

Sebastian Cobler

Das Gesetz gegen die »Auschwitz-Lüge« Anmerkungen zu einem rechtspolitischen Ablaßhandel

Deutsche Zustände im Zeitraffer: In den ersten Monaten dieses Jahres wurden dem Beobachter der innenpolitischen Szenerie die wunden Punkte der deutschen Nachkriegsgeschichte wie in einem Brennspiegel gebündelt präsentiert:

Vierzig Jahre nach der Kapitulation der deutschen Wehrmacht wurde eine Debatte darüber entfacht, ob damals auch das Deutsche Reich endgültig »zusammengebrochen« sei oder aber dieses Volk unfreiwillig von seinem Faschismus befreit worden ist. Gleichzeitig stritt man nicht ohne kabarettreife Zugaben erneut über das Phantom, ob Schlesien noch deutsch ist oder – notfalls mit Hilfe der Bundeswehr? – eines schönen Tages doch wieder werden könnte. Vierzig Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges schließlich faßten sich die Abgeordneten des Bundestages ein Herz und kamen nach andauernden Ausschlußberatungen überein, die von der Nachkriegsjustiz als »ordentliches Gericht« qualifizierte berobte Mörderbande des Freislerschen »Volksgerichtshofes« als Mörderbande zu betrachten, ohne allerdings zugleich auch die alltäglichen, die ganz stillen Verrichtungen der übrigen deutschen Juristen beim Namen zu nennen, denen zwölf Jahre lang der Terrorismus Staatsräson war, wofür keiner von ihnen jemals zur Rechenschaft gezogen oder auch nur daran gehindert worden wäre, nach 1949 als Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt oder Justizbeamter tätig zu bleiben¹.

Fehlplaziert war deshalb die Empörung über die jüngst bekanntgewordene, der Witwe Freisler seit zehn Jahren als »Schadensausgleich« gewährte Zusatzrente, zumal die hierfür vom Münchener Sozialministerium gegebene Rechtfertigung, der bei einem Luftangriff ums Leben gekommene Roland Freisler hätte nach 1945 »als Rechtsanwalt oder Beamter des höheren Dienstes tätig« werden können², angesichts mancher Nachkriegskarrieren so abwegig nicht ist.

Kein Zufall, sondern konsequent, daß als vorläufiger Höhepunkt in diesem politischen Panoptikum dann auch noch die unverwechselbaren Umgangsformen deutscher Juristen mit den Juden, mit »unseren jüdischen Mitbürgern«, wie es heute gefälliger heißt, dargeboten werden. Die Rede ist von den Gesetzentwürfen gegen die »Auschwitz-Lügen« und von der Feilscherei um dieses Paragraphenwerk, das

¹ Der »Volksgerichtshof«-Beschuß des Bundestages erging am 25. 1. 1985 (vgl. FR, 26. 1. 1985, S. 1). Diesem Beschuß vorausgegangen waren jahrelange Auseinandersetzungen der Parteien – vgl. hierzu Bundestag-Protokoll vom 13. 10. 1983 sowie grundsätzlich: G. Frankenberg, F.J. Müller, Juristische Vergangenheitsbewältigung – Der Volksgerichtshof vorm BGH – in: KJ 1983, 145 ff.; M. Stolleis, Die Weiße Rose und ihre Richter – in: D. Simon (Hrsg.), Rechtshistorisches Journal, Heft 2, Frankfurt am Main 1983, S. 211 ff.; J. Friedrich, Freispruch für die Nazi-Justiz, Reinbek 1983, S. 456 ff.

² FR, 13. 2. 1985, S. 4; FR, 15. 2. 1985, S. 3; FR, 19. 2. 1985, S. 4. Zur gleichen Zeit, als die Presse über die Freisler-Rente berichtet hat, wurde bekannt, daß der damalige Berliner FDP-Justizsenator Oxford einer 32jährigen Juristin die Zulassung als Rechtsanwältin bis auf weiteres nur deshalb versagte, weil sie vor einigen Jahren zweimal bei Hausbesetzungen angetroffen worden ist (TAZ, 14. 2. 1985, S. 1; FR, 22. 2. 1985, S. 4).

sich ursprünglich gegen neofaschistische Sektierer richten sollte, die in Flugblättern und Fibeln die mit dem Namen Auschwitz verbundenen Verbrechen als »zionistischen Schwindel« oder »Übertreibung« leugnen oder bagatellisieren. Die von der SPD und von der Bundesregierung 1982 und 1984 vorgelegten Gesetzentwürfe sind, wie zu zeigen sein wird, verfassungsrechtlich und politisch heikel genug³. Das mittlerweile hierüber angestimmte Parteigezänk aber muß gerade von denen als Demütigung empfunden werden, deren Identität als Verfolgte das Gesetz angeblich besser schützen soll.

I

Das Fiasko war abzusehen. Bereits die Absicht, mit Hilfe des Strafrechts und der Strafjustiz antisemitischen Anschauungen und Äußerungen begegnen zu wollen, ja: wirksam begegnen zu können, mußte gerade in Deutschland nachdenklich stimmen. Die Fixierung auf staatliche Institutionen und Interventionen im Kampf gegen Antisemitismus und Rassismus schlechthin ist nicht nur naiv oder vermessen; sie verweist auch auf jene spezifische Geschichtsblindheit, die eine radikale Aufarbeitung des Faschismus hierzulande verhindert hat. Immerhin war es vor allem die »in das System« angeblich bloß »verstrickte« Justiz, die erst die »Strickmuster« dafür geliefert hat, den Terror der Nazis möglichst reibungslos zu praktizieren – nach allen Regeln dieser Zunft. Der Antisemitismus, mit seinen entsetzlichen Folgen vom damaligen Staat lückenlos und mit buchhalterischer Akribie verordnet, soll nun mit staatlicher Gewalt – »von oben« also – bekämpft werden. »Der Staat«, so beschreibt der jüdische Publizist Peter Sichrovsky sarkastisch die in dem geplanten Lügen-Gesetz zum Ausdruck kommende makabre Ironie der deutschen Rechtsgeschichte, »der Staat greift ein zweites Mal ein, in derselben Sache. Einmal, um Auschwitz

³ Die hier interessierende Vorschrift des Gesetzentwurfes zur Änderung des Strafgesetzbuches hat folgenden Wortlaut:

»§ 140 wird wie folgt gefaßt:

§ 140

Belohnen und Billigen von Straftaten; Leugnen und Verharmlosen des nationalsozialistischen Völkermordes

(1) Wer eine der in § 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 und in § 126 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 genannten rechtswidrigen Taten, nachdem sie begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist,

1. belohnt oder

2. in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) billigt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene, in § 220a Abs. 1 genannte Handlung

1. belohnt oder

2. in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) billigt, leugnet oder verharmlost.

(3) Wer Schriften (§ 11 Abs. 3) des in Absatz 2 Nr. 2 bezeichneten Inhalts

1. verbreitet,

2. öffentlich ausstellt, anschlügt, vorführt oder sonst zugänglich macht,

3. einer Person unter 18 Jahren anbietet, überläßt oder zugänglich macht oder

4. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, in den räumlichen Geltungsbereich einzuführen oder daraus auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 bis 3 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Ebenso wird bestraft, wer eine Darbietung des in Absatz 2 Nr. 2 bezeichneten Inhalts durch Rundfunk verbreitet.

(5) In den Fällen der Absätze 3 und 4 gelten § 86 Abs. 3 und § 131 Abs. 4 entsprechend.«

(Entwurf eines 21. StrÄndG – Gesetzentwurf der SPD – Bundestags-Drucksachen Nr. 9/2090 vom 10. 11. 1982 und Nr. 10/891 vom 18. 1. 1984; im Wortlaut übernommen von der Bundesregierung in Bundestags-Drucksache Nr. 10/1286 vom 11. 4. 1985. Zum letzten, inzwischen verabschiedeten Entwurf der Bundesregierung vgl. unten Abschnitt IV).

aufzubauen und funktionieren zu lassen und ein zweites Mal, um den zu bestrafen, der behauptet, es hätte es nie gegeben. So verteidigt der Staat seine Denkmäler«⁴.

Der von den Verfechtern dieser »Denkmalspflege« behauptete Bedarf an besonderen Strafvorschriften gegen die Pamphlete der Neonazis ist unausgewiesen und die Erwartung trügerisch, daß diese Leute durch Strafverfahren davon abzuschrecken seien, auch künftig ihre Parolen zu skandieren. Das Gegenteil ist eher zu befürchten: Die bereits derzeit gegen Neonazis geführten Strafprozesse zeigen, daß die Beweisaufnahme den Angeklagten auch noch eine Bühne bietet, ihren Popanz aufzuführen. Dieses Dilemma ist untrennbar mit dem Anspruch eines jeden Angeklagten auf ein faires Verfahren verbunden. Wer die strafrechtliche Auseinandersetzung auch im politischen Bereich für angemessen hält, muß dies in Kauf nehmen oder aber das Prozeßrecht auf Kosten der Beschuldigten verändern – ein instrumentelles Verständnis von Recht und eine Mißachtung hergebrachter rechtsstaatlicher Maximen, wie sie gegenüber politischen Delinquenten der Linken in den vergangenen Jahren ausgiebig und unbekümmert praktiziert wurde. Einen weiteren solchen Schritt nun auch bei Neonazis zu gehen, namentlich das Beweisantragsrecht gezielt zu kappen, hat bisher niemand ernsthaft vorgeschlagen. Es läßt sich vielmehr zeigen, daß die Beweisaufnahme hier oft extensiv geführt wird; doch dazu später.

Nach der Vorstellung der SPD und – ursprünglich jedenfalls – der Bundesregierung geändert und erweitert werden sollte allein das materielle Recht, der Deliktskatalog des Strafgesetzbuchs also, durch die Aufnahme eines Sondertatbestandes des »Billigens«, »Leugnens« oder »Verharmlosens« von »unter der Herrschaft des Nationalsozialismus« begangener »Untaten«. Dies, obwohl der Bundestag erst 1960 unter dem Eindruck ganz unterschiedlich motivierter antisemitischer Aktionen in zahlreichen deutschen Städten die Vorschrift gegen die Volksverhetzung erlassen hatte:

»Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, daß er

1. zum Haß gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt,
2. zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert oder
3. sie beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft«⁵.

Der Gesetzgebung vorausgegangen waren kontroverse Auseinandersetzungen und wiederholte Versuche, eine Vorschrift gegen Rassenhaß in das Strafrecht aufzunehmen, mehrfach versandete Anläufe, die sich bis zum Beginn der 50er Jahre zurückverfolgen lassen, und die 1959/1960 dann – vor dem Hintergrund der erwähnten Welle antisemitischer Äußerungen und Ausschreitungen – sich zuspitzten⁶. Unmit-

4 P. Sichrovsky, Wir wissen nicht, was morgen wird, wir wissen wohl, was gestern war, Köln 1985, S. 179 f.

5 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. 8. 1960 (BGBl., 478).

Die Materialien zu diesem Gesetz finden sich in den Bundestagsdrucksachen Nr. 3/918; 3/1143; 3/zu 1143; 3/1527; 3/1551; 3/1746 sowie in den Bundestags-Protokollen vom 8. 4. 1959, S. 3623 ff. und vom 3. 12. 1959, S. 5081 ff.

Zu den diese Gesetzgebung auslösenden und sie begleitenden antisemitischen Vorfällen und den Motiven der meist jugendlichen Täter vgl. den Bericht der Bundesregierung – in: Die antisemitischen und nazistischen Vorfälle in der Zeit vom 25. Dezember 1959 bis zum 28. Januar 1960. Weißbuch und Erklärung der Bundesregierung, Bonn 1960.

6 Die erste strafrechtliche Bestimmung gegen Rassenhaß findet sich im Bayerischen Gesetz gegen Rassenwahn und Völkerhaß vom 13. 3. 1946 (GVBl. 1946, S. 134), dessen Artikel 1 lautete:

»Wer durch Äußerungen oder Handlungen des Rassenwahns oder Völkerhasses die Bevölkerung beunruhigt und dadurch die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft, sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine schwere Strafe verwirkt ist«.

Eine hieran orientierte bundesrechtliche Vorschrift gegen Volksverhetzung wurde erstmals 1950 von der SPD-Bundestagsfraktion gefordert – »Gesetz gegen die Feinde der Demokratie« (Bundestags-Drucksache Nr. 1/563 vom 15. 2. 1950) –, ein Entwurf, der von CDU und FDP als »feuilletonistisch« und

telbarer Anlaß hierfür war eine 1957 in Hamburg in 2000 Exemplaren erschienene, vorwiegend an Politiker verschickte antisemitische Schmähchrift, genauer gesagt: die Nonchalance, mit der dieser Text von den Strafgerichten der Hansestadt rezipiert wurde. Weil in der Broschüre die »Vergasungslüge« breitgetreten und gefordert wurde, »kein Jude darf an irgendeinem maßgebenden Posten sitzen – sei es in der Regierung, sei es in politischen Parteien oder in der Bankwelt oder sonstwo«⁷, hatte die Staatsanwaltschaft gegen den Verfasser der Broschüre, einen Holzhändler namens Nieland, Anklage wegen des Verbreitens »verfassungsfeindlicher Schriften« nach dem damals noch geltenden § 93 StGB erhoben. Landgericht und Oberlandesgericht lehnten die Eröffnung des Hauptverfahrens jedoch ab: Die Einlassung Nielands, er habe sich nicht gegen »die Juden schlechthin« wenden wollen, sondern »nur gegen die Clique« der »internationalen Juden«, sei nicht zu widerlegen, der Nachweis eines allgemeinen Aufrufs zum Kampf gegen die Juden mithin nicht zu führen⁸.

Die Originalität dieser Entscheidung ist umso größer, wenn man sie mit der zur gleichen Zeit grassierenden uferlosen Anwendung des § 93 StGB a.F. gegen Kommunisten vergleicht: Deren Publikationen hatten bereits dann als strafbar zu gelten, wenn sich nur »Anhaltspunkte« für eine »verfassungsfeindliche Zielsetzung« ausmachen ließen – und sei es nur durch ein »Lesen zwischen den Zeilen«⁹.

Der »Fall Nieland«, vor allem aber seine juristische Bewältigung durch die Hamburger Richter, löste Empörung und Reaktionen aus, wie sie auch für die spätere Debatte um ein »Auschwitz-Lügen«-Gesetz symptomatisch sind: Nach einer heftigen Urteilsschelte in der Hamburger Bürgerschaft reiste der damalige Erste Bürgermeister Max Brauer zu Bundeskanzler Adenauer nach Bonn, um auf eine Verschärfung des Strafrechts zu drängen¹⁰ – als wären den Hamburger Landrichtern bei ihrer eigenwilligen Entscheidung die Hände durch das verfügbare Recht gebunden gewesen.

Das Bundeskabinett reagierte prompt: Ende Januar 1959, nur zwei Wochen nach dem umstrittenen Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts, legte der Justizminister einen Gesetzentwurf gegen »Volksverhetzung« vor¹¹, dessen Beratung im Rechtsausschuß auch von dem Einwand bestimmt wurde, der »Fall Nieland« sei

»jakobinischem Geiste« entsprungen kritisiert wurde (Bundestag-Protokoll vom 16. 3. 1950, S. 1598 ff.; S. 1606 ff.).

Die CDU-Bundesregierung legte ihrerseits im Herbst 1950 einen Entwurf für eine Volksverhetzungsvorschrift im Rahmen der Novelle des (von den Alliierten nach 1945 suspendierten) politischen Strafrechts vor (Bundestags-Drucksache Nr. 1/1307 vom 4. 9. 1950). In der Begründung wurde nicht nur auf die Nachwirkungen der NS-Rassenhetze verwiesen, sondern auch auf »mancherlei sonstige Spannungen, so insbesondere zwischen Einheimischen und Vertriebenen« (BT-Drucksache a. a. O., S. 43).

In den anschließenden Beratungen gingen die beiden Entwürfe vollständig unter, ohne daß den Materialien hierfür eine Begründung zu entnehmen wäre. Die Vorschläge, so hieß es Jahre später während der Beratungen zum heutigen Volksverhetzungs-Paragrafen, wären »aus zeitlichen Gründen« nicht weiter verfolgt worden (Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll, S. 26).

⁷ Nieland-Text, zitiert nach BGH NJW 1959, 1593; vgl. hierzu auch »Der Spiegel« Nr. 4/1959, S. 20 ff.

⁸ Der Beschluß des LG Hamburg vom 26. 11. 1958 und dessen Bestätigung durch das Hanseatische Oberlandesgericht vom 6. 1. 1959 finden sich in JZ 1959, 176 ff.

Mit Urteil vom 28. 2. 1959 – veröffentlicht in: NJW 1959, 1593 – ordnete der BGH schließlich die Einziehung des Nieland-Textes an.

⁹ Vgl. BGHSt 16, 49 (53); BGHSt 19, 245 (249) sowie grundlegend: H. Copie, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 232 ff.

Im Gegensatz zur Bewertung des Nieland-Textes durch das Hamburger Landgericht und das Hanseatische Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof im späteren Einziehungsverfahren – NJW 1959, 1593 (Anmerkung 8) – festgestellt, daß »eine Schrift, welche fordert, daß kein Jude in der Bundesrepublik Deutschland auf »irgendeinem maßgebenden Posten sitzen« dürfe (...), erneut rassistischer Diskriminierung das Wort (redet) und (...) verfassungsfeindlich (ist)« (BGH a. a. O.)

¹⁰ Vgl. Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll S. 35.

¹¹ Bundestags-Drucksache Nr. 3/918 vom 21. 1. 1959.

nicht auf einen Mangel an strafrechtlichen Vorschriften zurückzuführen, sondern auf die Nichtanwendung des bestehenden Rechts. Der Hinweis des sozialdemokratischen Bundestagsabgeordneten Adolf Arndt, »es fehlen Richter, nicht Gesetze«¹², stieß bei seinen Kollegen im Rechtsausschuß auf taube Ohren; wem der Auftrag erteilt ist, ein bestimmtes Gesetz zu formulieren, der scheint dann nur noch hierauf sich zu konzentrieren und nicht mehr nach dem Sinn des Auftrags selbst zu fragen. Ignoriert wurde auch Arndts Frage, ob strafrechtliche Normen und Sanktionen überhaupt geeignet seien, den Antisemitismus als ein historisches und gesellschaftliches Phänomen wirksam zu bekämpfen¹³ und ob mit einem Sondergesetz gegen den Rassismus nicht gerade ein »privilegium odiosum«, ein höchst fragwürdiges Recht für die zu Schützenden geschaffen werde – ihre Diskriminierung nämlich in anderer, in verdeckter Form¹⁴. Im eigenen Land als Juden geschützt werden zu müssen, sei schließlich für die Betroffenen nicht weniger kränkend als die zu bekämpfende Mißachtung selbst. Der damalige Generalsekretär des Zentralrats der Juden in Deutschland, Hendrik G. van Dam, mokierte sich denn auch über die Absicht, ausgerechnet in Deutschland einen »strafrechtlichen Naturschutzpark« für Juden anzulegen¹⁵.

Die Bedenken blieben zunächst unbeachtet. Am 3. Dezember 1959 passierte der im Rechtsausschuß beschlossene Gesetzentwurf ohne Aussprache und ohne Gegenstimme in zweiter Lesung den Bundestag¹⁶, um dann allerdings – ein wohl einmaliger Vorgang – während der unmittelbar folgenden dritten Lesung doch noch zu scheitern: Nachdem die SPD unter Hinweis auf ihre schon im Ausschuß vorgetragene Kritik und auf die Stellungnahme des Zentralrats der Juden die Stimmenthaltung angekündigt hatte und die Sprecher der FDP und der Deutschen Partei, aber auch der CDU-Abgeordnete Franz Böhm – der »Vater der Wiedergutmachungsgesetze« – gegen das Gesetz votierten¹⁷, beantragte Ernst Benda als Berichterstatter des Rechtsausschusses buchstäblich in letzter Minute, »im Namen meiner politischen Freunde, die Schlußabstimmung auszusetzen«¹⁸ – ein Antrag, der mit derselben eindeutigen Mehrheit angenommen wurde, die dem Gesetz noch kurz zuvor in zweiter Lesung ihre uneingeschränkte Zustimmung erteilt hatte¹⁹.

Nach dieser eigenartigen parlamentarischen Pirouette war das Gesetz vorerst vom Tisch.

Nur wenige Wochen später indes – in der Zwischenzeit war es wieder zu Hakenkreuzschmierereien und zur Schändung jüdischer Friedhöfe gekommen²⁰ – eröffnete nunmehr die FDP die nächste Runde in dem Hin-und-Her um eine Vorschrift gegen Volksverhetzung. Die FDP folgte hierbei einer alten Anregung des Zentralrats der Juden in Deutschland²¹ und schlug vor, nicht einen Sonderstraftatbestand zu schaffen, sondern lediglich das geltende Beleidigungsrecht dadurch zu modifizieren, daß von dem Erfordernis eines Strafantrages künftig abzusehen sei, wenn die

12 Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll S. 30.

13 Rechtsausschuß, a. a. O., S. 31 f.

14 Rechtsausschuß, a. a. O., S. 30.

15 H. G. van Dam, Kein Naturschutzpark für Juden, Zum Gesetz gegen Volksverhetzung – in: »Die Zeit« Nr. 8/1960, 19. 12. 1960, S. 3. Ähnliche Bedenken hatte der Zentralrat auch gegenüber dem Rechtsausschuß des Bundestages geäußert – vgl. hierzu Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll S. 35 f. sowie »Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung« Nr. 16/1960, S. 141 f.

16 Bundestag-Protokoll vom 3. 12. 1959, S. 5080 ff.

17 Bundestag, ebda.

18 Bundestag, a. a. O., S. 5089.

19 Bundestag, ebda.

20 Weißbuch der Bundesregierung, a. a. O. (Anm. 5).

21 Vgl. Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll S. 35/36 sowie H. G. van Dam, a. a. O. (Anm. 15) und »Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung« a. a. O. (Anm. 15).

Beleidigung »den öffentlichen Frieden gefährdet und die Strafverfolgungsbehörde deswegen ein Einschreiten von Amts wegen für geboten erachtet«²². Den durch die Verleugnung ihrer Verfolgung Beleidigten sollte die Zumutung erspart werden, nach der Beschimpfung auch noch selbst zum Kadi laufen zu müssen, um Rechtsschutz zu erlangen.

Die SPD zog mit einem ähnlichen Gesetzentwurf nach²³.

Zusammen mit dem kurz zuvor »gestrandeten«, vom Justizministerium nun wieder hervorgeholten Gesetzentwurf gegen die Volksverhetzung beriet der Rechtsausschuß die Vorlagen von FDP und SPD²⁴. Im März 1960 endlich einigten sich die Bundestagsfraktionen auf den heute geltenden Volksverhetzungsparagrafen 130 des StGB²⁵ und auf die Lockerung des Strafantragserfordernisses bei der »Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener«²⁶. Die Strafrechtsnovelle wurde am 20. Mai 1960 ohne Aussprache vom Bundestag einstimmig beschlossen²⁷.

II

Dieser Exkurs über die Entstehungsgeschichte der geltenden Volksverhetzungsvorschrift schien mir erforderlich, um deutlich zu machen, was auch ihr Wortlaut belegt: Daß sie verabschiedet worden ist, um gerade auch die als »Auschwitz-Lüge« verbreitete Verleumdung der Verfolgten des deutschen Faschismus unter Strafe zu stellen. Von daher ist es unerfindlich, wie die SPD und später auch die Regierung Kohl behaupten konnten, die »Leugnung oder Verharmlosung nationalsozialistischer Gewalttaten« sei derzeit strafrechtlich nicht faßbar, hier klaffe eine »Lücke«, die geschlossen werden müsse²⁸. Gewiß: es trifft zu, daß die Rechtsprechung zum § 130 des Strafgesetzbuches von einer Gleichgültigkeit gegenüber der Verhöhnung der Judenverfolgung bestimmt ist²⁹. Wenn man aber strafrechtliche Lösungen unbekümmert favorisiert, dann wäre es konsequent gewesen, das längst vorhandene, gerichtlich jedoch ignorierte Recht zu präzisieren – indem man etwa den Begriff des Verleumdens im geltenden § 130 StGB durch ein an der »Auschwitz-Lüge« orientiertes Regelbeispiel gesetzlich definierte. Statt dessen hat die SPD – ein letztes Produkt des Kabinetts Schmidt³⁰ – das Kind mit dem Bade ausgeschüttet und

22 Bundestags-Drucksache Nr. 3/1527 vom 13. 1. 1960.

23 Bundestags-Drucksache Nr. 3/1551 vom 19. 1. 1960.

Den Vorschlägen von FDP und SPD, das Strafantragserfordernis bei bestimmten Beleidigungen fallenzulassen, waren nicht nur wiederholt entsprechende Forderungen jüdischer Organisationen vorausgegangen (vgl. Anm. 21); auch die CDU hatte einen solchen Vorstoß bereits 1957 unternommen, um die Ehre des Andenkens von Opfern des Faschismus besser schützen zu können (Bundestags-Drucksache Nr. 2/3067 vom 9. 1. 1957).

24 Rechtsausschuß, 97. Sitzung vom 10. 3. 1960.

25 Der Wortlaut der Vorschrift über die Volksverhetzung ist oben, S. 161 wiedergegeben.

26 Rechtsausschuß, 29. Sitzung vom 17. 3. 1960.

27 Bundestags-Protokoll vom 20. 5. 1960, S. 6667.

28 Entwurf eines 21. Strafrechtsänderungsgesetzes – Gesetzentwurf der SPD vom 10. 11. 1982 (Bundestags-Drucksache Nr. 9/2090), S. 6/7; Gesetzentwurf der SPD vom 18. 1. 1984 (Bundestags-Drucksache Nr. 10/891), S. 6/7; Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11. 4. 1984 (Bundestags-Drucksache Nr. 10/1286), S. 8.

29 Vgl. hierzu den Rechtsprechungsüberblick bei Schönke/Schröder (Lenckner), 21. Aufl., § 130 RdNr. 7. Danach soll »nicht schon« das »Bestreiten der Tatsache systematischer Judenvernichtung« als Volksverhetzung strafbar sein; hinzukommen müsse eine Identifizierung »mit der nationalsozialistischen Grundeinstellung« (BGH NStZ 1981, 258 m. w. Nw.).

Demgegenüber ist die Vorschrift des § 130 StGB mittlerweile sinnwidrig verkehrt worden zu einem Instrument der Kriminalisierung von polizei- oder bundeswehrkritischen Äußerungen – vgl. etwa zur strafrechtlichen Verfolgung von Verbreitern des »Buback-Nachrufes« die Monographie von G. Bemann, Meinungsfreiheit und Strafrecht, Königstein/Ts. 1981, S. 8 ff. sowie LG Göttingen NJW 1979, 173 f. und die Entscheidung des OLG-Koblenz (StVert 1985, 15 ff.): »Der auf Collagen verbreitete Text, »Soldaten sind alle bezahlte Mörder«, erfüllt den Tatbestand des § 130 Ziff. 3 StGB«.

30 Vgl. den Bericht der FAZ vom 22. 12. 1981, S. 6 sowie: J. Schmude, Aufgaben und Grenzen des Strafrechts im Kampf gegen Neonazismus – in: Recht und Politik 1981, 153 (154).

gefordert, die bestehende Vorschrift des § 140 StGB – »Billigung von Straftaten« – erheblich auszuweiten³¹.

Geht man mit den Entwürfen einmal von der Annahme aus, die Verleumdung der Nazi-Opfer sei nach bisherigem Recht als Officialdelikt nicht zu verfolgen, sondern allenfalls als Beleidigung strafbar – was wiederum einen Strafantrag des Betroffenen voraussetzte³² –, so bleibt unverständlich, warum die SPD dann nicht vorgeschlagen hat, das Beleidigungsrecht zu ändern, wie dies seit Jahren von jüdischen Organisationen gefordert wird³³. Denkbar gewesen wäre die folgende Neufassung der entsprechenden Vorschrift über den Strafantrag (§ 194 Abs. 2 StGB):

»Ist gegen den Beleidigten während der Zeit des Nationalsozialismus eine der in § 220a Abs. 1 Ziff. 1–5 genannten Handlungen begangen worden und hängt die Beleidigung (§§ 185, 186, 187, 189) mit einer solchen Handlung zusammen, so ist ein Antrag nicht erforderlich. Der Strafverfolgung kann von dem Verletzten, im Fall des § 189 von seinen Angehörigen, widersprochen werden«³⁴.

Eine solche Regelung hätte alle Opfer des Faschismus und das gesamte Arsenal des damals geübten Terrors umfaßt. Die Betroffenen wären nicht länger gezwungen, Strafanträge zu stellen, behielten es gleichwohl aber in der Hand, im konkreten Fall selbst zu entscheiden, ob sie eine gerichtliche Auseinandersetzung zum Schutz ihrer Empfindungen wünschen; gerade hierin liegt ja der Kern des strafrechtlichen Ehrenschatzes.

Eine Überprüfung der genannten Strafantragsbestimmung drängte sich auf, wenn man die Rechtsprechung zur Verleumdung von Nazi-Opfern betrachtet: Zwar hat der Bundesgerichtshof die Leugnung der Judenmorde als »Kollektivbeleidigung« aller »Menschen jüdischer Abstammung« qualifiziert³⁵; die Betroffenen mußten aber, falls sie vor Gericht ihr Recht bekommen wollten, einen Strafantrag stellen, dessen Wirksamkeit hier auch noch von dem Nachweis abhing, ein »Mensch jüdischer Abstammung« zu sein. In dem erwähnten, wohl wegen seines Tenors allenthalben gefeierten BGH-Urteil liest sich das so: »Unstreitig hat der Kläger zumindest einen jüdischen Großvater«³⁶. Dieser Kläger hatte somit – der Gedankenlosigkeit jener juristischen Logik des BGH folgend – offensichtlich doppelt Glück: Er war nicht nur »zumindest« teilweise »jüdischer Abstammung« und damit zur Klage berechtigt; er konnte dies auch »unstreitig« belegen. Wer also von den Nazis verfolgt wurde, weil er »zumindest einen jüdischen Großvater« hatte, der

31 Der Vorschlag ist übrigens nicht neu. Bereits 1959 – während der Beratungen der Volksverhetzungsvorschrift – gab der SPD-Bundestagsabgeordnete Jahn zu bedenken, ob man sich nicht »darum bemühen sollte, im Rahmen des § 140 StGB eine präzise Vorschrift zu schaffen, die die Billigung bestimmter historischer politischer Straftaten, nämlich der zwischen 1933 und 1945 begangenen Mordtaten und Verbrechen unter Strafe« stelle (Rechtsausschuß, 68. Sitzung vom 27. 5. 1959, Protokoll S. 42).

32 § 194 Abs. 1 StGB.

33 Vgl. Anm. 21.

34 Die in § 220a Abs. 1 Ziff. 1–5 StGB – der Vorschrift über den Völkermord – genannten Handlungen sind:

1. Mitglieder der Gruppe tötet,
2. Mitgliedern der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 224 (Schwere Körperverletzung) bezeichneten Art, zufügt,
3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, deren körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,
5. Kinder der Gruppe in eine andere Gruppe gewaltsam überführt.«

35 BGH-Urteil vom 18. 9. 1979 – in: BGHZ 75, 160 ff. Die noch zu Gunsten des verurteilten Neonazis ergangene, vom BGH aufgehobene Vorentscheidung des OLG Koblenz ist veröffentlicht in: KJ 1979, S. 197.

Zur Beleidigungsfähigkeit der in Deutschland (noch) lebenden Juden als Gesamtheit vgl. BGH NJW 1952, 392; BGH NJW 1952, 1183; BGHSt 11, 207; BGHSt 13, 32 (38); BGHSt 16, 49 (57).

36 BGHZ 75, 160 (164).

mußte bislang, wollte er sich gegen Neonazis wehren, erst einmal beweisen, daß er auch tatsächlich »jüdischer Abstammung« ist. Der »Ariernachweis« wurde umgekehrt.

Zu welchen Spitzenleistungen deutsche Richter bei solcher Ahnenforschung fähig waren, dokumentiert ein jüngst ergangener Beschluß des Oberlandesgerichts Celle, mit dem die Strafanzeige eines Bürgers gegen einen Neonazi zurückgewiesen und dieser von dem Vorwurf der Beleidigung freigesprochen worden ist, weil jener Bürger zum Strafantrag gar nicht berechtigt sei: »Er ist«, so die Erkenntnis der Richter des Celler Strafsenats, »kein Jude – das haben die weiteren Ermittlungen des Senats ergeben«³⁷. Auf welche Art und Weise die Richter ihre »weiteren Ermittlungen« führten, ist dem Beschluß nicht zu entnehmen.

Der SPD nun aber schwebte nicht eine Novellierung des Beleidigungsrechts vor, sondern die Ausweitung der durch § 140 des Strafgesetzbuches schon heute verbotenen »Billigung« von Straftaten; auch hier argumentiert sie mit der apodiktischen Behauptung, daß die vorhandene Billigungs-Regelung des § 140 StGB nicht ausreiche, gegen die Verfasser von Texten wie der »Auschwitz-Lüge« vorzugehen. Das Verbot der »Billigung« von Straftaten soll deshalb von zwei weiteren »Begehensweisen« flankiert werden: vom »Leugnen« und vom »Verharmlosen« nationalsozialistischer Verbrechen, kautschukartige Begriffe, für deren Auslegung der SPD-Entwurf folgenden rätselhaften Rat erteilt: Das »Verharmlosen« könne »als quantitatives Verharmlosen in Randbereichen bereits in das Leugnen übergehen« und werde »als qualitatives Verharmlosen häufig in der Nähe des Billigens liegen«³⁸.

Es ist müßig darüber nachzudenken, ob ein solches Gesetz überhaupt praktikabel ist, wie etwa einem der »Auschwitz-Lüge« Beschuldigten nachgewiesen werden soll, seine objektiv absurden Thesen auch wider besseres Wissen verbreitet oder mit ihnen sich voll inhaltlich identifiziert zu haben, was allerdings Voraussetzung für einen Schuldspruch wäre. Staatsanwälte und Gerichte wären heillos überfordert. Oder wie soll beispielsweise jener Jungfaschist überführt werden, der zwar nicht Auschwitz, wohl aber – ja: wohlweislich »nur« – das Ausmaß des dort begangenen Völkermordes bestreitet?

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. Ein Gesetz als Geßler-Hut? Die Frage mag angesichts des erklärten Zwecks dieser Gesetzgebung provozieren. Es wäre indes kurzsichtig, über den unmittelbaren Anlaß der von der SPD propagierten Paragraphen die denkbaren Auswirkungen einer solchen Regelung zu übersehen. Falls nämlich Geschichte zum Rechtsgut deklariert wird, wird unter dem Deckmantel juristischer Wahrheitsfindung der staatlichen Willkür Tür und Tor geöffnet. Es ist dann nicht mehr auszuschließen, sondern möglicherweise nur eine Frage der Zeit, daß je nach den politischen Konjunkturen strafrechtlich definiert und sanktioniert wird, was gerade als »wahr« und »richtig« zu gelten hat und durchzusetzen ist³⁹.

37 OLG Celle – Beschluß vom 30. 1. 1985 (1 Ss 126/84), Umdruck Bl. 3.

38 Bundestags-Drucksache 9/2090, S. 7.

39 Die Sorge ist durchaus nicht unbegründet, wie nicht erst ein Blick in die Geschichte der Katholischen Kirche oder anderer totalitär durchgesetzter Ideologien zeigt. Noch in den 20er Jahren etwa stellte das »Anti-Evolution-Law« im US-Bundesstaat Tennessee die Lehre jeder dem biblischen Schöpfungsbericht widersprechenden Entwicklungsgeschichte des Menschen an Schulen und Universitäten unter Strafe (Charles E. Carpenter, The constitutionality of the Tennessee Anti-Evolution-Law, in: Oregon Law Review, Vol. 6/Febr. 1927, S. 130 ff.).

Mit der Vorlage ihrer vermeintlich fugendichten Vorschrift gegen die »Auschwitz-Lüge« profilierte sich die damals noch regierende SPD erneut und wie so oft schon, wenn sie politisch an der Macht war, als Vorreiter einer staatlich verordneten politischen Moral. Ähnlich dem in den 20er Jahren wiederholt unternommenen Versuch, über »Republikenschutzgesetze« ersatzweise zu setzen und durchzusetzen, was zur Verteidigung der 1. Deutschen Republik gerade fehlte: republikanisches Bewußtsein nämlich, scheint sich die SPD mit ihrem Gesetz nun darauf zu kaprizieren, ebenso hilfswise-hilflos antifaschistische Denkformen zu installieren. Merkwürdigerweise wurde die scheinbare Patentlösung der SPD zunächst allenthalben begrüßt und – nach der Bonner »Wende« – von der Regierung Kohl wortgetreu kopiert, wovon sie heute freilich nichts mehr wissen will. Sieht man von einigen kritischen Pressekommentaren und den schwankenden Stellungnahmen grüner Politiker ab⁴⁰, so blieben ernsthafte Bedenken gegen das geplante Gesetz erst einmal aus. Dabei drängen sich außer den bereits skizzierten Einwänden noch zahlreiche weitere Fragen auf:

So ist mir unbegreiflich, wie man darauf verfallen und sich darauf verlassen kann, ausgerechnet an die Strafjustiz zu appellieren, der Leugnung und Verharmlosung des Nazi-Terrors zu begegnen; denn schließlich haben – von wenigen Ausnahmen abgesehen – bundesdeutsche Richter in zahlreichen Prozessen gegen NS-Verbrecher sich als professionelle Verharmloser des Faschismus hervorgetan, indem nichts unversucht gelassen wurde, die systematisch und zumeist rechtsförmig betriebenen Verbrechen der Nazis nachträglich juristisch zu exkulpieren⁴¹.

Allein schon wegen ihrer besonderen Struktur sind Strafverfahren überdies ein

Vgl. hierzu auch R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL Heft 4 (1928), S. 44 (65 f.); den Hinweis auf diese Veröffentlichung verdanke ich Ulrich K. Preuß.

»Die Bibel«, so hieß es zur Begründung dieses Gesetzes, »ist das Fundament unserer amerikanischen Regierung«. Die moderne Evolutionstheorie aber stelle »Jesus Christus als Schwindler dar und unterminiere damit das Ansehen und die Legitimation der Regierung« (Charles E. Carpenter, a. a. O., S. 142). Solche aberwitzigen Ideologien erleben derzeit in den Vereinigten Staaten mit der »New Moral Majority« ihre Renaissance, eine militante Bürgerinitiative, die sich zu einer einflußreichen und autoritären Bürgerbewegung zu entwickeln droht (vgl. hierzu G. Frankenberg, U. Rödel, Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz. Die Freiheit politischer Kommunikation im Verfassungsstaat untersucht am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt am Main 1981, S. 294 ff. sowie die Berichte in »Der Spiegel« Nr. 27/1981, S. 118 ff.; Nr. 20/1983, S. 192 ff.; Nr. 10/1984, S. 143 ff.; Nr. 43/1984, S. 176 f.; »Die Zeit« Nr. 19/1985, S. 33 ff.).

Einem Bericht der »Frankfurter Rundschau vom 20. 2. 1985 (S. 1) ist zu entnehmen, daß ähnliche Aktivitäten in Griechenland zu beobachten sind.

Der Sorge vor einer letztlich staatlich verordneten »historischen Wahrheit« ist überzeugend auch nicht mit dem Hinweis auf jene Klausel im SPD-Entwurf für ein »Auschwitz-Lügen«-Gesetz zu begegnen, durch die Kunst, Wissenschaft und Forschung privilegiert werden sollen. Denn wer bestimmt »im Ernstfall« nach welchen Kriterien, was Kunst oder Wissenschaft ist, eine Frage, die sich aufdrängt, wenn man in den Gesetzesmaterialien davon liest, es gelte gerade auch »in pseudowissenschaftlich verbrämter Form« verfaßte Texte zu inkriminieren (Justizminister Engelhard, Bundestags-Sitzung, 12. 4. 1984, S. 4753), die »in vordergründiger Scheinobjektivität« (Schmude – Anm. 30, S. 155), in »geschickter Darstellungsform durch die Maschen unseres Strafrechts« schlüpfen (H. Engelhard, Hier ist Strafrecht nötig, in: FAZ, 7. 4. 1984, S. 12).

40 Die Bundestagsfraktion der »Grünen« hat sich vor und nach der Rotation ihrer Mitglieder im März 1985 unterschiedlich geäußert: Die zunächst überwiegenden Bedenken (vgl. Bundestags-Protokoll vom 12. 4. 1984, S. 4759 ff. und vom 14. 3. 1985, S. 9321 ff.) sind einer Befürwortung einer gesetzlichen Regelung gewichen (vgl. FR, 16. 4. 1984, S. 4 – »Im Wortlaut«; sowie Bundestags-Drucksache Nr. 10/3255).

41 Zur Rechtsprechung der Nachkriegsjustiz in NS-Strafverfahren vgl. u. a. M. Broszat, Siegerjustiz oder strafrechtliche »Selbstreinigung« – in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, Heft 4/1981, S. 477 ff.; U.-D. Opitz, Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechen, Ulm 1979; A. Rückerl, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen, Heidelberg/Karlsruhe 1979; F. Kruse, NS-Prozesse und Restauration – in: KJ 1978, S. 109 ff.; ders., Zweierlei Maß für NS-Täter? – in: KJ 1978, S. 236 ff.; F. Kruse, Das Majdanek-Urteil, in diesem Heft; J. Friedrich, Freispruch für die NS-Justiz, Reinbek 1983; H. Jäger, Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität, Frankfurt am Main 1982.

ungeeignetes Medium zur Auseinandersetzung mit politischen Überzeugungstätern; sie werden durch Urteile eher Märtyrerhaft bestärkt. Ich habe bereits angesprochen, daß derartige Prozesse den Angeklagten unverhofft ein Forum bieten, ihre kruden Thesen auch noch zum Gegenstand der Beweisaufnahme zu machen. Unter dem Schutz des Prozeßrechts können sie so vor Gericht fortsetzen, was ihnen als Straftat vorgeworfen wird. Den Einwand nun, die Massenvernichtung der Juden sei schließlich allgemeinkundig, ein Antrag auf Beweis des Gegenteils mithin problemlos und revisionssicher abzuweisen, läßt der Bundesgerichtshof so nicht gelten: In einem unveröffentlichten Urteil gab das Gericht der Revision des Neonazis Manfred Roeder statt, der als Herausgeber einer Broschüre mit dem Titel »Die Auschwitz-Lüge« vom Landgericht Darmstadt wegen Volksverhetzung verurteilt worden war. Zwar sei, so erkannte auch der BGH, »das zeitgeschichtliche Geschehen der nationalsozialistischen Judenverfolgung« in »seinen wesentlichen Fakten allgemeinkundig«, ja, »offenkundig«; diese Fakten könnten einem Urteil »aber nur zugrunde gelegt werden, wenn sie in der Hauptverhandlung eingeführt worden sind«⁴². Und dies, so der abwegige Hinweis des BGH, werde »zweckmäßiger Weise durch die Anhörung eines Historikers als Sachverständiger geschehen«⁴³. Es bedarf keiner besonders ausgeprägten Phantasie sich auszumalen, welche Chancen dieses vom höchsten Revisionsgericht verfügte Verfahren einer cleveren Verteidigung eröffnet.

Strafprozesse sind zudem kein Mittel der Aufklärung, sondern der Überführung. Sie dienen nicht dazu, gesellschaftliche Strukturen offenzulegen, sondern Einzelne für gewisse »Verfehlungen« schuldig zu sprechen. Strafverfahren gegen Neonazis dürften deshalb den gängigen Klischees über den Faschismus und seine Entstehungsbedingungen Vorschub leisten, vor allem der Personalisierung. Nach Hitler, Himmler, Göring nun Kühnen, Roeder, Hoffmann. Eine ähnliche Verballhornung des Faschismus kommt exemplarisch in der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Leugnung des Judenmordes zum Ausdruck⁴⁴. Das Urteil erweist sich bei genauerer Lektüre als ein Potpourri der politischen Gemeinplätze über das »Dritte Reich« und wurde wahrscheinlich deshalb allseits mit Beifall aufgenommen. Da ist die Rede vom »Schicksal«, das den Juden »vom Nationalsozialismus auferlegt« worden sei und von »geschichtlichen Ereignissen«, die diese »Gruppe als solche getroffen« habe, wodurch sie – wohlgemerkt sie, die Juden – »diese Vergangenheit verkörpern«⁴⁵.

Die Befürworter eines Gesetzes gegen Parolen wie die »Auschwitz-Lüge« müssen

⁴² BGH-Urteil vom 11. 11. 1976 (2 StR 508/76) Umdruck Bl. 10 f., Bl. 9.

⁴³ BGH a. a. O., Bl. 11.

Demgegenüber hatte der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts eine Verfassungsbeschwerde Michael Kühnens gar nicht erst zur Entscheidung angenommen, der gerügt hatte, ihm sei unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beweisantritt für die »Vergasungs-Lüge« abgeschnitten worden. Die Rüge Kühnens, »es seien Beweisanträge übergangen worden, erscheint abwegig. Der Beschwerdeführer, der sich nicht einmal mit den zahlreichen allgemein zugänglichen Quellen über die Massenvernichtung von Juden befaßt, geschweige denn im Wege einer gründlichen Auseinandersetzung um eine eigenständige Urteilsbildung bemüht hat, wird weder in seinem Recht auf Gehör noch im Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt, wenn die Gerichte diese Massenvernichtung als offenkundig und die bloße Benennung einzelner Zeugen als unerheblich beurteilen« (BVerfG (Vorprüfungsausschuß) – in: NJW 1982, 1803).

Die oben aufgezeigte prozessuale Problematik, daß dem Angeklagten über die Beweisaufnahme die Möglichkeit eröffnet wird, für seine Thesen auch noch einen »Wahrheitsbeweis« anzutreten, läßt sich nicht etwa dadurch umgehen oder ausschließen, daß Äußerungen wie die »Auschwitz-Lüge« als Formalbeleidigung (§ 192 StGB) qualifiziert und verfolgt werden; denn auch in diesem Fall darf der Versuch eines Wahrheitsbeweises nicht abgeschnitten werden (BGHSt 27, 290).

⁴⁴ BGHZ 75, 160 ff.

⁴⁵ BGHZ 75, 160 (163; 164; 166).

Ähnliche »Analysen« finden sich schon in BGHSt 11, 207 (208 f.).

sich schließlich fragen lassen, ob eine Gesellschaft, die sich als Republik versteht, nicht noch so schrille und gemeine Töne und Texte ihrer Gegner juristisch jedenfalls ertragen muß – solange es bei Texten bleibt. Daß selbst militante Äußerungen von Neonazis Beweggrund für entsprechende Aktivitäten werden, diese also gleichsam »angezettelt« werden könnten, ist weder völlig auszuschließen noch sicher zu erwarten. Die Möglichkeit allein hingegen reicht nicht aus, die Meinungsfreiheit dieser Leute vorsorglich einzuschränken. Dies darf erst dann und dort geschehen, wo diese Freiheit selbst konkret bedroht wird. Das gerade von der Linken in eigener Sache reklamierte Recht auf politisch unbeschränkte Kontroversen ist nicht teilbar. Die Strafjustiz wird sonst zum Selbstbedienungsladen, aus dem dann jeder seine Klientel versorgt⁴⁶.

IV

Der noch zu Beginn der parlamentarischen Beratungen der Gesetzentwürfe zur Schau gestellte einmütige Großmut gegenüber den Nazi-Opfern entpuppte sich sehr bald als rechtspolitischer Ablasshandel. Wie schon während der Verjährungsdebatte setzte zunächst hinter den Kulissen und dann ganz unverblümt und offen ein Gezocke um den zu zahlenden Preis ein. Provoziert hatte dies eine völlig unvermittelt aufgestellte Forderung der Unionsparteien und der Bundesregierung, das zu bestrafende Leugnen von Auschwitz mit einem Problem zu koppeln, das zuvor noch niemand als Problem erkannt oder auch nur behauptet hatte: Das Leugnen von Verbrechen bei der Vertreibung von Deutschen aus den ehemaligen Ostgebieten. Die CDU verlangte, neben der Verharmlosung von »unter der Herrschaft des Nationalsozialismus« begangener Verbrechen auch das Leugnen von Unrecht strafrechtlich zu verfolgen, das »unter einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft gegen Deutsche« verübt worden ist⁴⁷. Es wurde also aufgerechnet und miteinander verrechnet, was keinen noch so kleinen gemeinsamen Nenner hat. Parallel zu dieser Wir-sind-quitt-Position besannen sich CDU und CSU scheinheilig darauf, daß die Verfassung es untersagt, Gesinnung durch Gesetze zu verbieten. Es gehöre »zum Wesen unseres Rechtsstaates und unserer Demokratie, straflos Unsinniges, Falsches und Törichtes behaupten zu können«⁴⁸ – späte »Einsichten« der Protagonisten von Zensurgesetzen gegen die Linke.

Im März 1985 zog die Bundesregierung ihren von der SPD entlehnten Gesetzentwurf schließlich zurück. Die Verwirrung war total und die SPD mit ihrem Sondergesetz isoliert, das sie weiterhin starrsinnig verteidigte. Der Justizminister ließ seine Beamten derweilen den nächsten Entwurf ausarbeiten – nunmehr eine Novelle des Beleidigungsrechts, die jene Relativierung des Nazi-Terrors enthält und am 25. April 1985 gegen die Stimmen von SPD und »Grünen« verabschiedet worden ist⁴⁹.

⁴⁶ Ein bemerkenswertes Beispiel für ein radikal-liberales, kompromißloses Verständnis der Meinungsfreiheit ist der 1977 in Skokie, ein vornehmlich von jüdischen Bürgern bewohnter Vorort Chicagos, entbrannte und letztlich gerichtlich ausgetragene Streit über eine Demonstration der amerikanischen Nazi-Partei, die ausgerechnet Skokie als Ort ihrer Versammlung angekündigt hatte, eine Provokation, die begreiflicherweise auf scharfe Proteste der Bevölkerung und der Behörden stieß. Von der Stadtverwaltung zunächst verboten, wurde der Nazi-Marsch durch Skokie dann doch noch gestattet, nach einer Intervention des Illinois Supreme Court, vor dem die Neonazis von jüdischen Anwälten der angesehenen liberalen American Civil Liberty Union (ACLU) vertreten wurden (Irving L. Horowitz, Skokie, the ACLU and the Endurance of Democratic Theory – in: Law and Contemporary Problems, Vol. 43 (1979) S. 328 ff.; den Hinweis auf diese Veröffentlichung verdanke ich Günter Frankenberg).

⁴⁷ Bundestags-Drucksache Nr. 10/1286 vom 11. 4. 1984, Anlage 3.

⁴⁸ Th. Waigel (CSU) – zitiert nach »Der Spiegel« Nr. 12/1985 vom 18. 3. 1985, S. 132.

⁴⁹ Das Bundesjustizministerium hat am 17. März 1985 in Absprache mit den Fraktionen der CDU/CSU und der FDP als gesetzliche Regelung nunmehr die folgende Änderung des in § 194 StGB normierten

Während der geschilderten Debatte um die 1960 erlassene Vorschrift gegen Volksverhetzung hatte der Frankfurter CDU-Bundestagsabgeordnete und Rechtsprofessor Franz Böhm unter dem Beifall des ganzen Hauses vor gesetzlichen Alibis bei der Auseinandersetzung mit Neonazis gewarnt. Die Bürger würden dadurch »die große Lehre, die sie aus der Vergangenheit zu ziehen hätten, nicht befolgen, daß nämlich eine Nation, die nicht will, daß so etwas wie der Nationalsozialismus aufkommt, sich nicht auf ihre Staatsanwälte und ihre Polizei verlassen darf, sondern auf die Straße gehen muß, in die Hände spucken und sich zur Wehr setzen muß, wenn irgendwelche Leute eine gehässige Politik propagieren«⁵⁰ – eine schlichte, eine handgreifliche Wahrheit, die auszusprechen heute offensichtlich keinem Abgeordneten mehr in den Sinn kommt.

Strafantragsrechts bei Beleidigungen vorgeschlagen, eine Regelung, in der die Relativierung und damit die Verharmlosung des NS-Terrors beibehalten wird:

»§ 194 StGB

1. Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verletzte als Angehöriger einer Gruppe unter der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurde, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und die Beleidigung mit dieser Verfolgung zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn der Verletzte widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Stirbt der Verletzte, so gehen das Antragsrecht und das Widerspruchsrecht auf die in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen über.

2. Ist das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, so steht das Antragsrecht den in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen zu. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn ein Antragsberechtigter der Verfolgung widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden.« (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses – Bundestagsdrucksache Nr. 10/3242 vom 24. 4. 1985). Die Fraktion der SPD hatte darauf bestanden, den § 140 StGB wie beschrieben zu erweitern (Bundestagsdrucksache Nr. 10/3256 vom 24. 4. 1985); die »Grünen« schlugen eine Modifizierung des § 194 Abs. 2 StGB vor (Bundestagsdrucksache Nr. 10/3255 vom 24. 4. 1985). Der Entwurf der CDU/CSU (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses) wurde am 25. 4. 1985 vom Bundestag mit der Mehrheit der Regierungsparteien angenommen (Bundestagsprotokoll S. 10075 ff.).

⁵⁰ Bundestags-Protokoll vom 3. 12. 1959, S. 5088.