechtslage iSd § 61 Satz 2 StGB günstiger ist, ist eine streng fallbezogene konkrete Gesamtschau der Unrechtsfolgen vorzunehmen.<sup>82</sup> Dabei ist nicht nur auf die Strafandrohung abzustellen, sondern auf alle Bestimmungen über Entfall, Einschränkung oder Erweiterung der Strafbarkeit Bedacht zu nehmen,<sup>83</sup> wozu auch Regelungen der inländischen Gerichtsbarkeit gehören.<sup>84</sup> Das Gesetz kann aber nur entweder in der neuen oder der alten Fassung zur Anwendung kommen, eine Mischung beider Rechtslagen ist unzulässig.<sup>85</sup>

Bei **bisher straflosen Verhaltensweisen**, die durch die Novelle kriminalisiert wurden, verhindert bereits das in **§ 1 StGB** und **EMRK** verankerte **Rückwirkungsverbot** die Anwendung der neuen Rechtslage.<sup>86</sup> So kann eine vor 1. 1. 2024 gesetzte, für mehr als zehn, aber weniger als 30 Personen zugängliche Holocaust-Leugnung weiterhin nicht bestraft werden, auch wenn solche Taten nunmehr von § 3 h Abs 1 VerbotsG<sup>87</sup> erfasst wären. Ebenso bleibt eine bloße Teilleugnung<sup>88</sup>, wie etwa das Bestreiten von Gaskammern in nur einem Konzentrationslager, straflos.

Bei Taten, die **sowohl** den Tatbestand des **§ 3 h VerbotsG** **aF als auch** des **§ 3 h Abs 2 nF** erfüllen, etwa der Gutheißung des Holocaust in einem öffentlichen Instagram-Post, ist grundsätzlich das neue Recht anzuwenden, weil die alte Rechtslage nicht günstiger war. Dies gilt wegen der Einschränkung der inländischen Gerichtsbarkeit durch § 3 m Abs 3 VerbotsG insb bei aus dem Ausland begangenen Taten mit Erfolg im Inland (oben

<sup>71</sup> Zur Strafbarkeit nach Art III Abs 1 Z 4 EGVG bei Fahrlässigkeit zB VfSlg 20.207/2017 Rz 34; LVwG OÖ 5. 12. 2022, LVwG-702104/11/MZ; Merli, „Unfug“ im Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, in *Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal*, Nazistische Tätigkeit 35 (43).

<sup>72</sup> Siehe dazu etwa VwGH 19. 2. 2021, Ra 2021/03/0020–3 Rz 7; VwG Wien 18. 4. 2023, VGW-031/095/191/2023; Merli in *Lichtenwagner/Reiter-Zatloukal*, Nazistische Tätigkeit 35 (39ff).

<sup>73</sup> ErläutRV 2285 BlgNR 27. GP 13f.

<sup>74</sup> Siehe Einführungserlass eJABl 2024/01, 16 sowie *Lässig* in WK StGB<sup>2</sup> § 2 UniformVG Rz 2; *Öner/Schön* in *Leukauf/Steininger*, Nebengesetze<sup>3</sup> § 2 UniformVG Rz 8.

<sup>75</sup> Dazu *Lichtenwagner*, Abzeichengesetz – „Kleines Verbotsgesetz“ verschollen im Verwaltungsstrafrecht? *juridikum* 2017, 171 (171ff). Zu den erfassten Symbolen kürzlich LVwG NÖ 6. 9. 2023, LVwG-S-1959/001–2023 mwN.

<sup>76</sup> Näher *Duarte-Herrera*, Das Verbot der Verwendung von Symbolen, *juridikum* 2015, 309 (309ff).

<sup>77</sup> AA-363 27. GP.

<sup>78</sup> Zur breiten Öffentlichkeit im StGB OGH 14 Os 88/16x SSt 2016/58; 11 Os 7/18s SSt 2018/17; OLG Innsbruck 30. 4. 2013, 11 Bs 110/13h; *Hajszan*, JBl 2023, 699 (708) mwN.

<sup>79</sup> Vgl die Erläut zu AA-363 27. GP.

<sup>80</sup> *Höpfel* in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 2.

<sup>81</sup> *Höpfel* in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 2; *Schallmoser* in SbgK § 61 Rz 56; *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 61 Rz 6.

<sup>82</sup> Ua OGH 24. 11. 1999, 13 Os 149/99; 20. 12. 2016, 14 Os 69/16b; 22. 6. 2022, 13 Os 9/22f Rz 33; 28. 7. 2022, 11 Os 50/22w Rz 12; *Höpfel* in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 14; *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 61 Rz 12; *Schallmoser* in SbgK § 61 Rz 62.

<sup>83</sup> OGH 30. 4. 2003, 13 Os 25/03; 4. 7. 2017, 11 Os 126/16p; *Höpfel* in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 13; *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 61 Rz 8; *Schallmoser* in SbgK § 61 Rz 62.

<sup>84</sup> OGH 13. 9. 2016, 11 Os 96/16a; *Schallmoser* in SbgK § 61 Rz 62.

<sup>85</sup> ZB OGH 22. 4. 1999, 15 Os 28/99; 25. 1. 2011, 14 Os 129/10t; 14. 6. 2016, 11 Os 48/16t; 28. 7. 2022, 11 Os 50/22w Rz 12; *Höpfel* in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 6; *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 61 Rz 8, 14.

<sup>86</sup> OGH 22. 8. 2008, 12 Os 83/08k; 16. 12. 2008, 14 Os 155/08p; *Schallmoser* in SbgK § 61 Rz 54, 58.

<sup>87</sup> Siehe dazu *Hajszan*, ÖJZ 2024, 214 (218).

<sup>88</sup> Zu diesem Begriff zB *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, HB IT-Strafrecht Rz 2.743 und zur Erweiterung des § 3 h VerbotsG durch die Novelle *Hajszan*, ÖJZ 2024, 214 (218f).



B.2.c). Bei Auslandstaten ohne Erfolgsort in Österreich, also zB bei Holocaust-Leugnungen auf Versammlungen im Ausland, ist hingegen die alte Rechtslage günstiger, sofern die Handlung am Tatort straflos ist. In solchen Fällen konnte die Tat bisher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 65 StGB in Österreich nicht verfolgt werden. Seit Einführung des § 3 m Abs 2 VerbotsG ist eine Verfolgung bei bestimmten Taten jedoch möglich (oben B.2.b).

Bei Taten nach § 3 g VerbotsG mit geringer Publizität kommt es zur Rückwirkung des § 3 g Abs 1 nF, weil dieser niedrigere Strafdrohungen vorsieht und auch bei Erwachsenen die Möglichkeit einer Diversion eröffnet. So ist auch beim Zeigen des Hitlergrußes vor ca 15 Personen durch eine 25-Jährige vor dem 1. 1. 2024 die neue Rechtslage anzuwenden und damit eine alternative Verfahrenserledigung zulässig. Wird die Äußerung vielen Menschen zugänglich (§ 3 g Abs 2 nF), ist bei Auslandstaten, die am Tatort straflos sind und auch nicht zur Verletzung des öffentlichen Friedens geeignet sind, die alte Rechtslage günstiger, weil danach keine inländische Gerichtsbarkeit bestand.

In Fällen, in denen bei einer Tat nach den §§ 3 a, 3 b, 3 d bis 3 h VerbotsG auch eine **besondere Gefährlichkeit** von Betätigung oder Täter:in<sup>89</sup> vorliegt, ist die neue Rechtslage aufgrund der nunmehr erhöhten Mindeststrafdrohungen in § 3 b Abs 2, § 3 d Abs 2, § 3 e Abs 2, § 3 g Abs 3 und § 3 h Abs 3 bzw der absoluten Androhung einer lebenslangen Haftstrafe in § 3 a Abs 2 bzw § 3 f Abs 2<sup>90</sup> ungünstiger. Daher ist bei besonderer Gefährlichkeit die **alte Rechtslage maßgeblich**.

Bei **Beamt:innen und Vertragsbediensteten** ist die neue Rechtslage – soweit es sich um Taten nach § 3 g Abs 1 VerbotsG<sup>91</sup> handelt – einerseits nachteiliger, weil der Amtsverlust nunmehr gem § 3 k VerbotsG unabhängig von der Strafhöhe eintritt, andererseits aber günstiger, weil bei diesen Delikten die Strafdrohung merkbar herabgesetzt wurde und damit einhergehend nunmehr auch bei Erwachsenen eine Diversion möglich ist.<sup>92</sup> Daher **hängt** das Ergebnis des **Günstigkeitsvergleichs vom Verfahrensstadium ab**, in dem er vorzunehmen ist. So wird die Staatsanwaltschaft zunächst von einer Anwendbarkeit der neuen Rechtslage auszugehen und dementsprechend die Diversionsvoraussetzungen zu prüfen haben. Scheidet ein diversionelles Vorgehen allerdings aus, ist für das weitere Ermittlungsverfahren die Geltung der alten Fassung anzunehmen. Auch im Hauptverfahren muss das Gericht zunächst von der neuen Rechtslage ausgehen und eine Diversion prüfen. Eine Urteilsfällung hat wiederum aufgrund der alten Rechtslage und damit unter Anwendung des § 27 StGB zu erfolgen, weil sich der Amtsverlust dann nach der Strafhöhe richtet und nicht nach § 3 k VerbotsG unabhängig von der konkreten Strafe eintritt. Diese Lösung ist insb mit dem Wortlaut des § 61 StGB vereinbar, der keine Angaben zum Zeitpunkt der Vornahme des Günstigkeitsvergleichs macht.<sup>93</sup> Auch kommt es dadurch nicht zu einer Mischung der unterschiedlichen Rechtslagen, weil stets nur – bei **Vorliegen der Diversionsvoraussetzungen** – die **neue** oder – bei **Ausscheiden der Diversion bzw einer Urteilsfällung** – die **alte Fassung** zur Anwendung kommt. Unterfällt die Tat einer anderen Strafbestimmung des VerbotsG als § 3 g Abs 1 nF, ist die neue Rechtslage wegen des bedingungslosen Amtsverlusts stets ungünstiger.

Hinsichtlich der Änderungen im **Verwaltungsstrafrecht** ist die Frage der anzuwendenden Rechtslage anhand des § 1 VStG zu beantworten. Nach dem Rückwirkungsverbot des § 1 Abs 1 VStG und Art 7 EMRK muss die Tat schon vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht gewesen sein. Art III Abs 1 Z 3 a EGVG wirkt daher nicht zurück. Im Fall des Art III Abs 1 Z 4 EGVG ist im

Einzelfall zu prüfen, ob die Tat bereits von der allgemeinen Formulierung der alten Rechtslage („nationalsozialistisches Gedankengut [...] verbreitet“) erfasst war.<sup>94</sup> Hinsichtlich der Änderungen im Bereich der Strafdrohungen ist § 1 Abs 2 VStG anzuwenden. Demnach richtet sich die Strafe – anders als nach § 61 StGB – grundsätzlich nach dem Tatzeitrecht. Nur wenn die im Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtslage in ihrer Gesamtauswirkung günstiger ist, kommt es zu einer Rückwirkung. Auch hier ist eine auf den konkreten Fall bezogene Prüfung unter Einbeziehung der strafenbezogenen Gesamtauswirkungen vorzunehmen.<sup>95</sup> Da die Novelle durchwegs Straferhöhungen mit sich brachte, ist bei vor dem 1. 1. 2024 begangenen Taten jeweils das Tatzeitrecht anzuwenden.

Hinsichtlich der „Überführung“ der gerichtlich strafbaren Handlung in § 2 UniformVG in das Verwaltungsstrafrecht ist strittig, ob vor der Novelle begangene Taten nunmehr von der Verwaltungsbehörde geahndet werden können. Eine gerichtliche Bestrafung scheidet gem § 61 StGB mangels Strafbarkeit im Urteilszeitpunkt jedenfalls aus.<sup>96</sup> Nach dem VfGH soll eine Bestrafung nach der neuen Verwaltungsübertretung möglich sein.<sup>97</sup> Der VfGH lehnt eine verwaltungsbehördliche Bestrafung jedoch mit dem Argument ab, dass das Verhalten im Tatzeitpunkt nicht den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllt hat.<sup>98</sup>

## G. Schlussbemerkungen

Als positive Änderung im Zuge der VerbotsG-Novelle 2023 ist insb die – im Vergleich zum ME deutlich verbesserte – Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit den Äußerungsdelikten der §§ 3 g, 3 h VerbotsG hervorzuheben. Mit der in § 3 m Abs 3 VerbotsG erfolgten Klarstellung, dass es sich bei auf ein Zugänglichwerden der Äußerung abstellenden Tatbeständen um Erfolgsdelikte handelt, konnte ein schon länger bestehender Meinungsstreit – fast – beseitigt werden. Die durch die Novelle geschaffene Begrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit auf zur Verletzung des öffentlichen Friedens geeignete Taten ist eine sinnvolle Einschränkung der Verfolgungszuständigkeit und verhindert, dass die österr Behörden jede in Österreich für viele Menschen zugängliche Wiederbetätigung oder Holocaust-Leugnung verfolgen müssen.

Auch die in § 3 n VerbotsG vorgesehene Möglichkeit der selbständigen Einziehung von NS-Devotionalien ist als weitere Maßnahme zur effektiven Eindämmung der Verbreitung nationalso-

<sup>89</sup> Dazu Hajszan, ÖJZ 2024, 214 (216f); Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Nebengesetz<sup>3</sup> § 3 a VerbotsG Rz 19.

<sup>90</sup> Siehe Hajszan, ÖJZ 2024, 214 (216).

<sup>91</sup> Bei der sog Holocaust-Leugnung nach § 3 h VerbotsG kommt stets die alte Rechtslage zur Anwendung, weil die der Diversion zugänglichen Verhaltensweisen (§ 3 h Abs 1 VerbotsG nF) vor der Novelle straflos waren, die neue Rechtslage also nicht günstiger ist.

<sup>92</sup> Zur Beachtlichkeit aller Unrechtsfolgen beim Günstigkeitsvergleich Schallmoser in SbgK § 61 Rz 63.

<sup>93</sup> Vgl Höpfel in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 18; Schallmoser in SbgK § 61 Rz 35.

<sup>94</sup> Vgl Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>3</sup> (2023) § 1 Rz 4; Wessely in Raschauer/Wessely, VStG<sup>3</sup> (2023) § 1 Rz 11.

<sup>95</sup> Näher Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>3</sup> § 1 Rz 13; Wessely in Raschauer/Wessely, VStG<sup>3</sup> § 1 Rz 17.

<sup>96</sup> Höpfel in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 3; Schallmoser in SbgK § 61 Rz 53.

<sup>97</sup> VfSlg 19.957/2015 Rz 21ff; dem folgend Höpfel in WK StGB<sup>2</sup> § 61 Rz 3; Wessely in Raschauer/Wessely, VStG<sup>3</sup> § 1 Rz 11.

<sup>98</sup> VfGH 20. 1. 2016, Ra 2015/17/0068; 10. 2. 2016, Ra 2015/17/0036; 30. 3. 2016, Ra 2015/09/0089; ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>3</sup> § 1 Rz 4; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>11</sup> (2019) Rz 983.

zialistischen Gedankenguts zu begrüßen. Die dritte Neuerung außerhalb der Strafbestimmungen der §§ 3 a bis 3 i VerbotsG, der unabhängig von der Strafhöhe eintretende Amts- bzw Funktionsverlust, ist ebenfalls zu begrüßen, besonders angesichts der herabgesetzten Strafdrohungen in § 3 g Abs 1 und § 3 h Abs 1 VerbotsG. Denn dadurch kann dem besonderen öffentlichen Interesse daran Rechnung getragen werden, dass Personen, die sich iS des Nationalsozialismus betätigen, nicht im öffentlichen Dienst beschäftigt werden.

**Plus**

**ÜBER DEN AUTOR**

E-Mail: jakob.hajszan@univie.ac.at

**HINWEIS**

Dieser Beitrag baut auf einem in Heft 4/2024 der ÖJZ erschienenen Aufsatz zu den Änderungen der Strafbestimmungen des VerbotsG auf: *Hajszan*, Die Verbotsgesetz-Novelle 2023: Änderungen im Bereich der Strafbestimmungen, ÖJZ 2024/38, 214.