

# TE Vfgh Erkenntnis 2017/10/11 E1698/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2017

## Index

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze außer Finanz- und Dienstrechtsverfahren

## Norm

EMRK 7. ZP Art4 Abs1

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

EGVG ArtIII Abs1 Z4

VerbotsG §3h

StPO §227

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes in einem Plädoyer nach Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens wegen Rücktritts von der Anklage; keine unzulässige Doppelverfolgung im Sinne der EMRK angesichts der unterschiedlichen Zwecke des Verwaltungsstrafverfahrens und des strafgerichtlichen Verfahrens nach dem Verbotsgesetz, nämlich dem Hintanhalten einer Ordnungsstörung einerseits und der Ahndung der "Auschwitzlüge" als geschworenengerichtliches Delikt andererseits

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch das angefochtene Erkenntnis weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der als Pflichtverteidiger bestellte Beschwerdeführer hielt in einem geschworenengerichtlichen Verfahren wegen einer Anklage nach §3g Verbotsgesetz am 18. März 2016 einen Schlussvortrag (Plädoyer), der im angefochtenen Erkenntnis auszugsweise wie folgt wiedergegeben ist:

"[E]r [der Angeklagte] befindet sich außerhalb der anerkannten Geschichtsschreibung, er macht irgendwie Mauthausen zu einer Art Mythos, weil er sagt da marschieren die Leute in die Öfen, bitte, das ist überhaupt nie passiert. Es ist strittig, ob in Mauthausen Vergasungen und Verbrennungen stattgefunden haben, es ist für Hartheim erwiesen und was man seinerzeit - mittlerweile ist das wieder umgeändert worden - in Mauthausen zu Gesicht bekommen hat, ist

eine sogenannte Gaskammer, die nachträglich eingebaut worden ist. Es ist wie gesagt unbekannt, ob die jemals dort vorhanden war, weil beim Eintreffen der Amerikaner war das Konzentrationslager komplett leer geräumt, es hat sich keine Gaskammer und kein Verbrennungsofen dort befunden. Es ist also, wenn er sagt, er möchte dort wieder etwas herstellen, was es eigentlich nicht gegeben hat, eine Spintisiererei und realitätsfremd."

2. Wegen der Äußerungen in diesem Vortrag erhob die Staatsanwaltschaft Wels gegen den Beschwerdeführer Anklage wegen des Verbrechens nach §3h Verbotsgesetz. Nach Befassung des Weisungsrates (dessen Äußerung als bloße Empfehlung keine rechtliche Bedeutung zukommt, vgl. §§29b f. Staatsanwaltschaftsgesetz – StAG) mit diesem Fall erteilte der Bundesminister für Justiz in Umsetzung der Empfehlung des Weisungsrates am 12. Oktober 2016 der Oberstaatsanwaltschaft Linz die Weisung, die Staatsanwaltschaft Wels anzuweisen, von der Anklage gemäß §227 Abs1 StPO zurückzutreten. Dies mit folgender Begründung:

"Nach §3h VG macht sich strafbar, wer die nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit schlechthin und (nicht bloß in Randbereichen, sondern) in ihrem Kern leugnet (= in Abrede stellt), gröblich verharmlost (= grob verniedlicht), gutheißt oder zu rechtfertigen sucht (Lässig in Höpfel/Ratz, WK2 Verbotsg §3h Rz 2; RIS-JustizRS0090007).

Mit den inkriminierten Äußerungen des Angeklagten wird je nach akzentuierendem Sinnverständnis die damalige Existenz einer Gaskammer im Konzentrationslager Mauthausen bestritten oder bezweifelt. Diese Äußerungen entsprechen nicht den historischen Tatsachen: Tatsächlich wurde bereits im Herbst 1941 im KZ Mauthausen mit dem Bau einer Gaskammer begonnen, im März 1942 führte die SS die ersten Morde durch Giftgas aus. Bis Kriegsende wurden mehr als 5.000 Gefangene in dieser Gaskammer ermordet.

Die unrichtige Bestreitung der Existenz einer bestimmten Gaskammer kann zwar nach spezieller Lage eines Falles durchaus eine Tathandlung im Sinne des §3h VG darstellen, hierzu müsste allerdings die Äußerung verallgemeinernden Charakter haben und solcherart auf den Kernbereich der nationalsozialistischen Verbrechen abzielen. Ein derartiger verallgemeinernder Bedeutungsgehalt ist im gegenständlichen Verteidigervortrag jedoch nicht erkennbar. Die inkriminierten Äußerungen dürfen hier nämlich nicht aus dem Gesamtkontext des Plädoyers vom 18. März 2016 herausgelöst betrachtet werden. Dessen gesamtem Wortlaut ist vielmehr zu entnehmen, dass der Angeklagte die nationalsozialistischen Massenmorde und die hiermit verbundene Existenz von Konzentrationslagern und Gaskammern als historische Tatsache angesprochen (arg 'es ist für Hartheim erwiesen') und in keiner Weise bagatellisiert hat."

Nach Rücktritt von der Anklage stellte der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes das Strafverfahren am 17. Oktober 2016 gemäß §227 Abs1 StPO mit Beschluss ein und verständigte die Sicherheitsbehörde am 28. Oktober 2016 gemäß ArtIII Abs5 EGVG vom Rücktritt von der Anklage.

3. Mit Strafverfügung vom 14. November 2016 verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich wegen Verstoßes gegen ArtIII Abs1 Z4 EGVG über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,-, die nach Erhebung eines Einspruchs mit Strafbescheid vom 27. Jänner 2017 bestätigt wurde. Der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. April 2017 teilweise statt, indem es das Strafmaß um die Hälfte herabsetzte.

4. Den Schuldspruch bestätigte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Zunächst hielt es fest, dass der Mitteilungspflicht des ArtIII Abs5 EGVG entsprochen worden sei, weil das Strafverfahren nach Rücktritt von der Anklage durch Einstellung gemäß §227 Abs1 StPO beendet worden sei, somit anders als durch Diversion oder durch rechtskräftigen Schuldspruch. Eine Einstellung nach §227 Abs1 StPO bewirke daher keine "Sperrwirkung" für den "verwaltungsstrafrechtlichen Überhang", weshalb Art4 7. ZPEMRK einer verwaltungsstrafrechtlichen Bestrafung nicht entgegenstehe. Diesen verwaltungsstrafrechtlichen Überhang zeige schon der Umstand, dass ArtIII Abs1 Z4 EGVG nach VfSlg 12.002/1989 ein Ungehorsamsdelikt darstelle, für das in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit genüge. Ein Vorsatz auf "Wiederbetätigung" im Sinne des Verbotsgesetzes sei daher für die Erfüllung des Verwaltungsstrafatbestands nicht erforderlich.

Auch habe der Beschwerdeführer mit seiner Äußerung den Tatbestand des ArtIII Abs1 Z4 EGVG erfüllt, der die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts im Sinne des Verbotsgesetzes unter Strafe stelle. Hinsichtlich der

Natur des nationalsozialistischen Gedankengutes sei zunächst das Verbotsgesetz heranzuziehen. Im Sinne des §3h Verbotsgesetz zählten dazu etwa die ("postregimatischen") Aspekte der Leugnung, gröblichen Verharmlosung, des Guttheißens oder des Rechtfertigungsversuchs des nationalsozialistischen Völkermords oder anderer nationalsozialistischer Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Mit seiner Äußerung, es habe im Konzentrationslager Mauthausen keine Gaskammern gegeben, habe er nicht die Existenz von Gaskammern unter dem Naziregime per se geleugnet, weil er anerkannt habe, dass in Hartheim derartige Verbrechen stattgefunden hätten. Die Äußerung sei jedoch entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers keine wertungsfreie, sachliche Feststellung, sondern eine gröblich verharmlosende, da der Beschwerdeführer wörtlich die Annahme der historischen Wahrheit als "Spintisiererei", "Art Mythos" und "realitätsfremd" bezeichnet habe. Dies übersteige das Maß an bloßer Unsensibilität und erreiche klar die Verwirklichung des inkriminierten nationalsozialistischen Gedankenguts. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Beschwerdeführer ansonsten andere Verbrechen des Nationalsozialismus anerkenne, da jedenfalls eine grobe Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen im Konzentrationslager Mauthausen vorliege. Auch habe der Beschwerdeführer mit seiner Äußerung nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des ArtIII Abs1 Z4 EGVG verbreitet, weil er seine Ansicht in einem Schlussplädoyer in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Schwurgerichtssaal geäußert habe, in dem auch tatsächlich eine zehnköpfige Personengruppe als "Öffentlichkeit" anwesend gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe fahrlässig gehandelt, weil ihm klar sein hätte müssen, dass seine Äußerungen das strafbare Verhalten erfüllen. Die Berufung des Beschwerdeführers, er habe als Verteidiger alles in seiner Macht Stehende für seinen Mandanten unternommen, scheine im vorliegenden Fall weder nachvollziehbar noch adäquat. Der Einwand, der Beschwerdeführer sei einem entschuldbaren Verbotsirrtum unterlegen, den er nun erkannt habe, sei nicht geeignet, das Verschulden zu verneinen und könne allenfalls bei der Strafbemessung mildernd berücksichtigt werden, zumal er nunmehr erkannt haben dürfte, dass die Wahl seiner Äußerung den Rahmen des rechtlich Zulässigen überschritten habe. Ein objektiv redlicher Dritter hätte dies jedenfalls schon zum Zeitpunkt der Tat erkennen müssen, weshalb klar von fahrlässigem Verhalten auszugehen sei.

5. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nach Art4 Abs1 7. ZPEMRK und nach Art7 B-VG bzw. Art2 StGG behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers verstoße die verwaltungsstrafrechtliche Bestrafung gegen Art4 Abs1 7. ZPEMRK, weil mit ihr ein und derselbe Lebenssachverhalt im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Zolotukhin (EGMR 10.2.2009 [GK], Appl. 14.939/03) zweimal verfolgt worden sei. Da §3h Verbotsgesetz und ArtIII Abs1 Z4 EGVG die "gleichen wesentlichen Elemente" aufwiesen, verstoße die Bestrafung des Beschwerdeführers auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 14.696/1996) gegen Art4 Abs1 7. ZPEMRK. Dasselbe gelte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0083), weil im gerichtlichen Strafverfahren das Verhalten des Beschwerdeführers bereits einmal inhaltlich beurteilt worden sei.

Auch habe das Verwaltungsgericht mit der Bestrafung des Beschwerdeführers nach ArtIII Abs1 Z4 EGVG die Rechtslage grob verkannt. Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfSlg 12.002/1989; VwGH 16.12.1991, 90/10/0194) entspreche der äußere Tatbestand des ArtIII Abs1 Z4 EGVG dem Verbreiten nationalsozialistischen Gedankenguts im Sinne der Straftatbestände des Verbotsgesetzes. Obwohl der Weisungsrat den objektiven Tatbestand des §3h Verbotsgesetz für nicht erfüllt angesehen habe, weil der Beschwerdeführer bei gesamthafter Betrachtung seiner Äußerung die nationalsozialistischen Massenmorde und die hiermit verbundene Existenz von Konzentrationslagern und Gaskammern als historische Tatsache angesprochen und in keiner Weise bagatellisiert habe, habe das Verwaltungsgericht in der Äußerung des Beschwerdeführers eine grobe Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen im Konzentrationslager Mauthausen gesehen.

6. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich und das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich haben die bezughabenden Akten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen.

## II. Rechtslage

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. §§3a bis 3h Verbotsgesetz, StGBI. 13/1945 idF BGBl 148/1992, lauten:

"§3a. Eines Verbrechens macht sich schuldig und wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft:

1. wer versucht, eine gesetzlich aufgelöste nationalsozialistische Organisation aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen oder mit einer solchen Organisation oder einer in ihrem Namen handelnden Person in Verbindung zu treten; als nationalsozialistische Organisationen (§1) gelten: die NSDAP, die SS, die SA, das NSKK, das NSFK, der NS-Soldatenring, der NS-Offiziersbund, alle sonstigen Gliederungen der NSDAP und die ihr angeschlossenen Verbände sowie jede andere nationalsozialistische Organisation;

2. wer eine Verbindung gründet, 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, oder wer sich in einer Verbindung dieser Art führend betätigt;

3. wer den Ausbau einer der in der Z1 und der Z2 bezeichneten Organisationen und Verbindungen durch Anwerbung von Mitgliedern, Bereitstellung von Geldmitteln oder in ähnlicher Weise fördert, die Mitglieder einer solchen Organisation oder Verbindung mit Kampfmitteln, Verkehrsmitteln oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung ausrüstet oder in ähnlicher Weise die Tätigkeit einer solchen Organisation oder Verbindung ermöglicht oder unterstützt;

4. wer für eine solche Organisation oder Verbindung Kampfmittel, Verkehrsmittel oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung herstellt, sich verschafft oder bereithält.

§3b. Wer an einer Organisation oder Verbindung der in §3a bezeichneten Art teilnimmt oder sie durch Geldzuwendungen oder in anderer Weise unterstützt, wird, wenn die Handlung nicht nach §3a strafbar ist, wegen Verbrechens mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren, bestraft.

§3c. Die Strafbarkeit der in den §§3a und 3b bezeichneten Handlungen erlischt, wenn der Schuldige aus eigenem Antrieb, ehe die Behörde sein Verschulden erfährt, alles, was ihm von der Organisation oder Verbindung und ihren Plänen bekannt ist, zu einer Zeit, da es noch geheim war und ein Schaden verhütet werden konnte, der Behörde entdeckt.

§3d. Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zu einer der nach §1 oder §3 verbotenen Handlungen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, insbesondere zu diesem Zweck die Ziele der NSDAP, ihre Einrichtungen oder Maßnahmen verherrlicht oder anpreist, wird, sofern sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren, bestraft.

§3e. (1) Wer die Begehung eines Mordes, eines Raubes, einer Brandlegung, eines Verbrechens nach §§85, 87 oder 89 des Strafgesetzes oder eines Verbrechens nach §4 des Sprengstoffgesetzes als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn mit einem anderen verabredet, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Nach Abs(1) wird nicht bestraft, wer sich in eine Verabredung der dort bezeichneten Art eingelassen hat, in der Folge aber aus eigenem Antrieb, ehe die Behörde sein Verschulden erfährt, alles, was ihm von der Verabredung bekannt ist, der Behörde zu einer Zeit entdeckt, da es noch geheim war und das beabsichtigte Verbrechen verhütet werden konnte.

§3f. Wer einen Mord, einen Raub, eine Brandlegung, ein Verbrechen nach §§85, 87 oder 89 des Strafgesetzes oder ein Verbrechen nach §4 des Sprengstoffgesetzes als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn versucht oder vollbringt, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

§3g. Wer sich auf andere als die in den §§3a bis 3f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu 20 Jahren bestraft.

§3h. Nach §3g wird auch bestraft, wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder

andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht."

2. ArtIII Abs1 Z4 EGVG wurde mit BGBl 248/1986 als ArtIX Abs1 Z7 in das EGVG eingefügt und hatte (nach Entfall der Z1 bis 3 mit BGBl 143/1992) als ArtIX Abs1 Z4 EGVG bis zur EGVG-Novelle 2008, BGBl 87, Bestand.

ArtIII Abs1 Z4 und Abs5 EGVG idFBGBl I 33/2013 lauten:

"Artikel III

(1) Wer

[...]

4. nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des Verbotsgesetzes, StGBI. Nr 13/1945, in der Fassung des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 25/1947, verbreitet,

begeht, in den Fällen der Z3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, in den Fällen der Z2 und 4 für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, in den Fällen der Z1 und 2 mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro, im Fall der Z3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1 090 Euro und im Fall der Z4 mit einer Geldstrafe von bis zu 2 180 Euro zu bestrafen. Im Fall der Z4 ist der Versuch strafbar und können Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, für verfallen erklärt werden.

[...]

(5) Ist ein gerichtliches Strafverfahren wegen einer Tat nach Abs1 Z4 anders als durch Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) oder durch rechtskräftigen Schuldspruch beendet worden, so ist dies der Behörde mitzuteilen. Die Mitteilung obliegt im Fall der Einstellung des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft, in allen anderen Fällen dem Gericht."

III. Erwägungen

1. Die – zulässige – Beschwerde ist nicht begründet.

2. Bedenken gegen die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften werden in der Beschwerde weder vorgebracht noch sind sie – aus der Sicht des Beschwerdefalles – beim Verfassungsgerichtshof entstanden (zu ArtIX Abs1 Z7 [jetzt ArtIII Abs1 Z4] EGVG vgl. VfSlg 12.002/1989).

3. In der Beschwerde wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht nach Art4 Abs1 7. ZPEMRK verletzt sei, weil er nach ArtIII Abs1 Z4 EGVG bestraft worden sei, obwohl in "derselben Sache" das Strafverfahren rechtskräftig eingestellt worden sei.

4. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht:

4.1. Nach Art4 Abs1 des 7. ZPEMRK (in seiner deutschen Übersetzung) darf niemand "wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden".

4.2. Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Verletzungsbehauptung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Zolotukhin vom 10. Februar 2009 (GK), Appl. 14.939/03. In dieser Entscheidung vertrat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Ansicht, dass Art4 Abs1 7. ZPEMRK so verstanden werden müsse, dass er die Verfolgung oder Bestrafung einer zweiten "strafbaren Handlung" ("offence") verbiete, sofern sie aus denselben Sachverhaltselementen oder aus Sachverhaltselementen, die im Wesentlichen dieselben sind, folge (EGMR, Fall Zolotukhin, Rz 82; siehe zur Entwicklung dieser Rechtsprechung und zur differenzierenden Auslegung des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 18.833/2009). Anknüpfungspunkt für die Beurteilung eines Verstoßes gegen Art4 Abs1 7. ZPEMRK war demnach die Identität des Sachverhalts. Eine neuerliche strafrechtliche Verfolgung verbot sich immer schon dann, wenn sie auf denselben Fakten beruht habe wie die erste Verfolgung.

4.3. Mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er entgegen der Rechtsprechung des Europäischen

Gerichtshofes für Menschenrechte zweimal verfolgt worden sei, übersieht er jedoch, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung vom 15. November 2016 im Fall A und B (GK), Appl. 24.130/11 und 29.758/11, NLMR 2016, 556, erkannt hat, dass eine zweifache Verfolgung und Bestrafung desselben Verhaltens unter bestimmten Voraussetzungen mit Art4 Abs1 7. ZPEMRK vereinbar ist. Konkret stand es mit Art4 Abs1 7. ZPEMRK im Einklang, dass von unterschiedlichen Behörden wegen der Nichtangabe von Einkünften in einer Steuererklärung sowohl eine administrative Strafe als auch – unter Berücksichtigung der administrativen Strafe – eine Strafe wegen Steuerbetruges verhängt wurde.

4.4. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt in der zitierten Entscheidung zunächst fest, dass es die Europäische Konvention für Menschenrechte den nationalen Staaten nicht verbiete, den Vorgang der Verurteilung in einem bestimmten Fall in verschiedenen Stufen oder Teilen vorzusehen, sodass – aufeinanderfolgend oder parallel – für eine strafbare Handlung ("offence") im Sinne der autonomen Bedeutung dieses Begriffs in der Konvention verschiedene Strafen verhängt werden (Z120). Die nationalen Staaten sollen nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Lage sein, für ein soziales Fehlverhalten komplementäre rechtliche Reaktionen in verschiedenen Verfahren vorzusehen, die ein zusammenhängendes Ganzes bilden, um unterschiedliche Aspekte des betreffenden sozialen Problems anzusprechen, unter der Voraussetzung, dass die kumulierten rechtlichen Antworten keine übermäßige Last für den Betroffenen darstellen (Z121). Es sei Aufgabe des Gerichtshofes, im Lichte des Art4 Abs1 7. ZPEMRK zu beurteilen, ob die spezielle Maßnahme ihrem Inhalt oder ihrer Wirkung nach eine unzulässige Doppelverfolgung zu Lasten des Betroffenen darstelle oder ob sie das Ergebnis eines integrierten Systems sei, das es ermögliche, unterschiedliche Aspekte eines Fehlverhaltens auf vorhersehbare und verhältnismäßige Weise als zusammenhängendes Ganzes anzusprechen (Z122).

Art4 Abs1 7. ZPEMRK stehe – so die Entscheidung weiter – nationalen Rechtssystemen nicht entgegen, für ein bestimmtes Fehlverhalten eine Verwaltungsstrafe vorzusehen und daneben für gravierendere Fälle, in denen es angemessen erscheine, ein weiteres Element, wie etwa betrügerisches Verhalten, zu erfassen, den Betroffenen strafgerichtlich zu verfolgen. Art4 Abs1 7. ZPEMRK soll den Betroffenen davor schützen, für dasselbe kriminalisierte Verhalten doppelt verfolgt oder bestraft zu werden, er verhindere es jedoch nicht, ein rechtliches System vorzusehen, das einen "integrierten" Zugang zu dem sozialen Fehlverhalten wähle, im Besonderen einen Zugang, der parallele Stufen rechtlicher Reaktionen auf ein Fehlverhalten durch unterschiedliche Behörden für unterschiedliche Zwecke vorsehe (Z123). Auf die Reihenfolge, in der die Verfahren durchgeführt werden, komme es nicht an (Z140).

Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weiter festhält, müssten die betreffenden Verfahren sowohl zeitlich als auch inhaltlich hinreichend verbunden sein. Eine inhaltliche Verbindung bestehe, wenn die beiden Verfahren komplementäre Zwecke verfolgten und daher nicht nur abstrakt, sondern auch konkret unterschiedliche Aspekte desselben sozialen Fehlverhaltens ansprächen, die Dualität der Verfahren sowohl praktisch als auch rechtlich eine vorhersehbare Folge desselben strittigen Verhaltens sei, eine Doppelgleisigkeit des Beweisverfahrens, insbesondere durch angemessenes Zusammenspiel der betroffenen Behörden, soweit wie möglich vermieden und die zuerst verhängte Strafe bei der Strafverhängung im zweiten Verfahren berücksichtigt werde, um zu verhindern, dass der Betroffene eine übermäßige Last trage (Z132).

In den der Entscheidung zugrundeliegenden Fällen bejahte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Vorliegen sowohl eines zeitlichen Konnexes (zweieinhalb Monate bzw. neun Monate, wobei im zweiten Verfahren ein streitiges Verfahren durchgeführt werden musste wegen Rückziehung des Geständnisses) als auch einen inhaltlichen. Beide Strafen verfolgten unterschiedliche Zwecke – die Steuerstrafe diene der allgemeinen Abschreckung und den Behörden als Ausgleich für entstandene Kosten und Arbeit, die strafgerichtliche Strafe diene der Abschreckung und verfolge einen punitiven Zweck –, die Verhängung beider Strafen sei für die Betroffenen vorhersehbar gewesen, die Aussagen der Betroffenen seien in beiden Verfahren berücksichtigt und die strafgerichtliche Strafe sei unter Berücksichtigung der bereits verhängten Steuerstrafe festgesetzt worden.

4.5. Aus dieser Entscheidung folgt, dass eine Aufeinanderfolge oder Parallelität von Verwaltungsstrafverfahren und gerichtlichem Strafverfahren mit Art4 Abs1 7. ZPEMRK vereinbar sein kann, wenn es sich bei der Verfolgung (und Bestrafung) eines bestimmten Verhaltens nicht um eine Verdoppelung der Verfahren handelt, sondern die beiden Verfahren in einem komplementären Verhältnis zueinander stehen, indem sie einander mit unterschiedlichen rechtlichen Reaktionen zu verschiedenen Zwecken ergänzen.

4.6. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich im vorliegenden Fall zunächst veranlasst, neuerlich zu bekräftigen, dass die Zielsetzung des Gesetzgebers, alle Spuren des Nazismus in Österreich zu entfernen, um der Verantwortung der Republik Österreich zu entsprechen, im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zuletzt VfGH 30.6.2017, G53/2017).

4.7. Vorauszuschicken ist, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht zweimal, sondern nur wegen der Verwaltungsübertretung nach ArtIII Abs1 Z4 EGVG bestraft worden ist. Es geht somit um die Frage, ob der Beschwerdeführer, dessen Strafverfahren gemäß §227 Abs1 StPO eingestellt wurde (was einem Freispruch iSd Art4 Abs1 7. ZPEMRK gleichkommt, s. VfSlg 18.833/2009), entgegen Art4 Abs1 7. ZPEMRK doppelt verfolgt worden ist (vgl. EGMR 3.10.2002, Fall Zigarella, Appl. 48.154/99).

4.8. Dies ist nicht der Fall:

Das Verbotsgesetz, das als "Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP" beschlossen wurde, soll die Wiederbetätigung im nationalsozialistischen Sinne verhindern und bedroht diese in den §§3a bis 3i mit gerichtlicher (Freiheits-)Strafe. Für die Durchführung der Hauptverhandlung und die Urteilsfällung sind die Geschworenengerichte zuständig (§3j). §3h Verbotsgesetz, dessentwegen gegen den Beschwerdeführer Anklage erhoben wurde, wurde 1992 mit BGBl 148 ins Verbotsgesetz eingefügt. Mit ihm sollte aus der bisher von §3g Verbotsgesetz erfassten sonstigen nationalsozialistischen Betätigung die Begehungsform der sogenannten "Auschwitzlüge", die schon bisher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nach §3g strafbar war, als neuer Tatbestand hervorgehoben werden (vgl. AB 387 BlgNR 18. GP, 4). Klargestellt wird mit ihm auch, dass der nationalsozialistische Völkermord und die anderen nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit insgesamt als historische Tatsache notorisch sind und daher im Strafverfahren keines Beweises bedürfen (AB, aaO, 4). Für seine Erfüllung bedarf es entsprechend der hohen Freiheitsstrafe einer erheblichen Untat: Es ist erforderlich, dass die von den Nationalsozialisten begangenen Verbrechen überhaupt in Abrede gestellt oder (nicht bloß in Randbereichen, sondern in ihrem Kern) gröblich verharmlost oder gar gutgeheißen oder gerechtfertigt werden, also die Verwerflichkeit dieser nationalsozialistischen Untaten in Frage gestellt wird (AB, aaO, 4; OGH 23.5.1996, 14 Os 24/96).

Ziel des Gesetzgebers ist mit ArtIII Abs1 Z4 EGVG, grundsätzlich Störungen der öffentlichen Ordnung hintanzuhalten. Diese Regelung wurde als ArtIX Abs1 Z7 1986 mit BGBl 248 ins EGVG aufgenommen und sollte eine verwaltungsstrafrechtliche Handhabe gegen das Übel der Verharmlosung nationalsozialistischen Gedankenguts bieten, das das Verbotsgesetz nicht erfasst. Dieses – in vielen Fällen vom Strafrecht gerade nicht mehr erfasste – Verhalten soll – nach dem Willen des Gesetzgebers – noch einer verwaltungsstrafrechtlichen Prüfung unterzogen werden (IA 180/A 16. GP, 3). Als der Verwaltungsstrafatbestand geschaffen wurde, bestand §3h Verbotsgesetz im Übrigen noch nicht.

Als Bekämpfung eines Übelstandes geht ArtIII Abs1 Z4 EGVG viel weiter als die Tatbestände des Verbotsgesetzes. Es bedarf – im Gegensatz zur "Auschwitzlüge" in §3h Verbotsgesetz – weder einer Leugnung oder gröblichen Verharmlosung der nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit schlechthin noch eines spezifischen Vorsatzes, in Österreich wieder ein nationalsozialistisches Regime zu errichten (vgl. VfSlg 12.002/1989 zum früheren ArtIX Abs1 Z7 EGVG; dem VfGH folgend der VwGH in VwSlg. 13.548 A/1991 und der OGH 11.3.1993, 12 Os 72/92). Vielmehr geht es in ArtIII Abs1 Z4 EGVG um die Ahndung eines Verhaltens, das dadurch, dass es – wenngleich fälschlich – den Eindruck erweckt, es werde Wiederbetätigung im Sinne des Verbotsgesetzes betrieben (dem aber tatsächlich der dahin gehende Vorsatz mangelt), objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug, der die öffentliche Ordnung durch die Verharmlosung stört, empfunden wird (VfSlg 12.002/1989). Auch reicht für seine Begehung Fahrlässigkeit (vgl. §5 Abs1 VStG).

Das Verwaltungsstrafverfahren nach ArtIII Abs1 Z4 EGVG und das strafgerichtliche Verfahren nach §3h Verbotsgesetz verfolgen demnach unterschiedliche Zwecke mit verschiedenen Strafen (Geldstrafe und Freiheitsstrafe) – nämlich das Hintanhalten einer Ordnungsstörung einerseits und die Ahndung der "Auschwitzlüge" als geschworenengerichtliches Delikt andererseits.

Die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen ArtIII Abs1 Z4 EGVG ist somit nach Rücktritt von der Anklage wegen §3h Verbotsgesetz mit Art4 Abs1 7. ZPEMRK vereinbar.

5. Auch der Vorwurf, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe durch die Verhängung der Verwaltungsstrafe Willkür geübt, schlägt fehl:

Eine Verletzung in diesem Recht kann dem Verwaltungsgericht unter anderem dann vorgeworfen werden, wenn es

den Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat oder aber, wenn die angefochtene Entscheidung wegen gehäuften Verkennens der Rechtslage in einem besonderen Maße mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht (zB VfSlg 10.065/1984, 14.776/1997, 16.273/2001).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht im angefochtenen Erkenntnis denkmöglich davon aus, dass der Beschwerdeführer mit seiner Äußerung im Schlussplädoyer, es habe in Mauthausen keine Gaskammern gegeben, (fahrlässig) nationalsozialistisches Gedankengut im Sinne des ArtIII Abs1 Z4 EGVG verbreitet hat. Dass im Strafverfahren als Begründung des Rücktritts von der Anklage festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer die Existenz von Konzentrationslagern und Gaskammern als historische Tatsache angesprochen und in keiner Weise bagatellisiert habe, steht dem nicht entgegen. Der Beschwerdeführer wurde sohin im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nicht verletzt.

#### IV. Ergebnis

1. Die behauptete Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

2. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Doppelbestrafungsverbot, Strafrecht, Verwaltungsstrafrecht, Nationalsozialismus, Wiederbetätigung, Nationalsozialistengesetzgebung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2017:E1698.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2019

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)