

10201/AB

vom 29.12.2016 zu 10662/J (XXV.GP)

BMJ-Pr7000/0202-III 1/2016



REPUBLIK ÖSTERREICH
DER BUNDESMINISTER FÜR JUSTIZ

Museumstraße 7
1070 Wien

Tel.: +43 1 52152 0
E-Mail: team.pr@bmj.gv.at

Frau
Präsidentin des Nationalrates

Zur Zahl 10662/J-NR/2016

Die Abgeordneten zum Nationalrat Karl Öllinger, Kolleginnen und Kollegen haben an mich eine schriftliche Anfrage betreffend „Gaskammer-Leugnung Mauthausen“ gerichtet.

Ich beantworte diese Anfrage aufgrund der mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zunächst darf ich die Intention der Anfrage so interpretieren, dass in Staat und Öffentlichkeit unmissverständlich klar ist und bleiben muss, dass die nationalsozialistische Ideologie ebenso wie deren theoretische wie praktische Ausformungen, deren Verbrechen und anderen Übeltaten, ausdrücklich geächtet und verurteilt werden. Ich teile diese Intention hundertprozentig, und sie ist mir ein persönliches Anliegen.

Gerade in unserer Zeit, in der die Zahl der Zeitzeuginnen und -zeugen bereits sehr klein ist, in der wir uns dessen bewusst sein müssen, dass in wenigen Jahrzehnten keine Zeitzeuginnen oder -zeugen mehr leben werden, scheint mir die Information aller Menschen und besonders der Jugendlichen über die nationalsozialistische Schreckensherrschaft, deren Vorgeschichte sowie die anhaltenden Gefahren dieser Ideologie von herausragender Wichtigkeit zu sein.

Bei der diesjährigen Befreiungsfeier im ehemaligen Konzentrationslager Mauthausen habe ich der Opfer gedacht – persönlich, aber auch als Angehöriger der Bundesregierung. Ich bin mir als Staatsbürger und auch in meiner Amtsausübung dessen bewusst, dass die eindeutige Ablehnung des Nationalsozialismus eine der Säulen ist, auf denen sich die zweite Republik Österreich gründet, in ihrem Selbstverständnis und auch in ihrem Rechtsverständnis.

Selbstredend als Mensch und Staatsbürger, aber auch als ressortverantwortlicher Bundesminister für Justiz, trage ich meinen Teil zur Aufklärung, zur Aufrechterhaltung der Information, und dazu, dass niemals vergessen wird, bei; im Sinne des Gedenkens und auch der unbedingten Vermeidung zukünftiger Fehlentwicklungen. Deshalb ist mir auch die Erinnerungskultur in diesem Bereich – auch die Justiz betreffend – so wichtig.

Der gegenständliche Fall zeigt, dass allfällige Vermutungen, die Gefahr derartiger Fehlentwicklungen wäre nicht mehr vorhanden, offenbar falsch sind. Der vielstimmige öffentliche Aufschrei wie aus einem Mund, die intensivierete Aufklärung – und: ja, auch die rechtspolitische Diskussion – sind daher wichtige Elemente im Umgang einer aufgeklärten, auf Demokratie und Rechtsstaat beruhenden Gesellschaft mit radikalen Tendenzen.

Dass die strafrechtliche Konsequenz eines nicht akzeptablen Verhaltens nicht immer dem entspricht, was Bürgerinnen und Bürger von ihrem Strafrecht und ihrem Justizsystem erwarten, soll auch weiterhin Gegenstand der rechtspolitischen Debatte sein. Der Ärger über einen subjektiv empfundenen Mangel an strafrechtlicher Konsequenz sollte uns nicht dabei bremsen, konsequent durch öffentliche Kritik, Aufklärung und das konstruktive Vorantreiben der Debatte angemessen zu reagieren. Dabei ist zuallererst Transparenz der Entscheidungsfindung gefragt, denn sie ist die Basis für das Vertrauen in die Justiz.

Zu 1:

Dem Bundesministerium für Justiz sind – soweit mit vertretbarem Aufwand eruiert – drei Urteile bekannt, in denen (auch) die Leugnung der Existenz von Gaskammern in Mauthausen thematisiert wurde. In allen drei Fällen erging ein Schuldspruch nach § 3h VG. Ich bedaure sehr, zu den Einzelfällen aus datenschutzrechtlichen Gründen keine näheren Angaben machen zu können.

Zu 2:

Ich teile die übereinstimmenden Rechtsansichten des Justizausschusses des Nationalrats (JAB 387 BlgNR 18. GP, S. 4), des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0090007), der rechtswissenschaftlichen Lehre (*Lässig in Höpfel/Ratz*, WK2 VerbotG § 3h Rz 2) und des Weisungsrats (WR 265/16), wonach sich nach § 3h VG strafbar macht, 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**.

Diese Rechtsansicht, die wie ausgeführt bereits auf den historischen Gesetzgeber zurückgeht und seit Inkrafttreten des § 3h VG im Jahr 1992 vertreten und judiziert wird, hat zur Konsequenz, dass bei Äußerungen, mit denen die nationalsozialistischen Verbrechen nicht generell, sondern nur teilweise abgestritten werden, immer einzelfallbezogen zu prüfen ist, ob durch die betreffende Äußerung in ihrem jeweiligen Kontext der nationalsozialistische Völkermord **in seinem Kern** oder bloß in Randbereichen in Abrede gestellt wird.

Die mir gestellte Frage lässt sich somit seriöserweise weder generell mit ja oder mit nein beantworten. Vielmehr ist zur Lösung dieser Rechtsfrage jeweils eine einzelfallbezogene, differenzierte Betrachtung erforderlich, die sich an den soeben beschriebenen Kriterien des

Tatbestands zu orientieren hat. Dass diese Beurteilung von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich ausfallen wird, liegt in der Natur der Sache.

Um hier die erfolgte erforderliche Einzelfallprüfung nachvollziehbar zu machen und aus Gründen der zurecht geforderten und für das Vertrauen in die Justiz essentiellen Transparenz justizieller Entscheidungsfindungsprozesse, gerade in Causen von allgemeinem öffentlichen Interesse, will ich in Wahrnehmung meiner Verpflichtung das gesamte Plädoyer des Pflichtverteidigers, das dem gegenständlichem Strafverfahren zugrunde lag, soweit es mir vorliegt, wiedergeben:

„Hoher Senat, Frau Staatsanwältin, meine Damen und Herren Geschworenen, um auf das Eingangsplädoyer zurückzukommen, natürlich hat er das gepostet, es tut ihm leid. Er hat sich auch weder vorher noch nachher in einem Sinne verhalten, der auch nur im Entferntesten an eine nationalsozialistische Wiederbetätigung denken lässt. Man hat auch seine Vorstellungen von den sogenannten Neonazis, sozusagen optische Vorstellungen, denen entspricht er in keinster Weise. Man hat möglicherweise auch Ahnung von ihrem Tun, auch dieses hat er nicht gemacht, er hat sich also nicht mit Neonazi-Rabauken in Kellern getroffen, dort das Horst Wessel Lied abgesungen oder die Hand zum Deutschen Gruß erhoben, das hat er alles nicht gemacht. Er hat nur in einer speziellen Situation seinem Unmut auf eine überaus unpassende Art und Weise den Ausdruck verliehen. Es geht hier, wenn Sie die Ihnen gestellte einzige Frage beantworten, ausschließlich nicht darum, ob er Unrecht gesetzt hat, das hat er zweifellos gemacht, ob er – ich verwende den Ausdruck ungern – gegen die Political-Correctness verstoßen hat, das hat er zweifellos gemacht. Es geht, ich wiederhole es, ausschließlich darum, ob er sich im nationalsozialistischen Sinne wiederbetätigt hat und zwar nicht allgemein, sondern in einer konkreten Weise, die geeignet ist, den Nationalsozialismus oder Teile seines verbrecherischen Tuns wieder auferstehen zu lassen. Das ist nicht erfolgt, meine Damen und Herren Geschworenen. Wir haben gehört, er hat Mauthausen besucht.

Meine Frau ist Lehrerin und fährt jährlich mit ihren Schülern nach Mauthausen. Der Begriff des Konzentrationslagers wird durch diese Fahrten etwas ins historisch Unkorrekte gezogen. Man vermittelt oder bekommt die Auffassung vermittelt, da wurden irgendwelche Leute, mit denen man eigentlich nichts zu tun hat, vornehmlich Juden, zu Tode gebracht. Das ist ja unrichtig.

Die Konzentrationslager haben ja die gesamte Gruppe betroffen, die der Nationalsozialismus als seinen Feind betrachtet hat, insbesondere auch politisch anders Stehende oder Leute, die gegen den absurden Kodex der Nationalsozialisten verstoßen haben. Es wird aus meiner Sicht dort und überhaupt zu wenig vermittelt, dass an sich in Mauthausen auch der Nachbar im Konzentrationslager gegessen hat, dass das also nicht so war, dass hier die Anderen

irgendwie zusammengetrieben und umgebracht wurden, sondern dass es an sich jeden hätte treffen können. Dieser Aspekt des Konzentrationslagers wird nicht vermittelt, und es drängte sich für den Angeklagten natürlich auf, wenn er sieht, es treten wieder Gruppen auf, die also unsere Vorstellungen überhaupt nicht teilen und sogar bewusst und in größerer Anzahl teilweise auch verabredet – ich sage nur „Köln“ – dagegen verstoßen, dann verwundert nicht, dass er sagt, dem gehört Abhilfe geschaffen und natürlich drastisch und dass er da an Konzentrationslager und insbesondere Mauthausen denkt. Das drängt sich halt irgendwie auf, aber halt nicht in dem Zusammenhang, dass er sagt, um dieses angestrebte Ziel zu ermöglichen, muss der Nationalsozialismus bzw. der Hitler oder ein Hitler wieder her, da gehört also die Demokratie abgeschafft und was auch immer in den Köpfen der Neonazis geistert, das wollte er alles nicht, er wollte halt nur seinen Unmut sagen und die Anderen in der Situation posten, die gehören alle kastriert, wenn er das gemacht hätte, dann würde er heute nicht da sitzen, aber weil er halt in der Spontanität diesen Begriff oder die Andeutung auf Mauthausen und auf die Öfen geprägt hat, sitzt er hier unter Anklage und das auch nur, weil bei der Überprüfung der Facebook-Postings durch die hierfür geschaffene Einrichtung reagiert wurde, also hier nationalsozialistische Anklänge sich finden und die haben dann Anzeige erstattet. Es ist auch, wenn er diese Worte verwendet, *er 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.* Es ist hier nicht geeignet, dass man auch nur im Entferntesten die Gefahr andenkt, dass seine Meinungsäußerung, auch wenn sie geteilt, geliked oder verbreitet wird, was man auch immer auf Facebook damit machen kann, dass das die Republik Österreich in ihrem Grundfesten erschüttert oder auch nur die geringste Gefahr erweckt, dass der Nationalsozialismus sein Haupt wieder erhebt. Man mag – das ist nicht anklagegegenständlich – auch daran denken, dass er durch seine Äußerung natürlich zum Hass gegen eine bestimmte Gruppe aufgerufen hat, d. h. Verhetzung, die ist aber hier nicht verwirklicht worden. Es geht also wie gesagt, um auf den Kern zu kommen, ausschließlich um die Frage, geht es hier um Nationalsozialismus und hat die Gefahr bestanden, dass hier die Zwecke des untergegangenen Nationalsozialismus wiederbefördert oder vergleichbare Ideen wieder auferstehen und diese Frage ist mit einem

klaren nein zu beantworten und so bitte ich Sie, meine Damen und Herren Geschworenen, auch die Ihnen gestellte Frage mit nein zu beantworten.“ (Zitat Ende).

In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass ohne diese Einschränkungen der Einzelfallprüfung eine seriöse weitere Erforschung der nationalsozialistischen Verbrechen durch die Geschichtswissenschaft unmöglich wäre, weil ansonsten jeder Historiker, der eine von der herrschenden Lehre – und sei es auch nur leicht – abweichende Meinung publiziert, strafgerichtliche Verfolgung fürchten müsste und somit das Grundrecht auf Freiheit von Forschung und Lehre in diesem Bereich in unerträglicher Weise eingeschränkt wäre (vgl. auch hierzu *Lässig aaO*).

Ich betone an dieser Stelle, dass ich diese auf die Fachliteratur gestützte Rechtsansicht selbstverständlich unvorgreiflich der unabhängigen Rechtsprechung äußere.

Zu 3:

Das Ermittlungsverfahren wurde am 27. April 2016 eingeleitet.

Zu 4, 7 und 8:

Die Staatsanwaltschaft Wels hat jeweils am 22. Juli 2016 und 24. August 2016 in den an die Oberstaatsanwaltschaft Linz übermittelten Berichten dargelegt, dass sie beabsichtigt, Anklage wegen § 3h VG zu erheben.

Die Oberstaatsanwaltschaft Linz hat der Staatsanwaltschaft Wels mit Erlass vom 29. Juli 2016 zunächst noch ergänzende Erhebungen zum Tatbestandsmerkmal der qualifizierten Öffentlichkeit aufgetragen und nach Durchführung der aufgetragenen Ermittlungen das Berichtsvorhaben mit Erlass vom 31. August 2016 genehmigt.

Im Bericht der Oberstaatsanwaltschaft Linz vom 31. August 2016, durch den das Bundesministerium für Justiz erstmals von dieser Strafsache Kenntnis erlangt hat, wurde dargelegt, dass sie das Berichtsvorhaben der Staatsanwaltschaft Wels bereits genehmigt hat.

In Umsetzung der Empfehlung des Weisungsrates vom 10. Oktober 2016 ersuchte das Bundesministerium für Justiz am 12. Oktober 2016 die Oberstaatsanwaltschaft Linz, die Staatsanwaltschaft Wels anzuweisen, gemäß § 227 Abs. 1 StPO von der wegen des Verbrechens nach § 3h VG erhobenen Anklage mit folgender Begründung zurückzutreten:

„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-Justiz*

RS0090007).

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.

Die inkriminierten Äußerungen erfüllen somit nicht den Tatbestand des § 3h VG.“

Zu 5 und 6:

Nein.

Zu 9 und 10:

Der Weisungsrat wurde am 8. September 2016 auf Grundlage des § 29c Abs. 1 Z 3 StAG vom Bundesministerium für Justiz befasst. Die Vorlage erfolgte aufgrund der Bedeutung der zu klärenden Rechtsfragen und des bei Bekanntwerden der Strafsache zu erwartenden besonderen medialen Interesses.

Zu 11:

Die Äußerung des Weisungsrates stammt vom 10. Oktober 2016.

Zu 12:

Die Mitglieder des Weisungsrates sind gemäß § 29b Abs. 6 StAG in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Die Äußerungen des Weisungsrates können vom Weisungsrat selbst in sinngemäßer Anwendung des § 35b StAG bekannt gegeben werden, was aber nicht geschah.

Da ich somit auf die Äußerungen des Weisungsrates überhaupt keinen Einfluss nehmen kann, und ich in dessen Entscheidungsfindung selbstverständlich nicht eingebunden bin, kann ich

dazu nicht mehr sagen. Offensichtlich hat der Weisungsrat in diesem Fall bereits den objektiven Tatbestand verneint.

Zu 13, 17 und 18:

Der Weisungsrat wurde 2016 bisher mit acht Erledigungsentwürfen in Strafsachen nach dem Verbotsgesetz befasst, davon sieben Fälle nach § 3g VG und ein Fall nach § 3h VG. Die Vorlagen erfolgten jeweils in vier Fällen auf Grundlage von § 29c Abs. 1 Z 1 und Z 3 StAG.

Zu 14 bis 16:

Der Weisungsrat wurde in diesem Jahr auf Grundlage von § 29c Abs. 1 StAG bisher in 27 Fällen nach Ziffer 1, in 19 Fällen nach Ziffer 2 und in 173 Fällen nach Ziffer 3 befasst.

Zu 19:

Der Erledigungsentwurf der Sektion IV des Bundesministeriums für Justiz hätte die Oberstaatsanwaltschaft Linz auf zwei rechtliche Problemstellungen aufmerksam gemacht.

So gingen die Staatsanwaltschaften in ihren Berichten nicht auf die entscheidende Frage ein, ob durch die inkriminierten Äußerungen des Angeklagten der nationalsozialistische Massenmord als solches (und damit „in seinem Kern“) in Abrede gestellt worden war. Die Anklage war nach Ansicht der Sektion IV zwar vertretbar, jedoch wäre die Oberstaatsanwaltschaft ersucht worden, den Anklagestandpunkt argumentativ zu ergänzen.

Die zweite Problemstellung betraf die Auslegung von § 9 Abs. 1 RAO. Nach Auseinandersetzung mit den zu dieser Bestimmung ergangenen Lehrmeinungen und Judikaten gelangte die Sektion IV zu der conclusio, dass für den vorliegenden Fall kein eindeutiges Auslegungsergebnis gewonnen werden kann, weil § 9 Abs. 1 RAO einerseits als Rechtfertigungsgrund gesehen wird, der auch eine strafrechtliche Haftung auszuschließen vermag, andererseits aber auch betont wird, dass der Rechtsanwalt bei Ausübung des Vertretungsrechts an die (Straf-)Gesetze gebunden ist. Im Hinblick auf die letztgenannte Judikaturlinie schien die Anklage zwar vertretbar, jedoch wäre auch in dieser Hinsicht ersucht worden, den Anklagestandpunkt durch ergänzende Argumente zu schärfen.

Zu 20 bis 22:

Die Einstellung des Verfahrens erfolgte durch das Landesgericht Wels gemäß § 227 Abs. 1 StPO (und nicht nach den §§ 190ff StPO durch die Staatsanwaltschaft). Eine Verständigung des Rechtsschutzbeauftragten gem. § 194 Abs 3 StPO war daher gesetzlich nicht vorgesehen.

Im vorliegenden Zusammenhang ist auch noch ein strukturelles Problem zu erwähnen, das für die Entscheidungsfindung des Weisungsrats, die ich rechtsdogmatisch nachvollziehen kann, wahrscheinlich auch von Bedeutung war.

Gemäß § 210 StPO ist Voraussetzung für eine Anklage, dass „eine Verurteilung nahe liegt“. Dies setzt eine Urteilsprognose voraus, was wiederum bei geschworenengerichtlichen Verfahren besonders schwierig ist. Im vorliegenden Fall wurde der Mandant des verfolgten Verfahrenshelfers von den Geschworenen freigesprochen! Ich kann daher im Ergebnis nachvollziehen, dass der Weisungsrat zu dem Schluss kam, dass in diesem besonderen Fall die Verurteilung des Verfahrenshelfers des freigesprochenen Mandanten nicht im Sinne des § 210 StPO „nahe liegt“ und auch deshalb die Voraussetzungen für eine Anklage verneinte.

Hier zeigt sich auch deutlich die strukturelle Problematik unseres geschworenengerichtlichen Verfahrens, dessen im Kern unbegründete Ergebnisse nur sehr schwer vorhersehbar oder einzuschätzen sind. Auch deshalb will ich eine Reform der Geschworenengerichte im Interesse von mehr Rechtsstaatlichkeit in Angriff nehmen.

Wien, 29. Dezember 2016

Dr. Wolfgang Brandstetter

