

Die Erweiterung des § 130 StGB

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch*

Abstract

In einem ungewöhnlich erscheinenden, praktisch aber nicht unüblichen und schon gar nicht unzulässigen sogenannten „Omnibus-Verfahren“ hat der Deutsche Bundestag am 20.10.2022 eine Ergänzung des § 130 StGB beschlossen. Ein neuer Absatz 5 wurde eingeführt, die bisherigen Absätze 5 bis 7 rücken jeweils eine Stelle weiter. Strafbar soll es künftig sein, in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise, die zudem geeignet ist zu Hass oder Gewalt gegen bestimmte Personengruppen oder deren Angehörige aufzustacheln, völkerstrafrechtliche Verbrechen zu billigen, zu leugnen oder gröblich zu verharmlosen. Die Tat muss in einer Versammlung oder öffentlich oder mittels Veröffentlichung von Inhalten (§ 11 Abs. 3 StGB) ausgeführt werden. Aktuelle Ereignisse sind wie so oft am Entstehungsprozess des jungen Gesetzes maßgeblich beteiligt. Daher überrascht es nicht, dass die Kontroversen in der Gesellschaft über das kriegerische Geschehen in der Ukraine auf die Vorschrift übergreifen und diese auch von Diskutanten ins Visier genommen wird, die sich durch Mangel an juristischem Sachverstand nicht von unqualifizierter Kritik der Regelung abhalten lassen.

In an unusual-seeming, but in practice not unusual and certainly not inadmissible so-called "omnibus procedure", the German Bundestag passed an amendment to Section 130 of the German Criminal Code (StGB) on October 20, 2022. A new paragraph 5 was introduced, and the existing paragraphs 5 to 7 were each moved up one place. In future, it will be a criminal offense to condone, deny or grossly trivialize crimes under international criminal law in a manner that endangers public peace and is also likely to incite hatred or violence against certain groups of people or their relatives. The act must be carried out in a meeting or publicly or by means of publication of content (Section 11 (3) StGB). Current events are, as so often, instrumental in the process of creating the young law. Therefore, it is not surprising that the controversies in society about the warlike events in Ukraine spill over to the provision and that it is also targeted by discussants who do not let a lack of legal expertise prevent them from unqualified criticism of the provision.

I. Einleitung

Nahezu „unbemerkt und ohne längere Beratungen“ – so Hasso Suliak auf LTO am 21.10.2022¹ – hat der Bundestag am späten Abend des 20.10.2022 eine Erweiterung der

Strafvorschrift zur Volksverhetzung (§ 130 StGB) beschlossen. Nicht nur diese Verfahrensweise, sondern vor allem der Inhalt des neuen Absatzes 5 ruft Kritik und Besorgnis hervor. Aus Wissenschaftlerkreisen wird eine inakzeptable Beeinträchtigung ihrer Forschungstätigkeit, also ein zu weitgehender Eingriff in das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) gerügt. Konkret: ein Historiker könne nicht mehr ohne Strafbarkeitsrisiko seine Forschungsergebnisse veröffentlichen, wenn diese die Feststellung enthielten, dass ein bestimmtes historisches Ereignis entgegen der in Politik, Justiz und Gesellschaft vorherrschenden Ansicht kein Völkermord oder kein Kriegsverbrechen gewesen sei. Hingewiesen wird des Weiteren auf Gefahren für die Demokratie durch Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG). Die Äußerung vom „Mainstream“ abweichender Meinungen werde mit der Androhung von Strafe unterdrückt. An die Stelle des für eine lebendige Demokratie essentiellen kontroversen Diskurses trete der Schein von Konsens, Schweigen statt Widerspruch, erzwungen durch Einschüchterung. Politisch Andersdenkende würden „mundtot“ gemacht.

Nicht nur wird damit Macht und Einfluss des Strafrechts überschätzt. Auch wird den die staatliche Machtausübung begrenzenden und die Freiheit der Bürger schützenden Schranken des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts zu wenig Vertrauen entgegengebracht. Die an die Wand gemalten Gefahren für verfassungsrechtlich garantierte Freiheiten dürften übertrieben sein. Denn die zu überwindenden Hürden vor der Feststellung einer Strafbarkeit durch Staatsanwaltschaft und Strafgericht sind hoch. Michael Kubiciel hat das im „Verfassungsblog“ vom 27.10.2022² überzeugend dargelegt. Als Wissenschaftler kann ich mir selbst keinen Fall praktischer Forschung oder Lehre vorstellen, in dem mir zur Ausübung meines Berufes keine andere Ausdrucksform zur Verfügung steht, als die, welche nunmehr in § 130 Abs. 5 StGB pönalisiert sind. Abgesehen davon gibt es noch § 86 Abs. 4 StGB, auf den § 130 Abs. 8 StGB verweist. Auch sollte jeder, der anderen seine Meinung kundtun will, in der Lage sein, dafür Worte zu finden, die ihn auf Abstand halten zur Strafzone des § 130 Abs. 5 StGB. „Gröblich“ verharmlosendes Reden über Völkermord oder andere abscheuliche Verbrechen kann beim besten Willen nicht durch Grundrechte für unantastbar durch hoheitliche Abwehrmaßnahmen erklärt werden.

* Prof. Dr. Wolfgang Mitsch ist emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

¹ Online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/volksverhetzung-voelkermord-kriegsverbrechen-groeblich-verharmlosen-billigen-leugnen-130-stgb-holocaust/> (zuletzt abgerufen am 12.1.2023).

² Online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/welcher-skandal/> (zuletzt abgerufen am 12.1.2023).

Zwar sollten verblendete Verschwörungstheoretiker und Wirmköpfe nicht mit *Hegel* „als Vernünftige geehrt“ werden. Es ist aber grundsätzlich richtig, dass der Staat gesellschaftlichen Fehlentwicklungen dieser Art mit seinem schärfsten Schwert begegnet. Das heißt jedoch nicht, dass die Strafvorschrift keinen Anlass zu kritischen Bemerkungen gibt. Dafür sorgte § 130 StGB schon vor der aktuellen Erweiterung. Und der neue Absatz 5 trägt nicht zu einer Verbesserung des Gesamterscheinungsbildes dieser Strafvorschrift bei.

II. Rechtsgut

Ein einheitliches Rechtsgut „der Volksverhetzung“ zu definieren ist angesichts der Unterschiedlichkeit der Tatbestände in den bisher fünf und nunmehr sechs tatbestandsbeschreibenden Absätzen nicht möglich. Der „öffentliche Frieden“, der so etwas wie die Klammer um die Tatbestandsvarianten genannt werden kann,³ dürfte sich als Antwort auch auf die Frage nach dem Schutzgut des neuen Absatz 5 aufdrängen. Gewonnen ist mit einem derart vagen Begriff indessen nicht viel. Da das Strafrecht überhaupt nur dem Schutz elementarer Individualgüter dient und dies auch für Strafvorschriften gilt, die vordergründig sogenannte „überindividuelle Rechtsgüter“ schützen,⁴ muss die Volksverhetzung als ein Delikt verstanden werden, das in irgendeinem Zusammenhang mit der Beeinträchtigung von Leben, Gesundheit und Freiheit der Bürger steht.⁵ Da dieser Zusammenhang freilich sehr lose ist und die Deliktsbegehung sich im weiten Vorfeld der Rechtsgutsverletzung ereignet, beruhigen wir uns – wie wir das bei kaum erkennbarem Individualgutsbezug immer tun⁶ – mit der Abstempelung als „abstraktes Gefährdungsdelikt“.⁷ In Beziehung zu den durch das Zwischenrechtgut „öffentlicher Frieden“ verdeckten Individualgütern ist diese Qualifizierung gewiss unrichtig. Durch Billigen, Leugnen oder Verharmlosen wird niemand verletzt oder gar getötet. Volksverhetzung ist kein abstraktes Lebens- oder Gesundheitsgefährdungsdelikt. Abstrakt gefährdet wird der öffentliche Frieden selbst. Von den Individualrechtsgütern ist das tatbestandsmäßige Handeln viel weiter entfernt, als dies der Deliktsgattung „abstraktes Gefährdungsdelikt“ entspricht. Beharrt man also darauf, dass Strafrecht ohne einen Schutzeffekt zugunsten von Individualrechtsgütern keine Legitimität hat, muss man eine Tatbestandsform anerkennen, die Verhaltensweisen im Vorfeld des Zwischenrechtsguts, also gewissermaßen im Vor-Vorfeld der Individualgutsbeeinträchtigung, erfasst. Diese sehr weite Strafbarkeitsvorverlagerung hat ein großes Akzeptanzproblem, das sich aber von selbst erledigt, je länger Vorschriften wie § 130 StGB existieren und durch den mit der Zeit wachsenden Gewöhnungseffekt gegen Kritik abgeschirmt werden.

³ *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 1a: öffentlicher Frieden als „primäres und prinzipielles Schutzobjekt“.

⁴ *Mitsch*, KriPoZ 2019, 29 (32).

⁵ *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 3; a.A. *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 1a.

III. Strafbarkeitsvoraussetzungen

1. Allgemeines

Für Liebhaber sprachlicher Eleganz und Klarheit, Eigenschaften, die auch juristische Texte und sogar der Wortlaut von Gesetzen haben können, ist § 130 StGB nicht gerade ein Leckerbissen. Mit den schon länger existierenden Bestandteilen der Norm hat man sich abgefunden und deren Struktur und Inhalt halbwegs erfasst, sodass das Verstehen des neuen Absatzes an sich gelingen sollte. Indessen muss der Verfasser des vorliegenden Textes gestehen, dass er das Gestrüpp der Strafbarkeitsvoraussetzungen noch nicht ganz durchschaut und immer wieder aufs Neue zum Lesen ansetzen muss, um zu begreifen, was alles Einfluss auf Strafbarkeit nach dieser Norm hat. Die Deliktsbeschreibung ist äußerst komplex, das mit Worten gezeichnete Tatbild flimmert vor dem Auge des Betrachters, dessen Beschäftigung mit dem Strafrecht mehr mit Mord und Totschlag, Diebstahl und Betrug als mit Volksverhetzung zu tun hat. Die Tatbestandsmerkmale sind teilweise sehr unbestimmt („gröblich“) und stark der Wertung des konkreten Rechtsanwenders anheimgegeben. Ohne die systematischen Hilfsmittel der wissenschaftlich fundierten Tatbestandslehre wäre es schwierig, Ordnung und Übersichtlichkeit in die Fülle der Strafbarkeitsvoraussetzungen – zu denen übrigens auch die des § 86 Abs. 4 StGB gehören, vgl. § 130 Abs. 8 StGB – zu bringen. Mit diesem Rüstzeug soll im Folgenden der objektive und der subjektive Tatbestand des neuen Delikts analysiert werden.

2. Objektiver Tatbestand

a) Handlung der in den §§ 6 bis 12 des VStGB bezeichneten Art

Die tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen (unten d bis f) sind Äußerungen zu Handlungen, die einen der Tatbestände Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB), Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8 VStGB), Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte (§ 9 VStGB), Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen und Embleme (§ 10 VStGB), Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung (§ 11 VStGB) oder Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung (§ 12 VStGB) erfüllen. Die Formulierung „der ... bezeichneten Art“ wirft die Frage auf, ob nur tatsächliche Ereignisse der Vergangenheit oder Gegenwart Gegenstand tatbestandsmäßiger Äußerungen sein können. Denn vor allem „billigende“ Bemerkungen sind auch zu hypothetischen – möglicherweise zukünftig real werdenden – Vorgängen möglich (s.u. d).⁸

⁶ *Mitsch*, KriPoZ 2019, 214 ff.

⁷ *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 4.

⁸ So auch *Ambos* in seinem Interview mit der Zeitschrift „Konkret“ v. 26.11.2022, online abrufbar unter: <https://konkret-magazin.de/aktuell/758-grosse-schwierigkeiten> (zuletzt abgerufen am 12.1.2023).

An aktuelles Geschehen anknüpfend könnte man sich einen Täter vorstellen, der ausdrücklich eine Ausdehnung der gegen die Ukraine gerichteten russischen Aggressionen auf das Territorium der baltischen Staaten, Moldawiens oder Polens begrüßt. Die Gesetzgebungsmaterialien geben dazu keine eindeutige Auskunft. Dort wird nur das Erfordernis einer der Tat vorausgehenden gerichtlichen Feststellung des tatgegenständlichen Völkerrechtsverbrechens verworfen, nicht aber die Tatsächlichkeit des Geschehens selbst für entbehrlich erklärt.⁹ Andererseits lässt der Wortlaut des Gesetzes die Einbeziehung virtueller Völkerrechtsverbrechen zu (näher dazu unten d – f). Auch können diesbezügliche Äußerungen gewiss geeignet sein, Hass und Gewalt gegen Menschen zu schüren und den öffentlichen Frieden zu stören. Nicht ausreichend sind allerdings abstrakte Äußerungen ohne konkrete Angabe von Zeit und Ort und ohne Zuordnung zu einer bestimmten Personenmehrheit, die lediglich die Tatbestandsmerkmale aufgreifen und beispielsweise gutheißen, „wenn russische Minderheiten ausgelöscht werden, indem durch Zwangssterilisation die Zeugung von Nachkommen unterbunden wird“ (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 VStGB).

b) Personenmehrheiten

Sowohl die völkerstrafrechtlichen „Handlungen“ als auch der Hass oder die Gewalt, zu denen aufzustacheln die Tat geeignet sein muss, richten sich gegen „Personenmehrheiten“ oder diesen angehörende Einzelpersonen. Die Verweisung auf „Absatz 1 Nummer 1“ erfasst die vier Gruppen (nationale, rassische, religiöse oder durch ethnische Herkunft bestimmt) sowie „Teile der Bevölkerung“. Wollte der Gesetzgeber letztere ausgrenzen, hätte er das Wort „Gruppen“ statt „Personenmehrheiten“ verwendet. Außerdem ist von den Straftatbeständen des VStGB nur der Völkermord (§ 6 VStGB) gegen die vier Gruppen gerichtet, während §§ 7 bis 12 VStGB Verbrechen ohne speziellen Gruppenbezug normieren. „Teile der Bevölkerung“ sind im Kontext des § 130 Abs. 1 StGB nur im Inland, also in Deutschland, lebende Menschen.¹⁰ Von der übrigen Bevölkerung müssen sie sich auf Grund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale unterscheiden.¹¹ Aus der von Russland angegriffenen Ukraine nach Deutschland geflüchtete Menschen werden daher von § 130 Abs. 5 StGB geschützt, auch wenn sie nicht ukrainischer Nationalität sind. Desgleichen gilt für schon länger in Deutschland lebende Exilrussen, die wegen ihrer oppositionellen Haltung gegenüber dem Putin-Regime hier Aufnahme und Schutz gefunden haben.

c) Zugehörigkeit

Der verschachtelte Text lässt nicht auf Anheb erkennen, worauf sich das Tatbestandsmerkmal „wegen dessen Zugehörigkeit zu ...“ genau bezieht. Diese Strafbarkeitsvoraussetzung begegnet einem auch in § 130 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 sowie Absatz 2 Nr. 1, sowie neuerdings in

§ 192 a StGB. Im Text des neuen Absatzes 5 hat der „Einzelne“ zunächst die Stellung als Opfer eines völkerstrafrechtlichen Verbrechens (§§ 6 bis 12 VStGB) sowie anschließend („solche Person“) als Ziel von „Hass oder Gewalt“, zu dem die tatbestandsmäßige Kundgabe aufstacheln kann. Das Wort „wegen“ signalisiert, dass der Betroffene nicht zufällig als Angehöriger der Personenmehrheit angegriffen wird, sondern gewissermaßen als deren „Repräsentant“. Dem entspricht, dass ein „Völkermord“ durch Tötung eines einzelnen Mitglieds der betroffenen Gruppe begangen werden kann, § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB.¹² Der Zusammenhang zwischen Tötung des Mitglieds und Zerstörung der Gruppe wird hergestellt durch die „Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören“. Während das in der Architektur des Völkermorddelikts zum subjektiven Tatbestand gehört,¹³ ist es im Rahmen des § 130 Abs. 5 StGB im objektiven Tatbestand zu platzieren.

d) Billigen

Taten, die die Variante „Billigen“ erfüllen, sind bereits von § 140 Nr. 2 i.V.m. § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst. Da § 130 Abs. 5 StGB noch einige Strafbarkeitsvoraussetzungen hinzufügt, liegt ein Spezialitätsverhältnis vor. Sofern die Tat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 130 Abs. 5 StGB erfüllt, tritt § 140 StGB zurück. Fehlt jedoch dem Täter der Vorsatz bezüglich der zusätzlichen objektiven Tatbestandsmerkmale des § 130 Abs. 5 StGB, entfällt Strafbarkeit aus dieser Vorschrift gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Strafbar ist der Täter dann aus § 140 Nr. 2 StGB. Dasselbe gilt im umgekehrten Fall, wenn der Täter also Vorsatz bezüglich § 130 Abs. 5 StGB hat, objektiv aber z.B. das Tatbestandsmerkmal „geeignet ist, zu Hass oder Gewalt ... aufzustacheln“ nicht erfüllt. Begeht er die Tat mittels Verbreitens eines Inhalts (§ 130 Abs. 2 i.V.m. Abs. 6 StGB), liegt ein gemäß § 130 Abs. 7 StGB strafbarer Versuch vor.¹⁴ Da § 140 StGB denselben Strafrahmen hat wie § 130 Abs. 2 StGB, gibt es keinen Grund, diesen Versuch nicht hinter der Vollendung des § 140 Nr. 2 StGB zurücktreten zu lassen. Soweit die Tat nicht öffentlich oder in einer Versammlung, sondern durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) begangen wird, folgt die Strafbarkeit aus der etwas komplizierten Verweisungsnorm § 130 Abs. 6 StGB, die § 130 Abs. 2 mit § 130 Abs. 5 StGB verknüpft. Über § 140 Nr. 2 StGB geht dieser Tatbestand hinaus, indem er auch den der Öffentlichkeit – anders als durch Verbreiten – zugänglich gemachten Inhalt einbezieht.

Wie oben bereits angedeutet wurde, stellt sich bei allen drei Handlungsalternativen die Frage, ob Gegenstand der öffentlich, in einer Versammlung oder mittels Inhaltsverbreitung (§ 130 Abs. 2, 6 StGB) gemachten Äußerung nur ein reales Geschehen der Vergangenheit oder Gegenwart sein kann. Die Frage ist möglicherweise bei den drei Va-

⁹ BT-Drs. 20/4085, S. 15.

¹⁰ Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 3.

¹¹ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 30.

¹² Kreß, in: MüKo-StGB, Bd. 9, 4. Aufl. (2022), VStGB § 6 Rn. 49.

¹³ Kreß, in: MüKo-StGB, VStGB § 6 Rn. 16, 90.

¹⁴ Lohse, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2021), § 130 Rn. 51.

rianten unterschiedlich zu beantworten. Bezüglich der Variante „Billigen“ ist die Gesetzeslage eindeutig: Hypothetische zukünftige Verbrechen sind tauglicher Inhalt tatbestandsmäßiger Billigung. Das resultiert schon aus dem natürlichen Wortsinn der Vokabel „billigen“, in dessen Kern die Bewertung von etwas als „gut“ oder zumindest „hinnehmbar“ steht. Dieses „etwas“ erscheint in der tatbestandsmäßigen Äußerung als sprachliche Abbildung, die realitätsgetreu, aber nicht authentisch sein muss. Dass der Sprachgebrauch des StGB auf keinen anderen – engeren – Begriffsinhalt abstellt, lässt sich § 140 StGB entnehmen. Dort wird nämlich ausdrücklich nur für die Variante „Belohnung“ (Nr. 1) vorausgesetzt, dass die Vortat „begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist“. Diese Voraussetzung wird in der Billigungs-Variante (Nr. 2) nicht aufgestellt. Dies war allerdings in der Fassung des § 140 StGB vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 18.6.2020 noch anders. Das Tatbestandsmerkmal „nachdem sie begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist“ stand damals noch im Text vor den Varianten Nr. 1 und Nr. 2, bezog sich also auf beide.¹⁵ In § 130 Abs. 5 StGB wird überhaupt nicht verlangt, dass die „Handlung“ begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist. Das spricht sogar dafür, dass auch bei den Varianten „Leugnen“ und „Verharmlosen“ Äußerungen zu virtuellen Handlungen tatbestandsmäßig sein können (dazu sogleich).

e) Leugnen

Dieses Handlungsmerkmal ist bereits Bestandteil des Holocaust-Leugnung-Tatbestandes § 130 Abs. 3 StGB. Zur Auslegung desselben Merkmals in § 130 Abs. 5 StGB trägt dieser Kontext wenig bei, da in § 130 Abs. 3 StGB die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung ausdrücklich auf bestimmte tatsächliche historische Ereignisse beschränkt ist. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass auch im Rahmen des § 130 Abs. 5 StGB nur wirklich Geschehenes tatbestandsmäßig geleugnet werden kann. Als Fundament für einen Umkehrschluss eignet sich § 130 Abs. 3 StGB ebenfalls nicht. Aufschlussreicher ist hingegen ein Vergleich mit § 140 StGB. Diese Vorschrift zeigt, wie der Gesetzgeber die wünschenswerte Klarheit im Gesetzestext schaffen kann, wenn nur die Leugnung von Realität strafbar sein soll. Auch in § 130 Abs. 5 StGB ließen sich zu diesem Zweck die Worte „nachdem sie begangen oder in strafbarer Weise versucht worden ist“ einbauen. Der ohnehin schon überladene Text würde dadurch zwar noch schwerfälliger. Aber er hätte gegenüber der „schlankeren“ Version den Vorzug der eindeutigen Begrenzung des Anwendungsbereichs der Strafvorschrift. Nicht strafbar wäre danach z.B. die Äußerung „Wenn die Russen in den baltischen Staaten systematisch alle Frauen im gebärfähigen Alter zwangssterilisieren würden, wäre das kein Völkermord“, vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 VStGB. Nach dem Wortlaut der geltenden Norm ist dies strafbar. Vor allem trifft es entgegen *Kai Ambos*¹⁶ nicht zu, dass „Leugnen“ seinem

Wortsinn nach lediglich in Bezug auf „erwiesene historische Tatsachen“ möglich sei.¹⁷ Der Umgangssprachgebrauch bezeichnet z.B. als „Leugner“ des „Klimawandels“ Personen, die einen Anstieg der globalen Erwärmung in den kommenden Jahrzehnten um 2 Grad Celsius oder mehr als Hirngespinnste bezeichnen. Im Kontext des § 130 Abs. 5 StGB lässt sich das Wort „leugnen“ ohne weiteres auf die rechtlich relevante Eigenschaft hypothetischer Ereignisse beziehen, wie das obige Beispiel der Massensterilisation verdeutlicht. Auch besteht kein Zweifel daran, dass derartige Kundgaben geeignet sind, Übergriffe (Hass oder Gewalt) gegen die genannten Opferpersonen zu provozieren sowie Störungen des öffentlichen Friedens hervorzurufen. Zudem wird eine schwer zu erklärende Differenz zur Variante „Billigen“ vermieden, wenn tatbestandsmäßiges Leugnen nicht auf die vergangene oder gegenwärtige Realität beschränkt wird.

f) Gröblich verharmlosen

Die „Verharmlosung“ ist als Tatbestandsmerkmal aus § 131 Abs. 1 StGB und § 4 Abs. 1 Nr. 5 JMStV bekannt. Erstaunlicherweise untersagt das Jugendschutzgesetz bis jetzt in Bezug auf kriegerische Geschehnisse nur den Umgang mit den Krieg „verherrlichenden“ Trägermedien, § 15 Abs. 2 Nr. 2 JuSchG. Die Ergänzung, die der neue § 130 Abs. 5 StGB in diesem rechtlichen Umfeld bringt (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG), ist unzureichend. Jugendgefährdend sind gröbliche Verharmlosungen natürlich nicht allein, wenn sie öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten oder Öffentlichmachung des Inhalts einem großen Adressatenkreis nahegebracht werden. Das jugendschutzrechtliche Verbot des § 15 Abs. 2 JuSchG, das sich gegen das Angebot gegenüber einem Kind oder einer jugendlichen Person richtet, geht mit seiner Verweisung auf § 130 StGB ins Leere, wenn der Volksverhetzungstatbestand durch einen solchen individuellen Akt überhaupt nicht erfüllt werden kann. Das im Alltagssprachgebrauch eher unübliche Wort „gröblich“ kennt man aus § 184 Abs. 2 S. 1 StGB, § 131 Abs. 3 StGB und § 27 Abs. 4 S. 2 JuSchG. Etwas anderes als „grob“ (vgl. frühere Fassungen von §§ 325 Abs. 2, 328 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB) kann damit nicht gemeint sein. Womit diese Einschränkung der Strafbarkeit in § 130 Abs. 5 StGB in Fällen gerechtfertigt werden kann, in denen bereits eine „schlichte“ Verharmlosung das Potential hat, andere zu hasserfüllter Gewalttätigkeit aufzustacheln und den öffentlichen Frieden zu stören, ist nicht zu erkennen. In § 131 Abs. 1 StGB erscheint ein gesteigerter Grad an Verharmlosung zur Begründung von Strafwürdigkeit auch nicht als notwendig. Somit kann darauf in § 130 Abs. 5 StGB verzichtet werden. Wie schon zu den Varianten „Billigen“ und „Leugnen“ dargelegt wurde, sind nicht nur tatsächliche Ereignisse der Vergangenheit oder Gegenwart taugliche Verharmlosungsobjekte.¹⁸ Erklärt jemand, die gewaltsame Sterilisierung der gesamten gebärfähigen weiblichen Bevölkerung eines afrikanischen Landes durch eine feindliche Armee (§ 6 Abs. 1 Nr. 4

¹⁵ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 140 Rn. 2; zur neuen Rechtslage vgl. *Geneuss*, in: SSW-StGB, § 140 Rn. 6.

¹⁶ Quelle: Konkret-Interview v. 26.11. 2022 (Fn. 8).

¹⁷ So schon *Lohse*, in: SSW-StGB, § 130 Rn. 36 zu § 130 Abs. 3 StGB; ebenso *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 80; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 19.

¹⁸ Auch dazu a.A. *Ambos* im Konkret-Interview, (Fn. 8).

VStGB)¹⁹ sei wegen der drohenden Übervölkerung des Planeten Erde eine ökologisch begrüßenswerte Aktion, kann er sich aus § 130 Abs. 5 StGB strafbar machen.

g) Aufstachelung zu Hass oder Gewalt

Die Handlung muss geeignet sein, zu Hass oder Gewalt aufzustacheln. Opfer der potentiellen Aggression muss wenigstens ein Angehöriger der Personenmehrheit sein, gegen die sich das gebilligte, gelegnete oder verharmloste Völkerrechtsverbrechen richtet. Hass als besonders intensiv empfundene Abneigung verletzt kein Rechtsgut. Abgesehen davon, dass es ethisch „gut“ sein kann, etwas (z.B. den Krieg) oder jemanden (z.B. den „Satan“) zu hassen, wofür es zahlreiche Belege in der Heiligen Schrift gibt, kann man Hass ebenso wenig verbieten wie man Liebe gebieten kann. Jeder Mensch hat das Bedürfnis geliebt und nicht gehasst zu werden. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist das nicht. Erst wenn die Hassgefühle manifest werden und zumindest als Drohung (§ 241 StGB) Gestalt annehmen, ist das Eingreifen des Strafrechts geboten. Wie die Lebenserfahrung lehrt, entspringen aus Hass häufig physische Attacken gegen Leib und Leben.²⁰ So gesehen ist der Hass, zu dem die Tat aufzustacheln geeignet ist, eine Vorstufe zu Gewalttätigkeiten gegen die geschützten Personen. Die Erzeugung von Hass kann als abstraktes Gefährdungsdelikt (in dem von der h.M. vertretenen weiten Sinne) in Bezug auf die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und gewiss auch sonstige vulnerable Individualrechtsgüter (Ehre, Eigentum, Vermögen) klassifiziert werden. Der Gesetzestext ist deshalb an dieser Stelle mehrfach fehlerhaft: Zum einen müsste das Wort „oder“ durch „und“ ersetzt werden. Denn eine Handlung, die nur zu Hass, nicht aber zu Gewalt auf Grund von Hass aufzustacheln geeignet ist, hat keinen ausreichenden Strafwürdigkeitsgehalt. Bleibt es bei dem „inneren“ Hass, der sich nicht in körperlicher Gewalt entlädt, ist kein Rechtsgut desjenigen verletzt, gegen den der Hass sich richtet. Abstrakt gefährlich ist dieser Hass nur, wenn typischerweise damit zu rechnen ist, dass aus Hass Gewalt wird, auch wenn es dazu nicht kommt. Nur diese Hass-Sachverhalte mit Gewaltpotential sind strafwürdig. Dann aber ist die Tat, die zu Hass aufzustacheln geeignet ist, auch geeignet zu Gewalt aufzustacheln. Daher ist letztlich nicht das Wort „oder“ durch „und“ zu ersetzen, sondern die Worte „Hass oder“ sind zu streichen. Denn „Hass“ ist neben „Gewalt“ überflüssig. Erwägenswert ist jedoch die Einfügung von „Drohung mit Gewalt“. Der Dualismus von Gewalt und Drohung ist Bestandteil vieler Straftatbestände (z.B. §§ 113 Abs. 1, 240 Abs. 1, 249 Abs. 1, 253 Abs. 1 StGB). Beide Formen der Aggression beeinträchtigen das Sicherheitsgefühl und damit die Freiheit des Adressaten. Daher sollte in § 130 Abs. 5 StGB die Variante „Hunde, die bellen ohne zu beißen“ Berücksichtigung finden. Ist die Tat geeignet, Menschen zu Drohgebärden aufzustacheln, die aus der Perspektive der bedrohten Opfer ernst zu nehmen sind, ist dies strafwürdig, auch wenn aus Tätersicht nicht damit zu rechnen ist, dass die

Aufgestachelten ihren Worten und Gesten Gewalt-Taten folgen lassen.

h) Störung des öffentlichen Friedens

Die Bewahrung des öffentlichen Friedens ist dem Gesetzgeber wichtiger als die Bewahrung individuellen persönlichen Friedens. Eine Tat, die alle Tatbestandsmerkmale des § 130 Abs. 5 StGB erfüllt mit Ausnahme der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens, kann als Bedrohung aus § 241 Abs. 2 StGB strafbar sein. Dasselbe gilt für eine Tat, die nicht öffentlich in einer Versammlung oder medial (§ 11 Abs. 3 StGB) verübt wird. Das geringere gesetzliche Strafmaß ist nicht nachvollziehbar. Eine gesetzgeberische Fehlleistung bei § 130 Abs. 5 StGB ist das allerdings nicht. Ergänzungsbedürftig ist § 241 StGB, der einen zusätzlichen Absatz erhalten sollte, in dem die individuelle Androhung eines Völkerrechtsverbrechens („Wir Russen werden euch Ukrainer auslöschen und du wirst der erste sein!“) wie in § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren pönalisiert wird.

i) Sozialadäquanzklausel, § 130 Abs. 8 i.V.m. § 86 Abs. 4 StGB

Es ist ohne Weiteres vorstellbar, dass z.B. ein Strafverteidiger in der öffentlichen Hauptverhandlung (§ 169 GVG) bei der Stellung eines Beweisantrags oder im Schlussplädoyer Äußerungen macht, die als Leugnung oder Verharmlosung einschlägiger Verbrechen verstanden werden können („Was in Butscha geschah, war kein Verbrechen, das haben die Ukrainer inszeniert, um Russland an den Pranger der Weltöffentlichkeit zu stellen“). Schwer vorstellbar ist hingegen, dass Verteidigungszwecke es erforderlich machen, diese Äußerungen in Hass oder Gewaltbereitschaft erzeugender Form vorzutragen. Einer Störung des öffentlichen Friedens kann zudem durch Ausschließung der Öffentlichkeit entgegengewirkt werden, § 172 Nr. 1 GVG. Dass es für staatsbürgerliche Aufklärung, Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, Kunst, Wissenschaft, Forschung, Lehre, Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte jemals notwendig sein könnte, Handlungen auszuführen, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 130 Abs. 5 StGB erfüllen, ist unwahrscheinlich. Die Verweisung auf § 86 Abs. 4 StGB in § 130 Abs. 8 StGB dürfte also weitgehend überflüssig sein. Dennoch ist sie vielleicht geeignet, überzogene Befürchtungen z.B. von Geschichtswissenschaftlern zu zerstreuen.

3. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt Vorsatz voraus, § 15 StGB. Mangels entgegengesetzter Angaben in § 130 StGB reicht bedingter Vorsatz aus.²¹ In Bezug auf die Tatbestandsvariante „Leugnen“ werden hingegen „kaum lösbare Probleme“ gesehen. Leugnen impliziere die

¹⁹ Kreß, in: MüKo-StGB, VStGB § 6 Rn. 60.

²⁰ Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 5a: Hass als „geistiger Nährboden für die Bereitschaft zu Exzessen gegenüber der betroffenen Bevölkerungsgruppe“.

²¹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023) § 130 Rn. 8.

Kenntnis der Unwahrheit der eigenen Behauptung.²² Damit ist *dolus eventualis*, der auf bloßem Für-möglich-halten beruht, nicht vereinbar. Dass also *dolus directus* 2. Grades erforderlich sei, wird in den Kommentierungen nicht explizit postuliert. Es wäre auch nicht richtig. Leugnen ist ein objektives Tatbestandsmerkmal auf der Grundlage von Tatsachen, hinsichtlich derer auch bedingter Vorsatz möglich ist. Stellt der Täter zu einer Tat, die Völkermord ist (§ 6 VStGB), die Behauptung auf, sie sei kein Völkermord, leugnet er die Völkermordeigenschaft. Ob er dabei die Unwahrheit seiner Äußerung kennt oder nicht, hat auf der Ebene des objektiven Tatbestandes keine Erheblichkeit.

Die Vermengung von objektiven und subjektiven Komponenten, die zum Begriff „Leugnen“ praktiziert wird,²³ ist abzulehnen. Dass diese Vermengung auch bei anderen Tatbestandsmerkmalen wie z.B. „Täuschung“ (§ 263 Abs. 1 StGB) praktiziert wird,²⁴ macht es nicht besser.²⁵ Für die Erfüllung des objektiven Tatbestandsmerkmals „leugnen“ ist allein das äußere Erscheinungsbild der Äußerung, insbesondere deren Beziehung zu dem Äußerungsgegenstand, maßgeblich. Hält der Täter es für möglich, dass seine Äußerung dieses äußere Erscheinungsbild hat, ist die kognitive Komponente des bedingten Vorsatzes gegeben.

IV. Schluss

Der Verfasser kann die Aufregung über die neue Strafvorschrift nicht teilen, vielleicht weil er sich abgewöhnt hat, von der Politik gute Gesetze zu erwarten. Ein gutes Gesetz ist der ganze § 130 StGB nicht und der neue Absatz 5 auch nicht. Aber von einem „legalistischen Staatsstreich“ zu sprechen, wie der Hamburger Strafverteidiger *Gerhard Strate* es in einem Beitrag für das Magazin „Cicero“²⁶ tut, ist zu heftig. Der Normtext ist „schwammig“ und ein merkwürdiges Wort wie „gröblich“ erzeugt zunächst einmal ratloses Kopfschütteln. Insoweit hat Herr *Strate* völlig Recht. Die Strafvorschrift dient aber nicht der „Kriminalisierung des politischen Gegners“ und sie hat auch nicht den Zweck irgendjemanden „mundtot“ zu machen. Das bezweckt in einem Rechtsstaat, der die Bundesrepublik ohne jeden Zweifel ist, kein Strafgesetz. Ob mit § 130 Abs. 5 StGB die Staatsanwaltschaften wirklich „alle Hände voll zu tun bekommen“ werden und sich auf dieser Grundlage eine „Gesinnungsjustiz“ etablieren wird, bleibt abzuwarten. Ich glaube es nicht. Kluge und besonnene Staatsanwälte und Richter sollten es schaffen, mit § 130 Abs. 5 StGB (nur) die Brunnenvergifter zur Verantwortung zu ziehen, die mit ihren abstoßenden Kommentaren die grundgesetzlich garantierten Freiheiten beschmutzen, auf die sie sich in widerwärtiger Scheinheiligkeit selbst berufen.

²² *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 20; *Lohse*, in: SSW-StGB, § 130 Rn. 39.

²³ *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 130 Rn. 8: „Wer von der Nichtexistenz der geleugneten Handlung ausgeht, leugne sie nicht im Sinne eines bewußt wahrheitswidrigen Bestreitens; zumindest ist der Leugnungs-Vorsatz zu verneinen“.

²⁴ *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 24. Aufl. (2022), § 13 Rn. 9.

²⁵ Zutreffend *Hellmann*, in: Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil 2, 18. Aufl. (2021), BT 2, Rn. 556.

²⁶ Online abrufbar unter: <https://www.cicero.de/innenpolitik/verharmlosung-von-kriegsverbrechen-volksverhetzung-meinungsfreiheit> (zuletzt abgerufen am 12.1.2023).