

OStA Wien (038), 14 OStA 224/17h**Veröffentlichung gemäß § 35a Staatsanwaltschaftsgesetz**Aktenzeichen: **StA Wien (037), 501 St 57/17g**

Veröffentlicht durch: OStA Wien (038), 14 OStA 224/17h

Bekannt gemacht am: 05.02.2019

Entscheidungsdatum: 03.01.2019

Einstellungsgründe § 190 Z 1 StPO
§ 190 Z 2 StPONormen: § 283 Abs. 1 StGB
§ 3g Verbotsg

Aus Anlass der Berichterstattung in den Medien leitete die Staatsanwaltschaft Wien im Mai 2017 ein Ermittlungsverfahren gegen mehrere Funktionäre einer Studentenorganisation ein, weil diese im Verdacht standen, sie hätten in verschiedenen Gruppen im sozialen Netzwerk Facebook sowie im Instant-Messaging-Dienst WhatsApp antisemitische, rassistische, behindertenfeindliche und den Nationalsozialismus propagierende oder verharmlosende Inhalte veröffentlicht oder diese mit sogenannten "likes" versehen und solcherart die Tatbestände der Verhetzung nach § 283 Abs 1 Z 2 StGB sowie des § 3g VG verwirklicht. Insgesamt wurden 31 Personen zur Anzeige gebracht.

Das Vergehen der Verhetzung nach § 283 Abs 1 Z 1 StGB begeht, wer öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, zu Gewalt gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine andere nach den vorhandenen oder fehlenden Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer körperlichen oder geistigen Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe auffordert oder zu Hass gegen sie aufstachelt.

Nach § 283 Abs 1 Z 2 StGB ist zu bestrafen, wer öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, in der Absicht, die Menschenwürde anderer zu verletzen, eine der in Z 1 bezeichneten Gruppen in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, diese Gruppe in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen.

Beschimpfen ist eine in beleidigenden Worten, Zeichen, Gebärden oder Handlungen zum Ausdruck gebrachte Missachtung eines anderen. Verächtlich macht derjenige, der den anderen als der Achtung seiner Mitmenschen unwert oder unwürdig hinstellt, ihn also deren Verachtung aussetzt (*Plöchl* in WK² StGB § 283 Rz 18 f; *Hinterhofer*, SbgK § 283 Rz 27; vgl auch *Rami* in WK² StGB § 115 Rz 8; *Lambauer*, SbgK § 115 Rz 11 ff; *Fabrizy*, StGB¹² § 115 Rz 1; *Bachner-Foregger* in WK² StGB § 248 Rz 3; *Tipold* in WK² StGB § 317 Rz 4; RIS-Justiz RS0104618).

Die Menschenwürde wird durch das Beschimpfen verletzt, wenn durch die Tathandlung den Angehörigen der angegriffenen Gruppe unmittelbar oder mittelbar das Recht auf Menschsein schlechthin abgesprochen wird, indem ihnen etwa das Lebensrecht als gleichwertige Bürger bestritten wird oder sie als minderwertige oder wertlose Teile der Gesamtbevölkerung dargestellt werden. Maßgebend ist, dass die der betreffenden Gruppe angehörenden Menschen im unverzichtbaren Kernbereich ihrer Persönlichkeit getroffen werden. Das trifft etwa zu, wenn sie als „Untermenschen“ bezeichnet werden oder geäußert wird, man solle sie „vergasen“, „vertilgen“ oder „sie gehören alle weggeräumt“. Die Menschenwürde wird aber auch durch die Gleichstellung einer der geschützten Gruppen mit als minderwertig geltenden Tieren verletzt (*Plöchl* in WK² StGB § 283 Rz 18; *Hinterhofer*, SbgK § 283 Rz 28; *Fabrizy*, StGB¹² § 283 Rz 5; RIS-Justiz RS0104622).

Eine Handlung wird öffentlich begangen, wenn sie unmittelbar von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann (§ 69 StGB). Ein größerer Personenkreis ist ab etwa zehn Personen anzunehmen (*Jerabek/Ropper* in WK² StGB § 69 Rz 2 ff; *Fabrizy*, StGB¹² § 69 Rz 1 f). Unter dem Begriff „viele Menschen“ sind etwa 30 Personen zu verstehen (*Fabrizy*, StGB¹² § 283 Rz 1; RIS-Justiz RS0120579; EBRV 689 BlgNR 25. GP 41).

Das Verbrechen nach § 3g VG begeht, wer sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f VG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinne betätigt.

Der Rechtsbegriff der „Betätigung im nationalsozialistischen Sinn“ meint jedes Verhalten, das geeignet ist, (zumindest) eine der spezifischen Zielsetzungen der NSDAP zu neuem Leben zu erwecken oder zu propagieren und solcherart zu

aktualisieren. Darunter fällt nach der Rechtsprechung jede unsachliche, einseitige sowie propagandistisch vorteilhafte Darstellung nationalsozialistischer Maßnahmen und Ziele (RIS-Justiz RS0079934; RS0080029), wobei es zur Tatbestandsverwirklichung aber nicht der Verfolgung der Gesamtheit der zum Gedankengut des Nationalsozialismus gehörigen Programmpunkte bedarf (RIS-Justiz RS0079948; vgl auch *Lässig* in WK² Verbotsgesetz § 3g Rz 4 f).

Die propagandistische Verwendung typisch nationalsozialistischer Parolen, Schlagworte oder Symbole, etwa der Aussprüche „Heil Hitler“ oder „Sieg Heil“, des Hitlergrußes und des Hakenkreuzes, ist objektiv geeignet, das Tatbildmerkmal der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn zu verwirklichen (RIS-Justiz RS0079968; *Lässig* in WK² Verbotsgesetz § 3g Rz 6).

Die Bezeichnung „Betätigung im nationalsozialistischen Sinn“ stellt sich als normatives Tatbestandsmerkmal dar, auf das sich der – zumindest bedingte (§ 5 Abs 1 zweiter Halbsatz StGB) – Vorsatz des Täters erstrecken muss, wobei nicht die Kenntnis aller juristischen Facetten erforderlich ist, sondern eine laienhafte Vorstellung vom Merkmalsinhalt genügt (sog Parallelwertung in der Laiensphäre; RIS-Justiz RS0079991, RS0110512; *Lässig* in WK² Vor Verbotsgesetz Rz 2; Verbotsgesetz § 3g Rz 9).

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte der Verlauf der inkriminierten Facebook- und WhatsApp-Gruppen auszugsweise gesichert werden, wobei sich schließlich Postings (Bild-Text-Kombinationen) in den Gruppen „F****“ (23 Mitglieder) und „b****“ (16 Mitglieder) als verfahrensrelevant erwiesen. Die erfolgten Durchsuchungen der Wohnungen mehrerer Beschuldigter erbrachten indessen keine Anhaltspunkte für eine nationalsozialistische oder rechtsextreme Agitation der Genannten.

In Bezug auf 15 der angezeigten Personen, die Mitglieder der Facebook- oder WhatsApp-Gruppen waren, in welchen die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegenden Postings veröffentlicht wurden, selbst jedoch weder solche Kommentare verfasst noch einschlägige Kommentare anderer mit „likes“ versehen hatten, war gemäß § 35c StAG von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen, weil bestimmte Anhaltspunkte für die Annahme, dass diese Personen eine Straftat begangen hätten (§ 1 Abs 3 StPO), nicht vorlagen.

Darüber hinaus wurde auch von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bezogen auf die Postings, die in den Gruppen „F****“ und „b****“ veröffentlicht wurden, und – mit Ausnahme der erforderlichen Publizität – allenfalls tatbestandsmäßig iSd § 283 Abs 1 Z

2 StGB wären, abgesehen (§ 35c StAG), weil mit Blick auf die Anzahl der Gruppenmitglieder (16; 23) die Tatbegehung nicht auf eine Weise erfolgte, dass die Äußerungen vielen Menschen zugänglich wurden (vgl. *Fabrizy*, StGB¹² § 283 Rz 1; RIS-Justiz RS0120579; EBRV 689 BlgNR 25. GP 41).

Die weiteren in den bezeichneten Gruppen veröffentlichten Kommentare, die grundsätzlich einen Bezug zum Nationalsozialismus aufwiesen, enthielten zu einem überwiegenden Teil keine unsachliche, einseitige oder propagandistisch vorteilhafte Darstellung nationalsozialistischer Maßnahmen oder Ziele (RIS-Justiz RS0079934; RS0080029), sodass insoweit der Tatbestand des § 3g VG in objektiver Hinsicht nicht erfüllt war. Das Ermittlungsverfahren gegen 14 Beschuldigte wurde demnach gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt.

Zwei der in den Gruppen veröffentlichten Bilder waren jedoch objektiv geeignet, den Tatbestand des § 3g VG zu erfüllen. Ein Bild zeigt ein Kind, das den Hitlergruß vorführt, einen Korb mit Ostereiern, auf denen Hakenkreuze aufgemalt sind, und die Aufschrift „Frohe Ostern“. Auf dem zweiten Bild sind zwei junge Frauen zu sehen, die den Hitlergruß zeigen. M*** B***, der diese Bilder in der WhatsApp-Gruppe „b****“ veröffentlicht hatte, führte in einer schriftlichen Stellungnahme aus, er hätte sich an den Chats ohne ideologischen Hintergrund beteiligt und dabei unüberlegt gehandelt. Die Pietätlosigkeit solcher Postings sei ihm bewusst. Bei der WhatsApp-Gruppe hätte es sich aber um einen geschlossenen Kommunikationsraum gehandelt, eine politische oder sonstige Außenwirkung sei nicht beabsichtigt gewesen. Nationalsozialistisches Gedankengut liege ihm jedenfalls fern. In Ansehung der Verantwortung des Beschuldigten M*** B*** war davon auszugehen, dass ein auf eine Betätigung im nationalsozialistischen Sinn gerichteter Vorsatz des Genannten nicht anzunehmen (*Lässig* in WK² Vor Verbotsgesetz Rz 2; Verbotsgesetz § 3g Rz 9), sondern das Veröffentlichen der inkriminierten Bilder vielmehr – im Rahmen eines gruppenspezifischen Prozesses – bloß als Provokation gegenüber den anderen Gruppenmitgliedern aufzufassen wäre. Insoweit war das Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen § 3g VG gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Eine jener Frauen, die auf dem zweiten der von M*** B*** veröffentlichten Bilder zu sehen sind, wies im Übrigen eine Ähnlichkeit mit einer Studienkollegin des M*** B*** auf. Die darauf bezogenen Ermittlungen ergaben allerdings, dass dieses Bild von einer – mutmaßlich in den Vereinigten Staaten von Amerika betriebenen – Website stammte und es sich bei der abgebildeten Person unzweifelhaft nicht um die angeführte Studienkollegin handelte, sodass das Ermittlungsverfahren gegen diese wegen § 3g VG gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen war.

