

hern und damit zu dem Schluss kommen, dass der strafrechtliche Schutz von Rechtsgütern vor Unwahrheiten nur in Fällen konkreter Gefahren oder Verletzungen von Rechtsgütern legitim ist (V).

II. Direkter Wahrheitsschutz: Wahrheit als Rechtsgut?

Ein direkter Schutz der Wahrheit setzt voraus, dass man die Wahrheit als Rechtsgut ansehen soll. Auch wenn es in der Literatur Meinungen gibt, die die Rechtsgutslehre ablehnen⁹, weichen sie vom Rechtsgutsgedanken in der Sache nicht ab. Denn diese Auffassungen versuchen ebenfalls, das legitime Schutzobjekt des Strafrechts zu identifizieren. Im Ergebnis bestätigen sie also die Rechtsgutslehre, wenngleich ohne ihre analytische Schärfe¹⁰. Die Wahrheit muss sich demzufolge allen Legitimationsbedingungen von Rechtsgütern unterwerfen. Wenn wir unter Rechtsgut eine Gegebenheit oder Zwecksetzung verstehen, die für ein friedliches Zusammenleben notwendig ist¹¹, kann auch die Wahrheit prinzipiell als ein Rechtsgut fungieren. Denn ohne Wahrheit ist keine Gesellschaft in der Lage, sich zu entwickeln: Sozialpolitik kann zum Beispiel nur nachhaltig sein und langfristig positive Ergebnisse erzielen, wenn sie auf der Wahrheit beruht¹². Die Wahrheit ist ferner notwendig, weil ohne sie keine sozialen Konflikte gerecht gelöst werden könnten: Ohne sie ist es schließlich nicht möglich zu beweisen, dass ein Rechtsgut tatsächlich verletzt wurde. Führt man die Wahrheit als ein Rechtsgut ein, wäre also ein allgemeiner Lügenverbotstatbestand denkbar, da „nachteilige Auswirkungen auf [...] die Gesellschaft“¹³ schon bei einer bloßen Lüge vorlägen.

Gegen diese These könnte man aber einwenden, dass die Wahrheit, obwohl sie tatsächlich notwendig für ein friedliches Zusammenleben ist, ein etwas zu „abstrakter“ Begriff ist, der das Präzisionsbedürfnis einer

9 Vgl. *Lammich*, S. 121 f.

10 Eingehend *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 103 ff.

11 *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 2 ff., 7 ff., trotz der zahlreichen Rechtsgutsdefinitionen (vgl. die Auflistung bei *Stratenwerth*, Zum Begriff des „Rechtsgutes“, in: Eser/Lenckner [Hrsg.], Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München, 1998, S. 378 [zitiert als: *Stratenwerth*, in: FS Leckner]) können sie durch diese Umschreibung wohl befriedigend resümiert werden.

12 S. *McIntyre*, S. 13: „Do we want to live in a world where policy is made based on how it makes us feel rather than how well it will work in reality?“

13 Dazu *Hoven*, ZStW 2017, 718, S. 740. Auch *Schreiber*, S. 286 ff. (288), die aber die Wahrheit wohl nicht als Rechtsgut ansehen.

Rechtsgutsbestimmung nicht ausfüllen könnte. Im Kontext des Rechtsgutsbegriffs sprechen sich Stimmen in der Literatur gegen eine übermäßige Abstraktheit aus¹⁴ und stellt somit ein „Konkretisierungserfordernis“ für die Bestimmung jedes spezifischen Schutzobjekts auf. Jedes Rechtsgut soll konkret genug definiert werden, damit der Bürger wissen kann, was es eigentlich bedeutet. Der Begriff von Wahrheit sei jedoch zu mehrdeutig¹⁵ und – noch wichtiger – derer Feststellung sei zu problematisch¹⁶, um das zu ermöglichen. Denn ob etwas wahr ist oder nicht, ist nicht selten streitig.

Ein solches Konkretisierungserfordernis ist in der Tat zwingend: Denn der Einzelne hat das Recht zu wissen, was genau er durch sein Verhalten nicht beeinträchtigen darf. Erst dann kann er in der Lage sein, eine Entscheidung zu treffen, das Gut nicht zu beeinträchtigen. Allerdings erscheint diese Bedingung nicht ausreichend, um die Natur der Wahrheit als Rechtsgut pauschal zu verneinen. Denn man bräuchte nur zu präzisieren, was Wahrheit im Zusammenhang eines sie schützenden Tatbestandes genau bedeutet.

Diese Präzisierung lässt sich aus folgender Prämisse ableiten: Der Staat muss stets von Ansichten über die Wahrheit ausgehen, um überhaupt handeln zu können¹⁷. Das Rechtsgut Wahrheit verkörpert also den Inbegriff dessen, was der Staat als wahr einstuft. Zwar ist die Rede hier dann nicht mehr von einer „echten Wahrheit“¹⁸, sondern nur von einer „powerful truth“¹⁹, bzw. einem aus der Macht stammenden Narrativ, aber anders kann es in einem Rechtsstaat auch nicht sein. Es wäre widersprüchlich, wenn nicht schlechthin unrechtsstaatlich, wenn der Staat etwas als Wahrheit schützen würde, was er nicht als solche ansieht. Die Wahrheit als Rechtsgut ist mit anderen Worten nichts anderes als das staatliche bzw. offizielle Narrativ.

14 Gegen Rechtsgüter von „ungreifbarer Abstraktheit“ *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 45c ff., auch Rn. 66 f.; ebenso kritisch zu einer zu abstrakten Bestimmung des Rechtsgutsbegriffs *Stratenwerth*, in: FS Lenckner, S. 380.

15 Vgl. nur die Taxonomie der verschiedenen Bedeutungen, die die Wahrheit in der Philosophie haben kann, bei *Baggini*, *A short history of truth*, London 2017, S. 11 ff. (zitiert als: *Baggini*); s. a. die philosophische Diskussion um den Begriff von Wahrheit bei Hügli/Lübcke/Bafandi (Hrsg.), *Philosophielexikon*, Erweiterte und vollständig revidierte Ausgabe, Reinbek bei Hamburg 2013, S. 935 ff. Ebenso *Flint*, S. 32 ff.

16 S. *Baggini*, S. 5: „Our problem is not primarily with what truth means but *how and by whom truth is established*.“ Auch *Flint*, S. 33 ff.

17 S. *Flint*, S. 40.

18 S. *Flint*, S. 40.

19 *Baggini*, S. 77 ff.

Freilich bedeutet dies nicht, dass ein Rechtsstaat willkürlich entscheiden darf, was als Wahrheit gilt und was nicht.²⁰ Eine ausführliche Debatte über dieses Thema ist hier nicht möglich. Trotzdem kann man prinzipiell behaupten, dass sich ein offizielles Narrativ auf Tatsachenfeststellungen stützen sollte, die dem Beweis zugänglich sind und sich ihrerseits auf „authentische, sorgfältig recherchierte Informationen“²¹ beziehen sollten²². Zudem muss man bei offiziellen Narrativen die erkenntnistheoretische Maxime des kritischen Rationalismus beachten, nämlich, sich immer seiner möglichen Fehlerhaftigkeit bewusst zu bleiben²³. Mit anderen Worten: Das offizielle Narrativ darf niemals seine lediglich hypothetische Natur verleugnen²⁴, sondern muss stets bereit sein, sich neuen Beweisen und Herausforderungen zu stellen. Nur auf diesen Weg kann der Anspruch jedes Bürgers gewährleistet werden, missbräuchliche staatliche Narrative²⁵ zu falsifizieren und zu versuchen, eine Verbindung zwischen dem offiziellen Narrativ und der „echten“ Wahrheit wiederherzustellen. Das offizielle Narrativ, um dessen Schutz es notwendig wird gehen müssen, kann sich nur insoweit rechtfertigen, als es den glaubhaften, aufrichtigen Versuch verkörpert, der echten Wahrheit zu entsprechen.

Taugt das offizielle Narrativ als Rechtsgut, stellt sich die Frage, ob der Staat ein Rechtsgut dieser Art überhaupt schützen darf. Denn man kann das Risiko nicht ausschließen, dass sich ein Schutz des offiziellen Narrativs schnell in die dystopische Figur des Ministry of Truth²⁶ bzw. Wahrheitsmi-

20 S. Rostalski, „Fake News“ und die „Lügenpresse“, RW 2017, 436, S. 447, die vor einer staatlichen Zensur warnt.

21 BVerfG, NJW 2018, 3223, S. 3229, Rn. 80.

22 BGH, NJW 2016, 56, S. 58, Rn. 24. Vgl. auch *Flint*, S. 40.

23 S. *Waschkuhn*, Kritischer Rationalismus, München, 1999, S. 1; auch *Flint*, S. 34 f.

24 S. *Popper*, Conjectural knowledge: My solution of the problem of induction, *Revue internationale de philosophie* 1971, 167, S. 167 ff.: „[...] we must regard all laws or theories as hypothetical or conjectural; that is, as guesses.“ (175).

25 Für Instanzen dieser missbräuchlichen Narrative s. *Schünemann*, GA 2019, 620, S. 634 ff.

26 Das „Ministry of Truth“ ist ein Begriff, der aus dem dystopischen Roman „1984“ von George Orwell stammt, und der verwendet wird, um eine Regierungsbehörde zu beschreiben, die für die totale Kontrolle des Informationsflusses zuständig ist. Dieser Begriff wird oft in kritischer Weise benutzt, um auf Bedenken hinsichtlich der Manipulation von Informationen zu politischen Zwecken hinzuweisen. Obwohl dieses Konzept oft in literarischer Weise gebraucht wird, kann man es auch einsetzen, um real existierende Regierungen zu beschreiben, die als Zensur oder Propaganda wahrgenommen werden. Im Allgemeinen ist das Konzept eines Wahrheitsministeriums mit unrechtmäßigen Regimen verbunden, die den Informationsfluss kontrol-

nisteriums²⁷ verwandelt. Eine so breit gestellte Frage kann aber nur bejaht werden. Denn der Rechtsgutsgedanke fordert den Staat dazu auf, Rechtsgütern nicht nur durch das Strafrecht zu schützen, sondern auch durch alle verfügbaren verhältnismäßigen Mittel²⁸. Der Schutz des offiziellen Narrativs darf z.B. dadurch durchgesetzt werden, dass der Staat seine Beamten verpflichtet, sich bei offiziellen Aussagen an die Wahrheit – die nach der gerade vertretenen Auffassung nur als offizielles Narrativ ein Rechtsgut sein kann – zu halten²⁹.

Ferner darf der Staat etwa narrativkonforme Curricula in den Schulen aufgrund der staatlichen Aufsicht vorschreiben (Art. 7 Abs. 1 GG).³⁰ In diesem Zusammenhang ließe sich etwa auch das Thema der Holocaustleugnung und der Auschwitzlüge (§ 130 III StGB) erörtern. Es ist legitim, dass der Staat die Geschichte der Shoah und alle entsprechenden Fakten in den Pflichtstoff einfügt, nicht nur, weil diese Tatsachen zur Entstehungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland gehören, sondern auch, weil es schlicht um solide und wissenschaftsbasierte Informationen geht. Doch Narrative, die nicht derart historisch relevant sind, dürfen ebenso geschützt werden: Man denke nur an die schulische Vermittlung der Evolutionstheorie als ein Faktum³¹. Alle diese offiziellen Narrative dürfen vom Staat als Rechtsgut Wahrheit geschützt werden.

Ob ein offizielles Narrativ mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden darf, ist jedoch eine andere Frage. Die Versuche, andere Schutzzwecke für den Tatbestand der Auschwitzlüge zu identifizieren³², zeigen schon, dass

lieren wollen, um ihre Macht zu behalten. Zu einer ausdrücklichen Ablehnung eines Wahrheitsministeriums im rechtlichen Kontext s. das Sondervotum *Justice Kennedys* bei *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012): „Our constitutional tradition stands against the idea that we need Oceania’s Ministry of Truth.“; ebenso *Ross*, *Ministry of Truth*, *First Amend. L. Rev.* 2017, 367, S. 388 ff.; s. a. *Fronza*, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, *Ragion Pratica* 2008, 27, S. 47 ff., die vor dem Risiko warnt, „den Richter zum Schlichter der Geschichte zu machen“ (47).

27 In der Tat ein quasi-allmächtiges Propagandaministerium, s. *Ross*, *First Amend. L. Rev.* 2017, 367, S. 389.

28 S. *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 97 ff.; s. a. v. *Liszt*, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, Berlin, 1905, S. 246.

29 S. etwa BVerfG, NJW 2018, 3223, S. 3229, Rn. 80.

30 S. *Jarass*, in: *Pieroth/Jarass*, 17. Aufl. 2022, GG Art. 7, Rn. 4.; s. a. BVerwG, NVwZ 1999, 769, S. 770.

31 BVerfG, 31.5.2006 – 2 BvR 1693/04, Rn. 21.

32 S. u. a. *Zabel*, Soll das Strafrecht Erinnerungen schützen?, ZStW 2010, 834, S. 849 ff., der im § 130 III StGB einen „Identitätsschutz qua Erinnerungsschutz“ ansieht, den „nur die Überlebenden des Holocausts geltend machen“ können, (850); *My-*

ein strafrechtlicher Schutz der Wahrheit ein heikles Thema ist. Der Grund dafür liegt darin, dass sich die schon erwähnte Gefahr der Entstehung eines „Wahrheitsministeriums“ beim Strafrecht als noch stärker und in der Tat intolerabel darstellt³³. Dies folgt bereits aus einer Binsenwahrheit: Ein Rechts-

-
- lonopoulos*, Zur Strafbarkeit der Leugnung historischer Tatsachen, in: Heger/Kelker/Schramm (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, München, 2014, S. 560 ff. (zitiert als: *Mylonopoulos* in: FS Kühl), der die Leugnung eines Völkermordes als ein perlokutionärer Sprechakt interpretiert, der Leute auffordert, „historische Ereignisse als unwahr zu ignorieren, und somit ihre Geschichte und kollektive Identität zu fälschen.“, (560), sodass das geschützte Rechtsgut die Geschichte selbst wäre, da ein „Volk ohne Geschichte ein Volk [ist], das zum Verschwinden verdammt ist.“, (562).; s. a. den Katalog der Versuche, die man in der Literatur finden kann, bei *Toma*, Zur Strafbarkeit und Strafwürdigkeit des Billigens, Leugnens und Verharmlosens von Völkermord und Menschlichkeitsverbrechen, Hamburg, 2014, S. 240 f., m. w. N.: öffentlicher Frieden, persönliche Würde bzw. Ehre, Menschenwürde und postmortaler Achtungsanspruch; dazu auch *Kühl*, Auschwitz-Leugnen als strafbare Volksverhetzung?, in: Bernsmann/Ulsenheimer (Hrsg.), Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen, München, 2003, S. 109 f. (zitiert als: *Kühl* in: Bernsmann/Ulsenheimer [Hrsg.]); *Schäfer/Anstötz*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 130, Rn. 5.
- 33 Schon zu der Diskussion über die Einführung einer Strafvorschrift gegen die Auschwitzlüge äußerte *Cobler*, Das Gesetz gegen die »Auschwitz-Lüge«, KJ 1985, 159, S. 166: „Das Leugnen bestimmter Fakten zum Anlass staatlichen Strafens zu nehmen und historische Wahrheiten mit Hilfe der Kriminaljustiz zu behaupten, ist unter den westlichen Demokratien wohl ein Novum und eine Kuriosität zugleich. [...] Falls nämlich Geschichte zum Rechtsgut deklariert wird, wird unter dem Deckmantel juristischer Wahrheitsfindung der staatlichen Willkür Tür und Tor geöffnet.“ Trotz der Seriosität dieser Warnung hat sich die Bestrafung bestimmter Leugnungen in der Zwischenzeit deutlich vermehrt. Heutzutage ist dies weder ein Novum noch eine Ausnahme in den westlichen Demokratien; mehr dazu *Hanschmann*, Geschichtsbezogene Strafrechtsvorschriften als Herausforderung der Meinungsfreiheit, KJ 2013, 307, S. 308 f.; *Mylonopoulos*, in: FS Kühl, S. 554 ff.; *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 42; *Fronza*, *Ragion Pratica* 2008, 27, S. 31 ff. (insb. 37 f.). Hinter solchen Vorschriften steht das Gebot, die Leugnung jedes Völkermordes zu bestrafen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass ein behaupteter Völkermord den Fakten nicht entspricht. Das brasilianische Supremo Tribunal Federal hat z. B. 2019 die in Brasilien begangene Homophobie und transphoben Morde mehrmals indirekt zum Holocaust verglichen (s. STF, ADO-26/DF, S. 3, 36 f., 40, 236: „Banalität des homophoben und transphoben Bösen“) und ist zur Aussage gelangt, dass Brasilien der Homophobie-Weltmeister sei. Trotzdem basiert keine dieser Behauptungen auf der nachgewiesenen Realität, s. *Rudnitzki*, *Publica*, Dados sobre assassinato de LGBTs são incompletos, 29.8.2018, <https://apublica.org/checagem/2018/08/truco-dados-sobre-assassinato-de-lgbts-sao-incompletos/> (zuletzt aufgerufen am 18.11.2022); auch *Vieira*, *Gazeta do Povo*, Favoráveis à criminalização das “fake news”, ministros do STF usaram notícia falsa em lei de homofobia, 14.4.2022, <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/favoraveis-a-criminalizacao-das-fake-news-ministros-do-stf-usaram-noticia-falsa-em-lei-de-homofobia/> (zuletzt aufgerufen am 18.11.2022). Das Gebot, jede Leugnung eines vom

staat ist kein Unrechtsstaat³⁴. Konsequenterweise darf ein Rechtsstaat kein Merkmal aufweisen, das ausschließlich typisch für einen Unrechtsstaat ist. Da ein Ministry of Truth eine wesentliche Figur einer klassischen Dystopie ist³⁵, ist es daher zwingend, es als ein ausschließlich typisches Merkmal eines Unrechtsstaates anzusehen.

Bisher sagt dies aber nichts darüber aus, warum der direkte Wahrheitschutz durch das Strafrecht intolerabel ist. Wie schon oben gesagt, darf es einen direkten Wahrheitsschutz auch in einem Rechtsstaat geben. Tatsächlich muss jeder Staat eine minimale Wahrheitskontrolle vorhalten. Daraus folgt, dass ein Wahrheitsministerium mehr als einen minimalen Wahrheitsschutz vornehmen müsste, denn dieser minimale Schutz wäre kein Merkmal, das ausschließlich typisch für einen Unrechtsstaat ist.

Wenn das bislang Ausgeführte richtig ist, muss es auch richtig sein, dass ein maximaler Wahrheitsschutz immer eine hinreichende Bedingung für das Vorliegen eines Ministry of Truth ist. Es stellt sich dann aber die Frage, was dann ein maximaler Wahrheitsschutz wäre? Die Antwort kann nur sein: Ein Schutz, der durch das schärfste Instrument des Staates erfolgt³⁶: also ein direkter Schutz der Wahrheit durch das Strafrecht. Wenn der Staat sein Narrativ dadurch schützen und durchsetzen dürfte, dass Menschen mit ihren angeborenen Rechten³⁷ von ihm zur Verantwortung gezogen

Staat anerkannten Völkermords zu bestrafen, könnte also bei einem hypothetischen, trotzdem nicht gänzlich anderen Fall dazu führen, dass jemand wegen wahrer Aussagen ins Gefängnis gesteckt wird.

34 Ähnlich *Fronza*, *Ragion Pratica* 2008, 27, S. 51.

35 S. Fn. 26 oben.

36 S. BVerfG, NJW 1975, 573; BVerfG, NJW 1967, 1219; auch *Kühl*, Besonders hohe Grenzen für den Strafgesetzgeber, in: Jahn/Kudlich/Streng (Hrsg.), *Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2010, S. 117, 121 ff. (zitiert als: *Kühl* in: FS Stöckel); *ders.*, Von der gerechten Strafe zum legitimen Bereich des Strafbaren. Eine Wegbeschreibung aus Anlass neuer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Bloy/Böse/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), *Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, 2010, Berlin, S. 433 f.; *Preuß*, S. 173; *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 1a ff.; *Schreiber*, S. 257 ff.; *Rostalski*, RW 2017, 436, S. 448.

37 S. dazu *Greco*, *Strafprozesstheorie und materieller Rechtskraft*, Berlin, 2015, S. 653 ff.; auch *Schünemann*, Versuch über die Begriffe von Verbrechen und Strafe, Rechtsgut und Deliktsstruktur, in: Saliger/Neumann/Isfen/Gim/Liu/Mylönopoulos/Tavares/Yamanaka/Zheng (Hrsg.), *Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2017, S. 703 (zitiert als: *Schünemann* in: FS Neumann), der sich aber auch um die wirtschaftliche Existenz der Menschen sorgt; *Leite*, *Notstand und Strafe*, Berlin, 2019, S. 193 ff. (zitiert als: *Leite*); *Roxin/Greco*, § 2 Rn. 1h ff.