

# TE OGH 2022/5/18 130s23/22i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Mai 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Kontr. Gsellmann in der Strafsache gegen Mag. \* W\* wegen Verbrechen nach § 3g VG über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Geschworenengericht vom 10. Jänner 2022, GZ 16 Hv 106/21t-54, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mag. \* W\* mehrerer Verbrechen nach § 3g VG schuldig erkannt.

[2] Danach hat er sich vom 13. Februar 2014 bis zum 13. August 2019 in S\* und anderen Orten des Bundesgebiets auf andere als die in §§ 3a bis 3f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, indem er die nachangeführten – den Nationalsozialismus und Adolf Hitler verherrlichenden – Bilder und Videos durch Versenden über den Nachrichtendienst WhatsApp anderen Personen zugänglich machte, und zwar

1) \* P\*

a) am 7. November 2017 ein Video zeigend ein Standbild Adolf Hitlers in der linken Hand ein Mobiltelefon haltend mit der Bildaufschrift „DAS NEUE IPHON 4S“, wobei der letzte Buchstabe (S) in Form einer Sigrune dargestellt ist, und die Worte: „Kamerad, Ich habe mich sehr gefreut über das Video, dass du mir geschickt hast. Ich denke, wir werden uns vielleicht einmal sehen, auf ein Bierchen, Hab noch einen schönen Tag.“,

b) am 7. November 2017 ein Video eines eingehenden WhatsApp-Anrufs von Adolf Hitler unterlegt mit einem Klingelton,

c) am 16. Jänner 2017 ein Video zeigend ein Standbild Adolf Hitlers in der linken Hand ein Mobiltelefon haltend mit der Bildaufschrift „DAS NEUE IPHON 4S“, wobei der letzte Buchstabe (S) in Form einer Sigrune dargestellt ist, und die

Worte: „Kamerad, Ich habe mich sehr gefreut über das Video, dass du mir geschickt hast. Ich denke, wir werden uns vielleicht einmal sehen, auf ein Bierchen, Hab noch einen schönen Tag.“ und

d) am 10. Dezember 2017 ein schwarzes Bild mit einem schneebedeckten Baum und der Aufschrift: „DEUTSCHER SCHNEE FÄLLT NICHT, ER BESETZT DAS GEBIET“,

2) \* Pu\*

a) am 13. März 2018 ein Video zeigend ein Standbild Adolf Hitlers in der linken Hand ein Mobiltelefon haltend mit der Bildaufschrift „DAS NEUE IPHON 4S“, wobei der letzte Buchstabe (S) in Form einer Sigrune dargestellt ist, und die Worte: „Kamerad, Ich habe mich sehr gefreut über das Video, das du mir geschickt hast. Ich denke, wir werden uns vielleicht einmal sehen, auf ein Bierchen, Hab noch einen schönen Tag.“ und

b) am 13. März 2018 ein Video eines eingehenden WhatsApp-Anrufs von Adolf Hitler unterlegt mit einem Klingelton,

3) \* K\*

a) am 30. März 2015 ein Video, in dem der bereits verstorbene Schauspieler und Komiker „Jonny Buchardt“ zu sehen ist, der im Zuge eines Auftritts im Jahre 1973 das Publikum mit folgenden Worten „anheizt“: „Lasst mal hören, wie ist denn die Stimmung? Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Hipp Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Hipp, Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Sieg (Publikum antwortet: Heil).“ und

b) am 16. Jänner 2017 ein Video zeigend ein Standbild Adolf Hitlers in der linken Hand ein Mobiltelefon haltend mit der Bildaufschrift „DAS NEUE IPHON 4S“, wobei der letzte Buchstabe (S) in Form einer Sigrune dargestellt ist, und die Worte: „Kamerad, Ich habe mich sehr gefreut über das Video, dass du mir geschickt hast. Ich denke, wir werden uns vielleicht einmal sehen, auf ein Bierchen, Hab noch einen schönen Tag.“,

4) „G\*“

a) am 4. Juni 2015 ein Bild Adolf Hitlers mit der Aufschrift: „DIE HTL IS WIA FRANKREICH DO MUAS MA DURCH“ und

b) am 4. Juni 2015 ein Bild Adolf Hitlers in einem weißen Trikot vom Verein Bayern München und der Aufschrift: „BAYERN'S GEHEIMWAFFE ENDLICH EIN SPIELER DER GAS GEBEN KANN“,

5) \* F\*

a) am 22. März 2014 ein Bild eines in einem Einrichtungshaus stehenden Regals mit Hakenkreuz und der Aufschrift „Ganz neu bei IKEA: Regal Adolf aus deutscher Eiche“ und

b) am 22. März 2014 ein Bild zeigend einen dunkelhäutigen Mann, bekleidet mit einem roten T-Shirt mit Hakenkreuz-Aufdruck,

6) „S\*“

a) am 21. April 2014 ein Bild eines in einem Einrichtungshaus stehenden Regals mit Hakenkreuz und der Aufschrift „Ganz neu bei IKEA: Regal Adolf aus deutscher Eiche“,

b) am 21. April 2014 ein Bild Adolf Hitlers vor schwarz-weiß-rotem Hintergrund mit der Aufschrift „JEDER MENSCH HOT AN WERT JUDEN HOM AN HEIZWERT“,

c) am 8. Dezember 2017 ein Bild Adolf Hitlers mit der Aufschrift „UNTERSCHIED ZWISCHEN DEM NIKOLAUS UND EINEM JUDEN? DIE RICHTUNG IM SCHORNSTEIN“ und ein Video eines eingehenden WhatsApp-Anrufs von Adolf Hitler unterlegt mit einem Klingelton,

d) am 10. Dezember 2017 ein schwarzes Bild mit einem schneebedeckten Baum und der Aufschrift: „DEUTSCHER SCHNEE FÄLLT NICHT, ER BESETZT DAS GEBIET“,

e) am 17. Dezember 2017 ein Bild zeigend einen Mann in Uniform mit Hakenkreuz-Armbinde und einen zweiten Mann mit einem Judenstern und der Bildunterschrift: „Nein Samuel, der Stern bedeutet nicht, dass du jetzt Sheriff bist“ und

f) am 13. August 2019 ein Video zeigend eine linke Hand, auf deren Mittelfinger Adolf Hitler gezeichnet wurde, der bei Ausstrecken des Zeigefingers, auf den eine Hand mit einer Hakenkreuz-Armbinde gezeichnet wurde, den Hitlergruß darbietet und ein Video zeigend Adolf Hitler an einem Redepult,

7) „\* R\*“

a) am 26. März 2014 ein Bild zeigend den Intimbereich einer Frau mit einer Tätowierung des Reichsadlers mit Hakenkreuz und

b) am 30. März 2015 ein Video, in dem der bereits verstorbene Schauspieler und Komiker „Jonny Buchardt“ zu sehen ist, der im Zuge eines Auftritts im Jahre 1973 das Publikum mit folgenden Worten „anheizt“: „Lasst mal hören, wie ist denn die Stimmung? Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Hipp Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Hipp, Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Sieg (Publikum antwortet: Heil).“,

8) „Ko\* \*“

a) am 13. Februar 2014 ein Bild eines in einem Einrichtungshaus stehenden Regals mit Hakenkreuz und der Aufschrift „Ganz neu bei IKEA: Regal Adolf aus deutscher Eiche“ und

b) am 11. Februar 2017 ein Video zeigend ein Standbild Adolf Hitlers in der linken Hand ein Mobiltelefon haltend mit der Bildaufschrift „DAS NEUE IPHON 4S“, wobei der letzte Buchstabe (S) in Form einer Sigrune dargestellt ist, und die Worte: „Kamerad, Ich habe mich sehr gefreut über das Video, dass du mir geschickt hast. Ich denke, wir werden uns vielleicht einmal sehen, auf ein Bierchen, Hab noch einen schönen Tag.“,

9) am 12. November 2017 „\* B\*“ ein Video bestehend aus einem Zusammenschnitt einzelner Bilder und unterlegt mit einem nationalistischen Lied von Wilhelm Weiss mit dem Titel: „Am Adolf Hitler Platz“,

10) „H\* \*“

a) am 4. März 2015 ein Bild zeigend ein Kleinkind mit einem Telefon in der Hand und der Aufschrift: „SO ... MIR REICHTS! ICH RUF HITLER AN!“ und die Textnachricht: „So ist es (Daumen und Zeigefinger zu einem Ring zusammenführen) dann würds das nicht geben“ und

b) am 14. März 2014 ein Bild zeigend den Intimbereich einer Frau mit einer Tätowierung des Reichsadlers mit Hakenkreuz,

11) „\* kla\*“

a) am 1. März 2015 ein Bild Adolf Hitlers neben Rasierklingen und der Aufschrift „Gillette FUSION, Führer Edition“ und

b) am 2. März 2015 ein Bild Adolf Hitlers mit dem Text: „DIE HTL IS WIA FRANKREICH DO MUAS MA DURCH“,

12) „\* z\*“

a) am 2. Februar 2014 ein Bild zeigend einen dunkelhäutigen Mann, bekleidet mit einem roten T-Shirt mit Hakenkreuz-Aufdruck,

b) am 13. Februar 2014 ein Bild eines in einem Einrichtungshaus stehenden Regals mit Hakenkreuz und der Aufschrift „Ganz neu bei IKEA: Regal Adolf aus deutscher Eiche“,

c) am 14. März 2014 ein Bild zeigend den Intimbereich einer Frau mit einer Tätowierung des Reichsadlers mit Hakenkreuz und

d) am 26. Februar 2016 ein Bild eines Mannes mit Hitlerbart in einer Straßenbahn,

13) innerhalb einer namenlosen WhatsApp-Gruppe mit weiteren zwei Teilnehmern am 22. Mai 2015 ein Bild des lächelnden Adolf Hitler mit der Aufschrift „DU BIST LUSTIG DICH VERGAS ICH ZULETZT“,

14) innerhalb der WhatsApp-Gruppe „M\*“ mit weiteren acht Teilnehmern

a) am 2. März 2015 ein Bild Adolf Hitlers neben Rasierklingen und der Aufschrift „Gillette FUSION, Führer Edition“,

b) am 2. März 2015 ein Bild zeigend ein Kleinkind mit einem Telefon in der Hand und der Aufschrift: „SO ... MIR REICHTS! ICH RUF HITLER AN!“,

c) am 30. März 2015 ein Video, in dem der bereits verstorbene Schauspieler und Komiker „Jonny Buchardt“ zu sehen ist, der im Zuge eines Auftritts im Jahre 1973 das Publikum mit folgenden Worten „anheizt“: „Lasst mal hören, wie ist denn die Stimmung? Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Zicke, Zacke, Zicke, Zacke (Publikum

antwortet: Hoi, Hoi, Hoi), Hipp Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Hipp, Hipp (Publikum antwortet: Hurra), Sieg (Publikum antwortet: Heil).“,

d) am 22. Mai 2015 ein Bild des lächelnden Adolf Hitler mit der Aufschrift „DU BIST LUSTIG DICH VERGAS ICH ZULETZT“,

e) am 3. Juni 2015 ein Bild des lächelnden Adolf Hitler mit der Aufschrift „DU BIST LUSTIG DICH VERGAS ICH ZULETZT“ und

f) am 31. Dezember 2016 ein Bild eines Wehrmachtssoldaten mit einer Granate und der Aufschrift „Immer daran denken: Die Böller weit genug wegwerfen“, sowie

15) innerhalb der WhatsApp-Gruppe „D\*“ mit weiteren 16 Teilnehmern am 6. Juni 2015 ein Bild des lächelnden Adolf Hitler mit der Aufschrift „DU BIST LUSTIG DICH VERGAS ICH ZULETZT“.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richtet sich die auf § 345 Abs 1 Z 6, 10a und „11a“ StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

[4] Die Fragenrüge (Z 6) macht unter dem Aspekt des § 312 Abs 1 StPO nicht klar, weshalb die in den Hauptfragen 1 bis 40 enthaltenen Sachverhaltsschilderungen zur Abgrenzung der jeweils zu beurteilenden Tat von anderen Sachverhalten sowie zur rechtsrichtigen Subsumtion und deren Überprüfbarkeit nicht ausreichen sollten (vgl. RIS-Justiz RS0119082) und es – unter dem Blickwinkel hinreichender Individualisierung und Konkretisierung hinsichtlich der nationalsozialistischen Betätigung – der Aufnahme weiterer Zusätze in die Hauptfragen bedürft hätte. Der Bedeutungsinhalt eines Verhaltens oder einer Äußerung ist nach ständiger Rechtsprechung eine Tatfrage und als solche – im Rahmen freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO iVm § 302 Abs 1 StPO) – von den Geschworenen zu lösen. Insoweit allenfalls nötige Klarstellungen sind Sache der Rechtsbelehrung und fallen somit in den Schutzbereich nicht der Z 6, sondern der Z 8 des § 345 Abs 1 StPO (Lässig, WK-StPO § 312 Rz 22; Ratz, WK-StPO § 345 Rz 31 f; Lässig in WK2 VG § 3g Rz 17; jüngst 11 Os 68/21s). Fehler in der Bedeutung des letztgenannten Nichtigkeitsgrundes werden (im Einklang mit der Aktenlage) nicht behauptet.

[5] Die weitere Fragenrüge wendet sich gegen das Unterbleiben einer Zusatzfrage (§ 313 StPO) nach dem Vorliegen eines Verbotsirrtums (§ 9 StGB) zu sämtlichen Hauptfragen. Damit verkennt sie, dass der Rechtsbegriff der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des § 9 StGB nicht in Betracht kommt, weil er als normatives Tatbestandsmerkmal vom Tätervorsatz umfasst sein muss, ein diesbezüglicher Irrtum demnach (schon) die Tatbestandsmäßigkeit des Täterverhaltens ausschließt (Lässig in WK2 Vor VG Rz 2 und VG § 3g Rz 10). Ein Irrtum über diesen Begriff ist somit Tatbildirrtum und als solcher nicht Gegenstand einer Zusatzfrage (RIS-Justiz RS0088950 und RS0124171; Lässig, WK-StPO § 313 Rz 18).

[6] Die Tatsachenrüge (Z 10a) ist mit dem Hinweis auf die Aussagen der Zeugen Hofrat Mag. \* G\*, \* H\* und Mag. \* Ka\*, wonach sie (zusammengefasst) beim Angeklagten keine nationalsozialistischen Ansichten wahrgenommen hätten (ON 53 S 18 ff), schon von vornherein ungeeignet, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen getroffenen Feststellungen zu subjektiven Tatseite zu wecken, weil es zur Erfüllung des Tatbestands des § 3g VG auf die innere Werteeinstellung des Täters nicht ankommt (RIS-Justiz RS0110512).

[7] Soweit die Rechtsrüge (richtig Z 11 lit a) behauptet, der im Wahrspruch der Geschworenen jeweils festgestellte Nachrichteninhalt sei zu Unrecht als Betätigung im nationalsozialistischen Sinn inkriminiert worden, geht sie daran vorbei, dass die Beurteilung der Sachverhaltsgrundlagen des normativen Tatbestandsmerkmals „nationalsozialistisch“ (einschließlich des Bedeutungsinhalts einer Äußerung oder eines Verhaltens) auf der Feststellungsebene angesiedelt und somit den Geschworenen vorbehalten ist. Bejahen diese – wie hier – die Schuldfragen, ist davon auszugehen, dass sie eben jene Voraussetzungen als erwiesen angenommen haben, aufgrund derer das zu beurteilende Sachverhaltselement dem normativen Tatbestandsmerkmal „nationalsozialistisch“ entspricht. Dessen Bejahung ist daher einer Anfechtung mit Rechtsrüge entzogen (RIS-Justiz RS0119234 [insbesondere T2]; Lässig in WK2 VG § 3g Rz 17).

[8] Indem sie unter Bestreitung der subjektiven Tatseite vorbringt, das Verhalten des Angeklagten erfülle bloß (mehrfach) den Verwaltungsstraftatbestand des (richtig) Art III Abs 1 Z 4 EGVG, nimmt sie ein weiteres Mal nicht Maß an den im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten Tatsachen und verfehlt solcherart den Bezugspunkt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0101527).

[9] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß §§ 344, 285d Abs 1 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[10] Über die Berufung hat das Oberlandesgericht zu entscheiden (§§ 344, 285i StPO).

[11] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E134945

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0130OS00023.22I.0518.000

**Im RIS seit**

02.06.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

02.06.2022

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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