BayObLG, Beschluss v. 17.02.2023 – 207 StRR 32/23

**Titel:**

## Voraussetzungen des § 130 Abs. 3 StGB in der Tatbestandsvariante des "Verharmlosens" von Völkermordhandlungen

**Normenkette:**

StGB § 130 Abs. 3

**Leitsätze:**

**1. In der Tatbestandsvariante des "Verharmlosens" spezifischer Völkermordhandlungen nach § 130 Abs. 3 StGB ist die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens regelmäßig gesondert festzustellen und zu begründen. (Rn. 13 – 14) (red. LS Alexander Kalomiris)**

**2. Für eine Eignung zur Friedensstörung ist die Feststellung nicht ausreichend, dass die Bevölkerung durch die Konfrontation mit provokanten (hier: antisemitischen) Meinungen und Ideologien subjektiv beunruhigt sein könnte. (Rn. 13 – 15) (red. LS Alexander Kalomiris)**

**3. Eine Eignung zur öffentlichen Friedensstörung ist zu bejahen, wenn über eine etwaige Vergiftung des geistigen oder politischen Klimas hinaus festgestellt ist, dass die Gefahr besteht, dass sich bei den Nachfahren von Opfern von Völkermordhandlungen ein Klima der Angst und Verunsicherung verbreitet, weil der Völkermord zum austauschbaren Vergleichsobjekt für unliebsame und als belastend empfundene Maßnahmen degradiert wird. (Rn. 16) (red. LS Alexander Kalomiris)**

**Schlagworte:**

Volksverhetzung, Völkermord, Verharmlosen, Eignung zur Friedensstörung, Störung des öffentlichen Friedens, Klima der Angst, Vergleichsobjekt

**Vorinstanzen:**

LG München II, Urteil vom 18.10.2022 – 6 Ns 12 Js 5385/21

AG Ebersberg, Urteil vom 15.03.2022 – 12 Js 5385/21

**Fundstellen:**

NStZ-RR 2023, 174

LSK 2023, 2859

## Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 18. Oktober 2022 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

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

## Gründe

I.

1

1. Das Amtsgericht Ebersberg hat den Angeklagten mit Urteil vom 15. März 2022 wegen Volksverhetzung zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 40 € verurteilt.

2

Das Amtsgericht hat seiner Verurteilung folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

„Am 28.01.2021 äußerte der Angeklagte im Rahmen seiner Rede auf der Veranstaltung (…) gegen 18.00 Uhr in … Folgendes: Jetzt habe ich den genauen Satz, wie man sich fühlen könnte in der heutigen Zeit: Man fühlt sich im Dritten Reich wie ein Mischling zweiten Grades, der kein Geltungsjude ist.“

3

Durch den hierin liegenden Vergleich zwischen den anlässlich der Covid-Pandemie getroffenen staatlichen Beschränkungen und der Behandlung der sogenannten Mischlinge zweiten Grades im dritten Reich habe der Angeklagte den auch an diesen begangenen Völkermord verharmlost und sich somit gemäß § 130 Abs. 3 StGB strafbar gemacht.

4
2. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Berufung des Angeklagten (und diejenige der Staatsanwaltschaft) als unbegründet verworfen.

5
Es stellte zum weiteren Inhalt der vom Angeklagten gehaltenen Rede u. a. fest:

„(…) Es heißt doch immer, ja, die Frau Knobler, Knoblauch, also die ist Leiterin der Zionisten – neinneinnein, nicht Zionisten, von der jüdischen Kultusgemeinde, und die hat sich beschwert, dass die Querdenker die Sache mit den Juden im Dritten Reich vergleichen (…).

6
Aus dem Gebrauch des Begriffes „Zionist“ schließt die Kammer, dass der Angeklagte für seine gesamten Äußerungen auch antisemitische Gründe hatte (UA S. 10), begründet hiermit die Eignung zur öffentlichen Friedensstörung und berücksichtigt dies auch zum Nachteil des Angeklagten bei der Strafzumessung. Im Übrigen sieht sie wie das Amtsgericht den Tatbestand des § 130 Abs. 3 StGB als erfüllt an.

7
3. Mit seiner auf die in allgemeiner Form erhobene Sachrüge gestützten Revision beantragt der Angeklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den dazugehörigen Feststellungen und den Freispruch des Angeklagten, hilfsweise die Zurückverweisung an eine andere Strafkammer.

8
4. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, die Revision des Angeklagten durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen. Sie meint u. a., die Strafkammer habe vorliegend ohne Rechtsverstoß – wenngleich mit knappen Erwägungen – eine Eignung der Äußerungen des Angeklagten zur Störung des öffentlichen Friedens bejaht und zutreffend auch eine Rechtfertigung durch Art. 5 Abs. 1 GG verneint.

II.

9
Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils im Rechtsfolgenausspruch und Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 2 S. 1 StPO), während die weitergehende Revision des Angeklagten erfolglos bleibt (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Schriftsatz der Revision vom 14. Februar 2023 lag dem Senat bei seiner Entscheidung vor.

10
1. Der Schuldspruch wegen Volksverhetzung (§ 130 Abs. 3 StGB) wird von den landgerichtlichen Feststellungen im Ergebnis noch getragen, so dass die Revision insofern als unbegründet zu verwerfen war.

11
a) Zutreffend bejaht das Landgericht die „Verharmlosung einer unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art“ i. S. d. § 130 Abs. 3 StGB. Aus den vom Landgericht getroffenen (UA S. 7-9) und auf ein Sachverständigengutachten gestützten Feststellungen ergibt sich nämlich zwanglos, dass die sog. Mischlinge zweiten Grades unter der Herrschaft des Nationalsozialismus mindestens Maßnahmen der in § 6 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 VStGB genannten Art unterlagen und somit ein Vergleich derselben mit den staatlichen Beschränkungen anlässlich der Covid-Pandemie mindestens verharmlosend ist.

12
b) Die rechtliche Würdigung des Landgerichts dazu, ob diese Äußerungen geeignet waren, den öffentlichen Frieden zu stören, ist zwar unzureichend. Jedoch kann der Senat auf der Grundlage der unter Heranziehung der Gesamtheit der Urteilsgründe gerade noch ausreichenden Feststellungen die erforderliche rechtliche Gesamtwürdigung selbst vornehmen.

13
aa) Vorausgesetzt ist die konkrete Eignung der Äußerung zur Störung des öffentlichen Friedens, was weder den Eintritt einer Friedensstörung, noch auch nur eine konkrete Gefährdung voraussetzt (BeckOK StGB/Rackow StGB, 55. Ed., § 130 Rdn. 23 und 38). Das Bundesverfassungsgericht hat u. a. deutlich gemacht, dass eine Verurteilung nach § 130 Abs. 3 StGB in allen Varianten – und damit auch in der Form des Verharmlosens – nur dann in Betracht kommt, wenn hiervon allein solche Äußerungen erfasst werden, die geeignet sind, den öffentlichen Frieden im Sinne der Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 GG zu gefährden. Soweit sich dies aus den übrigen Tatbestandsmerkmalen selbst nicht eindeutig ergibt, ist die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens eigens festzustellen (BVerfG, Beschluss vom 22.06.2018, 1 BvR 2083/15, NJW 2018, 2861 Rdn. 23). Nicht tragfähig ist ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien zielt. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer „Vergiftung des geistigen Klimas“ ist ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte (BVerfG, aaO, Rdn. 26). Ein legitimes Schutzgut ist der öffentliche Frieden hingegen in einem Verständnis als Gewährleistung von Friedlichkeit. Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern. Eine Verurteilung kann dann an Meinungsäußerungen anknüpfen, wenn sie über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind und etwa in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder durch Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können“ (BVerfG aaO, Rdn. 27). Ob dies der Fall ist, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, bei der insbesondere die Art, der Inhalt, die Form und das Umfeld der Äußerung zu berücksichtigen sind, aber auch – je nach den Umständen des Einzelfalls – die Stimmungslage in der Bevölkerung und die politische Situation eine Rolle spielen können (OLG Saarbrücken, Urteil vom 08.03.2021, Ss 72/2020 (2/21), zitiert nach juris, dort Rdn. 21).

14
Der in die Öffentlichkeit gebrachten Billigung, Leugnung oder Verharmlosung spezifischer Völkermordhandlungen haftet eine entsprechende Friedensgefährdung regelmäßig an (BGH, Urteil vom 10.04.2002, 5 StR 485/01, NJW 2002, 2115). Sie tangiert nicht nur Würde und Ansehen der Überlebenden sowie insbesondere der Ermordeten und ihrer Angehörigen in einem für das ganze Gemeinwesen unerträglichen Maße. Sie stellt 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 (BGH, aaO). Das Bayerische Oberste Landesgericht hat demgemäß im Zusammenhang mit einem auf dem Gelände eines Bundesparteitags in die Höhe gezeigten Plakats u. a. mit verharmlosender Abbildung eines sog. „Judensterns“ nebst entsprechender Veröffentlichung auf der Kommunikationsplattform Twitter ausgeführt, ein „derartiges auf Breitenwirkung angelegtes Verharmlosen von nach § 130 Abs. 3 StGB näher bezeichneten Völkermordhandlungen“ sei zur „Vergiftung des politischen Klimas geeignet, weil sie Würde und Ansehen der Überlebenden sowie insbesondere der Ermordeten und ihrer Angehörigen in einem für das ganze Gemeinwesen unerträglichen Maße tangieren. Eine entsprechende Gefährdung des öffentlichen Friedens haftet derartigen in die Öffentlichkeit gebrachten Äußerungen regelmäßig an“ (BayObLG, Beschluss vom 25.06.2020, 205 StRR 240/20, zitiert nach juris, dort Rdn. 5; vgl. dazu auch den (nicht näher begründeten) Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.09.2021,1 BvR 1787/20, zitiert nach juris). Allerdings hat das Saarländische Oberlandesgericht in einem anderen konkreten Einzelfall festgestellt, dass die dort erfolgte Instrumentalisierung des „Judensterns“ für Kritik an der Art und Weise des gesellschaftskritischen Umgangs u. a. mit Impfgegnern für sich allein noch keine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens darstelle (OLG Saarbrücken aaO, dort Rdn. 24; s. auch Fischer, StGB, 70. Aufl., § 130 Rdn. 27). Die „Würdigung der Stimmungslage der Bevölkerung und der politischen Situation“ und die „gesamtgesellschaftliche Stimmungslage sowie die in den vergangenen Jahren zu beobachtende

Entwicklung der Internetplattform Facebook zu einem Hort der verbalisierten Hasskriminalität“ könne die Verurteilung nach § 130 Abs. 3 StGB nicht tragen; dies könne lediglich dazu führen, „in der Äußerung […] einen weiteren Beitrag zur Vergiftung des politischen Klimas zu sehen, nicht aber dazu, ihr einen unfriedlichen Charakter zu verleihen“ (OLG Saarbrücken, aaO).

15
bb) Vor diesem Hintergrund ist es nicht ausreichend, wenn das Landgericht vorliegend zur Begründung allein ausführt (UA S. 10), durch die Äußerungen des Angeklagten würde in empfänglichen Kreisen die Neigung zu Rechtsbrüchen geweckt oder verstärkt, weil er seine Äußerungen über „Mischlinge zweiten Grades“ mit antisemitischen Äußerungen verbunden habe. Dies gilt schon deshalb, weil die Kammer ihre Beurteilung als antisemitisch im Wesentlichen auf den Gebrauch des Begriffes „Zionist“ stützt (UA S. 10, zu c)) und dabei offen bleibt, ob sie diesen weiteren Äußerungen des Angeklagten strafrechtliche Relevanz beimisst (was zweifelhaft erscheint, vgl. dazu im Einzelnen OLG Karlsruhe, Beschlüsse vom 26.02.2020 und 17.03.2020, 1 Ws 285/19, jeweils zitiert nach juris). Mangels einer weiteren Begründung bleibt im Übrigen unklar, ob die Kammer es für eine Strafbarkeit ausreichen lässt, dass die Bevölkerung durch die Konfrontation mit provokanten (hier: antisemitischen) Meinungen und Ideologien subjektiv beunruhigt wäre; dies wäre rechtsfehlerhaft (s. o.).

16
cc) Eine Eignung zur öffentlichen Friedensstörung kommt aber in Betracht, wenn über eine etwaige Vergiftung des geistigen oder politischen Klimas hinaus festgestellt ist, dass angesichts verstärkter antisemitischer Tendenzen die Gefahr bestehe, dass sich bei den in Deutschland lebenden Nachfahren der Opfer des Holocaust ein Klima der Angst und Verunsicherung verbreite, wenn der Holocaust zum austauschbaren Vergleichsobjekt für unliebsame und als belastend empfundene Maßnahmen degradiert werde (Senat, Beschluss vom 12.05.2022, 207 StRR 108/22, n. v.). Dies beansprucht auch im vorliegenden Fall hinsichtlich der Opfer von anderen Maßnahmen i. S. d. § 6 Abs. 1 VStGB Geltung. Hierbei sind die Feststellungen des Landgerichts in ihrem Gesamtzusammenhang heranzuziehen (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BayObLG, Beschluss vom 15.11.2022, 206 StRR 289/22, zitiert nach juris, dort Rdn. 33). Danach wurde vom Angeklagten in seiner Rede ein allgemeiner Zusammenhang mit der Judenverfolgung im Dritten Reich hergestellt. Der Angeklagte hat hierbei antisemitische Ressentiments bedient und gezielt damit auf das ihm applaudierende Publikum eingewirkt. Der Senat hält daher eine Eignung der Äußerungen des Angeklagten zur Friedensstörung i. S. d. 130 Abs. 3 StGB für gegeben.

17
2. Die Strafzumessung des angegriffenen Urteiles ist allerdings in mehrfacher Weise mit Rechtsmängeln behaftet.

18
a) Zum einen hat das Landgericht die „antisemitischen Beweggründe“ des Angeklagten auch bei der Strafzumessung zu seinen Lasten herangezogen (UA S. 11), obwohl es diesen die Eignung der Äußerungen des Angeklagten zur Friedensstörung entnimmt. Die Strafbarkeit erst begründende Umstände können jedoch nicht erneut bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten herangezogen werden (§ 46 Abs. 3 StGB).

19
b) Zum anderen hat das Landgericht den (aufgrund eines Eintrages im Führungszeugnis) drohenden Verlust des Arbeitsplatzes nicht zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, weil es nicht angehe, dass „eine Person, die sich auf einer Versammlung volksverhetzend und antisemitisch äußere, im Sicherheitsbereich eines Gerichtes tätig ist“. Dies stellt einen Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB dar. Im Gegenteil hätte das Landgericht ausführen müssen, warum es trotz der fehlenden Vorstrafen des Angeklagten die Verhängung einer Strafe knapp über der „Eintragungsgrenze“ für erforderlich hält.

20
c) Schließlich entbehrt auch die Ablehnung einer Strafrahmenverschiebung wegen des angenommen vermeidbaren Verbotsirrtums (UA S. 11) einer tragfähigen Begründung (vgl. dazu Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 17 Rdn. 25f.). Die Kammer hat das Vorliegen eines vermeidbaren Verbotsirrtums auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne nicht erkennbar zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt.

21
3. Das Urteil war daher gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Rechtsfolgenausspruch samt den zugrunde liegenden Feststellungen (§ 353 StPO) aufzuheben und gemäß § 354 Abs. 2 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an eine andere Strafkammer des Landgerichts München II zurückzuverweisen.