



universität
wien

Exposé

Arbeitstitel der Dissertation

Die Rechtsprechung der Berufungssenate der Oberlandesgerichte zum Verbotsgesetz 1947 seit der Verbotsgesetz-Novelle 1992

Verfasser:

Ing. Mag.iur. Alexander Oswald Eret

angestrebter akademischer Grad:

Doctor iuris (Dr.iur.)

Betreuer:

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander TIPOLD

Institut für Strafrecht und Kriminologie

Wien, im Februar 2016

Matrikelnummer: 9308782

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung lt Studienblatt: Doktorat Rechtswissenschaften UG 2002

Dissertationsfach: Strafrecht und Kriminologie

Inhaltsverzeichnis

I. Beschreibung des Dissertationsprojekts	4
A. Einführung in das Dissertationsthema	4
1. Die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen für die Berufungsentscheidungen der Oberlandesgerichte zum Verbotsgesetz 1947	4
2. Die Spruchpraxis der Berufungssenate der Oberlandesgerichte zum Verbotsg – Daten und Zahlen seit der Anwendung der Verbotsg-Novelle 1992	5
B. Die Auswirkungen der Verbotsg-Novelle 1992 in Lehre und Rechtsprechung	6
1. Ein Kurzüberblick über den aktuellen Forschungsstand zum Verbotsg	6
2. Aktuelle Entwicklungen in der diesbezüglichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	7
II. Zentrale Fragestellung und Zielsetzung des Dissertationsprojekts	9
A. Geänderte Strafdrohungen und neue Tatbestände nach dem Verbotsg seit der Verbotsg-Novelle 1992	9
1. Die Entstehungsgeschichte der Verbotsg-Novelle 1992 und die juristische Notwendigkeit geänderter Strafdrohungen	9
2. Die Auswirkungen der Verbotsg-Novelle 1992 auf die Spruchpraxis der erstinstanzlichen Gerichte bei politischen Verbrechen	10
3. Die praktische Bedeutung des Verbotsg 1947 seit der Verbotsg-Novelle 1992	11
B. Die Rechtsprechung der Berufungssenate der Oberlandesgerichte unter Anwendung der Verbotsg-Novelle 1992	12
1. Die Spruchpraxis der OLG nach der Änderung der Mindeststrafdrohung	12

2. Die Rechtsprechung der Berufungssenate der OLG nach der Einfügung der Tatbestände der „Leugnung“ und „Verharmlosung“ gemäß § 3h VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle 1992	13
C. Untersuchung der konkreten Entscheidungsgründe für die Strafzumessungen durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte	14
1. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der erstinstanzlichen Strafzumessung durch die Geschworenengerichte, dargestellt an den Beispielen diverser Täter und Tätergruppen	14
2. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der Gewichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten	15
3. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der einschlägigen Tatbestände des VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle 1992	17
III. Persönliche Motivation	18
IV. Methodik der wissenschaftlichen Untersuchung	18
V. Materialzugang und Ressourcenmanagement	19
VI. Vorläufige inhaltliche Gliederung der Dissertation	20
VII. Vorläufiger zeitlicher Arbeitsplan für die Dissertation und geplante Vorgehensweise für das Doktoratsstudium	22
VIII. Vorläufiges Literaturverzeichnis	22

Alle in dieser Arbeit verwendeten personenbezogenen Bezeichnungen umfassen Frauen und Männer gleichermaßen und sind geschlechtsneutral zu verstehen.

I. Beschreibung des Dissertationsprojekts

A. Einführung in das Dissertationsthema

1. Die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen für die Berufungsentscheidungen der Oberlandesgerichte zum Verbotsgesetz 1947¹

Die juristische Aufarbeitung der totalitären Schreckensherrschaft in Österreich zwischen 1938 und 1945 fand im Rahmen besonderer Strafprozesse vor so genannten Volksgerichten² statt. Dementsprechend drakonisch erscheint heute das ursprüngliche Instrumentarium des VerbotsG.³ Die primäre Ratio dieser Rechtsnorm war die flächendeckende Zerschlagung jeder als schlicht kriminell betrachteten nationalsozialistischen Struktur.⁴ Diese erste Intention der NS-Verbotsgesetzgebung – nämlich der österreichischen Justiz ein wirkungsvolles strafrechtliches Instrument gegen kriegsverbrecherische nationalsozialistische Umtriebe und zum Zweck der Verfolgung und Bestrafung aktiver nationalsozialistischer Systemstraftäter⁵ zu geben – ist allmählich zum sprichwörtlichen „toten Recht“ geworden.⁶ Lockerungen brachte Ende 1955 die Aufhebung der Volksgerichte und Anfang 1968 die Aufhebung der Todesstrafe. Die Hauptverhandlung nach dem VerbotsG fiel in die Zuständigkeit der Geschworenengerichte⁷ und das Verfahren in den Anwendungsbereich der StPO, zumal selbst politisches Nebenstrafrecht rechtsdogmatisch Kriminalstrafrecht ist.⁸

¹ weiter im Text nur: VerbotsG.

² *Werner* (Hrsg.), Nationalsozialistengesetz und Verbotsgesetz 1947, Wien 1947, 112 f; *Heller/Loebenstein/Werner* (Hrsg.), Das Nationalsozialistengesetz. Das Verbotsgesetz 1947. Die damit zusammenhängenden Spezialgesetze, Wien 1948, 149-153.

³ § 3a VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle vom 6. Februar 1947, BGBl. Nr. 25/1947 sah nebst dem Verfall des gesamten Vermögens auch noch die Todesstrafe vor; vgl. RV 130 BlgNR, 5. GP 1; *Heller/Loebenstein/Werner*, Nationalsozialistengesetz, 147 ff.

⁴ *Heller/Loebenstein/Werner*, Nationalsozialistengesetz, 111 f.

⁵ *Heller/Loebenstein/Werner*, Nationalsozialistengesetz, 5 ff; *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht: verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung, Wien 1993, 139.

⁶ *Gallhuber*, Rechtsextremismus und Strafrecht, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes (Hrsg.), Handbuch des österreichischen Rechtsextremismus, 2. Auflage, Wien 1994, 625 (629).

⁷ § 2 (2) BGBl. Nr. 285/1955 im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Geschworenengerichtsgesetzes vom 22. November 1950, BGBl. Nr. 240/1950 am 1. Jänner 1951.

⁸ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Wien 2012, 14.

Die politische Strafgerichtsbarkeit der vergangenen zwei Jahrzehnte ist in Österreich insbesondere durch die Auswirkungen der bisher jüngsten VerbotsG-Novelle von 1992 gekennzeichnet.⁹ Die einschlägige Arbeit der Justiz bezieht sich heute daher vor allem auf politische Strafprozesse aufgrund der Tatbestände der so genannten „Wiederbetätigung“ und „Leugnung“.¹⁰

2. Die Spruchpraxis der Berufungssenate der Oberlandesgerichte zum VerbotsG – Daten und Zahlen seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992

Die Ratio des VerbotsG in der heute geltenden Fassung ist es, konkrete, sich sozialerheblich negativ auswirkende Handlungen rasch und effizient abzuwehren, nachhaltig zu unterbinden, zu verfolgen und zu bestrafen.¹¹

Eine der Grundanforderungen an jeden Gesetzgeber ist es, kriminelle Handlungen möglichst genau zu beschreiben.¹² Hier erwiesen sich die hohen Strafdrohungen bei gleichzeitiger mangelnder Bestimmtheit einzelner Tatbestände des VerbotsG für die Geschworenengerichte als ein Unsicherheitsfaktor.¹³ Die VerbotsG-Novelle 1992 vermochte es nicht, diesen Verfahrensnachteil an der Wurzel zu beseitigen, da auch die neu hinzugekommenen Tatbestände des § 3h VerbotsG nach § 3j *leg cit* den Geschworenengerichten zugewiesen wurden. Durch die deutliche Senkung der Untergrenzen für die Strafdrohungen nach §§ 3a ff *leg cit* nahm sie den Geschworenen jedoch wenigstens einen Teil der ihrerseits argumentierten Angst vor überschießenden Auswirkungen eines Schuldspruches.¹⁴ Die Zahl der Schuldsprüche nahm zu und somit auch das Gewicht der fachjuristischen Korrekturfunktion hinsichtlich der – sich auf das weitere Schicksal der Betroffenen faktisch am gravierendsten auswirkenden – Strafzumessung durch die Berufungssenate der vier Oberlandesgerichte.

Vor dem Inkrafttreten der VerbotsG-Novelle 1992 gab es im Jahresdurchschnitt lediglich zwei rechtskräftige Urteile. So erfolgten Österreichweit etwa 1987 und 1988 jeweils zwei und 1989 fünf rechtskräftige Urteile. 1990 gab es hingegen nur ein rechtskräftiges Urteil und 1991 kein einziges. Bereits kurz nach der Novellierung des VerbotsG, nämlich im Jahr 1992 erfolgten sechs rechtskräftige Urteile und 1993 stieg die

⁹ Gallhuber, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (629 f); Anfragebeantwortung durch den BM für Justiz vom 19.09.1996, 759/AB, XX. GP, 5 f.

¹⁰ Vgl. §§ 3g und 3h VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle vom 19. März 1992, BGBl. Nr. 148/1992.

¹¹ Gallhuber, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (626).

¹² Hollaender, Grundrechte und Verfassungsprinzipien im österreichischen Strafprozessrecht. Wege zur Gerechtigkeit, Wien 2005, 24; Lewisch, Verfassung, 162.

¹³ Müller, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, Wien 2005, 131 ff.

¹⁴ Hollaender, Grundrechte, 101.

Zahl rechtskräftiger Verurteilungen auf 17 an. In den Jahren 1994 und 1995 wurden 20 bzw 22 strafgerichtliche Verfahren nach dem novellierten VerbotsG rechtskräftig abgeschlossen, 1996 waren es 17 und 1997 sieben Verfahren. Danach stieg die Zahl rechtskräftiger Urteile jedoch wieder an. Zwischen 1998 und 2007 erfolgten im Durchschnitt 19 und seit 2008 erfolgen rund 25 bis 30 rechtskräftige Verurteilungen jährlich.¹⁵ Seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 kommt es also zu einer deutlichen Steigerung der strafgerichtlichen Aktivität nach dem VerbotsG und somit auch der Tätigkeit der Berufungssenate der Oberlandesgerichte. Um ihre nun fast ausschließlich auf die „Wiederbetätigung im nationalsozialistischen Sinn“ bzw die „Leugnung nationalsozialistischer Verbrechen“ ausgerichtete Spruchpraxis entsprechend auszubauen, entwickelten die Berufungssenate der vier OLG zwecks einer umfassenden Prüfung aller Strafzumessungsgründe eigene Standpunkte und Maßstäbe, die sich in einer umfangreichen spezifischen juristischen Argumentation hinsichtlich deren Rechtsprechung nach dem VerbotsG manifestieren. Diese komplexe OLG-Spruchpraxis zu analysieren, ist das Hauptziel der in Angriff genommenen Arbeit.

B. Die Auswirkungen der VerbotsG-Novelle 1992 in Lehre und Rechtsprechung

1. Ein Kurzüberblick über den aktuellen Forschungsstand zum VerbotsG

Politische Verbrechen in der Republik Österreich und ihre strafgerichtliche Verfolgung sind Gegenstand zahlreicher rechtswissenschaftlicher Studien.¹⁶ Bei der einschlägigen Rechtsprechung der Berufungssenate der Oberlandesgerichte handelt sich jedoch um einen bisher wenig beachteten Bereich der politischen Nebenstrafgerichtsbarkeit der vier OLG vor allem gegenüber so genannten „NS-Wiederbetätigern“ und „Holocaust-Leugnern“ und somit um ein juristisches Forschungsthema, das im Unterschied zu den politischen Strafprozessen der Nachkriegszeit bisher in keiner detaillierten Weise bearbeitet wurde. Allerdings wurden bereits mehrere wissenschaftliche Arbeiten über das politische Nebenstrafrecht in Österreich verfasst, aus denen sich einige Parallelen zu den hier untersuchten rechtlichen Problemen ergeben. Die wichtigsten dieser Quellen werden im vorläufigen Literaturverzeichnis genannt. Vor allem aber beschäftigen sich Juristen seit Jahrzehnten mit dem Problem der mangelnden Bestimmtheit des VerbotsG

¹⁵ Vgl. gerichtliche Kriminalstatistik (Jahre 1987 bis 2013) unter: <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485371225d60139528e4e130ba5.de.html> (Stand: 6.2.2016).

¹⁶ Vgl. *Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung* beim *Bundesministerium für Inneres*, Verfassungsschutzbericht 2012, Wien 2013, 19 f oder unter: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Verfassungsschutz/BVT_VSB_2012_V20120608_online.pdf (Stand: 6.2.2016).

sowie mit der Abgrenzung der einzelnen Tatbestände sowohl gegeneinander als auch gegenüber Straftatbeständen anderer Rechtsnormen.¹⁷

Im letzten Jahrzehnt wurden zwar mehrere Forschungsprojekte zum VerbotsG durchgeführt, diese befassen sich jedoch mit der dogmatischen Grenzziehung zwischen „gerade noch zulässig“ und „bereits strafbar“ durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Rahmen politische Strafprozesse der 1990er und späterer Jahre. Im Mittelpunkt dieser Diplomarbeiten und Dissertationen steht daher die Untersuchung der einzelnen Tatbestände des VerbotsG aus der Sicht des OGH.¹⁸ Hingegen wurde eine detaillierte Analyse der auf das VerbotsG seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 bezogenen Rechtsprechung der vier Oberlandesgerichte noch nicht durchgeführt.

2. Aktuelle Entwicklungen in der einschlägigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

Hinsichtlich der Frage „*Warum* verfolgen und verurteilen“ vollzog sich Ende der 1960er Jahre ein Paradigmenwechsel¹⁹, indem die Verhinderung einer Störung der staatlichen Souveränität und des friedlichen Wiederaufbaus eines demokratischen Österreichs²⁰ in den Hintergrund traten, und die rechtspolitische Frage des „*Wie* verfolgen und verurteilen“ führte schließlich bis zur VerbotsG-Novelle 1992. Tatsächlich spielte bereits in den Jahrzehnten davor der Tatbestand „nationalsozialistischer Wiederbetätigung“ nach § 3g VerbotsG die entscheidende Rolle in der Rechtsprechung der vier OLG, während die Tatbilder der §§ 3a bis 3f VerbotsG nur in seltenen Ausnahmefällen einschlägig waren.²¹ Umso rasanter entwickelte sich die Rechtsprechung nach dem Einfügen des § 3h VerbotsG durch die Novelle von 1992.²² Bis zu dieser jüngsten Novellierung wurden die typischen Leugnungsdelikte des späteren § 3h VerbotsG unter den Tatbestand des § 3g

¹⁷ Vgl. Abgrenzung gegenüber der Straftat der Verhetzung gemäß § 283 StGB aufgrund der Spezialität der §§ 3a ff VerbotsG, *OLG Innsbruck*, Urte. v. 30.04.2013 – Bs 110/13 h; *OLG Linz*, Urte. v. 05.02.1996 – Bs 317/95; *Gallhuber*, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (643 f); *Fabrizy*, StGB und ausgewählte Nebengesetze, 11. Auflage, Wien 2013, 811 ff; *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II, 10. Auflage, Wien 2012, 249.

¹⁸ Vgl. *Mautner*, Das Verbotsgesetz - Die rechtspolitische Dimension eines viel diskutierten Verfassungsgesetzes, Graz 2015; vgl. *Müller*, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, Wien 2005; *Spitaller*, Rechtsextremismus heute aus strafrechtlicher Sicht, Graz 2009, 37 ff.

¹⁹ *OGH*, Urte. v. 09.02.1967 – 9 Os 42/66 (EvBl. 1968 Nr. 68).

²⁰ *Werner*, 3 f; *Ritter/Petrin*, Das Nationalsozialistengesetz 1947 samt Verbotsgesetz 1947. Wirtschaftsäuberungsgesetz 1947. Wiederverlautbarungen. Gesetzestexte, Graz 1947, 11 ff.

²¹ *OLG Wien*, Urte. v. 13.01.1988 – 7 Bs 586/87.

²² Vgl. polizeiliche Kriminalstatistik in: Statistik Austria unter: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/ (Stand: 6.2.2016).

leg cit subsumiert.²³ Innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Novellierung wurde die neue Strafbestimmung des § 3h VerbotsG allmählich und danach immer häufiger angewendet, da sich die Spruchpraxis hierzu erst entwickeln musste. Heute gehören die §§ 3g und 3h zu den am häufigsten strafgerichtlich verfolgten Tatbeständen des VerbotsG.²⁴ Der relativ weite erste Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsentzug bietet den Gerichten einen ebenso breiten Spielraum für die individuelle Bestimmung der Strafzumessung. Unter Anwendung feiner Prüfungsmaßstäbe, die in der geplanten Dissertation detailliert analysiert werden sollen, untersuchen und gewichten die Berufungssenate der vier OLG sämtliche Strafzumessungsgründe auch nach weiteren Gesichtspunkten wie der Einzeltäterschaft, der Stellung und Einbindung des Delinquenten innerhalb einer organisierten Tätergruppe, der inneren Einstellung des Täters gegenüber seiner Tat sowie einer Gefährlichkeitsprognose hinsichtlich weiterer Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes durch den einschlägig vorbestraften Täter. Ein relativ modernes Phänomen ist in diesem Zusammenhang die zunehmende Aktivität der NS-Wiederbetätigung im Internet.²⁵

Eine weitere zu analysierende Beziehung ist jene zwischen den Rechtsprechungen der einzelnen Oberlandesgerichte. Besonderheiten und Spezifika in der Tätigkeit der Berufungssenate in West- und Ostösterreich sollen eingehend untersucht werden. So etwa behandeln Berufungssenate des OLG Linz vermehrt Fälle von Straftätern, die aus dem deutschen Bundesgebiet zu Wiederbetätigungszwecken im Sprengel des OLG Linz einreisen und dort einschlägig straffällig werden. Die Tatsache, dass gerade Braunau/Inn im Sprengel des OLG Linz liegt, spricht über dieses Phänomen Klartext.²⁶

Deutlich different ist die Rechtsprechung der Berufungssenate der vier Oberlandesgerichte bei Ersttätern und bereits mehrfach einschlägig vorbestraften Delinquenten, ferner zwischen Einzeltätern und Mitgliedern von Tätergruppen. Während vereinzelt agierende „Wiederbetätigter“ bzw „Leugner“ insgesamt mit niedrigeren Strafzumessungen rechnen können, werden die Strafen für organisierte politische Verbrechen desto

²³ OGH, Urt. v. 27.09.1978 – 10 Os 136/78 (EvBl. 1979 Nr. 154); OGH, Urt. v. 09.07.1992 – 12 Os 29/92 (ÖJZ 1992, 252); OLG Wien, Urt. v. 28.09.1994 – 27 Bs 302, 349/92.

²⁴ Vgl. polizeiliche Kriminalstatistik (Jahre 1992 bis 2013) unter: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/ (Stand: 6.2.2016); sowie: gerichtliche Kriminalstatistik (Jahre 1992 bis 2013) unter: <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485371225d60139528e4e130ba5.de.html> (Stand: 6.2.2016).

²⁵ LG Ried im Innkreis, Urt. v. 25.04.2012 – 10 Hv 16/12f-22; LG Ried im Innkreis, Urt. v. 11.07.2014 in der Causa „nationalsozialistische Betätigung im Internet“ und „NS-Code 88“; LG Wr. Neustadt, Urt. v. 18.03.2014, Freispruch in der Causa nationalsozialistischer Elemente im Parteiprogramm der „Nationalen Volkspartei“; LG für Strafsachen Wien, Urt. v. 10.01.2013 – 606 Hv 2/11h.

²⁶ <http://braunau-gegen-rechts.at/antifaschistische-chronik-braunau-am-inn/> (Stand: 6.2.2016); LG Ried im Innkreis, Urt. v. 25.04.2012 – 10 Hv 16/12f-22.

seltener gemildert, wobei deutlich zwischen Führungskadern und Gruppenmitläufern differenziert wird. Insofern konzentrieren sich die Berufungssenate der OLG weniger auf die faktischen Auswirkungen der Straftat, aber vielmehr auf die persönlichen Umstände der Tat und des Täters.²⁷

Insbesondere die organisierte Betätigung im nationalsozialistischen Sinn führt bei den Anführern oft zu unbedingt verhängten Freiheitsstrafen in der Dauer von mehreren Jahren, die nicht selten durch die OLG um Monate reduziert werden.²⁸ Untergeordnet aktive Mitglieder von Tätergruppen können hingegen insgesamt mit bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafen an der Untergrenze des Strafrahmens rechnen.²⁹ Ferner spielt die in Strafverfahren nach dem VerbotsG oft verhängte Untersuchungshaft,³⁰ welche unter den gegebenen Fallumständen aufgrund unverhältnismäßig lange dauernder Verfahren eine besondere Härte für die Angeklagten darstellt, bei der Strafmilderung durch die Berufungssenate der OLG eine nicht zu unterschätzende Rolle.³¹

II. Zentrale Fragestellung und Zielsetzung des Dissertationsprojekts

A. Geänderte Strafdrohungen und neue Tatbestände nach dem VerbotsG seit der VerbotsG-Novelle 1992

1. Die Entstehungsgeschichte der VerbotsG-Novelle 1992 und die juristische Notwendigkeit geänderter Strafdrohungen

Der OGH stellte Ende der 1960er Jahre fest, dass es die Intention des VerbotsG ist, jedwede nationalsozialistische Umtriebe bereits im Keim zu ersticken.³² Die ursprünglichen Strafrahmen des VerbotsG machten diese Rechtsnorm zu einer *ultima ratio* der österreichischen Justiz. Der Verfolgung und Bestrafung der im Vergleich mit den NS-Gewalttaten der unmittelbaren Nachkriegszeit zwar minder gefährlichen, jedoch immer

²⁷ OLG Innsbruck, Urt. v. 11.07.2012 in der Causa „Hakenkreuz-Tattoo“.

²⁸ LG für Strafsachen Wien, Urt. v. 10.01.2013 – 606 Hv 2/11h; OLG Wien, Urt. v. 11.04.2011 – 18 Bs 327/10k; LG für Strafsachen Wien, Urt. v. 06.06.2012 – 613 Hv 1/12i.

²⁹ LG Wels, Urt. v. 09.10.2014 – 25 Hv 86/13h; LG für Strafsachen Wien, Urt. v. 04.11.2011 – 613 Hv 3/11k.

³⁰ Vgl. OGH, Urt. v. 09.07.1992 – 12 Os 29/92 (ÖJZ 1992, 252); OGH, Urt. v. 12.01.1995 – 15 Os 169/94 (ÖJZ-LSK 1995, 126); OGH, Urt. v. 18.05.2004 – 11 Os 147/03 (RZ-EÜ 2004, 156).

³¹ OLG Linz, Urt. v. 10.02.2015 – 7 Bs 3/15p; OLG Wien, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w; OLG Wien, Urt. v. 11.4.2011 – 18 Bs 407/09y; vgl. auch § 34 Abs 2 StGB.

³² OGH, Urt. v. 09.02.1967 – 9 Os 42/66 (EvBl. 1968 Nr. 68); Gallhuber, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (629); Mayer, Rechtsgutachten über die „Arbeitsgemeinschaft für demokratische Politik“ (AFP) und den „Bund freier Jugend“ (BfJ) vom 03.02.2005, 2, veröffentlicht unter: http://www.doew.at/cms/download/edpm0/gutachten_afp.pdf (Stand: 6.2.2016).

häufigeren Delikte, standen die hohen Untergrenzen der Strafdrohungen im Weg. Der Wille des Gesetzgebers war daher auf eine Verkürzung dieser Mindeststrafrohungen von Jahren auf Monate ausgerichtet.³³ Durch die VerbotsG-Novelle von 1992 wurden die Untergrenzen der Strafdrohungen gesenkt, die Obergrenzen für die einzelnen Delikte blieben jedoch unangetastet.³⁴ Gerade angesichts der mangelnden Bestimmtheit der Tatbestände der §§ 3g und 3h *leg cit* wird der Gesamtstrafrahmen des VerbotsG nach wie vor als verhältnismäßig hoch gewertet.³⁵

Genau an diesem problematischen Punkt setzt die Entscheidungstätigkeit der Berufungssenate der vier österreichischen OLG an, da durch die richterliche Überprüfung der konkreten Strafzumessungen in einer kontrollierenden und bei Bedarf auch kompensierenden Form der rechtsstaatlichen Garantie der Rechtssicherheit durch Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns Rechnung getragen wird.

2. Die Auswirkungen der VerbotsG-Novelle 1992 auf die Spruchpraxis der erstinstanzlichen Gerichte bei politischen Verbrechen

Die zentrale Fragestellung dieser Dissertation betrifft die Entscheidungsgründe für die Strafzumessungen durch die Berufungssenate der vier österreichischen Oberlandesgerichte, den auf das VerbotsG bezogenen Einsatz von generalpräventiven Gründen sowie spezialpräventiven Erwägungen und somit auch eine spezifische Untersuchung der Motivation richterlichen Verhaltens.

Die Senkung der Untergrenzen der Strafdrohungen und die Einführung zusätzlicher Straftatbestände wirkte sich sowohl quantitativ als auch qualitativ auf die Spruchpraxis der Geschworenengerichte aus. Durch die vermehrte einschlägige Tätigkeit der Justiz seit der VerbotsG-Novelle 1992 wuchs parallel dazu die Spruchpraxis an, sodass heute auch eine reichhaltige Berufungsrechtsprechung der vier OLG vorliegt. Die konkrete Strafzumessung ist bereits in der Hauptverhandlung vor den Landesgerichten von vielen maßgebenden Umständen abhängig. Diese Maßstäbe werden durch die Rechtsprechung der OLG noch einmal überprüft und nachhaltig präzisiert.

Der wesentliche Unterschied zu den vor der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 durchgeführten strafgerichtlichen Verfahren besteht darin, dass die Tatbestände der so genannten „Wiederbetätigung“ nach § 3g VerbotsG und der als „Leugnung“ bekannt ge-

³³ Vgl. Stenographisches Protokoll der 59. Sitzung des NR, XVIII. GP, 26.-27.02.1992, 6129-6136; *Grosz/Keller/Neisser*, Justiz und Nationalsozialistische Wiederbetätigung; Protokoll der gleichnamigen Tagung am 15. Mai 1990 in Wien, Wien 1991.

³⁴ *Gallhuber*, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (629).

³⁵ *Aichinger/Fuchs*, Zweifeln kann erlaubt sein, Leugnen ist immer strafbar, Die Presse vom 06.03.2010; *Bertel*, in: FS Platzgummer, 1995, 119 (124 ff).

wordenen und 1992 hinzugekommenen Straftaten nach § 3h VerbotsG nun alle von der bisherigen Rechtsprechung erfassten Formen öffentlicher Präsentation des nationalsozialistischen Gedankenguts im weitesten Sinn abdecken und somit praktisch keine „Schlupflöcher“ mehr offen lassen. Eine Rechtfertigung ist hier entweder gar nicht zulässig³⁶ oder größtenteils unwirksam. Selbst politische Betätigungsabsichten sind bei Delikten nach § 3h VerbotsG irrelevant. Das strafbare Handeln wird hier nach streng objektiven Maßstäben beurteilt und nicht ausschließlich politisch gedeutet.³⁷

3. Die praktische Bedeutung des VerbotsG seit der VerbotsG-Novelle 1992

Bei den Tatbeständen der §§ 3g und 3h VerbotsG handelt es sich um abstrakte Gefährdungsdelikte, sodass ein konkret eingetretener Erfolg für das Tatbild irrelevant, wenn auch in der Rechtsprechung als erschwerend zu werten ist.³⁸

Die Berufungssenate der OLG entwickelten seit 1992 eigene sachliche Maßstäbe zu den konkreten Strafzumessungen. Die nun häufige Anwendung des § 3g VerbotsG führte zu einer insbesondere nach den folgenden Gesichtspunkten differenzierten Spruchpraxis der vier OLG, wonach ausschlaggebend sind:

- die Persönlichkeit des Täters bzw der Charakter der Tätergruppe
- die konkrete Rolle des Täters innerhalb einer Tätergruppe
- die objektiven persönlichen Umstände des Täters (wie zB sein Alter, sein familiärer und beruflicher Hintergrund, sein Wohnsitz außerhalb Österreichs ua)
- die bisherige einschlägige Straffälligkeit des Täters sowie die Rückfallsintervalle
- der Tatzeitraum und die Intensität der strafbaren Aktivität
- die konkreten Beweggründe, die innere Einstellung, das einzelfallsbezogene Unrechtsbewusstsein sowie die Beharrlichkeit bzw die Einsichtigkeit des Straftäters
- die grundsätzliche Gewichtung der Freiheit der Meinungsäußerung bzw potentielle Berührungen mit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundfreiheiten
- die konkrete Strafzumessung durch das Geschworenengericht
- die konkrete Sinnhaftigkeit einer General- und einer Spezialprävention
- die konkrete Auswirkung des bisher erlittenen Freiheitsentzuges
- die individuelle Gefährlichkeitsprognose des Straftäters

Wie diese Fakten und die davon abhängigen Umstände durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte gewichtet werden und wie sie sich auf die konkrete Strafzumessung auswirken, soll in der geplanten Dissertation eingehend untersucht werden.

³⁶ OGH, Urt. v. 10.12.1993 – 15 Os 1/93 (EvBl. 1994 Nr. 54, 245; JBl. 1995, 64).

³⁷ Bertel, in: FS Platzgummer, 1995, 119 (125).

³⁸ Bohé, Nebenstrafrecht, Wien 2010, 322.

Bezüglich der Anwendung des § 3h VerbotsG werden von den OLG vergleichbare Gesichtspunkte berücksichtigt, allerdings ergeben sich hier zusätzliche Beschränkungen in der Gewichtung der Grundfreiheiten sowie bei den persönlichen Umständen des Täters. Dieser „Leugnungs- und Verharmlosungstatbestand“ wurde gerade als eine Reaktion auf hartnäckige pseudowissenschaftliche „Forschungen“ vom Gesetzgeber geschaffen, die eine Berücksichtigung möglicher Verbotsirrtümer von vornherein ausschließen.³⁹

B. Die Rechtsprechung der Berufungssenate der Oberlandesgerichte unter Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992

1. Die Spruchpraxis der OLG nach der Änderung der Mindeststrafdrohung

Die Untergrenzen der angedrohten Freiheitsstrafen nach §§ 3a bis 3g VerbotsG von zehn bzw fünf Jahren, wurden mit der VerbotsG-Novelle 1992 weiter nach unten reduziert. Von einem Teil der Lehre werden selbst diese gemilderten Strafdrohungen immer noch als zu hoch empfunden. Kritisch werden dabei insbesondere die inhaltlich unbestimmten Tatbestände des § 3g VerbotsG betrachtet.⁴⁰

In der Regel üben sich die Berufungssenate der OLG in richterlicher Zurückhaltung hinsichtlich der Strafzumessungen. Einerseits ist die Höhe der verhängten Freiheitsstrafen durch die Novellierung von 1992 zwar deutlich gesunken, andererseits kam es seit 1993 gerade aus diesem Grund zu einer Mehrung der einschlägigen Strafprozesse, die seit 2008 regelmäßig Spitzenwerte von etwa 25 bis 30 rechtskräftigen Verurteilungen jährlich erreichen.⁴¹

Die allermeisten Freiheitsstrafen werden nach dem Auffangtatbestand des 3g VerbotsG verhängt, nämlich ganze 95%, ferner nach dem speziellen „Leugnungstatbestand“ des § 3h leg cit (über 4%) und extrem selten nach § 3a VerbotsG (unter 1% der rechtskräftigen Urteile). Hierdurch wird die praktische Bedeutung der Generalklausel des § 3g VerbotsG deutlich.⁴²

³⁹ Vgl. *Waibl-Stockner*, "Die Juden sind unser Unglück". Antisemitische Verschwörungstheorien und ihre Verankerung in Politik und Gesellschaft, Berlin 2009, 212 ff.

⁴⁰ *Bertel*, in: FS Platzgummer, 1995, 119 (121).

⁴¹ Vgl. statistische Angaben in diesem Exposé unter Kap. I.A.2.

⁴² Vgl. gerichtliche Kriminalstatistik unter: <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485371225d60139528e4e130ba5.de.html> (Stand: 6.2.2016).

2. Die Rechtsprechung der Berufungssenate der OLG nach der Einfügung der Tatbestände der „Leugnung“ und „Verharmlosung“ gemäß § 3h VerbotG idF der VerbotsG-Novelle 1992

Der durch die VerbotsG-Novelle 1992 neu hinzugekommene § 3h VerbotG, dessen Strafraum an jenen des § 3g *leg cit* angelehnt wurde, stellt jede Form qualifizierter öffentlicher Leugnung oder Verharmlosung des planmäßigen und industriell betriebenen Völkermordes durch die Nationalsozialisten unter Strafe. Es besteht hinsichtlich des nationalsozialistischen Völkermordes sowohl in juristischer Lehre als auch in der Rechtsprechung ein absolutes Beweisthemenverbot, das nach der letzten Novellierung des VerbotsG vom OGH im Jahr 1993 entwickelt wurde.⁴³

Das der höchstgerichtlichen Judikatur entstammende Beweisthemenverbot normiert für das gesamte Verfahren nach § 3h VerbotG die strikte Ablehnung jedweder Beweisangebote hinsichtlich erwiesener historischer Tatsachen, wie der durch die Nationalsozialisten bis 1945 begangenen Verbrechen, insbesondere des industriell betriebenen Völkermordes. Die Bindungswirkung dieses Verbots für die Spruchpraxis der vier OLG besteht darin, dass vor der Beantwortung der Rechtsfrage einer tat- und schuldangemessenen Bestrafung keine auf eine Relativierung der tatbildmäßigen Handlung des Angeklagten ausgerichteten Vorfragen gelöst werden dürfen.⁴⁴

Eine Prüfung der Meinungsäußerungsfreiheit bei ausländischen bzw vom Ausland aus tätigen Straftätern, die das österreichische Spezifikum des § 3h VerbotG nicht kennen oder nicht zu kennen behaupten, bleibt bei den Geschworenengerichten infolge der einschlägigen Vorentscheidungen des EGMR⁴⁵ außer Betracht, ein durch konkrete Unkenntnis der materiellen Vorbehalte des Art 10 Abs 2 EMRK und der österreichischen Rechtslage beeinträchtigt Unrechtsbewusstsein wird jedoch in Einzelfällen durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte berücksichtigt. Rechtsmittel, die sich ausschließlich auf die Kommunikationsfreiheit beziehen, gehen hingegen regelmäßig ins Leere.⁴⁶

⁴³ *Bohé*, Nebenstrafrecht, 323; *Fabrizy*, StGB, 1098; *Gallhuber*, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (630); *OGH*, Urt. v. 10.12.1993 – 15 Os 1/93 (EvBl. 1994 Nr. 54, 245; JBl. 1995, 64).

⁴⁴ *OLG Wien*, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w; *OLG Wien*, Urt. v. 03.12.2007 – 18 Bs 236/07y; *OLG Wien*, Urt. v. 01.03.2010 – 18 Bs 407/09y; *OLG Wien*, Urt. v. 11.04.2011 – 18 Bs 327/10k.

⁴⁵ *EGMR (Erste Kammer)*, Urt. v. 09.09.1998 – 36773/97 – *Nachtmann/Österreich*; *EGMR (Erste Kammer)*, Urt. v. 01.02.2000 – 32307/96 – *Schimaneck/Österreich*.

⁴⁶ Vgl. *OLG Wien*, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w.

C. Untersuchung der konkreten Entscheidungsgründe für die Strafzumessungen durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte

1. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der erstinstanzlichen Strafzumessung durch die Geschworenengerichte, dargestellt an den Beispielen diverser Täter und Tätergruppen

Grundsätzlich lassen sich in der Rechtsprechung der vier Oberlandesgerichte zwei typische Fallkonstellationen unterscheiden, nämlich nicht organisierte Einzeltäter auf der einen und organisierte Tätergruppen auf der anderen Seite. Vereinzelt agierende Delinquenten überwiegen dort, wo die Tatbestände des § 3h VerbotsG einschlägig sind, wenn auch die „Leugnung“ insgesamt bloß einen relativ kleinen Teil der politischen Verbrechen darstellt.⁴⁷

Organisierte Tätergruppen werden in der Regel nach § 3g VerbotsG strafgerichtlich verfolgt, sehr selten nach § 3a VerbotsG, da dieser Tatbestand einerseits eine höhere Form nationalsozialistischer Organisiertheit erfordert, andererseits auch mit einer recht hohen Freiheitsstrafe bedroht wird, deren Untergrenze derzeit immer noch bei zehn Jahren liegt.⁴⁸ Zwischen 1992 und 2013 war dieser Tatbestand daher nur zweimal einschlägig.⁴⁹ Dabei wurden die unbedingt verhängten mehrjährigen Freiheitsstrafen durch die Berufungssenate der OLG jedes Mal reduziert und die Täter schließlich vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen, sodass die faktisch verbüßten Strafen deutlich unter zehn Jahren lagen.⁵⁰

In beiden Fallgruppen, dh sowohl bei Einzeltätern als auch bei organisierten Tätergruppen spielt bei der – mit Abstand häufigsten – Anwendung des § 3g VerbotsG die Verwendung strafbarer Zeichen und Gesten eine vordergründige Rolle.⁵¹ In den Jahren seit 1992 wurden in gerichtlichen Entscheidungen zahlreiche Zeichen, Gesten und Symbole sowie das öffentliche Absingen nationalsozialistischer Texte als eine sonstige Betätigung im nationalsozialistischen Sinn erkannt.⁵² Aufgrund derartiger Sachverhalte

⁴⁷ Vgl. *LG Wiener Neustadt*, Ur. v. 13.10.2010 – 36 Hv 53/10h-136.

⁴⁸ § 3a VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle vom 19. März 1992, BGBl. Nr. 148/1992.

⁴⁹ Vgl. gerichtliche Kriminalstatistik unter: <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485371225d60139528e4e130ba5.de.html> (Stand: 6.2.2016).

⁵⁰ *OLG Wien*, Ur. v. 15.01.2014 in der Berufungssache gegen Gottfried Küssel u.a. zum Ur. des *LG für Strafsachen Wien* v. 10.01.2013 – 606 Hv 2/11h.

⁵¹ *OLG Linz*, Ur. v. 10.02.2015 – 7 Bs 3/15p; *LG Wels*, Ur. v. 04.11.2013 – 25 Hv 86/13h; *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 19.01.2015 – 608 Hv 3/14z; *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 21.05.2015 – 601 Hv 1/15f; *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 08.07.2015 – 612 Hv 2/15h.

⁵² Vgl. unter: <http://www.alltag-rassismus.at> (Stand: 6.2.2016); *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 04.11.2011 – 613 Hv 3/11k; *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 06.06.2012 – 613 Hv 1/12i; *LG für Strafsachen Wien*, Ur. v. 04.12.2013 – 603 Hv 3/13m; *LG Ried im Innkreis*, Ur. v. 25.04.2012 – 10 Hv 16/12f-22.

nach § 3g VerbotsG verhängte Strafen werden von den OLG regelmäßig gemildert, da die faktische Gefährlichkeit solcher Täter als nicht hoch eingestuft wird, sodass einer Spezialprävention auch mit niedrigeren Strafen Genüge getan wird, sofern es sich nicht um mehrfach einschlägig vorbestrafte Personen handelt.⁵³ Bis 2013/14 führte diese Spruchpraxis zu einer richterlichen Vereinheitlichung der Anwendung der an sich recht wenig bestimmten Tatbestände des § 3g VerbotsG.

Deutliche Unterschiede in der strafgerichtlichen Behandlung durch die vier OLG bestehen zwischen den zumeist älteren Anführern und – idR bedeutend jüngeren – bloßen Mitläufern bzw weniger aktiven Gruppenmitgliedern sich im nationalsozialistischen Sinn betätigender Personenverbindungen. Während die Strafzumessungen bei den Ersteren idR bestätigt werden, werden die Freiheitsstrafen bei den Letzteren fast immer herabgesetzt. Ein reumütiges Geständnis sowie ein allfälliger Beitrag zur Wahrheitsfindung wirken sich hierbei besonders mildernd aus. Diese Spruchpraxis betont den Vorrang der „negativen Generalprävention“ bei den „unverbesserlichen“ erfahrenen Anführern und der „positiven Spezialprävention“ bei jenen, die sich vom Ideengut ihrer „Vorbilder“ – oft auf Grund mangelnder Lebensreife – haben „anstecken“ lassen. Die Spruchpraxis der OLG geht also in zwei auseinanderdriftende Richtungen: Strenge und negativ generalpräventive Abschreckungswirkung bei den „Verführern“ sowie in Fällen fehlgeschlagener Spezialprävention und relative Milde mit Betonung einer „zweiten Chance“ und des erhofften erzieherischen Effekts eines positiven Spezialprävention bei den „Verführten.“⁵⁴ Diese „zweite Chance“ kann durch neuerliche Straffälligkeit allerdings verspielt werden, wobei sehr hohe Strafzumessungen, die an die Grenze einer fünfjährigen Freiheitsstrafe heranreichen, selbst bei notorischen Wiederholungstätern oft wieder reduziert werden,⁵⁵ außer, diese sind selbst zu unverbesserlichen „Verführern“ anderer, minder belasteter Täter geworden.⁵⁶

2. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der Gewichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Nach der bisherigen Rechtsprechung des EGMR ist das VerbotsG immer als menschenrechtskonform beurteilt worden. Alleine die Bestimmungen des Art 17 EMRK spre-

⁵³ So zB das *OLG Innsbruck* in seinem Ur. v. 11.07.2012, wo im Fall des bereits achtmal nach § 3g VerbotsG vorbestraften Täters das auf 18 Monate unbedingter Freiheitsstrafe lautende Urteil des Geschworenengerichts am *LG Feldkirch* bestätigt wurde.

⁵⁴ *OLG Linz*, Ur. v. 10.02.2015 – 7 Bs 3/15p; *OGH*, Ur. v. 21.06.1994 – 13 Os 4/94.

⁵⁵ *OLG Wien*, Ur. v. 01.03.2010 – 18 Bs 407/09y.

⁵⁶ *OLG Wien*, Ur. v. 15.01.2014 in der Berufungssache gegen Gottfried Küssel u.a. zum Ur. des *LG für Strafsachen Wien* v. 10.01.2013 – 606 Hv 2/11h.

chen deutlich für diese Auffassung, da das VerbotsG ebensolche Handlungen unter Strafe stellt, die auf eine weitgehende Beschränkung der in der EMRK garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten abzielen.⁵⁷ Eine behauptete Verfassungswidrigkeit des VerbotsG ist auch schon alleine deswegen zum Scheitern verurteilt, weil das VerbotsG selbst im Verfassungsrang steht.⁵⁸

Deutlich machte dieses Spannungsverhältnis die Argumentation des OLG Wien im Fall eines ausländischen Holocaust-Leugners, der 2006 in Wien nach § 3h VerbotsG rechtskräftig verurteilt, drei Monate später bedingt entlassen und aus Österreich ausgewiesen wurde.⁵⁹ Nach 13 Monaten Haft wurde aufgrund seines hohen Alters sowie der langen Untersuchungshaft die bereits verbüßte Freiheitsstrafe als ausreichend erachtet. Eine spezifische Rolle spielte bei der Entscheidung des OLG Wien der Beruf eines Historikers und Schriftstellers sowie dessen massive Berufung auf damit verbundene Freiheit der Wissenschaft iSd Art 17 StGG und die Meinungsäußerungsfreiheit iSd Art 10 EMRK bzw Art 13 StGG, die er sowohl in der Hauptverhandlung als auch im Zuge der Rechtsmittelverfahren geltend machte.⁶⁰ Weder der OGH noch das OLG Wien ließen sich jedoch auf eine inhaltliche Prüfung der erstinstanzlichen Entscheidung nach grundrechtlichen Maßstäben ein, sodass sich allein der vom OLG Wien als mildernd gewerteter Umstand, dass der Angeklagte aus einem Land kommt, in dem die durch § 3h VerbotsG unter Strafe gestellten Handlungen nicht strafgerichtlich zu verfolgen wären und daher sanktionsfrei öffentlich geäußert werden dürften, auf die erfolgte Strafmilderung auswirkte.⁶¹

Auch im Fall eines dauerhaft im Ausland lebenden österreichischen Straftäters wurde seitens des Angeklagten heftig auf das Grundrecht der Kommunikationsfreiheit gepocht, da dieser zweimal für Äußerungen in von ihm verfassten Publikationen verurteilt wurde. Ausschlaggebend war hierbei die Feststellung des Berufungssenates des OLG Wien, dass die inhaltlich gegen § 3g VerbotsG verstoßenden schriftlichen Äußerungen des Angeklagten zwar vom Ausland aus erfolgten, jedoch die verbotswidrige Wirkung

⁵⁷ *EGMR (Erste Kammer)*, Abweisung der Beschwerde v. 09.09.1998 – Nr. 36773/97 – Nachtmann/Österreich, unter: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-4399#{%22itemid%22:\[%22001-4399%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-4399#{%22itemid%22:[%22001-4399%22]}) (Stand: 6.2.2016); *Hollaender*, Grundrechte und Verfassungsprinzipien im österreichischen Strafprozessrecht, 60 ff; *Hollaender*, Redefreiheit – eine vierfache Replik auf Professor Singer, in: Die Presse vom 7.3.2006, unter: <http://www.deranwalt.at/show.asp?id=632&kapitel=Wissenswertes> (Stand: 6.2.2016).

⁵⁸ *Bohé*, Nebenstrafrecht, 317 f; *EGMR (Erste Kammer)*, Abweisung der Beschwerde v. 01.02.2000 – Nr. 32307/96 – Schimanek/Österreich, unter: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-24075#{%22itemid%22:\[%22001-24075%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-24075#{%22itemid%22:[%22001-24075%22]}) (Stand: 6.2.2016).

⁵⁹ *OLG Wien*, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w.

⁶⁰ Ebda.

⁶¹ *OGH*, Urt. v. 29.08.2006 – 14 Os 57/06y-8; *OLG Wien*, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w.

der deutschsprachigen Publikationen des Angeklagten in Österreich entfaltet wurde. Die Milderungen der beiden Strafzumessungen durch den Berufungssenat des OLG Wien erfolgten in diesen Verfahren daher stets aus anderen Gründen.⁶²

3. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der einschlägigen Tatbestände des VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle 1992

Die meisten Entscheidungen der Berufungssenate der OLG werden nach dem Strafraumen des § 3g VerbotsG (ein bis 10 Jahre, außer bei besonderer Gefährlichkeit des Täters) gefällt. Die Angeklagten sind überwiegend Einzeltäter, viel seltener Mitglieder organisierter Tätergruppen.⁶³ Eine eigene Fallgruppe bilden Täter, die sich der Massenmedien bedienen, um eine publizistische Betätigung im nationalsozialistischen Sinn zu betreiben. Auch hierzu entwickelten die vier OLG mittlerweile eine gefestigte Rechtsprechung, die untersucht werden soll. Es handelt sich – außer bei publizistischer „NS-Verbrechensleugnung“ – um Tatbestände des § 3g VerbotsG.⁶⁴

Der 1992 neu eingefügte „Leugnungstatbestand“ des § 3h VerbotsG stellt hingegen ein deutliches Einzeltäterphänomen dar. Da für die Anwendbarkeit des § 3h *leg cit* wie auch immer technisch bewerkstelligte öffentlich erfolgte einschlägige Aussagen auch ohne nachweisbare Wiederbetätigungsabsicht ausreichen, wird bei der Strafzumessung auf die Intensität und die damit verbundene Gefährlichkeit der strafbaren Handlung abgestellt.⁶⁵ Das mangelnde Unrechtsbewusstsein des Täters bzw ein möglicher Verbotssirrtum sind zwar aufgrund der Konstruktion des § 3h VerbotsG so gut wie ausgeschlossen, doch wirkt sich eine subjektive Erschwernis bei der strafbaren Handlung sehr wohl bei der individuellen Strafzumessung aus. Die mangelnde Kenntnis der österreichischen Rechtslage wird mitunter bei Strafzumessungen sowie Strafmilderungen in Fällen mit ausländischen Straftätern berücksichtigt.⁶⁶

In der Spruchpraxis der Berufungssenate der vier Oberlandesgerichte hinsichtlich der Delikte nach §§ 3g und 3h VerbotsG zeichnet sich eine Entwicklung von den noch deutlich generalpräventiven Abschreckungstendenzen der zweiten Hälfte der 1990er Jahre zur Betonung der Spezialprävention bei der Begründung von Strafzumessungen ab. Die in der Hauptverhandlung verhängten Freiheitsstrafen werden relativ selten be-

⁶² OLG Wien, Urt. v. 01.03.2010 – 18 Bs 407/09y; OLG Wien, Urt. v. 11.04.2011 – 18 Bs 327/10k.

⁶³ Vgl. OLG Linz, Urt. v. 10.02.2015 – 7 Bs 3/15p.

⁶⁴ OLG Wien, Urt. v. 03.12.2007 – 18 Bs 236/07y; OLG Wien, Urt. v. 01.03.2010 – 18 Bs 407/09y; OLG Wien, Urt. v. 11.04.2011 – 18 Bs 327/10k.

⁶⁵ Aichinger/Fuchs, Zweifeln kann erlaubt sein, Leugnen ist immer strafbar, Die Presse vom 06.03.2010.

⁶⁶ LG für Strafsachen Wien, Urt. v. 19.01.2015 – 608 Hv 3/14z; OLG Wien, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w.

stätigt und so gut wie nie erhöht. Die fast regelmäßige Herabsetzung der Strafzumessung hat dabei mitunter den Charakter der Bewertung der bisher verbüßten Haftstrafe als einer erzieherischen Präventivmaßnahme und einer „zweiten Chance“ nach verhältnismäßig milder Abschreckung des Täters.⁶⁷ Die breite Skala konkreter Entscheidungsgründe zu analysieren, welche die vier OLG zu dieser Spruchpraxis geführt haben, wird die Aufgabe dieser in Angriff genommenen Dissertation sein.

III. Persönliche Motivation

Während meines Diplomstudiums befasste ich mich mit dem Spannungsverhältnis zwischen dem Strafrecht und den Menschenrechten.⁶⁸ Dieses Interesse beeinflusste die Themenwahl meiner Dissertation. Die Strafgerichtsbarkeit im Allgemeinen, wo es oft darum geht, Freiheitsstrafen zu verhängen, und das politische Nebenstrafrecht im Besonderen, das niemals Gesinnungen, Meinungen oder Einstellungen kriminalisieren, sondern ausschließlich verbotene Handlungen verfolgen und bestrafen darf, sind geeignet, mitunter drastische Auswirkungen auf das gegenwärtige und künftige Leben davon betroffener Menschen zu entfalten.⁶⁹

Jeden Angeklagten, der vor einem Berufungssenat steht, beschäftigt schließlich die Frage einer möglichen Strafmilderung. Der Sinn des Rechtsmittelweges ist es, dem gerecht zu werden. Denn die menschliche Freiheit ist ein kostbares Rechtsgut und ein behutsamer Umgang damit ist für die moderne österreichische Justiz kennzeichnend. Die Berufungssenate der vier österreichischen OLG folgen in ihren Entscheidungen zum VerbotsG dieser Maxime. Der hier praktizierte Gedanke der Einzelfallgerechtigkeit, die richterliche Präzisierung der Entscheidungsgründe hinsichtlich konkreter Strafzumessungen und die für den gesellschaftlichen Frieden enorm wichtige Arbeit der Strafgerichte mit dem in der österreichischen Öffentlichkeit sensiblen Thema politisch motivierter Kriminalität führten mich zur endgültigen Wahl meines Dissertationsthemas.

IV. Methodik der wissenschaftlichen Untersuchung

Aufgrund der Tatsache, dass im Mittelpunkt der geplanten Arbeit die Rechtsprechung der vier österreichischen Oberlandesgerichte steht, wird der Großteil der wissenschaftlichen Arbeit in detaillierten Recherchen bei den einzelnen OLG bestehen.

⁶⁷ OLG Wien, Urt. v. 20.12.2006 – 17 Bs 234/06w; OLG Linz, Urt. v. 10.02.2015 – 7 Bs 3/15p.

⁶⁸ Vgl. Bertel, in: FS Platzgummer, 1995, 119 (121 ff).

⁶⁹ Gallhuber, in: Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes, 625 (639).

Diese spezifische Problematik erfordert ein gezieltes Fokussieren einerseits auf die Argumentation der Berufungssenate und andererseits auf die konkrete objektive Fallkonstellation. Dabei sollen alle zur Verfügung stehenden Quellen ausgewertet werden, nämlich nebst den OLG-Urteilen auch sämtliche historische Kommentare zum VerbotsG, alle für die Strafzumessung richtungsweisenden Gerichtsentscheidungen, ferner parlamentarische Materialien, und zwar insbesondere jene zur VerbotsG-Novelle 1992, sowie Beiträge in Fachzeitschriften und Sammelwerken. In dieser Arbeit soll aber auch die einschlägige Judikatur des OGH und die Spruchpraxis der Geschworenengerichte reflektiert werden, da diese Quellen ebenfalls einen faktischen Einfluss auf die Entscheidungen der Berufungssenate der OLG ausüben.

Darüber hinaus werden auch die rechtsdogmatischen Grundlagen für die Entscheidungen der vier österreichischen Oberlandesgerichte untersucht, also sowohl ihre Entwicklung als auch ihre faktische Auswirkung auf die Ergebnisse der richterlichen Tätigkeit, hinsichtlich jener OLG-Berufungsentscheidungen, die seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 ergangen sind.⁷⁰

V. Materialzugang und Ressourcenmanagement

Die praktische Anwendung des novellierten VerbotsG durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte bildet den Schwerpunkt dieser Arbeit. Dieser liegt also im materiellen politischen Nebenstrafrecht und im Strafverfahrensrecht, wenn auch einzelne Bereiche der Fragestellung sowohl die Menschenrechte⁷¹ als auch das allgemeine und das besondere Strafrecht tangieren.

Es soll ausschließlich die Rechtsprechung der vier österreichischen OLG seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 untersucht und analysiert werden. Dieses Vorhaben grenzt die Forschungsarbeit sowohl sachlich auf alle rechtskräftigen Entscheidungen der Berufungssenate der vier OLG als auch zeitlich auf jene Entscheidungen ein, die durch die genannten Gerichte seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992 verkündet worden sind. Das zu untersuchende Material soll im Rahmen von Recherchen in den Archivbeständen der vier OLG analysiert werden. Die betreffenden Akten sind zum Zweck wissenschaftlicher Forschung zugänglich, können ausgehoben und

⁷⁰ Anm.: Nebst den historischen gesetzlichen Grundlagen von 1945 samt allen bisherigen Novellen zum Verbotsgesetz 1947 enthält die Verordnung der Bundesregierung vom 10.03.1947 zur Durchführung des Verbotsgesetzes 1947, BGBl. Nr. 64/1947 idF BGBl. Nr. 102/1947 umfangreiche rechtsdogmatische Ausführungen zur authentischen Auslegung und richterlichen Anwendung der einzelnen Bestimmungen des VerbotsG.

⁷¹ *Hollaender*, Grundrechte, 101 ff.

eingesehen werden. Ferner wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, anonymisierte Aktenkopien zu erwerben.

VI. Vorläufige inhaltliche Gliederung der Dissertation

I. Einführung in das Thema

A. Die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen für die Verfolgung und Bestrafung verbotswidrigen Handelns

- 1. Die Entwicklung der strafrechtlichen Verfolgung nationalsozialistischer Sachverhalte in Österreich zwischen 1945 und 1992 in Lehre und Rechtsprechung*
- 2. Die VerbotsG-Novelle 1992 als Ausdruck des Bedeutungswandels und einer Erweiterung in der Dogmatik des VerbotsG*

B. Strafaussprüche der Berufungssenate der Oberlandesgerichte zum VerbotsG – eine statistische Analyse der Daten und Zahlen seit der VerbotsG-Novelle 1992

- 1. Analyse der OLG-Entscheidungen zur Strafhöhe seit 1992 – die Auswirkungen der VerbotsG-Novelle 1992 auf die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte*
- 2. Analyse der Beziehungen zur erstinstanzlichen Rechtsprechung der Landesgerichte zum VerbotsG seit der VerbotsG-Novelle 1992*
- 3. Analyse der Beziehungen zur Rechtsprechung des OGH zum VerbotsG aufgrund von Nichtigkeitsbeschwerden seit der VerbotsG-Novelle 1992*

II. Rechtsdogmatische Grundlagen für die Strafdrohungen nach dem VerbotsG seit der VerbotsG-Novelle 1992 und ihre Auswirkungen auf die Lehre und Rechtsprechung

A. Die Entstehungsgeschichte der VerbotsG-Novelle 1992 im Lichte der politischen Verbrechen der frühen 1990er Jahre

- 1. Die Reaktion der Gesetzgebung auf die Entscheidungspraxis der Landesgerichte*
- 2. Die Änderungen in der Strafdrohung durch die VerbotsG-Novelle 1992*

B. Die praktische Bedeutung des VerbotsG als politisches Nebenstrafrecht und als Bundesverfassungsrecht seit der Anwendung der VerbotsG-Novelle 1992

- 1. Die Geschworenengerichtsbarkeit bei der Anwendung des VerbotsG*
- 2. Das gesetzliche Beweisführungsverbot im Strafverfahren nach dem VerbotsG*
- 3. Die Pflicht zur Anzeige bei den Behörden*

4. Das Tatbestandselement der „besonderen Gefährlichkeit“ und die Strafdrohung

III. Die Rechtsprechung der Berufungssenate der Oberlandesgerichte unter Anwendung der durch die VerbotsG-Novelle 1992 geänderten und eingefügten Tatbestände

A. Rechtsprechung der Berufungssenate der OLG nach der Änderung der Mindeststrafdrohung für die Tatbestände der „Wiederbetätigung“

1. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3a VerbotsG
2. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3b VerbotsG
3. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3d VerbotsG
4. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3e VerbotsG
5. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3g VerbotsG
6. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3i VerbotsG

B. Rechtsprechung der Berufungssenate der OLG nach der Einfügung der Tatbestände der „Leugnung“ und „Verharmlosung“

1. Strafzumessungen nach dem gesetzlichen Strafraumen des § 3h VerbotsG

IV. Untersuchung der konkreten Entscheidungsgründe für die Strafzumessungen durch die Berufungssenate der Oberlandesgerichte

A. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der erstinstanzlichen Strafzumessung durch die Landesgerichte

1. Bei bisher nicht vorbestraften Delinquenten
2. In der Altersgruppe unter 21 Jahren
3. Bei bereits einmal oder mehrfach einschlägig vorbestraften Delinquenten
4. Bei Mitgliedern organisierter Verbindungen
5. Bei ausländischen und im Ausland ansässigen Delinquenten

B. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der Berufung auf die Menschenrechte und Grundfreiheiten

1. Die praktische Bedeutung einer Berufung gegen erstinstanzliche Entscheidungen mittels Reklamation der Menschenrechte und Grundfreiheiten
2. Die Gewichtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei den Entscheidungen der Berufungssenate der OLG nach dem VerbotsG

C. Unterschiede in der Strafzumessung durch die OLG im Lichte der einschlägigen Tatbestände des VerbotsG idF der VerbotsG-Novelle 1992

1. Bei der Verwendung strafbarer Zeichen, Symbole und Gesten

2. Bei der Betätigung mittels öffentlicher Aussagen, Schrift-, Ton- und Bildmedien

3. Bei der Gründung von und einer Mitgliedschaft zu verbotenen Verbindungen

V. Schlussfolgerungen und Résumé

VII. Vorläufiger zeitlicher Arbeitsplan für die Dissertation und geplante Vorgangsweise für das Doktoratsstudium

Oktober 2015 – Januar 2016	Absolvierung der Studieneingangsphase Vorstellung des Dissertationsvorhabens
Februar 2016	Einreichen des Exposés und des Antrags auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens (Dissertationsvereinbarung)
März 2016 – Oktober 2017	laufende Absolvierung der übrigen verpflichtenden Lehrveranstaltungen
vierteljährlich	Berichterstattung, Besprechung und Abstimmung mit dem Betreuer
Sommersemester 2018	öffentliche Defensio

VIII. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Selbständige Werke, Kommentare, Aufsätze und parlamentarische Materialien

Aichinger, Philipp/Fuchs, Helmut, Zweifeln kann erlaubt sein, Leugnen ist immer strafbar, Die Presse vom 06.03.2010.

Bertel, Christian, Die Betätigung im nationalsozialistischen Sinn, in: Festschrift für Winfried Platzgummer, Wien 1995, 119-127.

Bertel, Christian/Schwaighofer, Klaus, Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II, 10. Auflage, Wien 2012.

Bohé, Harald, Nebenstrafrecht, Wien 2010.

Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung beim Bundesministerium für Inneres, Verfassungsschutzbericht 2012, Wien 2013.

Byrd, Sharon B./Lehmann, Matthias, Zitierfibel für Juristen, München 2007.

Fabrizy, Ernst E., StGB und ausgewählte Nebengesetze, 11. Auflage, Wien 2013.

Gallhuber, Heinrich, Rechtsextremismus und Strafrecht, in: Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstandes (Hrsg.), Handbuch des österreichischen Rechtsextremismus, 2. Auflage, Wien 1994, 625-647.

Grosz, Paul/Keller, Heinrich/Neisser, Heinrich, Justiz und Nationalsozialistische Wiederbetätigung; Protokoll der gleichnamigen Tagung am 15. Mai 1990 in Wien, Wien 1991.

Hasiba, Gernot D., Das NS-Verbotsgesetz im Spannungsfeld von Rechtsakzeptanz und Rechtsstaatlichkeit, in: Kurt Ebert (Hrsg.), Festschrift zum 80. Geburtstag von Hermann Baltl, Wien 1998, 165-180.

Heller, Ludwig V./Loebenstein, Edwin/Werner, Leopold (Hrsg.) Das Nationalsozialistengesetz. Das Verbotsgesetz 1947. Die damit zusammenhängenden Spezialgesetze, Wien 1948.

Hollaender, Adrian E., Grundrechte und Verfassungsprinzipien im österreichischen Strafprozessrecht. Wege zur Gerechtigkeit, Wien 2005.

Hollaender, Adrian E., Redefreiheit – eine vierfache Replik auf Professor Singer, Die Presse vom 14.03.2006, unter: <http://www.deranwalt.at/show.asp?id=632&kapitel=Wisenswertes> (Stand: 6.2.2016).

Kienapfel, Diethelm/Höpfel, Frank/Kert, Robert, Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Wien 2012.

Lewisch, Peter, Verfassung und Strafrecht: verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung, Wien 1993.

Mayer, Heinz, Rechtsgutachten über die „Arbeitsgemeinschaft für demokratische Politik“ (AFP) und den „Bund freier Jugend“ (BfJ) vom 03.02.2005, veröffentlicht unter: www.doew.at/cms/download/edpm0/gutachten_afp.pdf (Stand: 6.2.2016).

Müller, Felix, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, Wien 2005.

Platzgummer, Winfried, Die Bewältigung des Nationalsozialismus durch das Strafrecht nach 1945, in: Davy, Ulrike (Hrsg.)/Fuchs, Helmut/Hofmeister, Herbert/Marte, Johann/Reiter, Ilse, Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, Wien 1990.

Ritter, Otmar/Petrin, Willi, Das Nationalsozialistengesetz 1947 samt Verbotsgesetz 1947. Wirtschaftssäuberungsgesetz 1947. Wiederverlautbarungen. Gesetzestexte, Graz 1947.

RV 130 BlgNR 5. GP 1 – Regierungsvorlage Nr. 130 vom 17.06.1946

Schaller, Herbert, Das Irving-Urteil und die politische Macht, Wiener Zeitung vom 17.01.2007, unter: http://www.wienerzeitung.at/meinungen/gastkommentare/110536_Das-Irving-Urteil-und-die-politische-Macht.html (Stand: 6.2.2016).

Singer, Peter, Redefreiheit, Mohammed und der Holocaust. Inwiefern dient es der Sache der Wahrheit, ein Leugnen des Holocaust zu verbieten?, Die Presse vom 07.03.2006, unter: http://www.eduhi.at/geschichte-chsitte/geschichte/texte/holocaust-leugner_singer.htm (Stand: 6.2.2016).

Soyer, Richard, Verbotsgesetz: Strafrahen senken, Die Presse vom 09.01.2006, unter: http://diepresse.com/home/recht/rechtspanorama/100509/Verbotsgesetz_Strafrahmensenken (Stand: 6.2.2016).

Stöss, Richard, Rechtsextremismus im vereinten Deutschland, 3. Auflage, Berlin 2000.

Waibl-Stockner, Jasmin, "Die Juden sind unser Unglück". Antisemitische Verschwörungstheorien und ihre Verankerung in Politik und Gesellschaft, Berlin 2009.

Werner, Leopold (Hrsg.), Nationalsozialistengesetz und Verbotsgesetz 1947, Wien 1947.

Gesetze und andere Rechtsvorschriften

Verfassungsgesetz vom 08.05.1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz), StGBI. Nr. 13/1945

Bundesverfassungsgesetz vom 06.02.1947 über die Behandlung der Nationalsozialisten (Nationalsozialistengesetz), BGBl. Nr. 25/1947

Bundesverfassungsgesetz vom 18.07.1956, womit Gruppen ehemaliger Nationalsozialisten in Ansehung der Strafe des Vermögensverfalls amnestiert werden (Vermögensverfallsamnestie), BGBl. Nr. 155/1956

Bundesverfassungsgesetz vom 14.03.1957, womit Bestimmungen des Nationalsozialistengesetzes, BGBl. Nr. 25/1947, abgeändert oder aufgehoben werden (NS-Amnestie 1957), BGBl. Nr. 82/1957

Bundesverfassungsgesetz vom 19.03.1992, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (Verbotsgesetz-Novelle 1992), BGBl. Nr. 148/1992

Verwendete Entscheidungen des OGH

OGH, Urt. v. 29.06.1962 – 9 Os 12/62 (RZ 1962, 251).

OGH, Urt. v. 09.02.1967 – 9 Os 42/66 (EvBl. 1968 Nr. 68).

OGH, Urt. v. 27.09.1978 – 10 Os 136/78 (EvBl. 1979/154).

OGH, Urt. v. 25.06.1986 – 9 Os 132/85 (EvBl. 1987 Nr. 40, 154).

OGH, Urt. v. 18.10.1990 – 12 Os 57/90 (JBl. 1991, 464).

OGH, Urt. v. 09.07.1992 – 12 Os 29/92 (ÖJZ 1992, 252).

OGH, Urt. v. 10.12.1993 – 15 Os 1/93 (EvBl. 1994 Nr. 54 S.245; JBl. 1995, 64).

OGH, Urt. v. 21.06.1994 – 13 Os 4/94 unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_19940621_OGH0002_0130OS00004_9400006_000/JJT_19940621_OGH0002_0130OS00004_9400006_000.html (Stand: 6.2.2016).

OGH, Urt. v. 12.01.1995 – 15 Os 169/94 (ÖJZ-LSK 1995, 126).

OGH, Urt. v. 21.05.1996 – 11 Os 4/96 (JBl. 1997, 471).

OGH, Urt. v. 23.05.1996 – 14 Os 24/96 (RZ 1997, 4).

OGH, Urt. v. 18.05.2004 – 11 Os 147/03 (RZ-EÜ 2004, 156).

OGH, Urt. v. 10.10.2012 – 12 Os 78/12f unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe-Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20121010_OGH0002_0120OS00078_12F0000_000.html (Stand: 6.2.2016).