



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 167/18

vom
30. Oktober 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Volksverhetzung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 30. Oktober 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle (Saale) vom 7. Dezember 2017 im Strafausspruch dahin geändert, dass die Einzelgeldstrafen in den Fällen IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe auf 60 Tagessätze zu je 30 € herabgesetzt werden.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Volksverhetzung in 16 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt, wovon es wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung 60 Tagessätze als vollstreckt erklärt hat. Im Übrigen hat es ihn freigesprochen. Darüber hinaus hat es drei Computer und vier Speichermedien eingezogen. Mit seiner unbeschränkt erhobenen, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision beanstandet der Angeklagte insbesondere die Strafzumessung und die Einziehungsentscheidung. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 I. Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb der fest in der rechten Szene verwurzelte Angeklagte in der Zeit zwischen Ende des Jahres 2010 und dem 17. Juli 2012 von seinem Wohnort in R. (Schweiz) aus das unter der Web-Seite www. frei zugängliche Internetradio "V.", das von 66.483, davon 61.602 aus Deutschland stammenden Nutzern gehört wurde. Zwischen dem 4. und dem 24. Februar 2012 moderierte er insgesamt 16 Radiosendungen. In den unter den Ziffern IV. 1. und 8. der Urteilsgründe festgestellten Radiosendungen spielte der Angeklagte jeweils drei Lieder, deren Inhalte die Strafkammer unter § 130 Abs. 2 und 3 StGB subsumiert hat. Bei den unter den Ziffern IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe festgestellten Radiosendungen spielte er je ein Lied, dessen Inhalt das Landgericht als nach § 130 Abs. 3 StGB strafbar angesehen hat (bei den unter den Ziffern IV. 4. und 6. der Urteilsgründe festgestellten Sendungen spielte er zudem jeweils ein weiteres Lied, dessen Inhalt die Strafkammer als von § 130 Abs. 2 StGB erfasst angesehen hat); in den übrigen Sendungen war der Inhalt des jeweils gespielten Liedes aus Sicht des Landgerichts gemäß § 130 Abs. 2 StGB strafbar.

3 Das Landgericht hat die insgesamt 16 Radiosendungen als 16 tatmehrheitlich begangene Volksverhetzungen gewürdigt und für die unter den Ziffern IV. 1. und 8. der Urteilsgründe festgestellten Sendungen Einzelgeldstrafen von jeweils 90 Tagessätzen zu je 30 €, für die unter den Ziffern IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe festgestellten Sendungen Einzelgeldstrafen von jeweils 70 Tagessätzen zu je 30 € und in den übrigen Fällen Einzelgeldstrafen von jeweils 60 Tagessätzen zu je 30 € verhängt. Aus diesen Einzelgeldstrafen hat es eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 200 Tagessätzen zu je 30 € gebildet.

- 4 II. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat Rechtsfehler zu Ungunsten des Angeklagten nur mit Blick auf den Strafausspruch ergeben; der Schuldspruch wegen Volksverhetzung in 16 tatmehrheitlichen Fällen und die Einziehungsentscheidung erweisen sich hingegen als rechtsfehlerfrei. Im Einzelnen:
- 5 1. a) Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift im Einzelnen ausgeführt hat, ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die vom Angeklagten gespielten Lieder im Sinne von § 130 Abs. 2 StGB volksverhetzende bzw. im Sinne von § 130 Abs. 3 StGB den Holocaust leugnende oder verherrlichende Inhalte hatten. Es handelt sich bei den in elektronischer Form gespeicherten und über das Internet dargebotenen Liedern um Schriften im Sinne von § 11 Abs. 3 StGB, die der Angeklagte jeweils durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste verbreitete.
- 6 b) Soweit in den Liedtexten die Menschenwürde von in Deutschland lebenden Juden, Moslems, türkisch-stämmigen und/oder dunkelhäutigen Menschen dadurch angegriffen wurde, dass sie böswillig verächtlich gemacht und in einigen Liedern auch zur Gewalt gegen diese Personengruppen aufgerufen wurde, hat die Strafkammer den Tatbestand des § 130 Abs. 2 Nr. 2 StGB (in der bis zum 26. Januar 2015 geltenden Fassung) zu Recht als erfüllt angesehen.
- 7 c) Die Auffassung des Landgerichts, der Angeklagte habe in den Fällen IV. 1., IV. 2., IV. 4. bis 8. und IV. 15. der Urteilsgründe durch das jeweilige Abspielen eines den Holocaust leugnenden Liedes selbst eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art geleugnet, erweist sich indes als rechtsfehlerhaft.

- 8 aa) Bei seiner dementsprechenden Würdigung hat das Landgericht nicht berücksichtigt, dass es sich bei der Leugnung des Holocaust nach § 130 Abs. 3 StGB um ein persönliches Äußerungsdelikt handelt und die Wiedergabe fremder Äußerungen nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn sich der Täter die Äußerung ausdrücklich oder konkludent derart zu eigen macht, dass er selbst leugnet (BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2017 - 3 StR 109/17, NStZ 2018, 589, 590). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach dem Verständnis eines unbefangenen Durchschnittsempfängers, wobei neben dem Wortlaut und dem Kontext der Äußerung auch außerhalb derselben liegende Umstände Bedeutung erlangen (BGH, Beschlüsse vom 15. Oktober 2002 - 3 StR 270/02, NStZ 2003, 145; vom 7. Februar 2002 - 3 StR 446/01, NStZ 2002, 592). Nicht erkennbar gewordene Umstände, beispielsweise eine weder in der Äußerung selbst noch in den Begleitumständen zum Ausdruck gekommene innere Einstellung des Täters, sind dagegen ohne Belang (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2015 - 3 StR 602/14, NStZ 2015, 512, 513).
- 9 bb) Ein Zueigenmachen der (Text-)Inhalte der den Holocaust leugnenden Lieder durch den Angeklagten belegen die Feststellungen nicht. Insofern reichen weder seine vom Landgericht festgestellte innere Einstellung noch die auf der Homepage veröffentlichte generelle Vorstellung seiner Person und seines Sendekonzepts aus, weil es an einem konkreten Bezug zu den (später gespielten) Liedern fehlt. Feststellungen zu konkreten Äußerungen des Angeklagten in den Radiosendungen enthält das Urteil nicht. Das Verhalten des Angeklagten stellt daher kein Leugnen gemäß § 130 Abs. 3 StGB dar, sondern ist (lediglich) als Verbreiten von Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste gemäß § 130 Abs. 5 i.V.m. § 130 Abs. 3 und Abs. 2 Nr. 2 StGB (in der bis zum 26. Januar 2015 geltenden Fassung) zu würdigen.

10 cc) Dieser Rechtsfehler lässt den Schuldspruch indes unberührt, weil auch das Verbreiten von den Holocaust leugnenden Schriften nach § 130 Abs. 5 StGB als Volksverhetzung zu tenorieren ist.

11 d) Soweit das Landgericht - obwohl sogar nach § 130 Abs. 3 StGB verurteilend - keine Ausführungen dazu gemacht hat, dass das Verhalten des Angeklagten geeignet war, den öffentlichen Frieden in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2016 - 3 StR 449/15, BGHR StGB § 130 Abs. 3 Friedensstörung 1) zu stören, was auch für eine Strafbarkeit nach § 130 Abs. 5 StGB erforderlich ist (vgl. hierzu: MüKoStGB/Schäfer, 3. Aufl., § 130 Rn. 99; S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 29. Aufl., § 130 Rn. 23; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 130 Rn. 42), ist dies hier unschädlich. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist davon auszugehen, dass das Tatbestandsmerkmal der Leugnung eine tatbestandsmäßige Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens indiziert (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 22. Juni 2018 - 1 BvR 673/18, NJW 2018, 2858, 2860 [Rn. 31]; stattgebender Kammerbeschluss vom 22. Juni 2018 - 1 BvR 2083/15, NJW 2018, 2861, 2862 [Rn. 23]). Unter Berücksichtigung der konkreten Liedtexte und des Umstandes, dass das frei zugängliche Internetradio über ein Jahr lang betrieben und dabei von mindestens 61.602 aus Deutschland stammenden Personen gehört wurde, die der rechten Szene angehörten, lag auch hier die Eignung zur Friedensstörung vor, ohne dass es weiterer Ausführungen bedurfte.

12 e) Deutsches Strafrecht ist anwendbar; dies ergibt sich aus § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

- 13 aa) Der Angeklagte war zur Tatzeit deutscher Staatsangehöriger und das Abspielen der Lieder war in der Schweiz, wo der Angeklagte handelte, gemäß Art. 261bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB-Schweiz) mit Strafe bedroht. Die im Jahr 1995 in Kraft getretene Vorschrift lautet, soweit hier von Bedeutung:

Rassendiskriminierung

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht,

(...)

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

- 14 bb) Für den Tatbestand des Leugnens des Holocaust gemäß § 130 Abs. 3 StGB hat der Senat die Strafbarkeit in der Schweiz bereits bejaht (BGH, Beschluss vom 3. Mai 2016 - 3 StR 449/15, BGHR StGB § 130 Abs. 3 Anwendbarkeit 1).

- 15 cc) Auch die in § 130 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 2 StGB (in der bis zum 26. Januar 2015 geltenden Fassung) geforderten Tathandlungen sind in der Schweiz unter Strafe gestellt. Bereits in sprachlicher Hinsicht unterscheiden sich die Formulierungen in Art. 261bis Abs. 1 und 4 StGB-Schweiz

("zu Hass oder Diskriminierung aufruft" und "in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert") nicht wesentlich von denjenigen in § 130 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 1 StGB ("zum Hass aufstachelt", "zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert" und "die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe [...] böswillig verächtlich macht"). Nach der schweizerischen Rechtsprechung muss die Herabsetzung bzw. Diskriminierung in einer Weise geschehen, welche den Betroffenen deswegen im Ergebnis die Gleichberechtigung oder Gleichwertigkeit unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte abspricht oder zumindest in Frage stellt und sie als Menschen zweiter Klasse behandelt (OFK/StGB-Weder, StGB, 20. Aufl., Art. 261bis Rn. 7). Diese hier gegebene Tatmodalität entspricht im Wesentlichen der deutschen Rechtsprechung zum Angriff auf die Menschenwürde (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 130 Rn. 11 ff.).

16 dd) Auch das Verbreiten von volksverhetzenden Liedern gemäß § 130 Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 5 und 3) StGB fällt unter die Tathandlungen des Art. 261bis StGB-Schweiz. Lieder mit volksverhetzendem Inhalt werden als Tatmittel grundsätzlich von Art. 261bis StGB-Schweiz erfasst (BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261bis Rn. 44; Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rn. 211 u. 1116). Unmaßgeblich ist dabei, ob die strafbaren Äußerungen von den eigentlichen Tätern selbst gemacht und bloß per Tonband oder Videoaufzeichnung verbreitet werden oder ob die weiterverbreitende Person die Äußerungen selbst wortwörtlich liest (Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rn. 899). Darüber hinausgehend muss sich der Täter nicht selbst geäußert haben; es genügt die (öffentliche) Wieder- oder Weitergabe von von Dritten stammenden volksverhetzenden Inhalten (vgl. BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261bis Rn. 44; Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rn. 218, 886 und 892). Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die verbreitende Person

- wie der Angeklagte - nicht auf berechtigte Interessen berufen kann (Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rn. 890; BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261bis Rn. 27). Ein Zueigenmachen der Äußerungen durch den Verbreitenden ist nicht notwendig (Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl., Rn. 243).

17 ee) Da der Angeklagte der rechten Szene angehörte und politisch nationalsozialistische Standpunkte und Ziele vertrat (UA S. 4 und 24 f.), handelte dieser - soweit dies in Art. 261bis StGB-Schweiz für bestimmte Begehungsformen vorausgesetzt wird (OFK/StGB-Weder, StGB, 20. Aufl., Art. 261bis Rn. 17) - zumindest mit bedingtem Vorsatz und aus rassendiskriminierenden Beweggründen.

18 2. Die gegen den Angeklagten wegen der Fälle IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe verhängten Einzelgeldstrafen können indes keinen Bestand haben, weil sich die Strafrahenwahl des Landgerichts insoweit als durchgreifend rechtsfehlerhaft erweist. Die Strafkammer hätte die Einzelstrafen für die Fälle IV. 1., IV. 2., IV. 4. bis 8. und IV. 15. der Urteilsgründe nicht dem Strafrahen des § 130 Abs. 3 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) entnehmen dürfen, da im Falle des § 130 Abs. 5 StGB der Strafrahen des § 130 Abs. 2 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) gilt (BGH, Beschlüsse vom 17. Oktober 2017 - 3 StR 109/17, NStZ 2018, 589, 590; vom 2. April 1997 - 3 StR 95/97, BGHR StGB § 130 Strafrahen 1).

19 a) Mit Blick auf die Fälle IV. 1. und IV. 8. der Urteilsgründe kann der Senat jedoch ausschließen, dass die dafür festgesetzten Einzelgeldstrafen von jeweils 90 Tagessätzen auf diesem Rechtsfehler beruhen, weil sich das

Landgericht bei der Festsetzung dieser Einzelstrafen davon hat leiten lassen, dass der Angeklagte in diesen Sendungen jeweils drei Lieder spielte und damit "tateinheitlich dreimal den Tatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 StGB verwirklicht hat", wobei er auch Lieder spielte, deren Inhalte gemäß § 130 Abs. 2 StGB strafbar waren.

20 b) Hinsichtlich der Fälle IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe vermag der Senat dagegen nicht auszuschließen, dass sich die falsche Strafraumenwahl auf die Höhe der Einzelstrafen ausgewirkt hat. Zwar hat das Landgericht aufgrund des langen Zeitablaufs zwischen Tatbegehung und Verurteilung für alle Fälle von vornherein nur die Verhängung von Geldstrafen in Betracht gezogen und ist daher davon ausgegangen, dass "gemäß § 40 Abs. 1 StGB der Strafraumen für jede Tat von 5 bis 360 Tagessätzen reicht". Bei der Strafzumessung im engeren Sinn hat es - auch wenn es sich am unteren Rand des dergestalt gewählten Strafraumens orientiert hat - die unterschiedlichen Strafraumen der Absätze 2 und 3 des § 130 StGB allerdings berücksichtigt, indem es für die - in zutreffender Weise - als Verbreitung gemäß § 130 Abs. 2 Nr. 2 StGB gewürdigten Taten Einzelgeldstrafen in Höhe von 60 Tagessätzen und für die - insoweit unzutreffend - als Leugnung gemäß § 130 Abs. 3 StGB gewürdigten Taten Einzelgeldstrafen in Höhe von 70 Tagessätzen festgesetzt hat.

21 In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ermäßigt der Senat die vom Landgericht für die Fälle IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe verhängten Einzelgeldstrafen von jeweils 70 Tagessätzen auf Einzelgeldstrafen in Höhe von jeweils 60 Tagessätzen. Es ist mit Blick auf die in den Fällen IV. 3., IV. 9. bis 14. und IV. 16. der Urteilsgründe aus dem Strafraumen des § 130 Abs. 2 StGB geschöpften Einzelstrafen in eben dieser

Höhe auszuschließen, dass die Strafkammer bei Anwendung des zutreffenden Strafrahmens, der über den Verweis in § 130 Abs. 5 StGB gerade der Strafrahmen des § 130 Abs. 2 StGB ist, auf niedrigere Einzelgeldstrafen erkannt hätte.

22 3. Die Gesamtstrafe wird durch die Herabsetzung dieser Einzelstrafen nicht berührt; denn es ist im Hinblick auf die insgesamt verhängten 16 Einzelgeldstrafen (zweimal 90 Tagessätze und vierzehnmal 60 Tagessätze) auszuschließen, dass das Landgericht auf eine niedrigere Gesamtgeldstrafe als 200 Tagessätze erkannt hätte, wenn es in den Fällen IV. 2., IV. 4. bis 7. und IV. 15. der Urteilsgründe statt Einzelgeldstrafen in Höhe von 70 Tagessätzen nur solche in Höhe von 60 Tagessätzen festgesetzt hätte.

23 III. 1. Der Senat stellt klar, dass sich der vom Landgericht ausgesprochene Teilfreispruch nicht nur auf den Vorwurf des Besitzes kinderpornografischer Schriften, sondern auch auf den Vorwurf der Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung gemäß § 129 StGB bezieht.

24 a) Insoweit ist von folgendem Verfahrensgeschehen auszugehen: Die Staatsanwaltschaft hat dem Angeklagten Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit 16 (die Anklageschrift spricht aufgrund eines offensichtlichen Rechenversehens fälschlicherweise von 17) Fällen der Volksverhetzung zur Last gelegt. Das Landgericht hat sich aus tatsächlichen Gründen vom Vorliegen einer kriminellen Vereinigung nicht überzeugen können und die Auffassung vertreten, dass diesbezüglich kein Freispruch erforderlich sei, weil die angeklagte Tat der Bildung einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit den ausgeurteilten Taten der Volksverhetzung gestanden hätte.

25 b) Die Auffassung des Landgerichts erweist sich vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Senats zu den Konkurrenzverhältnissen bei strafbaren Handlungen im Rahmen der Mitgliedschaft in einer (kriminellen) Vereinigung (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 - 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308) insofern als rechtsfehlerhaft, als in der Anklage und im Urteil Handlungen des Angeklagten beschrieben werden, die - im Falle ihrer Erweislichkeit - als isolierte Beteiligungshandlungen und damit richtigerweise als eine zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasste, tatmehrheitlich begangene Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung zu würdigen gewesen wären. Dass das Landgericht (auch) im Eröffnungsbeschluss von Tateinheit ausgegangen ist, ändert an der Notwendigkeit des Teilfreispruchs nichts (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - 3 StR 210/13, juris Rn. 22 f. mwN [insoweit in BGHSt 59, 130 nicht abgedruckt]).

26 2. Ergänzend bemerkt der Senat, dass sowohl Anklage als auch Urteil darüber hinaus Handlungen des Angeklagten beschreiben, die rechtlich als Beteiligungen an den (auch) von den anderen Moderatoren begangenen Straftaten zu subsumieren sein könnten. Eine rechtliche Würdigung dieser Handlungen findet sich jedoch weder in der Anklageschrift noch im Urteil. Da diese Taten nicht Gegenstand des Urteilsspruchs des Landgerichts geworden sind, unterliegen sie immer noch seiner Kognition und ist es dem Senat verwehrt, insoweit eine Entscheidung zu treffen (BGH, Beschlüsse vom 11. April 2017 - 2 StR 345/16, NStZ-RR 2017, 212, 213; vom 25. Juni 1993 - 3 StR 304/93, BGHR StPO § 260 Urteilsspruch 1).

27

IV. Angesichts des geringen Erfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Gericke

Tiemann

RiBGH Dr. Berg ist wegen
Urlaubs gehindert zu un-
terschreiben.

Gericke

Hoch

Leplow