



Wien, 8. Mai 2013

Sonja Ablinger
Dr. Hannes Jarolim
Parlament
1017 Wien

Betrifft: Einbringung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung
des Gesetzes nach § 23 StPO

Sehr geehrte Frau Abgeordnete!

Sehr geehrter Herr Abgeordneter!

Zu Ihrem Schreiben vom 9. April 2013, mit dem Sie mich auffordern, der Generalprokuratur den Auftrag zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu erteilen, kann ich Ihnen Folgendes mitteilen:

Einleitend ist es mir ein besonders Anliegen, Ihnen zu versichern, dass sich die österreichische Justiz ihrer aus der österreichischen Geschichte begründeten Verantwortung, hetzerischen Antisemitismus nachhaltig zu verfolgen, bewusst ist.

So muss ich in diesem Zusammenhang darauf verweisen, dass seit dem Jahr 2010 ein sprunghafter Anstieg bei den Anklagen wegen Verbrechen nach dem Verbotsgesetz zu verzeichnen ist. Im Jahr 2010 sind insgesamt 65 Personen wegen Verbrechen nach dem Verbotsgesetz angeklagt worden, wovon 51 Personen in diesem Jahr auch rechtskräftig verurteilt wurden. Im Vergleich dazu wurden 2008 bloß 25 Personen angeklagt. Dieser Anstieg ist vor allem auf eine verstärkte nationalsozialistische Wiederbetätigung im Internet und sozialen Medien zurückzuführen, auf die die Justiz zu reagieren hatte und reagiert hat.

Zum konkreten Fall der auf der Facebook-Seite des Klubobmannes der FPÖ, Abg.z.NR H.C. Strache veröffentlichten Karikatur darf ich ausführen, dass die geäußerte Kritik, wonach darin ganz klar eine antisemitische Verhetzung zu erblicken sei, die tatbestandlichen Grenzen des § 283 Abs. 2 StGB und die Rechtsprechung zur Beurteilung von Karikaturen übersieht.

Zum Vergehen nach § 283 Abs. 1 StGB ist auszuführen, dass der Karikatur keine Aufforderung oder Aufreizung zu Gewalt gegen eine bestimmte Gruppe zu entnehmen ist.

Zum Vergehen des § 283 Abs. 2 StGB ist anzumerken, dass die manipulierte Karikatur zwar für sich allein betrachtet eine tendenziöse Aufreizung erkennen lässt. Es dürfen jedoch folgende Erwägungen nicht außer Betracht gelassen werden:

Bei der Feststellung des Bedeutungsinhalts ist stets nicht bloß die inkriminierte Äußerung selbst, sondern auch das Anlass dafür gebende Ereignis zu beachten. Wie der EGMR bereits im Fall Lingens gegen Österreich (EuGRZ 1986, 424) betont hat, besteht unter dem Aspekt des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 MRK - das bereits auf der Tatbestandsebene in die Prüfung einzufließen hat - eine Wechselwirkung zwischen der Bedeutung des kritischen Anliegens und der Schärfe der Kritik, die bei der Einschätzung der politischen Kontroverse zu berücksichtigen ist.

Bei Ausdrucksformen wie Kabarett, Karikatur, Parodie, Satire etc. ist stets deren charakteristisches Stilmittel, nämlich die Verfremdung der Realität in Rechnung zu stellen. Zur Beurteilung eines allenfalls tatbestandsmäßigen Aussagekerns ist eine solche Darstellung bzw. Darbietung zunächst ihres überzeichnenden Gewandes zu entkleiden (15 Os 6/08h). Das Wesen der (mit der Satire eng verwandten) Karikatur besteht in der bildlichen und/oder wörtlichen Verzerrung und Übertreibung der Wirklichkeit zum Zweck der Geißelung oder Rüge von Missständen. Traditionell sind Karikaturen und Satiren in ihrer äußeren Darbietung meist frech, frivol oder auch schamlos, somit häufig beleidigend oder herabsetzend. Um sie im Konflikt mit Rechtsverletzungen gegen andere Rechtsgüter zu beurteilen, bedarf es zunächst ihrer Entzerrung und damit der Gewinnung des „Aussagekerns“, welcher in erster Linie auf seine Verletzungseignung zu untersuchen ist (4 Ob 37/99s).

Ungeachtet dessen, dass gerade sublimen Formen antijüdischer Ressentiments als besonders gefährlich zu beurteilen sind, muss auch im konkreten Fall die Karikatur auf ihren wesentlichen Inhalt reduziert und im Zusammenhang mit den geposteten Texten beurteilt werden, wonach eben das programmatische Ziel der FPÖ, Kritik am Euro-Rettungsschirm und der Beteiligung Österreichs daran zu üben, im Mittelpunkt steht. Diese Haltung ist jedoch für sich genommen nicht geeignet, das durch § 283 Abs. 2 StGB geschützte Rechtsgut des öffentlichen Friedens zu gefährden.

Nach der Bestimmung des § 283 Abs. 2 StGB handelt tatbildlich, wer für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar gegen eine der im Abs. 1 bezeichneten **Gruppe hetzt** oder sie in einer die Menschenwürde verletzenden Weise **beschimpft** und dadurch **verächtlich zu machen sucht**. Das Ziel des Angriffs muss die **Gruppe in ihrer Gesamtheit** sein; Angriffsobjekt kann allerdings auch ein einzelner Angehöriger der Gruppe sein, sofern er nicht allein in seiner Individualität, sondern als Repräsentant der Gruppe (und damit diese selbst) getroffen werden soll. Unter **Hetzen** ist „eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Hass und zur Verachtung“ (EBRV 1971, 427) zu

verstehen (15 Os 203/98, EvBl 1999/102 = JBI 2000, 469). Bloß abfällige Herabsetzungen, aber auch beleidigende und verletzende Äußerungen, die nicht auf die Erweckung von Hassgefühlen gegen andere abzielen, genügen nicht. **Beschimpfen** ist jede in derber Form zum Ausdruck gebrachte Missachtung eines anderen. Im gegebenen Zusammenhang werden in erster Linie wörtliche Beschimpfungen in Betracht kommen, denkbar sind aber auch solche in Form bildlicher Darstellungen. Das Beschimpfen muss jedoch **in einer die Menschenwürde verletzenden Weise** erfolgen. Die **Menschenwürde wird 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 (EBRV 1971, 427; idS auch *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 283 Rz 3; *L/St* § 283 Rz 5; vgl. auch 13 Os 154, 155/03 EvBl 2004/105, 475), oder wenn sie sonst einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterworfen werden (Art 3 MRK; vgl. idS SSt 50/54 = EvBl 1980/55). Richtet sich der Angriff bloß gegen einzelne Persönlichkeitsrechte (z.B. die Ehre), so wird damit noch nicht die Menschenwürde verletzt. Maßgebend ist vielmehr, dass die der betreffenden Gruppe angehörenden Menschen **im unverzichtbaren Kernbereich ihrer Persönlichkeit** getroffen werden (*Bubnoff*, LK¹¹ § 130 Rz 4). Das trifft z.B. zu, wenn sie als „Untermenschen“ bezeichnet werden oder geäußert wird, man solle sie „vergasen“, „vertilgen“ oder „sie gehören alle weggeräumt“ (EBRV 1971, 427). Die Menschenwürde wird aber auch durch die Gleichstellung einer der geschützten Gruppen mit als minderwertig geltenden Tieren verletzt (z.B. die Bezeichnung des jüdischen Volkes als „Saujuden“ oder als „Brut“). Es genügt, dass Verletzungen der Menschenwürde, die in naher oder ferner Vergangenheit stattgefunden haben, **gutgeheißen** werden (EBRV 1971, 427; *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 283 Rz 3 aE; *L/St* § 283 Rz 5; *Hinterhofer*, SbgK § 283 Rz 28).

Die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene Beurteilung, dass diese Tatbestandsmerkmale wegen der erkennbaren Stoßrichtung der Kritik an der aktuellen Regierungspolitik ungeachtet der antisemitischen Stilmittel nicht erfüllt sind, bewegte sich innerhalb der durch Lehre und Rechtsprechung gezogen Grenzen und war daher vom Bundesministerium für Justiz zur Kenntnis zu nehmen.

§ 283 Abs 2 StGB verlangt seit 1.1.2012, BGBl I 2011/103, **kumulativ**, dass der Täter durch das Hetzen oder das Beschimpfen in einer die Menschenwürde verletzenden Weise (überdies) die Gruppe **verächtlich zu machen sucht**. Verächtlich macht derjenige, der den anderen als der Achtung seiner Mitmenschen unwert oder unwürdig hinstellt, ihn also deren Verachtung aussetzt (vgl. *L/St* § 248 Rz 3; § 283 Rz 6; ebenso oben *Bachner-Foregger* § 248 Rz 6).

Das konnte im Anlassfall nicht mit Aussicht auf Verurteilungswahrscheinlichkeit angenommen werden.

Die Tathandlung konnte auch nicht den Tatbeständen des § 3g bzw. 3h VerbotsG subsumiert werden. Die Karikatur sei nämlich nicht geeignet, eine der spezifischen Zielsetzungen der NSDAP zu neuem Leben zu erwecken oder zu propagieren. Der Beschuldigte übe vielmehr Kritik an der rot-schwarzen Regierung und den von dieser beschlossenen Euro-Rettungsschirm. Ebenso wenig sei eine Tathandlung iSd § 3h VerbotsG erkennbar, weil durch die Karikatur nicht die nationalsozialistischen Verbrechen in ihrem Kern geleugnet, gröblich verharmlost, gut geheißsen oder gerechtfertigt würden.

Der Rechtsschutzbeauftragte der Justiz hat ebenfalls keinen Anlass gefunden, einen Antrag auf Fortführung zu erheben oder bei der Generalprokuratur die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzuregen.

Wenn auf die Erläuterungen der RV 674 d.B. XXIV. GP verwiesen wird, so darf auch nicht übersehen werden, dass § 283 StGB seine nunmehrige Fassung auf Grund eines Abänderungsantrages der Regierungsfractionen in der 2. Lesung erhalten hat (siehe Stenographisches Protokoll der 124. Sitzung des NR, S 299 f.). Begründet wurde dieser Antrag unter anderem wie folgt:

„Zur Klarstellung und zur eindeutigen Konturierung der erweiterten Strafbestimmung ist es notwendig, den unklaren und einer näheren Determination nicht zugänglichen Begriff der „feindseligen Handlung“ zu streichen, zumal durch Abs. 2 ein Aufruf zum Hass gegen eine in Abs. 1 bezeichnete Gruppe ohnedies strafrechtlich angemessen und verhältnismäßig erfasst wird. Überdies soll der Begriff „Weltanschauung“ strikt als Gegensatz zu jenem der „Religion“ verstanden werden und daher z.B. politische Einstellungen oder Prägungen nicht erfassen.

Im Abs. 2 sollen im Hinblick auf den strafrechtlichen Schutz durch die §§ 115, 117 Abs. 3 StGB bloß die in Abs. 1 bezeichneten Gruppen erfasst werden, wobei die Tathandlungen voraussetzen, dass durch das Hetzen oder Beschimpfen die Gruppe als solche verächtlich gemacht werden soll.

Darauf Bezug nehmend hat Abg.z. NR Dr. Jarolim in der 124 Sitzung des NR in seiner Wortmeldung ausgeführt (S 303 des Protokolls), *„wir haben in einem weiteren Schritt sichergestellt, dass diese Bestimmung nicht dazu verwendet werden kann, politische Kritik als Verhetzungstatbestand im Übermaß zu verfolgen. Das ist eine sehr vernünftige Regelung, die mehrere Aspekte abdeckt.“*

Ich darf doch mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen, dass nunmehr von der Staatsanwaltschaft genau das verlangt wird, was durch die Änderung verhindert werden sollte.

Zu Ihrer Anregung eines Auftrags an die Generalprokuratur zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, gebe ich zu bedenken, dass mir ein

solcher Auftrag aus rechtlichen Gründen gar nicht möglich ist.

§ 23 Abs. 1a StPO bildet in Ansehung staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen einen - ausschließlich auf Anregung des Rechtsschutzbeauftragten (RSB) aufgreifbaren - Sonderfall. Nachdem sich § 23 Abs. 2 StPO nur auf Fälle bezieht, die die OStA allenfalls (direkt) an die GP weiterzuleiten hat (arg: „diese [die OStas] entscheiden, ob die Fälle [direkt] an die GP [somit nicht an den RSB] weiter zu leiten sind“), besteht keine Pflicht der Staatsanwaltschaften, ihre Entscheidungen zwecks Vorlage an den RSB der OStA zu übermitteln.

Hätte der Gesetzgeber die Vorlagepflicht nach Abs. 2 auch auf die Fälle des Abs. 1a beziehen wollen, dann hätte er in Abs. 2 ergänzen müssen, dass die OStA nach Prüfung dieser staatsanwaltschaftlichen Erledigungen diese dem RSB zur Prüfung einer allfälligen seinerseitigen Anregung an die GP vorzulegen hätte.

§ 23 Abs. 1 Abs. 1 bezieht sich wiederum ausschließlich auf Urteile oder sonstige Erledigungen von Strafgerichten, weshalb mir ein solcher Auftrag an die Generalprokuratur in Ansehung einer staatsanwaltschaftlichen Einstellungsentscheidung verwehrt ist.

Abschließend möchte ich doch nicht unerwähnt lassen, dass es nicht ausschließlich Aufgabe des Strafrechts sein kann, Antisemitismus zu bekämpfen, auch wenn sich die Justiz – wie bereits eingangs erwähnt – ihrer Verantwortung bei der Ahndung von hetzerischen Antisemitismus bewusst ist und dementsprechend agiert. Hier spielen Bildungsmaßnahmen und eine öffentliche Haltung, die derartige Anspielungen und Appelle an niedrige Gefühle, politisch verurteilen ebenfalls eine wesentliche Rolle.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Beatrix Karl