

Nachschlagewerk: ja
BGHSt : ja
Veröffentlichung: ja

StGB §§ 130 Abs. 3, 5; 86 Abs. 3

Wer als Strafverteidiger in einem Verfahren wegen Volksverhetzung in einem Beweisantrag den unter der Herrschaft des Nationalsozialismus an den Juden begangenen Völkermord leugnet, macht sich damit grundsätzlich seinerseits nach § 130 Abs. 3 StGB strafbar. Eine derartige Erklärung ist regelmäßig als verteidigungsfremdes Verhalten zu bewerten, für das die Tatbestandsausschlußklausel des § 86 Abs. 3 StGB (i.V.m. § 130 Abs. 5 StGB) nicht gilt. (Im Anschluß an BGHSt 46, 36)

BGH, Urt. v. 10. April 2002

– 5 StR 485/01
LG Hamburg

–



5 StR 485/01

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 10. April 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Volksverhetzung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
10. April 2002, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,

Richter Basdorf,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin N ,

Justizangestellte R

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13. November 2000 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der Volksverhetzung in Tateinheit mit Beleidigung und mit Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener aus Rechtsgründen freigesprochen. Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

Der Angeklagte, ein Rechtsanwalt, war als Strafverteidiger in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht Hamburg tätig. Sein Mandant, für den er die Berufung führte, war vom Amtsgericht wegen Volksverhetzung in Tateinheit mit Verleumdung und mit Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Ihm wurde die Veröffentlichung eines Artikels in einer rechtsradikalen Druckschrift zur Last gelegt, in

welchem die Massenvernichtung von Juden unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft geleugnet wurde.

1. In der öffentlichen Berufungshauptverhandlung stellte der Angeklagte in seinem Schlußvortrag als Verteidiger drei Hilfsbeweisanträge, deren Beweisbehauptungen dahin gingen, in den Konzentrationslagern Auschwitz und Auschwitz-Birkenau seien keine Menschen durch Giftgas getötet worden; die Lager seien keine Vernichtungslager gewesen.

Zum Beweis beantragte der Angeklagte zunächst die Vernehmung eines Sachverständigen, der bekunden sollte, daß nach physikalisch-chemischen Erkenntnissen und Rückschlüssen – zum einen das Fehlen von Zyanid-Rückständen am Mauerwerk der als Gaskammern anerkannten Lagergebäude betreffend, zum anderen die Wirkung des Giftgases Zyklon B – eine Massenvernichtung von Juden in Auschwitz nicht stattgefunden haben könne. Als Sachverständigen benannte der Angeklagte den Chemiker G Ru ; dieser war, wie der Angeklagte wußte, im Zusammenhang mit der Vorlage eines entsprechenden Gutachtens rechtskräftig wegen Volksverhetzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt worden (Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 23. Juni 1995 – 17 KLa 83/94; rechtskräftig durch Revisionsverwerfungsbeschluß des Bundesgerichtshofs vom 7. März 1996 – 1 StR 18/96).

Ferner beantragte der Angeklagte die Inaugenscheinnahme alliierter Luftaufnahmen und Urkundenverlesungen. Mit den Urkunden wollte er insbesondere belegen, daß die genannten Konzentrationslager nur "Arbeitslager" gewesen seien, in denen es nicht zur planmäßigen Massenvernichtung von Menschen gekommen sei.

2. Das Landgericht ist der Auffassung, der Angeklagte habe mit der Stellung dieses Antrags den Tatbestand der Volksverhetzung in der Variante

des Leugnens der Massenvernichtung der Juden während der NS-Herrschaft erfüllt. Da der Angeklagte den Antrag aber zum Zwecke wirksamer Verteidigung seines Mandanten gestellt habe, scheidet eine Strafbarkeit wegen Volksverhetzung auch in der abgeurteilten Tatbestandsvariante gemäß § 130 Abs. 5 i.V.m. § 86 Abs. 3 StGB aus; hinsichtlich einer Strafbarkeit nach §§ 185, 189 StGB sei die Tat wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt (§ 193 StGB).

II.

Der Freispruch des Angeklagten hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Im Ausgangspunkt hat das Landgericht die Erfüllung der angeklagten tateinheitlich verwirklichten Straftatbestände allerdings zutreffend bejaht, insbesondere die des Vergehens der Volksverhetzung in der speziellen Begehungsweise des § 130 Abs. 3 StGB.

a) Dieser mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl I 3186) eingeführte Tatbestand ist für Fallgestaltungen der vorliegenden Art von zentraler Bedeutung (vgl. von Bubnoff in LK 11. Aufl. § 130 Rdn. 46, 51; König/Seitz NSTZ 1995, 1, 3). Darin wird der (insbesondere) an den Juden begangene Völkermord unter der nationalsozialistischen Herrschaft, der historisch eindeutig belegt und damit offenkundig ist (st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 90, 241, 249; BGHZ 75, 160; BGHSt 40, 97, 99; 46, 36, 46 f.; 46, 212, 216; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Offenkundigkeit 1; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 32), tatbestandlich vorausgesetzt. Vor dem Hintergrund einer hiernach bestehenden besonderen historischen Verantwortung Deutschlands sollen mit der Norm ausschließlich bestimmte Negativäußerungen erfaßt werden (vgl. dazu von Bubnoff aaO Rdn. 45). Das zur Störung des öffentlichen Friedens geeignete öffentliche Billigen,

Leugnen oder Verharmlosen einer dieser Völkermordhandlungen ist unter Strafe gestellt; dadurch soll rechtsextremistische Propaganda, die zur Vergiftung des politischen Klimas geeignet ist, verfolgt und verhindert werden (vgl. BGHSt 46, 36, 40; ferner BGHSt 46, 212, 218; von Bubnoff aaO Rdn. 43). Eine entsprechende Friedensgefährdung haftet derartigen in die Öffentlichkeit gebrachten Äußerungen regelmäßig an. Sie tangieren nicht nur Würde und Ansehen der Überlebenden sowie insbesondere der Ermordeten und ihrer Angehörigen in einem für das ganze Gemeinwesen unerträglichen Maße. Sie stellen auch sonst eine Gefährdung für ein friedliches Zusammenleben dar. Als Reaktion auf jenes nach Begehensweise, Motivation und Ausmaß alle historischen Dimensionen sprengende Verbrechensgeschehen aus der jüngeren deutschen Geschichte erscheinen allein Einsicht und der unbedingte Wille angemessen, jegliche Gefahr eines Wiederaufkeimens seiner Ursachen zu bannen. Jede – zumal öffentliche – Kundgabe einer Einstellung, die im diametralen Gegensatz hierzu steht, kann weithin nicht nur berechtigte Empörung auslösen, sondern auch verständliche Angst vor gefährlicher Ausbreitung solcher Uneinsichtigkeit, die zudem eine nachhaltige Beschädigung eines nur mühsam wiederherstellbaren internationalen Ansehens zur Folge haben könnte.

b) Zwischen den einzelnen Handlungsvarianten der Strafnorm besteht ein gewisses Gefälle (vgl. BGH NJW 2000, 2217, 2220, insoweit in BGHSt 46, 36 nicht abgedruckt; dazu Stegbauer JR 2001, 37, 38). Dabei fehlt es an einer klaren Trennschärfe zwischen den Varianten des Billigens und des "qualitativen" Verharmlosens einerseits, des (etwa nur partiellen) Leugnens und des "quantitativen" Verharmlosens andererseits (dazu BGHSt 46, 36, 41 f.; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 130 Rdn. 19, 21).

Hier hat der Tatrichter rechtsfehlerfrei in der Äußerung, mit der eine Massenvernichtung in den für den Holocaust besonders kennzeichnenden

Konzentrationslagern Auschwitz und Auschwitz-Birkenau abgestritten wurde (vgl. zu dem die Vorschrift des § 130 Abs. 3 StGB schlagwortartig kennzeichnenden, indes problematischen Begriff "Auschwitzlüge" Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 130 Rdn. 20), die Handlungsmodalität des Leugnens als erfüllt angesehen. Jedenfalls bei einer Äußerung, die nicht – was tatbestandlich ausreichen würde – nur eine begrenzte Völkermordhandlung, sondern den gesamten Holocaust oder, wie hier, ein ihn kennzeichnendes Teilgeschehen betrifft, kann es für den Vorsatz des Angeklagten nicht auf die – vom Tatrichter berechtigterweise unvertieft gelassene – Frage ankommen, ob ihm etwa abzunehmen wäre, daß er die historisch unzweifelhafte Tatsache des Vernichtungsgeschehens in Auschwitz in revisionistischer Verblendung negiert. Der Gesetzgeber wollte mit der Strafnorm des § 130 Abs. 3 StGB gerade auch Unbelehrbaren begegnen (Stegbauer NStZ 2000, 281, 286 m. N.). Danach ist als vorsätzliches Leugnen im Sinne dieses Tatbestandes das bewußte Abstreiten des bekanntermaßen historisch anerkannten Holocaust ausreichend. Eine "bewußte Lüge" wird nicht verlangt (so auch Rudolphi in SK § 130 Rdn. 23; vgl. zur Vorsatzproblematik auch Lenckner aaO Rdn. 20 m. w. N.). Deren Fehlen ist selbst für die Strafzumessung ohne Bedeutung (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 32).

Die tatbestandlichen Voraussetzungen öffentlicher Äußerung in einer zur Störung des öffentlichen Friedens genannten Weise hat der Tatrichter angesichts der Antragstellung in einer öffentlichen Hauptverhandlung wegen Volksverhetzung, die zudem tatsächlich auch von Öffentlichkeit und Presse beobachtet wurde (UA S. 27), rechtsfehlerfrei als erfüllt angesehen. Eine weitergehende Verbreitungsfahr, wie sie in dem vom 1. Strafsenat entschiedenen Fall der Volksverhetzung im Rahmen einer Strafverteidigung festgestellt war (vgl. BGHSt 46, 36, 39, 42 f.), ist insoweit nicht gefordert.

2. Sachlichrechtlich zu beanstanden sind die Erwägungen, mit denen das Landgericht dem Angeklagten einen Tatbestandsausschluß nach § 130 Abs. 5, § 86 Abs. 3 StGB zugebilligt hat.

a) Allerdings gilt nach diesen Vorschriften eine Äußerung, die sonst die Voraussetzungen des § 130 Abs. 3 StGB erfüllt, dann nicht als tatbestandlich, wenn sie der Strafverteidigung dient; diese steht den in § 86 Abs. 3 StGB ausdrücklich benannten Zwecken (u.a. Wissenschaft, Forschung, [zeit]geschichtliche Berichterstattung) gleich (BGHSt 46, 36, 43). Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Norm gebietet die Achtung der rechtsstaatlich geforderten Gewährleistung einer effektiven Strafverteidigung – auch im Blick auf Art. 12 GG – erhebliche Zurückhaltung bei gerichtlicher Inhaltskontrolle von Verteidigerhandeln; dies muß auch für die Abgrenzung von erlaubtem und unerlaubtem Verteidigerverhalten gelten (vgl. BGHSt 46, 36, 43 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen). Im Rahmen einer solchen vom Tatrichter (ersichtlich im Anschluß an BGH aaO S. 46) als “Gradwanderung” bezeichneten Abgrenzung sind daher auch der Verwertung des Indizes der objektiven Aussichtslosigkeit einer Prozeßhandlung, deren Strafbarkeit oder Rechtfertigung durch Verfolgung erlaubter Verteidigungsziele in Frage steht, gewisse Grenzen gesetzt (vgl. nur – insoweit überaus weitgehend – BGHSt 31, 16, 20 ff.).

Der Tatbestandsausschluß kommt indes nicht zum Tragen, wenn die Prozeßerklärung des Verteidigers ohne jeden Bezug zur Verteidigung ist oder sich als verteidigungsfremdes Verhalten erweist, das sich nur den äußeren Anschein der Verteidigung gibt, tatsächlich aber nach den Maßstäben des Strafverfahrensrechts und des materiellen Strafrechts nichts zu solcher beizutragen vermag (BGHSt 46, 36, 45 m. w. N.). Verteidigungsfremdes Verhalten in diesem Sinne ist nicht nur gegeben bei ausschließlich von politisch-demonstrativem Charakter geprägten Äußerungen mit beschimpfenden Formulierungen (dazu BGH aaO S. 45 f.). Liegt, wie hier, die gewichtigere

Tatbestandsvariante des Leugnens vor, zudem bezogen auf den gesamten Holocaust oder ein ihn kennzeichnendes Teilgeschehen, drängt sich die Annahme verteidigungsfremden Verhaltens bei jeglichen Äußerungen, auch im Rahmen von Beweisanträgen, auf, da sie regelmäßig zur Sachaufklärung oder rechtlichen Beurteilung im konkreten Verfahren unter keinem denkbaren Gesichtspunkt etwas beizutragen vermögen. Hierfür gilt der Tatbestandsausschluß nach § 130 Abs. 5, § 86 Abs. 3 StGB grundsätzlich nicht.

b) Dem äußeren Anschein nach handelte es sich bei der Hilfsbeweisbeantragung des Angeklagten um Verteidigerhandeln. An diesen äußeren Anschein hat das Landgericht – entsprechend der Auffassung des 1. Strafsenats für einen Fall des Verharmlosens des Holocaust (BGH aaO) – auch für die hier vorliegende gewichtigere Handlungsvariante des Leugnens den Grundsatz des Tatbestandsausschlusses geknüpft. Es hat diesen Grundsatz auch durchgreifen lassen, vornehmlich unter Berufung auf die sachliche Gestaltung des Beweisantrags, der sich hierdurch von dem im Ergebnis abweichend beurteilten Fall des 1. Strafsenats abhob, der einen demonstrativ und polemisch gefaßten Beweisantrag zum Gegenstand hatte (BGH aaO S. 38 f., 47).

Die vorliegenden Beweisanträge, die auf eine Beweiserhebung darüber zielten, daß in den Konzentrationslagern Auschwitz und Auschwitz-Birkenau keine Massenvernichtung von Juden in Gaskammern stattgefunden hätte, waren indes sachlich gänzlich aussichtslos. Derartige Anträge sind in jeglichem Strafverfahren wegen Offenkundigkeit (des geschichtlich unbezweifelbaren Gegenteils) als überflüssig gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abzulehnen (BGHSt 40, 97, 99; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Offenkundigkeit 1; jeweils m. w. N.; st. Rspr.). Für den möglichen Ausnahmefall einer Berufung auf präsente Beweismittel (§ 245 Abs. 2 Satz 3 StPO) ist – ungeachtet des Zitats der Norm in den Anträgen – nichts ersichtlich. Ein etwaiger Grenzfall für die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Offenkundigkeit des Gegenteils der Beweistatsache, den der Angeklagte in seiner

Antragsbegründung (unter Berufung auf Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweis Antrag im Strafprozeß 5. Aufl. S. 567 ff.) darzutun bemüht war, lag schon angesichts der ersichtlich mangelnden Eignung des benannten rechtskräftig einschlägig bestraften Sachverständigen (vgl. BGHR StPO § 74 Abs. 1 Satz 1 Befangenheit 4) gänzlich fern. Die Anknüpfungstatsachen und Erwägungen, welche die Aussichtslosigkeit der in Frage stehenden Beweis anträge kennzeichneten, lagen für den Angeklagten als erfahrenen Strafverteidiger in diesem Bereich auf der Hand (vgl. BGHSt 46, 36, 46).

Bei der schon danach bestehenden gänzlichen Aussichtslosigkeit der Beweis anträge aufgrund des Ablehnungsgrundes der Offenkundigkeit bedarf die Frage keiner Vertiefung, ob wegen der unwiderleglichen Voraussetzung des (insbesondere) an den Juden begangenen Völkermordes unter der Herrschaft des Nationalsozialismus im Tatbestand des § 130 Abs. 3 StGB – jedenfalls in Verfahren, die diesen Strafvorwurf betreffen – jegliche Beweis anträge, die darauf abzielen, die essentiellen Erscheinungsformen dieses Völkermordes zu negieren, bereits unzulässig wären (§ 244 Abs. 3 Satz 1, § 245 Abs. 2 Satz 2 StPO; vgl. Stegbauer NStZ 2000, 281, 284 f.).

Jedenfalls ist die Aussichtslosigkeit eines Beweis antrags, mit dem der Holocaust geleugnet wird, derart eklatant, daß in aller Regel allein schon hierin – neben der Sachkundigkeit des ihn stellenden Strafverteidigers – ein tragfähiges Indiz für verteidigungsfremdes Verhalten zu finden ist. Ein grundsätzlicher Ausschluß des Tatbestandes des § 130 Abs. 3 StGB für Verteidigerhandeln in einem Strafverfahren wegen Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 5, § 86 Abs. 3 StGB, wie ihn der 1. Strafsenat im Rahmen der Begründung und im Leitsatz seines Urteils vom 6. April 2000 bezogen auf die Handlungsvariante des Verharmlosens angenommen hat (BGHSt 46, 36), kommt daher in einem Fall, in dem der Verteidiger einen wesentlichen Bestandteil des Holocaust leugnet, nicht in Betracht.

c) Hier kommen zu der Aussichtslosigkeit des in Frage stehenden Hilfsbeweisanspruchs, die zur Begründung einer Verurteilung schon für sich ausreichte, noch weitere, vom Tatrichter gleichfalls nicht zureichend ausgewertete Indizien hinzu, die der Annahme erlaubten Verteidigerhandelns und eines daraus folgenden Tatbestandsausschlusses widerstreiten.

Ein besonderer Umstand liegt schon in der Benennung des wegen Volksverhetzung vorbestraften Sachverständigen Ru . Ferner gleichen die in den Anträgen aufgeführten Beweismittel und Schlußfolgerungen mindestens weitestgehend den üblichen von "Revisionisten" vorgebrachten Scheinargumenten. Hiermit versuchen diese immer wieder, die auf der Grundlage von Zeugenaussagen aus den unterschiedlichen Lagern der Opfer- und der Täterseite sowie von vielfältigen eigenständigen und bestätigenden Sachbeweisen zuverlässig ermittelte und dokumentierte historische Wahrheit des Holocaust, insbesondere die massenhafte systematische Vernichtung von Juden in den Gaskammern der Konzentrationslager Auschwitz und Auschwitz-Birkenau, in Zweifel zu ziehen (vgl. nur Bastian, Auschwitz und die "Auschwitz-Lüge" – Massenmord und Geschichtsfälschung 1994 S. 69 ff.; Tiedemann, "In Auschwitz wurde niemand vergast" – 60 rechtsradikale Lügen und wie man sie widerlegt 1996 S. 133 ff.).

Aus dem Vorleben des entsprechendem revisionistischem Gedankengut verhafteten Angeklagten fällt schließlich sein Verhältnis zu seinem wegen Volksverhetzung angeklagten Mandanten insofern auf, als er sich im Zusammenwirken mit diesem bereits im Jahre 1993 wegen eines Vergehens nach § 86a StGB strafbar gemacht hat.

3. Die Sache bedarf, da für eine Durchentscheidung auf einen Schuldspruch schon aus grundsätzlichen Erwägungen kein Raum ist (BGHR

StGB § 339 Staatsanwalt 1 aE; vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 354 Rdn. 23 m. w. N.), neuer trichterlicher Verhandlung und Entscheidung.

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Raum