



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

17 Bs 73/21s

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Medienrechtssache des Antragstellers [REDACTED] [REDACTED] gegen den Antragsgegner **Karl Öllinger** wegen §§ 6ff MedienG über die Berufung des Antragsgegners wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 19. September 2019, GZ 111 Hv 84/19i-9, nach der am 23. Juni 2021 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten Dr. Röggl, im Beisein der Richterinnen Mag. Mathes und Mag. Schneider-Reich als weitere Senatsmitglieder, in Abwesenheit des Antragstellers und des Antragsgegners, indes in Gegenwart deren Vertreter MMag. Dr. Michael Schilchegger und Dr. Maria Windhager durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld wird **Folge** gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Das Begehren des Antragstellers, ihm wegen am 25. Jänner 2019 im periodischen elektronischen Medium „Facebook“ unter dem Account des Antragsgegners Karl Öllinger veröffentlichter Lichtbilder, die den Antragsteller mit ausgestrecktem rechten Arm zeigen, und der Bildunterschrift „Das sind die, die sich heute beim Burschi-, äh

Akademikerball der FPÖ versammeln. Zum kotzen!“, eine Entschädigung nach §§ 6ff MedienG zuzuerkennen, wird abgewiesen.

Mit seiner Berufung wegen Strafe wird der Antragsgegner auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß §§ 390 Abs 1, 390a Abs 1 StPO iVm §§ 8a Abs 1, 41 Abs 1 MedienG hat der Antragsteller die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zu tragen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Gegenstand des Verfahrens sind am 25. Jänner 2019 im periodischen elektronischen Medium „Facebook“ unter dem Account des Antragsgegners Karl Öllinger veröffentlichte, den Antragsteller mit ausgestrecktem rechten Arm und der Bildunterschrift „Das sind die, die sich heute beim Burschi-, äh Akademikerball der FPÖ versammeln. Zum kotzen!“, zeigende Lichtbilder.

Wegen dieser Veröffentlichung beehrte der Antragsteller eine Entschädigung nach §§ 6, 7a und 7b MedienG, weil durch die Veröffentlichung suggeriert worden sei, er habe den Hitlergruß gezeigt, was nachweislich unwahr sei.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht ausgesprochen, dass durch die am 25. Jänner 2019 auf der Website www.facebook.com/karloellinger veröffentlichte Mitteilung mit dem Inhalt „Das sind die, die sich heute beim Burschi-, äh Akademikerball der FPÖ versammeln. Zum Kotzen!“ samt zweier Lichtbilder, die den Antragsteller mit ausgestrecktem Arm zeigen, in Bezug auf den Antragsteller der objektive Tatbestand der üblen Nachrede hergestellt worden sei (§ 6 MedienG).

Für die dadurch erlittene Kränkung wurde der Antragsgegner schuldig erkannt, dem Antragsteller 1.500,-- Euro binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exe-

kution zu zahlen.

Überdies wurde der Antragsgegner zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet.

Das Erstgericht traf dazu - unter Beifügung der inkriminierten Veröffentlichung und Erklärung derselben zu einem Bestandteil dieses Urteils - wörtlich die folgenden, entscheidungsrelevanten Feststellungen:

Der Antragsgegner ist Medieninhaber der Website www.facebook.com/karloellinger und hat seinen Sitz in Wien.

Der am 10. März 1996 geborene Antragsteller war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der inkriminierten Äußerung nicht Mitglied der Burschenschaft "Gothia". Am Abend des 24. Jänners 2019, also am Vorabend des Wiener Akademikerballs in der Wiener Hofburg, zog die sogenannte "Donnerstagsdemonstration", die sich gegen die Regierungsparteien ÖVP und FPÖ richtete, durch die Schlüsselgasse in 1080 Wien, wo sich die "Bude" der Burschenschaft "Gothia" befindet. Der Antragsteller befand sich an diesem Abend ebenfalls in diesem Gebäude. Im Umfeld des WKR-Balls kommt es seit Jahren zu Ausschreitungen teils extra angereister gewaltbereiter linksextremer Demonstranten und waren bereits viele für den nächsten Tag angereiste Demonstranten Teil des Demonstrationzuges der Donnerstagsdemonstration, sodass die Stimmung bereits aufgeheizt war. In dieser aufgeheizten Stimmung winkte der Antragsteller den Demonstranten provokativ zu. Dies wurde von einem anwesenden Fotografen, Daniel WEBER, fotografiert und just jene Bilder der Fotostrecke in sozialen Medien verbreitet, die den Antragsteller mit ausgestrecktem rechtem Arm zeigen. In den sozialen Medien wurde dazu gemutmaßt, dass es anlässlich der Demonstration zu einem Hitlergruß gekommen sei.

Aufgrund dieser Umstände ermittelte das Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung sowie die Staatsanwaltschaft Wien zu AZ 504 St 18/19x gegen den Antragsteller wegen des Verdachts der Begehung des Verbrechens nach § 3g Verbotsgesetz. Aus der vom Fotografen Daniel WEBER an die Staatsanwaltschaft Wien übergebenen Lichtbildstrecke ist eindeutig erkennbar, dass der Antragsteller den Demonstranten "normal" zugewunken hat. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Antragsteller tatsächlich den Hitlergruß gezeigt hat oder sein Winken Anlass dazu gegeben hat, dies zu vermuten beziehungsweise diesbezüglich einen Verdacht zu

begründen.

Der Antragsteller verbreitete am 25. Jänner 2019 eine Erklärung und zwar zunächst am Vormittag über seinen eigenen, nach ihm benannten Facebook-Account. Mit Hilfe seines damaligen Arbeitgebers und mit dem Willen und Wissen des Antragstellers wurde diese Erklärung am 25. Jänner 2019 auch über die APA verbreitet. Diese Erklärung hatte folgenden Inhalt:

"PERSÖNLICHE ERKLÄRUNG VON [REDACTED]

zu einem aktuell in sozialen Medien kursierenden Foto

In den sozialen Medien kursiert derzeit ein Foto vom gestrigen Tag. Dieses Foto zeigt mich am Fenster des Hauses einer Wiener Burschenschaft in einer Position, die Interpretationen zulässt, ich würde den sogenannten "Hitlergruß" zeigen.

Dazu erkläre ich folgendes:

Ich habe keinen "Hitlergruß" gezeigt. Das Foto entstand, als ich - durch die Schmähungen und Angriffe auf das Haus der Burschenschaft provoziert - den Demonstranten zugewunken habe. Es handelt sich um eine Momentaufnahme des Zuwinkens, ausgesucht mit dem offensichtlichen Ziel, mich in dem beschriebenen Sinn zu diskreditieren.

Es ist mir ein Anliegen, meine völlige Ablehnung des nationalsozialistischen Gedankenguts und des auf seiner Basis errichteten Nazi-Terrorregimes mit all seinen Grausamkeiten auszudrücken. Ich lehne diese Geisteshaltung in ihrer Gesamtheit ab und es fiele mir daher niemals ein, den "Hitlergruß" als Symbol dieser unseligen Geisteshaltung zu zeigen"

Der Leser dieser Erklärung versteht sie derart, dass die in den sozialen Medien durch ein Lichtbild verbreitete Verdächtigung, wonach der Antragsteller den "Hitlergruß" gezeigt habe, falsch sei und er den Demonstranten normal zugewunken habe. Bei diesem Foto handle es sich um eine Momentaufnahme, ausgesucht mit dem offensichtlichen Ziel, den Antragsteller zu diskreditieren. Der Antragsteller lehne das nationalsozialistische Gedankengut sowie das auf dessen Basis errichtete Nazi-Terrorregime völlig ab und würde niemals den Hitlergruß als Symbol dieser Geisteshaltung zeigen.

Der Antragsgegner erlangte noch vor Veröffentlichung seiner hier inkriminierten Mitteilung Kenntnis von dieser Erklärung des Antragstellers, schenkte dieser jedoch keinen Glauben und erwähnte sie daher nicht in seiner Mitteilung.

Die Austria Presse Agentur (APA) ist die größte Nachrichtenagentur und steht ua im Eigentum des ORF und

der Medieninhaber mehrerer Tageszeitungen. Die APA-Redaktion liefert Nachrichtenmeldungen, die auch zur Verbreitung in anderen Medien bestimmt sind. Über APA-OTS (Originaltext-Service) werden Presseaussendungen unter der Verantwortung des Aussenders über das Redaktionsnetzwerk der APA sowie über das Internet der Öffentlichkeit verbreitet.

Am 25. Jänner 2019 um 16.29 Uhr veröffentlichte der Antragsgegner auf der Website www.facebook.com/karloellinger den aus Beilage ./D, die einen Bestandteil dieses Urteils bildet, ersichtlichen Beitrag. Diese Mitteilung enthielt zwei unverpixelte Lichtbilder, die den Antragsteller mit gerade ausgestrecktem rechtem Arm an einem Fenster eines Gebäudes stehend zeigen.

Der Leser aus dem Kreis der vor allem an politischen Themen interessierten und eher politisch Links eingestellten Personen versteht diese Veröffentlichung, soweit hier wesentlich, so, dass der Antragsteller im Verdacht stehe, anlässlich des bevorstehenden Akademikerballs der freiheitlichen Partei Österreichs den Hitlergruß aus einem Fenster gezeigt zu haben. Der Leser versteht die inkriminierte Veröffentlichung weiters derart, dass der Antragsgegner dies zum Kotzen findet und dass der Antragsteller Burschschafter und eine jener Personen sei, die sich beim Akademikerball versammeln würden.

Der Antragsteller war durch die Veröffentlichung der unverpixelten Lichtbilder in durchschnittlicher Qualität für deutlich mehr als 10 nicht unmittelbar über den gegen ihn bestehenden Verdacht der Wiederbetätigung informierte Personen als ein wegen der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung Verdächtiger erkennbar.

Der Leser aus dem angesprochenen Leserkreis versteht die inkriminierte Veröffentlichung jedoch nicht so, dass der Antragsteller schuldig oder überführt oder bereits gerichtlich verurteilt wäre, er hätte das Verbrechen nach 3g Verbotsg begangen.

Das Verfahren gegen den Antragsteller wurde mit Verfügung vom 6. Mai 2019 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt, da keine Straftat vorlag (AS 7 in ON 1 in ON 2).

Diese Feststellungen stützte das Erstgericht auf die nachstehenden beweiswüdigenden Erwägungen:

Die Feststellungen zur Medieninhaberschaft und zum Sitz des Antragsgegners ergeben sich aus dem vorgelegten Impressum Beilage ./A, beziehungsweise waren diese unstrittig.

Die Feststellungen zur Person des Antragstellers

sind unstrittig. Die Feststellungen zum Ablauf des tatsächlichen Geschehens am 24. Jänner 2019 beruhen auf dem Inhalt des beige-schafften Ermittlungsakts der Staatsanwaltschaft Wien zu AZ 504 St 18/19x (ON 2) sowie der Erklärung des Antragstellers vom 25. Jänner 2019 (AS 9 ON 2 in ON 2 bzw. AS 4 ON 3). Insbesondere aus den in diesem Ermittlungsakt vorhandenen Lichtbildern des besagten Vorfalls ergibt sich ganz eindeutig, dass der Antragsteller normal aus diesem Fenster gewunken hat und zu keinem Zeitpunkt den Hitlergruß gezeigt hat bzw. sein Verhalten auch nicht Anlass für einen derartigen Verdacht gegeben hat. Dass es seit Jahren zu Ausschreitungen extra angereicherter gewaltbereiter linksextremer Demonstranten anlässlich des WKR-Balls kommt, ist allgemein bekannt. Dass der Antragsteller zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der inkriminierten Mitteilung nicht Mitglied der Burschenschaft Gothia war, beruht auf dem Vorbringen des Antragstellers in der Hauptverhandlung vom 19. September 2019, dem keinerlei gegenteilige Beweisergebnisse entgegenstanden. Allein der Umstand, dass der Antragsteller am 24. Jänner 2019 am Fenster der Bude der Gothia stand, vermag über die Mitgliedschaft in dieser Burschenschaft nichts auszusagen.

Die Feststellungen zum Inhalt des Ermittlungsakts ergeben sich aus ON 2.

Die Feststellungen zur APA sind allgemein bekannt.

Jene Feststellungen zum Wortlaut und Bedeutungsinhalt der vom Antragsteller veröffentlichten Erklärung vom 25. Jänner 2019 beruhen auf AS 9 in ON 2 in ON 2 bzw. auf AS 4 ON 3 sowie auf der wörtlichen und grammatikalischen Interpretation der in klaren Worten abgefassten Mitteilung. Dass diese Erklärung auch über die APA verbreitet wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen des Antragstellers in der Hauptverhandlung (AS 7 ON 1 unten).

Die Feststellungen zum Wortlaut und zum Bedeutungsinhalt der inkriminierten Veröffentlichung Beilage ./D aus Sicht des angesprochenen Leserkreises gründet sich auf die wörtliche und grammatikalische Interpretation des in klaren Worten formulierten Textes in Zusammenschau den darin enthaltenen Lichtbildern. Es ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass der eher politisch links orientierte Leser diese beiden Lichtbilder derart versteht, dass der Antragsteller im dringenden Verdacht steht, den Hitlergruß gezeigt zu haben, dies insbesondere deshalb, weil der Antragsgegner durch seine Formulierung, „Das sind die, die sich heute beim Burschi-, äh Akademikerball der FPÖ versammeln. Zum Kotzen!“, ganz unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass der Antragsteller der Burschenschafter ist bzw. den Akademikerball der FPÖ besucht und damit politisch rechts

orientiert ist und dies der Leser jedenfalls so versteht, dass der Antragsteller zumindest dringend verdächtig ist, hier den Hitlergruß gezeigt zu haben. Daraus ergibt sich aber auch, dass der Leser aus dem angesprochenen Leserkreis die Mitteilung nicht derart versteht, dass der Antragsteller schuldig oder überführt oder bereits gerichtlich verurteilt wäre, er hätte das Verbrechen nach 3g VerbotsG begangen. Dies wird vom Antragsgegner in der inkriminierten Mitteilung eben nicht explizit erwähnt und erkennt der Leser aus der zeitlichen Nähe der Mitteilung zum gesetzten Verhalten bzw. zum stattfindenden Akademikerball, dass sich der Vorfall erst am Vortag zugetragen hat und daher eine Verurteilung noch nicht erfolgt sein kann. Die Feststellungen zur Uhrzeit der Veröffentlichung der inkriminierten Veröffentlichung ergeben sich aus ON 7.

Dass der Antragsgegner vor Veröffentlichung der hier inkriminierten Mitteilung Kenntnis von der Erklärung des Antragstellers vom 25. Jänner 2019 hatte, dieser jedoch keinen Glauben schenkte und sie deshalb in seiner Mitteilung nicht erwähnte, beruht auf dessen eigenen Angaben in der Hauptverhandlung (Seite 4 des Protokolls vom 19. September 2019).

Aufgrund der Veröffentlichung zweier Lichtbilder des Antragstellers in durchschnittlicher Qualität, auf denen er zweifelsfrei erkennbar ist, ergibt sich ebenfalls eindeutig, dass dieser für einen äußerst großen, zehn Personen jedenfalls bei weitem übersteigenden Personenkreis erkennbar war.

Die übrigen Beilagen konnten keinen entscheidungsrelevanten Beitrag leisten.

In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht, dass durch die Veröffentlichung der objektive Tatbestand der üblen Nachrede gemäß § 6 Abs 1 MedienG hergestellt worden sei, weil durch die Behauptung, jemand sei verdächtig, den Hitlergruß gezeigt zu haben, auch unterstellt werde, er sei des Verbrechens nach § 3g VerbotsG verdächtig, was ehrverletzend sei. Da die Ausschlussgründe nach § 6 Abs 2 Z 2 lit a und b MedienG nicht erfüllt seien, gebühre dem Antragsteller eine Entschädigung nach § 6 Abs 1 MedienG.

Hingegen verneinte das Erstgericht das Vorliegen der Anspruchsgrundlage nach § 7a Abs 1 MedienG, weil der Aus-

schlussgrund des § 7a Abs 3 Z 3 MedienG vorliege. Ebenso seien die Voraussetzungen des § 7b Abs 1 MedienG nicht erfüllt, weil der Antragsteller nicht als schuldig oder überführt oder bereits gerichtlich verurteilt dargestellt worden sei.

Die Höhe des ausgemittelten Entschädigungsbetrages begründete das Erstgericht mit dem Ausmaß der Verbreitung des Mediums und den Auswirkungen der Veröffentlichung auf einen jungen Menschen wie den Antragsteller.

Der gegen dieses Urteil, das vom Antragsteller unekämpft blieb, fristgerecht erhobenen Berufung des Antragsgegners wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe (ON 11 und 13) gab das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 27. Februar 2020 zu GZ 18 Bs 9/20k (ON 18) unter Ausspruch der Kostenersatzpflicht des Antragsgegners nicht Folge und führte dazu wortwörtlich - soweit hier von Relevanz - aus:

„Mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO macht der Antragsgegner das Vorliegen einer unzureichenden Begründung geltend, da das Erstgericht übergangen habe, dass der Antragsteller zugestanden habe, das von ihm veröffentlichte Lichtbild könne auch von einem neutralen Beobachter als Zeigen des Hitlergrußes interpretiert werden.

Offenbar unzureichend im Sinne der Z 5 ist eine Begründung nur dann, wenn sie den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widerspricht. Einen Unterfall stellt die logisch oder empirisch unhaltbare Begründung dar, wenn also der Mangel nicht in einem „zu wenig“, sondern in einem offenen Widerspruch zwischen der Feststellung vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer

entscheidenden Tatsache und der dazu gegebenen Begründung besteht. Sowohl das „zu wenig“ als auch der beschriebene offene Widerspruch führen dazu, eine so getroffene Feststellung im Vergleich zu ihrer Begründung als willkürlich zu werten (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 444).

Zutreffend ist, dass der Antragsteller sich - wie auch vom Erstgericht festgestellt - während der sogenannten Donnerstagsdemonstration in den Räumlichkeiten der Burschenschaft „Gothia“ aufgehalten und den vorbeiziehenden Demonstranten von einem Fenster aus zugewunken hatte. Sein Winken wurde von einem anwesenden Fotografen in einer Fotokette fotografisch festgehalten. Anschließend gelangte von der Fotostrecke just jenes Bild an die Öffentlichkeit, das den Antragsteller mit ausgestrecktem rechten Arm zeigt.

Indem der Antragsgegner einwendet, dass der Antragsteller zugestanden habe, dass das veröffentlichte Lichtbild so interpretiert werden könne, dass er gerade den Hitlergruß zeige, übergeht er die Verhandlungsergebnisse, wonach es sich beim veröffentlichten Lichtbild nur um eine von vielen fotografisch festgehaltene Sequenzen des Zu winkens gehandelt hat.

Dieser Einwand des Antragsgegners, der nur auf einzelne, isoliert betrachtete Gesichtspunkte abstellt und die Beweiswürdigung nicht in ihrer Gesamtheit berücksichtigt, muss jedoch von vornherein erfolglos bleiben (vgl. RIS-Justiz RS0116504).

Die geltend gemachte Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO liegt sohin nicht vor.

Ebensowenig vermag die Berufung wegen Schuld zu überzeugen.

Das Erstgericht hat den Sinngehalt der in Rede ste-

henden Veröffentlichung aufgrund lebensnaher und schlüssiger Beweiswürdigung einwandfrei hergeleitet und orientiert am Verständnis des an einer Politikberichterstattung interessierten Zielpublikums auch richtig festgestellt. In Ermangelung näherer Beschreibung des Zustandekommens des verfahrensrelevanten Lichtbilds wird den Lesern durch die Veröffentlichung suggeriert, dass der Antragsteller den Hitlergruß gezeigt habe und der Antragsgegner Menschen mit einer solchen rechtsextremen, neonazistischen Gesinnung verabscheuungswürdig („zum Kotzen“) finde.

Dass es sich tatsächlich nur um eine Winkbewegung gehandelt hat und durch die Veröffentlichung einer isolierten Momentaufnahme des Bewegungsablaufes dem Antragsteller ein nicht den Tatsachen entsprechendes Verhalten unterstellt wird, ergibt sich aus den im Ermittlungsakt enthaltenen zahlreichen Standbildern (ON 2).

Nicht zutreffend ist der Einwand des Beschwerdeführers, dass bei „normalem“ Winken die winkende Hand niemals durchgestreckt werde.

Tatsächlich ist die Armführung nämlich davon abhängig, wie großräumig gewunken wird. Wenn jemand mit einer großen Armbewegung über Kopf winkt, führt dies zwangsläufig auch zu einer fallweise gestreckten Armführung. Die in Kopie im Akt erliegenden Lichtbilder (ON 2, ohne fortlaufende Seitenzahl) lassen den vom Antragsteller durchgeführten Bewegungsablauf des Winkens zweifelsfrei erkennen. Die einzelnen Momentaufnahmen des Bewegungsablaufes zeigen, dass der Antragsteller seinen rechten Arm abwinkelt und sein rechtes Handgelenk zu seiner Stirn führt, sodann seinen Arm ausstreckt und in einem großen Radius über seinen Kopf nach rechts außen führt, sodann wieder

seinen rechten Arm abwinkelt und wieder sein Handgelenk zur Stirn führt. Indem der Antragsgegner nunmehr ein einzelnes Standbild dieser mittels Fotostrecke dokumentierten Winkbewegung herausgreift, vermittelt er den Medienkonsumenten ein verfälschtes Bild, da er suggeriert, der Antragsteller habe nur diese Bewegung, nämlich das Strecken des rechten Armes (zum Hitlergruß) durchgeführt. Der Antragsgegner verschweigt jedoch den tatsächlichen Geschehensablauf, wie es zu diesem - isoliert betrachtet tatsächlich die Schlussfolgerung, der Antragsteller habe den Hitlergruß gezeigt, zulassenden - Bild gekommen ist.

Die in diesem Zusammenhang vom Antragsgegner beantragte Beweiswiederholung durch Beischaftung des Strafaktes, AZ 504 St 18/19x, Einvernahme des Antragstellers und des Antragstellervertreeters als Zeugen und Einsichtnahme in das Videomaterial, in die Website www.stoppt-dierechten.at sowie in die Stellungnahme der israelischen Botschafterin Talya Lardor vom 25. Jänner 2019 ist im Hinblick darauf, dass den erstgerichtlichen Feststellungen keine Bedenken begegnen, entbehrlich.

Das Erstgericht befasste sich auch mit der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung, wonach er den Demonstranten zugewunken, nicht aber den Hitlergruß gezeigt habe.

Wenn der Antragsgegner nunmehr vorbringt, der Antragsteller habe selber zugestanden, dass er eine Haltung eingenommen habe, die als Zeigen des Hitlergrußes interpretiert werden könne, übergeht er, dass der Antragsteller in seiner Erklärung darauf hinwies, lediglich gewunken, aber nicht den Hitlergruß gezeigt zu haben. Der Antragsteller leugnete sohin nicht, dass ein Foto von ihm existiert, auf dem er mit ausgestrecktem

rechten Arm zu sehen ist, lieferte aber sogleich eine lebensnahe und durch die einzelnen Lichtbilder auch auf ihre Richtigkeit hin überprüfbare Erklärung, wie dieses, tatsächlich Raum für eine missverständliche Interpretation bietende Lichtbild entstanden ist.

Vor dem vom Erstgericht richtig festgestellten Hintergrund der persönlichen Erklärung des Antragstellers und der im Akt befindlichen Lichtbildern, kam das Erstgericht daher zutreffend zum Schluss, dass der Antragsteller tatsächlich nur gewunken habe und das Lichtbild daher ein falsches Licht auf das Verhalten des Antragstellers werfe.

Der Schuldberufung ist daher kein Erfolg beschieden.

Mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit (richtig:) b StPO streicht der Antragsgegner heraus, dass der Strafausschließungsgrund der Wahrheit nach § 6 Abs 2 Z 2 lit a MedienG erfüllt sei, weil er - entgegen der Ansicht des Erstgerichts - den Wahrheitsbeweis sehr wohl erbracht habe.

Vorauszuschicken ist, dass sich das Thema des Wahrheitsbeweises zum Sinngehalt eines inkriminierten Vorwurfes kongruent zu verhalten hat (arg „die Behauptung“ in § 111 Abs 3 erster Satz StGB und „die Veröffentlichung“ in § 6 Abs 2 Z 2 lit a MedienG; OGH 15 Os 44/01; 15 Os 151/10k; 15 Os 92/11k). Damit ist gemeint, dass falsche Behauptungen auf der Grundlage eines bestimmten Sachverhalts nicht mit einem anderen, wenn auch allenfalls richtigen Sachverhalt gerechtfertigt werden können; somit bilden nur diejenigen Tatsachenbehauptungen ein zulässiges Beweisthema, die im Zusammenhang mit der bekämpften Äußerung aufgestellt werden, weil nur diese beim Empfänger einen (richtigen oder falschen) Rufschädigenden Ein-

druck herbeiführen können (OLG Wien 24 Bs 244/00, MR 2001, 79; 18 Bs 25/16g; 18 Bs 102/16f, MR 2016, 267).

Im Fall der Begehung einer üblen Nachrede durch Äußerung eines Tatverdachts muss der Täter nachweisen, dass Umstände vorliegen, die eine solche Schlussfolgerung, das heißt eine Schlussfolgerung auf die berichtete Verdachtslage, zulassen. Existiert daher eine Verdachtslage, trifft den Äußernden die Pflicht, sie auch richtig wiederzugeben, also auch allfällige entlastende Umstände anzuführen, wobei sinnstörende Verkürzungen und somit unstatthafte Manipulationen der Verdachtslage zu Lasten des Antragstellers zu unterbleiben haben. Die den Tatverdacht begründenden Umstände müssen mit anderen Worten korrekt wiedergegeben werden, ohne dass die Belastungsmomente tendenziös verzerrt oder manipulativ entartet dargestellt werden (OLG Wien 18 Bs 361/14f; 18 Bs 259/14s; 18 Bs 183/16t; 18 Bs 270/19s).

Im Lichte dieser Ausführungen ist vorliegend relevant, ob die Verdachtslage, der Antragsteller habe aus einem zu den Räumlichkeiten der Burschenschaft „Gothia“ gehörenden Fenster heraus den Hitlergruß gezeigt, richtig wiedergegeben wurde, oder ob eine tendenziöse Verzerrung erfolgte, in welchem Fall der Wahrheitsbeweis nicht als erbracht anzusehen wäre.

Wie bereits zur Berufung wegen Schuld ausgeführt, gibt das inkriminierte Posting des Antragsgegners den gegen den Antragsteller bestehenden Verdacht, den Hitlergruß gezeigt zu haben, nicht vollständig wieder.

Den erstgerichtlichen Feststellungen folgend veröffentlichte der Antragsgegner das vom Antragsteller kursierende Foto, welches diesen mit erhobenem rechten Arm zeigt, mit folgendem Begleittext: „Das sind die, die sich

heute beim Burschi-, äh Akademikerball der FPÖ versammeln. Zum Kotzen!“. Der Antragsgegner setzte die Medienkonsumenten, wie vom Erstgericht zutreffend konstatiert, aber nicht gleichzeitig auch von der ihm zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits bekannten Erklärung des Antragstellers, lediglich gewunken, nicht aber den Hitlergruß gezeigt zu haben, in Kenntnis. Ebenfalls teilte er der Leserschaft nicht mit, dass es sich beim veröffentlichten Lichtbild um eine Momentaufnahme im Zuge des Winkens gehandelt habe, und dass lediglich dieses Standbild isoliert betrachtet den Eindruck erwecke, der Antragsteller zeige den Hitlergruß.

Wenn der Antragsgegner ausführt, dass er die gegen den Antragsteller bestehende Verdachtslage durch die de facto unkommentierte Veröffentlichung des Lichtbilds objektiv und neutral wiedergegeben habe, entfernt er sich überdies - im Rahmen der Berufung wegen materiell-rechtlicher Nichtigkeit unstatthaft (RIS-Justiz RS0099810) - von den zum geposteten Begleittext getroffenen erstgerichtlichen Feststellungen (US 4), weshalb die Rechtsrüge in diesem Punkt nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt ist.

Fallbezogen kann von einer neutralen Wiedergabe der Verdachtsmomente nicht gesprochen werden, da dem Antragsgegner im Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Postings auch die Erklärung des [REDACTED] [REDACTED] bekannt war, wonach dieser bloß gewunken habe und das inkriminierte Lichtbild lediglich eine Momentaufnahme des gesamten Bewegungsablaufes wiedergebe. Das bewusste Weglassen der Erklärung des [REDACTED], wie es zu dem verfahrensgegenständlichen Bild kam, stellt somit eine Manipulation der Verdachtslage dar, weswegen der Wahrheitsbeweis nicht

erbracht wurde.

Ebenfalls nach § 281 Abs 1 Z 9 (richtig:) lit b StPO wendet der Antragsgegner das Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 6 Abs 2 Z 2b MedienG ein.

Im Fall der üblen Nachrede lässt auch der gelungene Beweis der Wahrnehmung der journalistischen Sorgfalt den Entschädigungsanspruch entfallen: Vorausgesetzt ist, dass an der Veröffentlichung ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit bestanden hat und auch bei Aufwendung der gebotenen journalistischen Sorgfalt hinreichend Gründe vorgelegen sind, die Behauptung für wahr zu halten. Dieser Ausschlussgrund entspricht im Wesentlichen dem in § 29 MedienG geregelten Sorgfaltsbeweis, der zur Straflosigkeit eines Medieninhabers oder Medienmitarbeiters in einem strafrechtlichen Beleidigungsprozess führt (*Berka in Berka/Heindl/Höhne/Koukal, Praxiskommentar MedienG⁴ § 6 Rz 32*). Damit der Beweis der journalistischen Sorgfalt gelingt, muss zunächst ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der medial verbreiteten Information bestanden haben. Das Interesse der Öffentlichkeit an der Berichterstattung über den Sachverhalt muss also jenes des Einzelnen an der Unterlassung der Verbreitung der Information überwiegen, dh die gebotene Abwägung muss zum Ergebnis führen, dass das Öffentlichkeitsinteresse schwerer ins Gewicht fällt als das Interesse des Betroffenen am Unterbleiben der Veröffentlichung. Das geforderte überwiegende Interesse der Öffentlichkeit kann sowohl aufgrund der Person, über die die Information erfolgt (zB Politiker, in der Öffentlichkeit agierender Entscheidungsträger) bestehen, als auch aufgrund des berichteten Sachverhalts (zB Vorgänge in bedeutenden Wirtschaftsunternehmen oder in von der öffentlichen Hand subventio-

nierten Vereinen, Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit in der Allgemeinheit präsenten Institutionen, „prominente“ Kriminalfälle). Es muss sich um einen Sachverhalt handeln, der „Nachrichtenwert“ im objektiven Sinn hat und dessen Veröffentlichung nicht nur sogenannten niedrigen Instinkten, wie der Befriedigung der Neugierde sowie der Sensationslust der Rezipienten und der Verbreitung von schillernden Gerüchten, dient (Heindl Berka/Heindl/Höhne/Koukal, *Praxiskommentar MedienG⁴* § 29 Rz 14 ff).

Ob für den Medieninhaber oder Medienmitarbeiter hinreichende Gründe vorgelegen sind, die Behauptung für wahr zu halten, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen (arg „vorgelegen sind“; Heindl in Berka Berka/Heindl/Höhne/Koukal, *Praxiskommentar MedienG⁴* § 29 Rz 21), der ex ante anzulegen ist (arg „vorgelegen sind“; Zöchbauer in Röggl/Wittmann/Zöchbauer § 29 Rz 9). Für die Straffreiheit genügt es daher nicht, wenn der Medieninhaber oder Medienmitarbeiter zwar die Behauptung für wahr hielten, dafür aber keine hinreichenden (objektiven) Gründe vorgelegen sind (Brandstetter/Schmid² § 29 Rz 11; Rami in WK² StGB § 29 MedienG Rz 10).

Wie bereits dargelegt, suggeriert der Antragsgegner durch das inkriminierte Posting, der Antragsteller habe den Hitlergruß gezeigt, sich sohin im nationalsozialistischen Sinn bestätigt, was er widerwärtig („zum Kotzen“) finde. Überdies gestand der Antragsgegner auch zu, im Zeitpunkt der Veröffentlichung des inkriminierten Postings, von der Stellungnahme des Antragstellers in Kenntnis gewesen zu sein (ON 8, AS 3 verso).

Fallbezogen bestand zwar ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit zu erfahren, dass der Antragsteller am

Vorabend des Akademikerballs die rechte Hand just dann zum Hitlergruß gehoben haben soll, als Teilnehmer der sogenannten Donnerstagsdemonstration am Haus der Burschenschaft „Gothia“ vorbeigezogen seien, sich sohin ein Mitglied der Burschenschaft bzw eine ihr nahestehende Person, im nationalsozialistischen Sinne betätigt haben soll, dennoch greift der Ausschlussgrund des § 6 Abs 2 Z 2 b MedienG nicht. Der Antragsgegner vermochte nämlich nicht darzutun, warum er trotz der Erklärung des Antragstellers, lediglich gewunken zu haben, keine eigenständigen Recherchen getätigt habe, um den Hintergrund, wie es tatsächlich zur der von ihm veröffentlichten Aufnahme des Antragstellers gekommen sei, näher zu beleuchten. Der Antragsgegner befragte weder den Antragsteller zu dem Lichtbild, noch versuchte er Kontakt zum Fotografen des Bildes, Daniel Weber, der das Foto auch in den sozialen Medien verbreitet hatte, herzustellen, um dessen Sichtweise von den Geschehnissen rund um das Lichtbild in Erfahrung zu bringen.

Indem der Antragsgegner trotz Kenntnis von der Stellungnahme des Antragstellers, lediglich gewunken, nicht aber den Hitlergruß gezeigt zu haben, das inkriminierte Posting dennoch ohne jede weitere Recherchen veröffentlichte, lagen, wie vom Erstgericht treffend herausgearbeitet, objektiv gesehen, keine hinreichenden Gründe vor, die vermittelte Behauptung für wahr zu halten, weshalb das Erstgericht das Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 6 Abs 2 Z 2 lit b MedienG zu Recht verneint hat.

Schließlich rügt der Antragsgegner nach § 281 Abs 1 Z 9 (richtig:) lit b StPO, dass das Erstgericht nachstehende Feststellung zu treffen gehabt hätte: *„Der Antragsteller hat in seinem Facebook-Posting vom 25.01.2019*

selbst zugestanden, dass das Lichtbild, das den Antragsteller am Fenster des Hauses einer Wiener Burschenschaft in einer Position zeigt, dass auch für den neutralen Beobachter die Interpretation zulässt, der Antragsteller würde den "Hitlergruß" zeigen." Die Feststellung sei relevant, weil sich daraus ergebe, dass die Verdachtslage gegen den Antragsteller nicht bloß herbeigeredet, sondern auch aus seiner Sicht gegeben gewesen sei.

Die prozessordnungsgemäße Geltendmachung eines Feststellungsmangels erfordert die auf Basis des Urteilssachverhalts vorzunehmende Argumentation, dass sich aus einem nicht durch Feststellungen geklärten, aber durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweise indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz ergebe, weil das Gericht ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580 [T15]).

Diesen Anforderungen wird die Rüge nicht gerecht, da sie nur einzelne Sätze der Erklärung des Antragstellers festgestellt haben möchte, jedoch negiert, dass der Antragsteller in seiner Stellungnahme hervorgehoben hatte, dass das Foto lediglich eine einzelne Sequenz seiner Winkbewegung wiedergebe.

Ebenfalls lässt der Antragsgegner mit der Rechtsrüge die Feststellung des Erstgerichts außer acht, wonach der Leser die Erklärung des Antragstellers insgesamt so verstehe, dass die verbreitete Verdächtigung, der Antragsteller habe den Hitlergruß gezeigt, falsch sei, da er den Demonstranten normal zugewunken habe.

Zusammengefasst ist sohin auszuführen, dass Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO nicht vorliegt, weil

dem Urteil kein Feststellungsmangel anhaftet und das Erstgericht das Vorliegen der Ausschlussgründe nach § 6 Abs 2 Z 2a und b MedienG mängelfrei verneint hat.

Schließlich überzeugt auch die Strafberufung nicht.

Gemäß § 6 Abs 1 MedienG ist der Entschädigungsbetrag nach Maßgabe des Umfangs und der Auswirkungen der Veröffentlichung, insbesondere der Art und des Ausmaßes der Verbreitung des Mediums, zu bestimmen, wobei auf die wirtschaftliche Existenz des Medieninhabers Bedacht zu nehmen ist.

Im Lichte dieser Kriterien ist der ausgemittelte Entschädigungsbetrag, der ohnehin weit weniger als ein Zehntel der höchstmöglichen Summe beträgt, nicht zu beanstanden. Vor dem Hintergrund, dass über 11.000 Personen auf das Facebook-Profil des Antragsgegners Zugriff haben (US 9) und der Vorwurf, nationalsozialistisches Gedankengut zu hegen, schwer wiegt, ist die Entschädigungssumme angemessen und der begehrten Reduktion sohin nicht zugänglich.

Mit Blick auf das gänzliche Unterliegen des Antragsgegners sind ihm nach den angezogenen Gesetzesstellen auch die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz aufzuerlegen.“

Mit Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 19. Februar 2021 zu GZ 15 Os 71/20k, 72/20g, 127/20w-10 wurde über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sowie über den Antrag des Antragsgegners auf Erneuerung des Verfahrens zu Recht erkannt, dass das Urteil des Oberlandesgerichts Wien § 3 Abs 1 und 2 zweiter Satz, 55 Abs 1 und 2 StPO iVm § 467 Abs 1 (iVm § 489 Abs 1 StPO und § 41 Abs 1 MedienG) verletzt. Dieses Urteil wurde aufgehoben und dem Oberlandes-

gericht Wien die neuerliche Entscheidung über die Berufung des Antragsgegners Karl Öllinger aufgetragen. Dazu führte der Oberste Gerichtshof wortwörtlich aus:

„Nach § 6 Abs 1 MedienG hat der Betroffene gegen den Medieninhaber (ua) Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene Kränkung, wenn in einem Medium der objektive Tatbestand der üblen Nachrede hergestellt wird. Nach Abs 2 Z 2 lit a leg cit besteht in einem solchen Fall der Anspruch nach Abs 1 nicht, wenn die Veröffentlichung wahr ist.

Als Prototyp eines im Sinn des Tatbestands der üblen Nachrede (§ 111 Abs 1 StGB) unehrenhaften Verhaltens gilt die Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Vorsatztat. Tatbestandsmäßig ist aber nicht nur der Vorwurf der Begehung einer eine gerichtlich strafbare Handlung verwirklichenden Tat, sondern schon die Äußerung eines dementsprechenden Tatverdachts, mithin die Behauptung, es gäbe Anhaltspunkte dafür, dass der Betreffende eine solche Tat begangen habe. Denn auch ein solcherart abgeschwächter Tatvorwurf ist geeignet, die allgemeine Wertschätzung, die ein Mensch erfährt, erheblich herabzusetzen (15 Os 106/10t).

Gegenstand des Wahrheitsbeweises sind in Ansehung der Äußerung eines Tatverdachts (nur) die Tatsachenbehauptungen, auf welchen dieser Verdacht fußt. Es sind daher Umstände nachzuweisen, die eine Schlussfolgerung auf die berichtete Verdachtslage in nachvollziehbarer Weise zulassen. Dabei ist auf die (objektive) Beweislage zum Zeitpunkt der Verdachtsäußerung abzustellen (15 Os 106/10t; *Rami* in WK² StGB § 111 Rz 29/2; *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Koukal* MedienG⁴ § 6 Rz 13a).

Nach § 8 Abs 3 MedienG hat das Vorliegen der Aus-

schlussgründe des § 6 Abs 2 MedienG der Medieninhaber zu beweisen. Beweise darüber sind nur aufzunehmen, wenn sich der Medieninhaber auf einen solchen Ausschlussgrund beruft. Durch die Berufung auf einen Ausschlussgrund, also durch eine entsprechende Prozesserkklärung, wird aber die Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung ausgelöst und das Beweisthemenvorbot beseitigt (vgl *Rami* in *WK²* MedienG § 8 Rz 13/1).

Gemäß § 55 Abs 1 StPO, der das in Art 6 Abs 3 lit d MRK verfassungsmäßig verankerte Beweisantragsrecht des Angeklagten auf einfachgesetzlicher Ebene umsetzt, ist der Beschuldigte berechtigt, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen. Dabei sind Beweisthema, Beweismittel und die für die Durchführung der Beweisaufnahme erforderlichen Informationen zu bezeichnen; soweit dies nicht offensichtlich ist, ist zu begründen, weswegen das Beweismittel geeignet sein könnte, das Beweisthema zu klären. § 55 Abs 2 StPO nennt die Gründe, aus denen eine vom Beschuldigten beantragte Beweisaufnahme unterbleiben darf.

Unzulässig ist bei der Abweisung eines Beweisantrags eine vorgreifende Beweiswürdigung, also die Ablehnung der Beweisaufnahme mit der Begründung, dass das Gericht vom Gegenteil des genannten Beweisthemas bereits überzeugt sei, oder deswegen, weil das behauptete Resultat der Beweisaufnahme von vornherein als unglaubwürdig anzusehen sei (vgl *Danek/Mann*, *WK-StPO* § 238 Rz 11; *RIS-Justiz* RS0099523). Das Gericht ist demnach nicht berechtigt, einen Beweisantrag über eine rechtserhebliche Tatsache nur deshalb abzuweisen, weil es aufgrund anderer Beweise schon zur Annahme des gegenteiligen Sachverhalts gelangt ist (*Fabrizy/Kirchbacher*, *StPO*¹⁴ § 55 Rz 16).

Auch mit Blick auf den in § 3 Abs 1 und Abs 2 zwei-

ter Satz StPO normierten Verfahrensgrundsatz der materiellen Wahrheitsforschung dürfen Beweismittel, die der Wahrheitsfindung in entscheidungswesentlichen Punkten dienlich sein können, nicht ungenützt bleiben. Erst wenn von einem solchen Beweismittel Gebrauch gemacht wurde, ist das Gericht in der Lage, sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen, ob und inwieweit ihm ein Beweiswert zukommt; es geht daher nicht an, einen Entlastungsbeweis mit der Begründung abzulehnen, dass das Gericht die Sachlage aufgrund der vorliegenden Belastungsbeweise für ausreichend geklärt halte (vgl 11 Os 161/10a mwN). Das gilt auch für das Berufungsgericht.

Im vorliegenden Fall hat sich der Antragsgegner ausdrücklich auf den Ausschlussgrund nach § 6 Abs 2 Z 2 lit a MedienG berufen (ON 4 S 7).

Im Hinblick auf den - nach den Feststellungen zum Bedeutungsinhalt der inkriminierten Publikation - vom Antragsgegner medial geäußerten Tatverdacht, der Antragsteller habe öffentlich den „Hitlergruß“ ausgeführt, ist die vom Antragsteller tatsächlich am Vorfallstag öffentlich vorgenommene Geste Gegenstand des Wahrheitsbeweises; dies unbeschadet der diesbezüglich vom Antragsteller zeitnah abgegebenen (subjektiven) Erklärung, er habe den vor dem Haus der Burschenschaft anwesenden Demonstranten lediglich (provokativ) zugewunken. Denn diese kann durch den unmittelbaren Eindruck vom tatsächlichen Geschehen korrigiert oder entkräftet werden.

Geht es um die Beurteilung der Bedeutung einer Geste - wie hier in Form einer oder mehrerer mehr oder weniger großräumiger Bewegungen des rechten Armes und der rechten Hand einer Person - so stellt jede Filmaufnahme, die diese Bewegung(en) zeigt, jedenfalls ein dafür taugliches

Beweismittel dar.

Fallbezogen hat das Oberlandesgericht Wien die zum Beweis des vom Antragsteller gegenüber auf der Straße befindlichen Demonstranten zumindest mehrfach angedeuteten „Hitlergrußes“ beantragte Einsichtnahme in das Videomaterial - ersichtlich gemeint jenes, das Gegenstand der zu AZ 504 St 18/19x der Staatsanwaltschaft Wien geführten strafrechtlichen Ermittlungen, auf die sich die Gerichte auch in diesem Verfahren stützten, war [ON 2 S 3 in ON 2] - unter Hinweis darauf abgelehnt, dass gegen die gegenteilige, nämlich nur ein Winken des Antragstellers annehmende Beweiswürdigung des Erstgerichts keine Bedenken bestünden. Damit hat es aber durch im Ergebnis vorgreifende Beweiswürdigung gegen die - im Hinblick auf die Berufung des Antragsgegners auf die Wahrheit seiner Behauptung bestehende - Verpflichtung zur Wahrheitsermittlung verstoßen, zumal bei der Ausführung der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld gemäß § 467 Abs 1 iVm § 489 Abs 1 StPO (hier iVm § 41 Abs 1 MedienG) auch neue Beweismittel beantragt werden dürfen.“

Somit liegt dem Oberlandesgericht Wien neuerlich die Berufung des Antragsgegners zur Behandlung vor.

Die geltend gemachte Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO sieht auch der nunmehr erkennende Senat als nicht gegeben an, schließt sich vollinhaltlich dem Senat 18 an und verweist auf die dazu getätigten, oben abgedruckten Ausführungen.

Jedoch sah sich der Berufungssenat 17 im Rahmen der Schuldberufung zur Beweiswiederholung durch Einsichtnahme in das Videomaterial, das auch Gegenstand der zu AZ 504 St 18/19x der Staatsanwaltschaft Wien geführten strafrechtlichen Ermittlungen gegen [REDACTED] war (siehe

ON 2 S 3 in ON 2), sowie in das vom Antragsgegner nunmehr vorgelegte Videomaterial veranlasst. Danach trifft der Berufungssenat - zusätzlich zu den Feststellungen des Erstgerichts, wonach der Leser aus dem Kreis der vor allem an politischen Themen interessierten und eher politisch Links eingestellten Personen diese Veröffentlichung, soweit hier wesentlich, so verstehe, dass der Antragsteller im Verdacht stehe, anlässlich des bevorstehenden Akademikerballs der freiheitlichen Partei Österreichs den Hitlergruß aus einem Fenster gezeigt zu haben - folgende Feststellungen: In dieser aufgeheizten Stimmung winkte der Antragsteller den Demonstranten provokativ zu, bewusst auf einen Hitlergruß anspielend. Dies wurde von einem anwesenden Fotografen, Daniel Weber, fotografiert bzw von mehreren Personen am Handy gefilmt, und wurden jene Bilder der Fotostrecke in sozialen Medien verbreitet, die den Antragsteller mit ausgestrecktem rechten Arm zeigen. In den sozialen Medien wurde dazu gemutmaß, dass es anlässlich der Demonstration zu einem Hitlergruß gekommen sei. Nach Einsicht in das Videomaterial ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller den Demonstranten "normal" zugewunken hat, sondern verharrete er zumindest Sekundenbruchteile in einer Position mit ausgestrecktem rechten Arm auf Schulterhöhe, die - unter Berücksichtigung auch der „Adressaten“ seines Winkens - zumindest den Verdacht erweckt, der Antragsteller habe tatsächlich den Hitlergruß gezeigt. Dieses Winken hat Anlass dazu gegeben, dies zu vermuten, beziehungsweise diesbezüglich einen Verdacht zu begründen, weshalb auch von der Staatsanwaltschaft Wien zu 504 St 18/19x gegen den Antragsteller ein Ermittlungsverfahren nach § 3g Verbotsg geführt und erst über drei Monate später, nämlich

am 6. Mai 2020 eingestellt wurde.

Diese Feststellungen konnten nach Beweiswiederholung und Einsicht in das vorliegende Videomaterial getroffen werden, wo nicht nur bei entsprechender Standbildaufnahme ein Innehalten des Antragstellers während seiner Winkbewegung in Form eines Hitlergrußes, wie dem Leser suggeriert, wahrgenommen werden kann.

Der Wahrheitsbeweis ist somit geglückt, weshalb auch der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO gegeben ist. Denn die - alleine schon durch die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft dokumentierte und durch die nach Beweiswiederholung getroffenen Feststellungen gegebene - Verdachtslage wurde objektiv und neutral wiedergegeben und nicht konstruiert oder herbeigeredet. Das Unterlassen eines Hinweises darauf, dass das Foto eine Standbildaufnahme eines Videos darstelle, von welchem der Antragsteller behauptete, darauf eine „normale“ Winkbewegung zu machen, schadet insofern nicht, weil nach den getroffenen Feststellungen das Verhalten des Antragstellers den Verdacht begründete, er habe den Hitlergruß gezeigt, was die Einsicht in das Videomaterial und den Ermittlungsakt (ON 2) ergaben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 17, am 23. Juni 2021

Dr. Werner Röggl
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

