

## Monika Frommel

### Das Rechtsgut der Volksverhetzung – oder ein »Ablaßhandel«\* in drei Akten

In der jüngsten Vergangenheit haben zwei in ihrer Gegensätzlichkeit exemplarische politische Provokationen Gesetzgebung und Gerichte dazu gezwungen, die Grenzen der Meinungsfreiheit zu bestimmen. Als zulässige Satire darf Tucholsky straflos zitiert und abgewandelt werden: »Soldaten sind Mörder« (BVerfG, Beschuß vom 25. 8. 1994, NJW 1995, 2943). Nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt, da bewußt unwahr als Tatsache behauptet, sind hingegen die auch als Volksverhetzung strafbaren Auschwitz-Leugnungen (BVerfG, Beschuß vom 13. 4. 1994, NJW 1994, 1781). Im Ergebnis bedeutet dies, daß Werturteile (Meinungen) weitgehend toleriert werden müssen. Insbesondere bei politisch relevanten (also nicht in erster Linie privat kränkenden) Äußerungen muß also der Persönlichkeitsschutz hinter dem für Demokratien grundlegenden Recht auf freie Meinungsausübung zurücktreten. Hingegen kann sich nicht auf die für die Demokratie konstitutive Meinungs- und Versammlungsfreiheit berufen, wer öffentlich Propaganda mit bewußt unwahren Tatsachenbehauptungen machen möchte. Diese begriffliche Unterscheidung leuchtet zunächst einmal pragmatisch ein. Aber da die Grenzen zwischen »Meinungen« und »Tatsachenbehauptungen« fließend sind, ist es notwendig, nicht nur begrifflich, sondern auch extern moralisch zu erklären, welche guten Gründe für das Toleranzgebot auf der einen und die straf- und ordnungsrechtliche Verstärkung der Kontrolle auf der anderen Seite sprechen. »Empörung« ist immer doppelbödig. Die pazifistische Satire verärgert Anhänger militärischer Lösungen, während die versteckte Sympathie für eine neonazistische Propaganda diejenigen zurecht alarmiert, die schon lange die Rechtlosstellung von Randgruppen und Minderheiten kritisieren und Antidiskriminierungsgesetze fordern.

Im folgenden soll daher in einem ersten Schritt weniger normativ als vielmehr beobachtend rekonstruiert werden, wie und wieso es zur dritten Novellierung der Volksverhetzung (1960, 1985, 1994) kam. In einem zweiten Schritt wird normativ argumentiert. Welchen spezifischen Regelungsinhalt hat § 130 StGB (Volksverhetzung)? Hat dieses sehr allgemein gefaßte Antidiskriminierungsverbot gegenüber dem strafrechtlichen Ehren- und Persönlichkeitsschutz eine eigenständige Bedeutung? Es wird die These vertreten, daß dies der Fall ist. Die §§ 185 ff. StGB (Beleidigung, Verleumdung) betreffen individuelle Interessen, während § 130 StGB ein personal vermitteltes Universalrechtsgut konstituiert. Es begrenzt die zulässige öffentliche Debatte auf nicht diskriminierende, die Menschenwürde aller Menschen achrende Äußerungen. Für ein solches Antidiskriminierungsverbot sprechen neben prinzipiellen auch praktische Gründe. Wer die Tendenz, den Persönlichkeitsschutz wegen der Bedeutung der Meinungsfreiheit möglichst restriktiv zu handhaben, begrüßt, fragt sich, ob nicht eine Grenze dort zu ziehen ist, wo Angehörige von Minderheiten durch eine allgemeine Toleranz gegenüber sie als Unpersonen abwertenden Äußerungen (Meinungen *und* unwahre Tatsachenbehauptungen) in ihrer Integrität gefährdet sind (und zwar in einem doppelten Sinne: zunächst symbolisch und mit einer gewissen Verzögerung auch physisch). Bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen wie die Auschwitz-Leugnung sind nur die Spitze eines Eisbergs. Die

\* Sebastian Cobler, KJ 2/1985, 159 ff., (162). Zugleich eine Duplik auf die Anmerkungen von Wallrabenstein, KJ 2/1995, 223 ff. zu Frommel, KJ 3/1994, 323 ff.

Spezialvorschrift des § 130 StGB gilt für alle (tatbestandsmäßigen) Formen menschenrechtsverletzender Diskriminierungen. In Zukunft wird dieser neu gefaßte Tatbestand bedeutungsvoller sein. Umso wichtiger ist es daher, sich darüber klar zu werden, ob und warum neonazistische und rassistische Propaganda auch strafrechtlich kontrolliert (und nicht nur in öffentlicher Debatte widerlegt) werden sollte.

Ich widme den nun folgenden Rückblick auf die Geschichte des § 130 StGB der unbekannten *Mannheimer Richterin*. Ihr ist es immerhin gelungen, das zweite *Dekert-Urteil* (vom 22. 6. 1994, NJW 1994, 2494) mit ihrer Unterschrift zu versehen, ohne in die publizistische Schußlinie zu geraten. Es liegt nahe, in ihr eine Mittäterin zu sehen, die im Dunklen bleiben konnte. Fragen wir also, wieso der Richter Orlet zu einem »Fall« wurde, und würdigen wir diesen Fall unter kriminologischen Gesichtspunkten. Schließlich kann die Lehre von der Normabweichung (in einem weiten Sinne) auch bei Verstößen gegen die – in diesem Fall billigenswerte – »political correctness« herangezogen werden. Sie erklärt die Dramatik der öffentlichen Empörung und der gesetzgeberischen Konsequenzen, die sie ausgelöst hat.

### *I. Dramatisierung und Personalisierung – die unvermeidlichen Elemente der Normstabilisierung*

Kriminologische Theorien werden im allgemeinen nicht direkt auf die Normtreue des Rechtsstabs gemünzt, sondern für die Objekte der formalisierten Sozialkontrolle, die »Verbrecher«, reserviert. Dementsprechend selten fragt man nach Urteilsprüchen oder Polizeipraktiken, die berechtigte Erwartungen an die *Normtreue der Polizei und Justiz* so erschüttern, daß sie nicht nur kritisiert, sondern korrigiert werden. Offenbar wirkt die »Präventivwirkung des Nichtwissens«<sup>1</sup>, die liberale Logik des nicht so genau Wissens, des bewußten Wegschauens und die Undurchschaubarkeit der einzelnen Subsysteme einer Gesellschaft insgeheim nicht nur für die Normstabilität in einer modernen (d. h. pluralen) Gesellschaft, sondern begünstigt auch diejenigen RichterInnen, die gegen die Regeln einer plausiblen Gesetzesauslegung in grober Weise verstößen. Die Skandalisierung des »Falls Orlet« – so meine These – verdeckte die schwer sichtbare Tatsache, daß die gesamte Rechtsprechung seit den 1960er Jahren nicht minder angreifbar als die gemaßregelten Mannheimer Richter argumentierte<sup>2</sup>. So gesehen ist der Richter Orlet das, was man in der funktionalistischen Kriminalitätstheorie einen »Sündenbock« nennt. Wir drehen diese Theorie lediglich um, um die institutionellen Lernprozesse der Justiz und der Gesetzgebung zu beleuchten. Die polemisch klingende, aber ernst gemeinte Anleihe bedeutet keineswegs, daß die nun wirklich nicht mehr akzeptable Strafzumessungs begründung dieses Gerichtes entschuldigt werden soll. So argumentieren nur diejenigen, denen die Sündenbocktheorie entweder in ihrem theoretischen Kontext unbekannt ist oder die sie umdrehen wollen zu einer ausschließlich herrschafts- und

<sup>1</sup> Heinrich Popitz, Präventivwirkung des Nichtwissens: Dunkelziffer, Norm und Strafe, 1968. Folgt man diesem Klassiker einer funktionalistischen Deutung von Verbrechen und Strafe, dann ist es grundlegend für das allgemeine Vertrauen in die Geltung sozialer Normen, daß der Gesamtumfang von Devianz systematisch unterschätzt wird. Wird über die allgemeine Verbreitung von Normabweichungen berichtet, kann dies zwei gegensätzliche Effekte haben: entweder wird die Norm relativiert (Beispiel: Homosexualität und Abtreibung) oder eine besonders emporende Abweichung wird skandalisiert. Nur so kann die Normgeltung kontrafaktisch aufrecht erhalten werden. Dieser Effekt erklärt die unermüdliche und massenmedial steigerungsfähige Bereitschaft, spektakuläre Einzelfälle zu suchen und zu skandalisieren. Der Sinn dieser Anstrengungen ist der, über die emporete Berichterstattung oder die Sanktionierung der Normübertretung im Einzelfall deren allgemeine Geltung symbolisch zu stärken.

<sup>2</sup> Einen Überblick über die mittlerweile überholte, aber durchgangig kritikwürdige Rechtsprechung gibt Streng, in: Lackner-FS, 1986, S. 501 ff. Er zeigt auch, wie man § 130 a. F. StGB sinnvoll hatte auslegen können.

strafrechtskritischen Theorie. Dies ist sie zwar auch, aber nicht nur. Ein »Sündenbock« ist ein Beschuldigter, auf dessen Rücken ein Normkonflikt ausgetragen wird. Im Fall Orlet scheint mir das Unbehagen am Umgang der Justiz mit rassistischen und ausländerfeindlichen Reden berechtigt zu sein. Aber dennoch paßt die Sündenbocktheorie. Denn auch hier wurden strukturelle Probleme der Justiz<sup>3</sup> personalisiert und als Empörung über eine Person ausgetragen. Wem dies nicht gefällt, muß bedenken, daß – soziologisch extern gesehen – dies die Struktur jeder strafrechtlichen Verarbeitung von »Unrecht« und/oder »Normkonflikten« ist. Die Konzentration auf den Einzelfall erleichtert die anschließende Generalisierung. Im Fall des Mannheimer Deckert-Urteils führte die Empörung (zunächst der Medien, dann auch der Berufsgruppe des »Beschuldigten«, schließlich des Landtags von Baden-Württemberg, der eine Richteranklage vor dem BVerfG erwog) über einen Richter zu einer grundlegenden Rechtsprechungs- und Gesetzesänderung. Die Institution Strafjustiz konnte so ihr eigenes Versagen – dies ist meine These – verbergen hinter dem spektakulären Einzelfall. Die Personalisierung wirkte normalisierend (alle anderen Richtersprüche sind nicht so »schlimm«) und – so gesehen – normstabilisierend (die Justiz lernt dazu).

## *II. Die Drei Etappen der Definition eines Antidiskriminierungsgesetzes*

1960:

1960 war es nicht ein Herr Deckert, sondern ein Herr Nieland, der den Anlaß zur Änderungsgesetzgebung gab. Die Richter, die heute keine Freude mehr an ihrem Dienst hätten, saßen im Hanseatischen Land- oder Oberlandesgericht. Sie hielten Schriften nicht für »verfassungsfeindlich« (nach § 93 a. F. StGB), weil sie nicht gegen »Juden schlechthin«, sondern »nur gegen die Clique« der »internationalen Juden« polemisierten (*Sebastian Cobler, KJ 2/1985, S. 159 ff., 162*). Diese richterliche Ignoranz führte zur ersten Änderungsgesetzgebung, dem damals eingeführten und bis 1994 kaum veränderten § 130 StGB.

1985:

Nach 1960 bildete sich eine Rechtsprechung, die dazu führte, daß § 130 StGB leerlief. Die spezifische Verletzung der Menschenwürde wurde beliebig manipuliert und i. d. Regel abgelehnt. Um wenigstens wegen Beleidigung, Verleumdung oder der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener zu bestrafen, wurde nachgebessert. Das 21. StÄG vom 13. Juni 1985 wollte ursprünglich die »Auschwitzlüge« neu regeln. Es fand sich aber keine Mehrheit. Statt dessen modifizierte man das Strafantragsrecht bei den Beleidigungs- und Verleumdungstatbeständen.

1994:

Medialer Druck führte zu einem historisch seltenen überfraktionellen Kompromiß. Der neu gefaßte § 130 StGB definiert nicht nur die von der Rechtsprechung als »einfache Auschwitzlüge« angeblich nicht von § 130 a. F. erfaßte Tathandlung, sondern normiert auch in § 130 Abs. 2 sehr weitgehende Verbreitungsverbote (über § 6 Nr. 1 i. V. m. §§ 3–5, 21 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften hinaus). Damit ist im Ergebnis der Weg frei für die Beschlagnahme von Propagandamaterial. Begünstigt wird eine offensive Praxis durch die Rechtsprechung des BVerfG, das auch die Untersagung von Versammlungen gebilligt hat, auf denen mit der bewußt wahrheitswidrigen Leugnung der Massenmorde konkret zu rechnen ist. § 130 StGB ermöglicht somit eine effektive Intervention.

<sup>3</sup> Wallrabenstein (Fn. 1) meint: mit dem Gesetz, was ich ergänzen wurde: mit beidem.

Nicht erst das zweite Deckert-Urteil, sondern schon das 1. Revisionsurteil (BGH, NJW 1994, 1421), das lediglich die »herrschende« Meinung wiedergab, wonach die »einfache« Auschwitz-Leugnung keine Volksverhetzung, sondern allenfalls eine Beleidigung bzw. Verleumdung der Hinterbliebenen dieser Opfer sei, stieß in der Öffentlichkeit auf Empörung. Das Argument, eine solche Leugnung der Geschichte verletze das *postmortale Persönlichkeitsrecht* der Opfer und Hinterbliebenen, nicht aber die *Menschenwürde* aller durch Antisemitismus bedrohter Menschen, erschien nur Juristen nachvollziehbar, da sie in bestimmten Konstruktionen zu denken gewohnt sind und Kommentierungen oft für »das Gesetz« nehmen, Nichtjuristen aber erschien die Differenzierung nicht nur absurd, sondern eine unerträgliche Bagatellisierung des Sinns der Auschwitz-Leugnung. Auschwitz ist das historische Beispiel für die systematische und systembedingte Ausrottung; ein Symbol für Menschenrechtsverletzungen schlechthin. Dies angemessen zum Ausdruck zu bringen, müßte doch auch einer juristischen Dogmatik gelingen, die sich darum bemüht, dem Willen des historischen Gesetzgebers auch Geltung zu verleihen. Durchsichtig erschien daher die Differenzierung nach der jeweils feststellbaren, in der Leugnung dokumentierten Gesinnung (im Sinne einer Identifikation mit dem Nationalsozialismus oder schlichte Lüge). Sie stellte Beweishürden auf, wo von Gesetzes wegen keine waren. Der Rückgriff auf eine antisemitische Gesinnung erschien nur noch widersinnig, da die Bilder aus den Gaskammern unausweichlich die Unhaltbarkeit jeder bagatellisierenden Vorstellung dokumentieren, man könne zwar ein Antisemit sein, aber dennoch keinem Juden ein Haar krummen oder rassistische Sprüche klopfen, aber für Pogrome gegen »Fremde« nicht moralisch verantwortlich sein. Die terminologische Differenz zwischen einer Beleidigung der Opfer durch eine bewußt unwahre Tatsachenbehauptung und einer darüber hinaus auch als Volksverhetzung zu qualifizierenden Handlung, wenn sich in der Leugnung zusätzlich eine neonazistische Gesinnung offenbare, ließ sich weder der Öffentlichkeit erklären noch entsprach sie dem Wortlaut und dem Sinn des § 130 StGB a. F.

§ 130 StGB alter und neuer Fassung normiert ein strafbewehrtes Tabu. Man wollte 1960 antisemitische Propaganda »einfach wegen ihrer Abscheulichkeit« mit Strafe bedrohen<sup>4</sup> und bestätigte diese Intention 1994 erneut. Folgen wir zunächst einmal dem historischen Gesetzgeber und beschreiben wir die Dramatik, die zu immer neuen Novellierungen führte, um am Ende zu überlegen, ob es sich gelohnt hat, 35 Jahre lang für einen solchen Straftatbestand zu kämpfen, oder ob es nicht auch andere Wege gegeben hätte, rechtlich auf neonazistische Propaganda zu reagieren.

Neofaschisten leugnen nicht zufällig die historische Realität der Massenmorde. Sie wollen damit propagandistisch deutlich machen, daß Faschismus nicht »so schlimm« sei, wie immer – mit den Bildern der Konzentrationslager – sichtbar gemacht wird. Der Grund für die Formulierung des § 130 StGB war also 1960 nicht ein verbesserter Persönlichkeitsschutz der Opfer bzw. ihrer Nachfahren, sondern das Verbot, in einer Demokratie einzelne Menschen oder Gruppen von Menschen, die von Diskriminierung bedroht sind, als »Unpersonen« zu bezeichnen und insofern in ihrer Menschenwürde zu verletzen. § 130 StGB war also von Anfang an als etwas anderes als Ehren- und Persönlichkeitsschutz konzipiert. In der Sprache der Rechtsgutsdoktrin ist das geschützte Rechtsgut nicht das Individualinteresse beleidigter und verleumdet Personen, sondern das Interesse aller Demokraten, andere als Freie

<sup>4</sup> Bockelmann, Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommissionen, 13. Bd., BT, 2. Lesung, 1960, S. 121 (zit. nach Streng [Fn. 2], S. 502 ff.).

und Gleiche ungeachtet ihrer ethnischen, religiösen und sonstigen Gruppenzugehörigkeit zu achten. Diese Regel ist die Grundlage für Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit. Nur wenn sie eingehalten wird, entfalten Grundrechte die ihnen zugeschriebene Funktion. Nun müssen solche Regeln nicht über das Strafrecht durchgesetzt werden. Aber seit den liberalen Verfassungen des 19. Jahrhunderts gilt die Regel, daß Einschränkungen der Meinungsfreiheit durch das Strafrecht und eben nicht durch polizeiliche Verbote erfolgen dürfe (Verbot der Zensur). Nun ist es leicht zuzugeben, daß eine derartig plakative Strafnorm nicht leicht umsetzbar ist, aber zunächst sollen erst einmal die Probleme, die sich eine Strafgesetzgebung einhandelt, wenn sie Menschenrechtsverletzungen ganz allgemein thematisiert, unerörtert bleiben, da es zunächst um die *Beschreibung* der bisherigen Rechtsprechung und der Kritik an ihr geht. *Extern moralische Maßstäbe* an den jeweiligen juristischen Konstruktionen sollen später (III.) erörtert werden.

Bis in die jüngste Gegenwart spielte § 130 StGB ein Schattendasein. Bis etwa 1977 wurden nicht mehr als etwa 10–20 Personen verurteilt, in den 1980er Jahren stiegen die Zahlen geringfügig. Mittlerweile spielt aber die reformierte Norm insbesondere im Vorfeld – als Grundlage für Beschlagnahmaktionen – eine zunehmend bedeutsame Rolle. Dies bedeutet, daß sich in den 1990er Jahren ein widersprüchlicher, aber in seinen Resultaten unübersehbarer *Normenwandel* vollzogen hat. Der »Fall Orlet« kanalisierte offenbar ein schon früher existentes, aber lange Zeit latent gebliebenes Unbehagen an der labyrinthischen Rechtsprechung zu § 130 StGB, die immer wieder neue Begründungen fand, um freizusprechen, ohne daß eine einleuchtende ratio legis erkennbar geworden wäre<sup>5</sup>.

*Astrid Wallrabenstein* faßt die frühere Rechtsprechung zutreffend zusammen. Nicht jede einen anderen in seinem Persönlichkeitsrecht herabsetzende Äußerung, sondern nur ein Angriff auf den »Kern« der unantastbaren Menschenwürde sei eine strafbare Volksverhetzung. Die in dieser Allgemeinheit kaum kritikfähige Formel läßt nicht erkennen, was denn nun der Sinn der spezifischen Strafbarkeit des § 130 StGB – über Beleidigung und Verleumdung hinaus – sein soll. Eine solche Formel klingt so, als sei jede Volksverhetzung zugleich eine »gesteigerte« Verleumdung, erschöpfe sich aber auch hierin. Diese auf Ehrenschutz eingeengte Sicht erklärt auch, wieso der in Kommentaren nachlesbare Appell für eine restriktive Auslegung des § 130 StGB typischerweise auf Entscheidungen verweist, die eigentlich überhaupt nicht hierher gehören, nämlich die sog. *Soldatenurteile*<sup>6</sup>. Wie immer man die Grenzen der Meinungsfreiheit ziehen mag, Soldaten (bzw. die einer Kollektivbeleidigung zugängliche Gruppe der Bundeswehrsoldaten) gehören als Repräsentanten der jeweiligen Mehrheit gar nicht zu den »Teilen der Bevölkerung«, die wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit typischerweise Diskriminierungen und damit Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sind. Bei einer teleologischen Auslegung des § 130 StGB als Antidiskriminierungsnorm und eben nicht als graduelle Steigerung des bereits in den §§ 185 ff. StGB geregelten Ehrenschutzes wäre das Mißverständnis gar nicht aufgekommen, »Soldaten« als eine der in § 130 StGB gemeinten Personengruppen anzusehen. Die häufig unter der Flagge des § 130 StGB diskutierten Soldatenurteile sind daher ein

<sup>5</sup> Streng (Fn. 2).

<sup>6</sup> Charakteristisch für die erste Phase der Soldatenurteile ist das einen Freispruch des Berufungsgerichts aufhebende und zurückweisende Urteil des OLG Koblenz, GA 1984, S. 575. § 130 StGB sei zu klären. Keine Volksverhetzung, aber möglicherweise Beleidigung entschied der BGH St 36, 83 (90). Strittig blieb lange Zeit die Beleidigung. Charakteristisch ist der kontroverse Gang der Frankfurter Soldatenurteile durch die Instanzen. Vgl. nach einer Verurteilung wegen Volksverhetzung und Beleidigung durch ein Frankfurter AG das freisprechende Urteil des LGs Frankfurt vom 20. 10. 1989 – 50 Js 26112/84 (der Fall ging mehrfach durch die Instanzen: vgl. OLG Frankfurt, NJW 1989, 1367, ferner LG Frankfurt, NJW 1988, 2683). Für die dritte Phase der Soldatenurteile vgl. BVerfG, NJW 1994, 2943.

Beleg für meine These, daß § 130 StGB von den Gerichten sehr früh mißverstanden und fehlinterpretiert wurde. Die Rechtsprechung sah in der Verletzung der »Menschenwürde« eine Steigerung des Ehren- oder Persönlichkeitsschutzes (Kern der Persönlichkeit), aber kein Merkmal einer eigenständigen Verbotsnorm. Diese knüpft an die historische Erfahrung an, daß Minderheiten immer dann besonders gefährdet sind, wenn sie in einer Kultur *ungestraft* als »Unpersonen« diskriminiert werden dürfen. Die Formulierung »ungestraft« ist ambivalent. Sie verweist auf eine Lesart, die mit Straflosigkeit eine kulturelle Akzeptanz verbündet. Sozial verständlich sind graduelle Steigerungen. Man nimmt leichte Verstöße nicht zur Kenntnis, reagiert aber bei sich steigernder Heftigkeit des Angriffs. Hinter diesem Kontrollstil steht die Erfahrung, daß diskriminierende Stereotype nur dann im alltäglichen Umgang ignoriert werden können, wenn sie eine Schwelle nicht überschreiten, tun sie dies, müssen sie sanktioniert werden, sonst »gilt« die ausgrenzende Praxis wie eine legitime Normalität. § 130 StGB definiert daher Diskriminierungen ab einer Schwelle als Menschenrechtsverletzung und ermöglicht eine Bestrafung. Man verfehlt also die *ratio legis*, wenn man § 130 StGB als unspezifisches Delikt gegen den öffentlichen Frieden umdeutet.

Rekonstruieren wir auf diesem Hintergrund die terminologische Unterscheidung zwischen »einfacher« und »qualifizierter« Auschwitzleugnung. Sie bedeutet: erst wenn Juden propagandistisch das Lebensrecht abgesprochen wird (qualifizierte Auschwitzleugnung), sei der Anwendungsbereich von § 130 StGB eröffnet, was implizit bedeutet: nicht schon dann, wenn sie »nur« als störend, nicht dazugehörig oder fremd diffamiert werden. Wer aber solche Unterscheidungen trifft, hat die Basis einer Zivilgesellschaft schon verlassen. Es hilft nicht weiter, wenn dann hinzugefügt wird: auch die »einfache« Leugnung könnte eine Beleidigung sein. Wenn die Gesetzgebung Diskriminierung als solche für strafbar erklärt, dann muß die Rechtsprechung auch angemessen definieren, was eine Menschenrechtsverletzung ist. Sie kann dann nicht auf Ehrenschutz ausweichen.

Nicht Uninformiertheit, sondern ein Gespür für die Unangemessenheit der Rechtsprechung erklärt die öffentliche Kritik am 1. Revisionsurteil des BGH 1994, in dem die erste Verurteilung Deckerts aufgehoben wurde<sup>7</sup>. Da der BGH mit diesem Urteil die längst überfällige Revision dessen, was bis dahin die hM war, nicht leistete, kam es zu einer gesetzlichen Definition dessen, was auch eine adäquate dogmatische Konstruktion längst hätte tun können<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Zusammenfassend sei die vom BGH 1994 bestätigte – bis zur Novellierung im Dezember 1994 gultige – Sprachregelung der hM noch einmal wiederholt:

»§ 130 StGB verlangt einen Angriff auf die Menschenwürde. Allein die Verletzung der Ehre einer Person genügt hierfür nicht. Erforderlich ist vielmehr, daß der angegriffenen Person ihr Lebensrecht als gleichrangige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen und sie als minderwertiges Wesen behandelt wird.«

Der nachste Obersatz, aus dem bei sog. Normalfallen die Schlußfolgerung: keine Verletzung der »Menschenwürde« fast automatisch folgte (vorausgesetzt, die Beschuldigten gingen so geschickt vor, sich als Neonazis und nicht als verstockte Altnazis zu gebärden), lautete:

»Ein Angriff auf die Menschenwürde ... ist insbesondere dann gegeben, wenn der Täter sich mit der nationalsozialistischen Rassenideologie identifiziert ... Aber auch aus vielfach weiteren Umständen kann im Einzelfall ein Angriff auf die Menschenwürde entnommen werden, wenn ...«

Damit waren Verurteilungen nach § 130 a. F. StGB im Einzelfall schwierig und nur dann revisionssicher zu begründen, wenn aufwendig auf die Umstände des »Einzelfalls« verwiesen wurde.

<sup>8</sup> Die andere Sicht von Wallrabenstein (Fn. 1) unterschätzt die Rolle dogmatischer Konstruktionen und überbewertet den Gesetzestext. Kommentierungen erscheinen JuristInnen oft als »das Gesetz«. Sie sind es aber nicht. Nicht nach den Kommentaren zum StGB bis zum 1. 12. 1994, wohl aber nach einer sinnvollen teleologischen Auslegung liegt ein Angriff auf die Menschenwürde tendenziell in Äußerungen, die affirmativ auf Ideologien verweisen, die grundsätzlich von der »wesensmaßigen« oder »artmaßigen« Ungleichheit der Menschen handeln. Dies ist der Fall bei Unterscheidungen wie »Deutsche« – »Juden«/»Ausländer«/»Asoziale«/»Neger« etc. Strafbar sind diese dann, wenn sie außerdem den gesetzlichen Anforderungen an die Tathandlung und dem Merkmal der Störung des öffentlichen Friedens entsprechen.

Seit der Novellierung gelten alle Tathandlungen, die offen auf eine Propaganda hinauslaufen, die Menschen als Unpersonen oder Unerwünschte diskriminiert, als Menschenrechtsverletzung; d. h. der Sondertatbestand der Auschwitzleugnung ist eine Art *Beweiserleichterung* und entlastet dadurch Gerichte von der expliziten Feststellung der Menschenrechtsverletzung. Wenn alle übrigen, eng gefaßten Voraussetzungen vorliegen, ist § 130 StGB einschlägig. Notwendig ist etwa, daß die im einzelnen umschriebene Tathandlung öffentlich erfolgt ist und in einer Weise, die den »öffentlichen Frieden« zu stören geeignet ist. »Öffentlicher Friede« meint den Zustand einer Gesellschaft, in der alle Menschen als Gleiche – zumindest in öffentlicher Rede – anerkannt werden. Dies bedeutet, daß derjenige, der das Gegenteil tut, unter bestimmten Bedingungen nicht nur mit der Mißbilligung der demokratisch Denkenden, sondern auch mit öffentlicher Strafe rechnen muß.

Um die Strafdrohung nicht wieder leer laufen zu lassen, hat die Gesetzgebung den Tatbestand der Volksverhetzung eindeutiger als vorher als ein Delikt gegen verbale Menschenrechtsverletzungen konstruiert. Das geschützte Rechtsgut (oder präziser: der Inhalt dieser Norm) ist somit die Achtung der Menschenwürde aller Menschen als Gleiche: Antidiskriminierung als Basis einer real gelebten und nicht nur von der Verfassung normierten Zivilgesellschaft. Dieser *Achtungsanspruch*, nicht ein »Staatsmonopol auf historische Wahrheit« (Horst Meier) ist die Fundamentalnorm, deren Verletzung in § 130 StGB auch strafrechtlich geahndet werden soll.

Im Ergebnis wird durch gesetzliche Definition einer bislang unwilligen Rechtsprechung der dogmatische Weg abgeschnitten, der früher hM zu folgen wie einst, d. h. vor dem »Fall Orlet«, zwischen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und der Mißachtung der Menschenwürde feinsinnige juristische Abgrenzungen vornehmen zu wollen. Gesetzlich genauer festgelegt ist also, daß die §§ 185 ff. StGB systematisch nachrangige Normen sind, die das *individuelle Interesse Einzelner erfassen*, während § 130 StGB ein *personal vermitteltes Universalrechtsgut* konstituiert<sup>9</sup>.

Was bedeutet die Konstruktion eines Universalrechtsguts strafrechtstheoretisch? Universale Rechtsgüter setzen sich auf einer sehr abstrakten Ebene dem Einwand aus, sie könnten die dem Rechtsgutsbegriff *zugeschriebene*, m. E. ohnehin sehr fragwürdige Begrenzungsfunktion aushöhlen, da sie nicht auf konkret faßbare individuelle Interessenverletzungen bezogen seien, sondern auf so diffuse Phänomene wie »Funktionstüchtigkeit der Rechtpflege« oder »Reinhaltung des Wassers, der Luft etc.« oder gar Worthülsen verwiesen. Schaut man die Universalrechtsgüter an, fragt man sich, welche Norm mit welchen Gründen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens strafrechtlich aufwerten will. Überindividuelle Rechtsgüter können

Damit ist § 130 StGB als allgemeine Antidiskriminierungsnorm von der m. E. strafrechtlich überflüssigen, nämlich auch in § 823 BGB geregelten »Ehrverletzung« abzugrenzen. Kein Angriff auf die Achtung als Gleicher liegt in Äußerungen wie: »Lugner«/»Hurensohn« etc. Sie drücken Antipathie, aber nicht Anerkennung des Menschseins aus.

Dies bedeutet: Die »herrschende« Meinung und nicht erst die Mannheimer Richter (die »nur« noch einen Schritt weiter gingen und bei der Strafummessung immer dann eine »positive Prognose« erteilten, wenn die gewohnheitsmäßige Diskriminierung einer »charakterstarken«, früher: »nationalen« Gesinnung entsprach) erweisen sich im Rückblick als latent rassistisch (weil sie den politischen Sinn antisemitischer und diskriminierender Äußerungen verfälschend wegdefinierten) und damit »politically uncorrect« in einem nicht mehr tolerablen Ausmaß waren. Deswegen wurde § 130 StGB auch novelliert und darüber hinaus ein heftiger, sich steigernder interner und externer Druck auf den als »verantwortlich« definierten Richter Orlet ausgeübt.

<sup>9</sup> Zu der Problematik von Universalrechtsgütern vgl. Winfried Hassemer, in: Festschrift zum 65. Geburtstag von Arthur Kaufmann, Jenseits des Funktionalismus, hrsg. von Scholler/Philipp, 1989, S. 85 ff. (91). Aber auch nach Hassemer sind Universalrechtsgüter i. S. eines liberalen Staatsverständnisses legitim, wenn sie Interessen der Individuen *vermitteln*. Über diese Formulierung können auch überindividuelle Rahmenbedingungen zum personalen Rechtsgut i. S. dieser Theorie gerechnet werden. Folgt man dem, dann ist dies beim Achtungsanspruch aller Menschen als Gleiche evident. Denn dies ist die Fundamentalnorm aller liberalen und demokratischen Gesellschaften

Ausdruck eines »symbolischen Strafrechts« i. S. der Täuschung der Gesellschaft über die tatsächlichen Möglichkeiten der Strafverfolgung sein<sup>10</sup> und damit illegitim oder eben doch legitim, weil sinnvoll durchdacht und auch eingebettet in ein nichtstrafrechtliches Interventionsrecht. Die von *Hassemer* geübte Kritik an der Kategorie des Universalrechtsguts ist daher nur bedingt trennscharf.

Konstruiert man – was für sich schon polemisch ist – das Rechtsgut des § 130 Abs. 3 StGB als Schutz einer spezifischen »historischen Wahrheit«<sup>11</sup> und ignoriert außerdem noch die konkrete Gesetzgebungsgeschichte des § 130 StGB, die kein hypertrophes Strafrecht schaffen, sondern eine unwillige Rechtsprechung korrigieren wollte und deshalb einen privilegierenden Sondertatbestand der »Auschwitz-Leugnung« geschaffen hat, dann könnte man den Diskurs über die Fragwürdigkeit von Universalrechtsgütern an diesem Beispiel fortsetzen. Sieht man aber in § 130 n. F. StGB eine Banalität, nämlich die Formulierung eines nicht mehr unterschreitbaren Minimums einer jeden Zivilgesellschaft, dann liegt kein bedenklicher Fall eines diffusen Rechtsgutes vor, sondern eine Norm, deren personale Struktur (die Achtung eines Kernbestandes von Menschenwürde) evident ist.

*Technisch* wird die Konstruktion eines Verbots schwerwiegender Diskriminierung dadurch erreicht, daß das Merkmal der Menschenrechtsverletzung nicht mehr – wie früher – ausdrücklich genannt wird bei den insoweit eindeutigen Tathandlungen wie etwa der »Aufstachelung zum Rassenhaß« in § 130 Abs. 1 Nr. 1 und dem Leugnen der Massenvernichtung im NS-System nach Abs. 3. Bei diesen Tatmodalitäten bedarf es daher keiner gerichtlichen Darlegung mehr, daß eine Menschenrechtsverletzung vorliege. Das Gesetz impliziert diese vielmehr immer dann, wenn die Handlung so gravierend ist, daß sie die ratbeständliche Umschreibung erfüllt und darüber hinaus den »öffentlichen Frieden« zu storen geeignet ist (konkretes Gefährdungsdelikt).

Neu eingefügt wurden *Verbreitungsvorbot*e. In Abs. 2 werden sie gesondert unter eine (mildere) Strafe gestellt, so daß etwaige Lücken im Presserecht durch die weit gefaßte Kasuistik des § 130 Abs. 2 StGB geschlossen werden<sup>12</sup>. Damit ist der Weg frei für Beschlagnahme-Aktionen.

Ungewöhnlich war die Einmütigkeit der Reaktionen aus verschiedenen politischen »Lagern«. Das Bay. ObstLG etwa, das bis zur allgemeinen Empörung wegen des Deckert-Urteils § 130 StGB eher besonders restriktiv ausgelegt hatte (vgl. insb. die Entscheidungen vom 26. 2. 1988 – 2 St 244/87 – und 31. 1. 1994 – 4 Sr RR 209/93 = NStZ 1994, 286; m. Anm. v. Otto in: JR 1994, 471 ff.) änderte 1994 seine Rechtsprechung (AZ: 4 St RR 105/94 = NStZ 1994, 588). Anlaß war ein besonders ekelhaftes Pamphlet: »Der Asylbetrüger«. Unter der Überschrift »Haßtiraden in Versform haben nichts mit Kunst zu tun« (SZ vom 27. 8. 1994) wird im Sommer 1994 dasselbe Pamphlet, das früher schon mehrfach vom BayerObstLG und anderen Obergerichten aus dem Anwendungsbereich des § 130 StGB herausgenommen worden war, als »volksverhetzend« eingestuft. Stolz wird auf die »weniger fortschrittliche« (aber durch die dritte Novellierung des § 130 StGB mittlerweile überholte) Rechtsprechung verwiesen.

<sup>10</sup> Hassemer, NStZ 1983, 553 und ZRP 1992, 378. Zur – in meinen Augen ohnehin fragwürdigen – These, der Rechtsgutsbegriff habe historisch tatsächlich eine *Begrenzungsfunktion* bezweckt und gehabt vgl. Frommel, Prventionsmodelle in der deutschen Strafzwecktheorie, 1987, 115 ff., ähnlich Ameling, Rechtsguterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972.

<sup>11</sup> So Horst Meier in der TAZ vom 5. 12. 1994, S. 12 (»Staatliches Wahrheitsmonopol«). Ähnlich Ronald Dworkin in der TAZ vom 17./18. 6. 1995, S. 13 (»Krasse Provokationen«). Interessant ist der Vorschlag von Simone Dietz, KJ 2/1995. Sie sieht im Gegensatz zu Meier und Dworkin keinen Anlaß für einen Vorrang der Meinungsfreiheit vor dem Persönlichkeitsschutz, hält aber ebenso wie jene einen Sondertatbestand für entbehrlich.

<sup>12</sup> Insofern ist die Gesetzgebung in letzter Minute Einwanden entgegen gekommen, wie sie auch ich (Fn. <sup>10</sup>) im Vorfeld der Novellierung geäußert hatte.

chung des OLG Frankfurt (AZ: 2 Ss 413/93) verwiesen, das zum selben Pamphlet noch 1993 ausgeführt hatte: »Bei Zugrundelegung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Begriffsauslegung kann in der Verbreitung des vorliegenden Pamphlets kein Angriff auf die Menschenwürde gesehen werden, weil diesem Teil der Bevölkerung (also die Menschen, die der Verfasser als »Asylbetrüger« anprangert, M.F.) nicht sein Lebensrecht abgesprochen wird«. Grotesk ist nicht nur der methodisch unsinnige Rückzug auf die »authentische« Auslegung durch den Gesetzgeber, sondern auch die damit ausgedrückte Meinung, nur »Mordafrufe« können »volksverhetzend« wirken, alle anderen Schmähungen hingegen, die Menschen aus rassistischen Gründen ausgrenzen wie etwa: »Ausländer raus« seien es nicht. Sie könnten »nur« beleidigen, seien aber dann wegen der restriktiven Auslegung zu den beleidigungsfähigen Gruppen von der Meinungsfreiheit gedeckt (also nicht verboten, da sie keine individuellen Rechte i. S. des § 823 BGB verletzen). Ausnahmen bestätigen die Regel; mitten im Trubel sprach ein Hamburger Amtsrichter zwei Mitglieder der FAP frei, die im Zusammenhang mit dem Film »Schindlers Liste« vom »Auschwitz-Mythos« geredet hatten (AZ: 139-1590/94). Da dieses Urteil aber noch nach altem Recht erfolgte, kann es als Grenzfall eines auch nach neuem Recht (neu eingefügte Tathandlung: »Verharmlosen«) vertretbar für straflos gehaltene Reden eingestuft werden<sup>13</sup>.

Was also 1993 noch korrekt und als »herrschende« Meinung dem Gesetz und nicht der eigenen Konstruktion zugerechnet wurde, ist seit 1994 ein Fall von »Normalabweichung«. Selbst diejenigen JuristInnen, die 52 mal im Jahr (nichts anderes als) die »Neue Juristische Wochenschrift« eher lustlos durchblättern, fanden im September 1994 eine für dieses Blatt ungewöhnliche Kollegenschelte vom Vorsitzenden Richter am Landgericht Hamburg, *Bertram*: »kumpelhaftes Verständnis für antisemitischen Agitations-Unsinn«. Aber auch in *Bertrams* Artikel sucht man vergebens nach einer kritischen Darstellung der bisherigen Rechtsprechung zur Volksverhetzung. Die Geschichte der Änderung der allgemeinen Überzeugung wird vom neuen Zeitgeist sogleich getilgt.

### *III. Ergebnis*

Die Gesetzgebungsgeschichte des § 130 StGB lässt sich rekonstruieren als überlegte Reaktion auf eine unwillige Rechtsprechung. Darüber hinaus gibt es eine Reihe pragmatisch guter Gründe für ein (personal vermitteltes) Universalrechtsgut einer diskriminierenden Menschenrechtsverletzung. Aber wie immer im rechtspolitischen Diskurs sind gute Gründe nur relativ überzeugend. Es wäre auch denkbar, ohne den geschaffenen Sondertatbestand angemessen zu reagieren. So könnte man etwa *Ronald Dworkin* folgen und verlangen, daß die Rede von der »Auschwitz-Lüge« öffentlich, also nicht im Gerichtssaal widerlegt werden muß. Aber auch die Nachteile eines immer wieder neu zu führenden öffentlichen Diskurses liegen auf der Hand. »Prädikat: langweilig« überschreibt die TAZ (21. 6. 1995, S. 4) einen Bericht über den »vorbeugenden Verfassungsschutz« gegen Fremdenfeindlichkeit und Gewalt »von rechts und links« in Sachsen. SchülerInnen hatten wenig Lust, öffentlich zu widerlegen, was evident unsinnig ist. Also doch die Beschlagnahme? Denn wenn die öffentliche Widerlegung unterbleibt, normalisiert sich die Legende, es sei gar nicht so schlimm gewesen. Also muß man – setzt man auf nichtstrafrechtliche Reaktion – Aktionen starten, die mit dem »Prädikat: langweilig« versehen werden. Ein hoher Preis. Es gibt also für beide Strategien gute Gründe. Man kann den öffentli-

<sup>13</sup> So Horst Meier in der TAZ vom 10. 2. 1995, S. 10 (Ein Justizskandal, der keiner ist).

chen Diskurs führen, um ihn zugleich dann zu beenden, wenn es nicht mehr um »Wahrheit«, sondern um Propaganda geht. Bei aller Skepsis gegen Meinungsäußerungsdelikte sei folgendes beachtet. Ihre Strafbarkeit erklärt sich *historisch* aus dem Verbot der (Vor)Zensur. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde in allen liberalen Verfassungen durchgesetzt, daß die Polizei keine vorbeugende Zensur üben, sondern Bürger und Bürgerinnen ihre Meinungen frei äußern dürfen, dann aber riskieren, vor ein Strafgericht gestellt zu werden, wenn sie in Rechte anderer eingreifen. Wer die Strafbarkeit für Meinungsäußerungen abschafft, wofür es gute Gründe gibt, muß Äquivalente schaffen. Ich könnte es mir vorstellen, den gesamten Ehrenschutz aus dem Strafrecht zu verbannen und dem Zivilrecht zu überlassen (was faktisch bereits geschieht). Bei der menschenrechtsverletzenden Diskriminierung von Gruppen allerdings funktioniert der zivilrechtliche Weg nicht. Es ist nicht das Interesse der »Opfer« allein, das eine rechtliche Kontrolle erforderlich macht, sondern das Interesse aller Bürger und Bürgerinnen daran, daß bestimmte Basisregeln, die Freiheitsrechte erst lebbar machen, nicht ungestraft verletzt werden. So gesehen kann man die Bedenken gegen § 130 StGB umdrehen und den strafrechtlichen Ehrenschutz als Relikt, die noch etwas diffuse Antidiskriminierungsnorm aber als diskussionswürdige Alternative für die Gegenwart und Zukunft ansehen.