

# TE OGH 2022/11/15 110s78/22p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kornauth als Schriftführer in der Strafsache gegen P\* H\* und B\* H\* wegen Verbrechen nach § 3g VG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen beider Angeklagter sowie über die Berufungen der Privatbeteiligten Mag. \* G\*, \* B\*, Mag. \* S\*, Dr. \* M\*, \* J\*, I\*, Ho\* und Jü\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Geschworenengericht vom 31. März 2022, GZ 601 Hv 6/21z-114, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 15. November 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kornauth als Schriftführer in der Strafsache gegen P\* H\* und B\* H\* wegen Verbrechen nach Paragraph 3 g, VG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen beider Angeklagter sowie über die Berufungen der Privatbeteiligten Mag. \* G\*, \* B\*, Mag. \* S\*, Dr. \* M\*, \* J\*, I\*, Ho\* und Jü\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Geschworenengericht vom 31. März 2022, GZ 601 Hv 6/21z-114, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden Urteil wurden P\* H\* (zu I./) und B\* H\* (zu II./) jeweils mehrerer Verbrechen nach § 3g VG schuldig erkannt und jeweils unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB, P\* H\* „nach dem zweiten Strafrahmen“, B\* H\* „nach dem ersten Strafrahmen“ des § 3g VG zu einer Freiheitsstrafe verurteilt (US 75). [1] Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden

Urteil wurden P\* H\* (zu römisch eins./) und B\* H\* (zu römisch zwei./) jeweils mehrerer Verbrechen nach Paragraph 3 g, VG schuldig erkannt und jeweils unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB, P\* H\* „nach dem zweiten Strafraumen“, B\* H\* „nach dem ersten Strafraumen“ des Paragraph 3 g, VG zu einer Freiheitsstrafe verurteilt (US 75).

[2] Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben sich – soweit im Folgenden von Relevanz – in W\* und andernorts auf andere als die in §§ 3a bis 3f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, indem [2] Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben sich – soweit im Folgenden von Relevanz – in W\* und andernorts auf andere als die in Paragraphen 3 a bis 3 f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, indem

I./ P\* H\*römisch eins./ P\* H\*

A./ im Zeitraum von 15. April 2016 bis Ende 2019 als NS-Rapper „M\*“ im Internet Musikvideos samt Titelbildern mit nationalsozialistischen Symbolen und Parolen teilte, wodurch er die Person Adolf Hitler glorifizierte und den Nationalsozialismus sowie die Massenvernichtung im „Dritten Reich“ verherrlichte, und zwar

...

2./ ein Video, auf welchem die schwarze Sonne und ein Attentäter ersichtlich ist, der das Manifest „The great replacement“ in der Hand hält, mit dem Titel „Holding out for a T\*“, mit dem er dem Attentäter B\* T\* huldigt, der in Neuseeland einen Terroranschlag auf zwei Moscheen verübte und dabei 51 Menschen erschoss:

[Bild: „as the sun wheels pick up speed“]

B./ das Manifest des Attentäters B\* T\* „The great replacement“ am 24. März 2019 auf Deutsch übersetzte, bearbeitete und als „Der große Austausch“ auf [https://f\\*.com](https://f*.com) im Internet veröffentlichte, in welchem er mehrfach das Symbol der schwarzen Sonne verwendete, die Überlegenheit der weißen Rasse hervorhebt und von Rassentrennung spricht, wodurch er nationalsozialistische Symbole propagandistisch verwendete und Zielsetzungen des Dritten Reichs verherrlichte;

C./ im Urteil näher bezeichnete Nachrichten bzw Dateien via E-Mail versandte;

D./ zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten vor dem 20. Jänner 2021 nationalsozialistisches Propagandamaterial ansammelte und zum Zweck der Verbreitung dieses Gedankenguts besaß, um den Nationalsozialismus und die Massenvernichtung des Dritten Reichs zu verherrlichen, und zwar ...

3./ folgende Fahnen:

...

b./ eine Reichskriegsfahne;

E./ im Zeitraum von 15. April 2016 bis 19. Jänner 2019 als NS-Rapper „M\*“ im Internet im Urteil näher bezeichnete Musikstücke im Rahmen dort nachgenannter CDs samt CD-Cover mit nationalsozialistischen Symbolen und Parolen veröffentlichte, wodurch er die Person Adolf Hitler glorifizierte und den Nationalsozialismus sowie die Massenvernichtung des „Dritten Reichs“ verherrlichte;

F./ im Urteil näher bezeichnete Musikstücke auf Englisch via E-Mail an B\* H\* versandte;

II./ B\* H\*römisch zwei./ B\* H\*

A./ ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt bis zum 2. Juni 2021 im Urteil näher bezeichnetes nationalsozialistisches Propagandamaterial ansammelte und zum Zweck der Verbreitung dieses Gedankenguts besaß, um den Nationalsozialismus und die Massenvernichtung im „Dritten Reich“ zu verherrlichen;

B./ zumindest im Zeitraum vom 26. April 2016 bis zum 4. März 2020 als Administrator die Internetseite [https://j\\*](https://j*) betrieb, auf der er „antiweiße Verräter und Subversive“ dokumentierte und den jüdischen Einfluss hervorhob ... und steckbriefartig Jüdinnen und Juden sowie nicht-jüdische Personen, die wegen „Multikulturalismus, Kulturmarxismus, Feminismus und Kommunismus“ angeprangert wurden, auflistete, jüdische Namen mit einem Davidstern dokumentierte und zu jeder Person erklärte, warum diese als Feind gelistet wird, wodurch er die Zielsetzungen des „Dritten Reichs“, nämlich die Kennzeichnung und Verfolgung von Personengruppen, die als Feinde angesehen wurden, verherrlichte;

C./ im Urteil näher bezeichnete Musikstücke des P\* H\* alias NS-Rapper „M\*“ mit nationalsozialistischen Symbolen und Parolen, mit welchen die Person Adolf Hitler glorifiziert und der Nationalsozialismus sowie die Massenvernichtung im „Dritten Reich“ verherrlicht wird, im Internet hochgeladet;

D./ im Urteil näher bezeichnete Nachrichten bzw Dateien via E-Mail an P\* H\* versandt;

E./ auf die im Urteil näher bezeichnete Weise zur Ausführung der strafbaren Handlungen des P\* H\* alias NS-Rapper „M\*“ beigetragen, der sich durch die Veröffentlichung von Musikstücken im Rahmen von CDs samt CD-Covers mit nationalsozialistischen Symbolen und Parolen, in welchen er die Person Adolf Hitler glorifizierte und den Nationalsozialismus sowie die Massenvernichtung des „Dritten Reichs“ verherrlichte, auf andere als die in §§ 3a bis 3f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigte. E./ auf die im Urteil näher bezeichnete Weise zur Ausführung der strafbaren Handlungen des P\* H\* alias NS-Rapper „M\*“ beigetragen, der sich durch die Veröffentlichung von Musikstücken im Rahmen von CDs samt CD-Covers mit nationalsozialistischen Symbolen und Parolen, in welchen er die Person Adolf Hitler glorifizierte und den Nationalsozialismus sowie die Massenvernichtung des „Dritten Reichs“ verherrlichte, auf andere als die in Paragraphen 3 a bis 3 f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigte.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richten sich die in einem gemeinsamen Schriftsatz ausgeführten, vom Angeklagten P\* H\* aus Z 6, 11 lit a, 12 sowie 13 und vom Angeklagten B\* H\* aus Z 13 des § 345 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden. [3] Dagegen richten sich die in einem gemeinsamen Schriftsatz ausgeführten, vom Angeklagten P\* H\* aus Ziffer 6, 11, Litera a,, 12 sowie 13 und vom Angeklagten B\* H\* aus Ziffer 13, des Paragraph 345, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden.

[4] Indem die Sanktionsrüge (Z 13) für beide Rechtsmittelwerber den Milderungsgrund der „überlangen Verfahrensdauer“ (§ 34 Abs 2 StGB) reklamiert, spricht sie lediglich einen Berufungsgrund an (RIS-JustizRS0099911). [4] Indem die Sanktionsrüge (Ziffer 13,) für beide Rechtsmittelwerber den Milderungsgrund der „überlangen Verfahrensdauer“ (Paragraph 34, Absatz 2, StGB) reklamiert, spricht sie lediglich einen Berufungsgrund an (RIS-Justiz RS0099911).

[5] Zur (verbleibenden) Nichtigkeitsbeschwerde des P\* H\*:

[6] Weil sich der neuseeländische Attentäter „deutlich vom Nationalsozialismus distanziert“ habe, erblickt der Beschwerdeführer in der „kompletten“ Bejahung der Hauptfragen 2./ und 3./ durch die Geschworenen in Bezug auf die von ihm „geäußerte Unterstützung des Attentäters B\* T\*“ eine unrichtige Subsumtion unter das Verbotsgesetz.

[7] Er spricht damit (nominell Z 12; der Sache nach Z 11 lit a) jedoch keinen entscheidenden Umstand an, zumal die (zu den Schuldsprüchen zu I./A./2./ und I./B./) inkriminierten Handlungskomplexe den Tatbestand des § 3g VG selbst dann verwirklichen können, wenn einzelne Elemente von im Gesamtkontext beurteilten Verhaltensweisen – isoliert betrachtet – (noch) nicht als typisch nationalsozialistisch zu beurteilen wären (RIS-Justiz RS0079948). Die Bejahung oder Verneinung der Sachverhaltsgrundlagen des normativen Tatbestandsmerkmals „nationalsozialistisch“ im Sinne des VG ist überdies auf der Feststellungsebene angesiedelt und somit allein den Geschworenen zur Beantwortung vorbehalten. Eine Anfechtung mit Rechts- oder Subsumtionsrüge scheidet daher aus (RIS-Justiz RS0119234). [7] Er spricht damit (nominell Ziffer 12,; der Sache nach Ziffer 11, Litera a,) jedoch keinen entscheidenden Umstand an, zumal die (zu den Schuldsprüchen zu römisch eins./A./2./ und römisch eins./B./) inkriminierten Handlungskomplexe den Tatbestand des Paragraph 3 g, VG selbst dann verwirklichen können, wenn einzelne Elemente von im Gesamtkontext beurteilten Verhaltensweisen – isoliert betrachtet – (noch) nicht als typisch nationalsozialistisch zu beurteilen wären (RIS-Justiz RS0079948). Die Bejahung oder Verneinung der Sachverhaltsgrundlagen des normativen Tatbestandsmerkmals „nationalsozialistisch“ im Sinne des VG ist überdies auf der Feststellungsebene angesiedelt und somit allein den Geschworenen zur Beantwortung vorbehalten. Eine Anfechtung mit Rechts- oder Subsumtionsrüge scheidet daher aus (RIS-Justiz RS0119234).

[8] Ausgehend von den – ohne dies durch Zitierung offenzulegen großteils wörtlich übernommenen – Erwägungen von Lässig in WK<sup>2</sup> Vor Verbotsgesetz Rz 7 beanstandet die Beschwerde aus Z 6 und (diesfalls inkonsequent) Z 13 des § 345 Abs 1 StPO das Unterbleiben einer (uneigentlichen) Zusatzfrage (§ 316 StPO), „ob in casu der erste oder zweite Strafsatz des § 3g VG beim Erstangeklagten zur Anwendung kommen soll“, weswegen „in dubio pro reo nicht vom

höheren Strafraumen ausgegangen werden“ könne. [8] Ausgehend von den – ohne dies durch Zitierung offenzulegen großteils wörtlich übernommenen – Erwägungen von Lässig in WK<sup>2</sup> Vor Verbotsgesetz Rz 7 beanstandet die Beschwerde aus Ziffer 6 und (diesfalls inkonsequent) Ziffer 13, des Paragraph 345, Absatz eins, StPO das Unterbleiben einer (uneigentlichen) Zusatzfrage (Paragraph 316, StPO), „ob in casu der erste oder zweite Strafsatz des Paragraph 3 g, VG beim Erstangeklagten zur Anwendung kommen soll“, weswegen „in dubio pro reo nicht vom höheren Strafraumen ausgegangen werden“ könne.

[9] Dabei übersieht sie, dass Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen nur (für die Strafbarkeit und die Subsumtion entscheidende) Tatsachen sein können. Rechtsfragen sind – ausnahmsweise und hier nicht relevant – nur dann in die Fragestellung aufzunehmen, wenn materielle Strafausschließungsgründe in Rede stehen (§ 313 StPO; Ratz, WK-StPO § 345 Rz 19 f; RIS-Justiz RS0131469). Die Sachverhaltsbasis des erweiterten Strafraumens (US 78) wird von der Beschwerde im Übrigen unter keinem Nichtigkeitsgrund bekämpft. [9] Dabei übersieht sie, dass Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen nur (für die Strafbarkeit und die Subsumtion entscheidende) Tatsachen sein können. Rechtsfragen sind – ausnahmsweise und hier nicht relevant – nur dann in die Fragestellung aufzunehmen, wenn materielle Strafausschließungsgründe in Rede stehen (Paragraph 313, StPO; Ratz, WK-StPO Paragraph 345, Rz 19 f; RIS-Justiz RS0131469). Die Sachverhaltsbasis des erweiterten Strafraumens (US 78) wird von der Beschwerde im Übrigen unter keinem Nichtigkeitsgrund bekämpft.

[10] Als Behauptung eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen verstanden (Z 12, vgl dazu RIS-Justiz RS0120637 [T1]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 616) macht der Rechtsmittelwerber solcherart nicht klar, welcher im Wahrspruch festzustellenden Tatsachengrundlage der Schuldspruch entbehren soll. [10] Als Behauptung eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen verstanden (Ziffer 12,, vergleiche dazu RIS-Justiz RS0120637 [T1]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 616) macht der Rechtsmittelwerber solcherart nicht klar, welcher im Wahrspruch festzustellenden Tatsachengrundlage der Schuldspruch entbehren soll.

[11] Bleibt anzumerken, dass das gegenständliche Vorbringen mit Blick auf die oberstgerichtliche Rechtsprechung zu 12 Os 82/13w (RIS-Justiz RS0129150 = EvBl 2014/49; siehe weiters 13 Os 122/95 sowie [jeweils im Spruch] 15 Os 101/95 und 9 Os 132/85), deren Begründung der erkennende Senat teilt, keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO bietet. Hinzugefügt sei, dass – im wegen prognostischer Beurteilung der „Gefährlichkeit“ gemäß § 21 Abs 1 oder Abs 2 StGB vergleichbaren Fall – gemäß § 432 StPO im geschworenengerichtlichen Verfahren über die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher der Schwurgerichtshof gemeinsam mit den Geschworenen zu entscheiden hat, sodass auch insoweit eine Fragestellung im Sinne der §§ 310 ff StPO nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0089955, RS0115054; Swiderski, WK-StPO § 338 Rz 2, 3; Murschetz, WK-StPO § 432 Rz 5; vgl mit Blick auf § 91 StGB: RIS-Justiz RS0125921, RS0125243; Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 § 91 Rz 7, Jerabek/Ropper in WK2 StGB § 91 Rz 2). Dass §§ 181d Abs 1, 278c Z 1 sowie 278e Abs 1, Abs 2 StGB die „Gefährlichkeit“ dem Tatbestand zuordnen, steht der oben zitierten Judikatur nicht zwingend entgegen. [11] Bleibt anzumerken, dass das gegenständliche Vorbringen mit Blick auf die oberstgerichtliche Rechtsprechung zu 12 Os 82/13w (RIS-Justiz RS0129150 = EvBl 2014/49; siehe weiters 13 Os 122/95 sowie [jeweils im Spruch] 15 Os 101/95 und 9 Os 132/85), deren Begründung der erkennende Senat teilt, keinen Anlass für eine amtswegige Maßnahme gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO bietet. Hinzugefügt sei, dass – im wegen prognostischer Beurteilung der „Gefährlichkeit“ gemäß Paragraph 21, Absatz eins, oder Absatz 2, StGB vergleichbaren Fall – gemäß Paragraph 432, StPO im geschworenengerichtlichen Verfahren über die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher der Schwurgerichtshof gemeinsam mit den Geschworenen zu entscheiden hat, sodass auch insoweit eine Fragestellung im Sinne der Paragraphen 310, ff StPO nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0089955, RS0115054; Swiderski, WK-StPO Paragraph 338, Rz 2, 3; Murschetz, WK-StPO Paragraph 432, Rz 5; vergleiche mit Blick auf Paragraph 91, StGB: RIS-Justiz RS0125921, RS0125243; Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 Paragraph 91, Rz 7, Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 91, Rz 2). Dass Paragraphen 181 d, Absatz eins, 278 c, Ziffer eins, sowie 278e Absatz eins,, Absatz 2, StGB die „Gefährlichkeit“ dem Tatbestand zuordnen, steht der oben zitierten Judikatur nicht zwingend entgegen.

[12] Die Rechtsrüge (Z 11 lit a) leitet ihre rein spekulative Behauptung, für den Fall, dass es sich bei der als nationalsozialistisches Propagandamaterial inkriminierten „Reichskriegsfahne“ (D./3./b./) „tatsächlich um die Reichskriegsflagge des deutschen Kaiserreichs“ und demzufolge (bloß) um ein „Ersatzsymbol“ gehandelt haben sollte, hätte es in Ansehung der subjektiven Tatseite des Angeklagten P\* H\* (nicht näher genannter) „strengerer“

Anforderungen bedurft, prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0116569) nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz und dem Urteilssachverhalt (RIS-Justiz RS0099810) ab (vgl im Übrigen RIS-JustizRS0113270 [T4]). [12] Die Rechtsrüge (Ziffer 11, Litera a,) leitet ihre rein spekulative Behauptung, für den Fall, dass es sich bei der als nationalsozialistisches Propagandamaterial inkriminierten „Reichskriegsfahne“ (D./3./b./) „tatsächlich um die Reichskriegsflagge des deutschen Kaiserreichs“ und demzufolge (bloß) um ein „Ersatzsymbol“ gehandelt haben sollte, hätte es in Ansehung der subjektiven Tatseite des Angeklagten P\* H\* (nicht näher genannter) „strengerer“ Anforderungen bedurft, prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0116569) nicht methodisch vertretbar aus dem Gesetz und dem Urteilssachverhalt (RIS-Justiz RS0099810) ab vergleiche im Übrigen RIS-JustizRS0113270 [T4]).

[13] In Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur waren die Nichtigkeitsbeschwerden daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung (zu den oberstgerichtlichen Entscheidungsformen vgl weiterhin 12 Os 38/04 zweit- und drittletzter Absatz) sofort zurückzuweisen (§§ 344, 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten sowie über jene der Privatbeteiligten folgt (§§ 344, 285i StPO). [13] In Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur waren die Nichtigkeitsbeschwerden daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung (zu den oberstgerichtlichen Entscheidungsformen vergleiche weiterhin 12 Os 38/04 zweit- und drittletzter Absatz) sofort zurückzuweisen (Paragraphen 344, 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten sowie über jene der Privatbeteiligten folgt (Paragraphen 344, 285 i, StPO).

[14] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [14] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Textnummer**

E137010

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0110OS00078.22P.1115.000

**Im RIS seit**

16.01.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

16.01.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

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