

StuDi Bericht

Prof. Dr. Martin Heger*

Antisemitismus als Herausforderung für die Strafjustiz – eine Fallstudie

Der nachfolgende Beitrag widmet sich dem Thema »Antisemitismus vor Gericht« – und damit dem Titel der letzten Veranstaltung der Göttinger Reihe »Recht interdisziplinär« – aus einer rechtspraktischen Perspektive. Er basiert auf Passagen eines Gutachtens, das Verf. für die Deutsch-Israelische Gesellschaft Hannover im Rahmen eines 2019 von der Staatsanwaltschaft Hannover begonnenen Strafverfahrens angefertigt hat. Das in der Folge der Generalstaatsanwaltschaft Celle übermittelte Gutachten wurde nach deren Entscheidung in einer öffentlichen Veranstaltung vorgestellt und illustriert einige der Kernaspekte, die auch im Februar in Göttingen diskutiert worden waren.

A. Einführung

Wahlplakate sind ihrer Natur nach plakative Äußerungen einer Partei in einem Wahlkampf. Verbunden wird die plakative Aussage mit der mindestens impliziten Aufforderung an potenzielle Wähler, ihre Stimme der Parteiliste zu geben. Auch wenn im Wahlkampf traditionell angesichts der Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie viel erlaubt ist, testen doch vor allem Rechtsaußenparteien immer wieder die auch hier bestehenden, wenngleich weit gezogenen Grenzen des Strafbaren aus. Zu nennen ist nur die Plakatkampagne der Partei »Der III. Weg« mit dem groß gedruckten Slogan »Hängt die Grünen« (der durch von den Betrachtern kaum zu lesenden Text angeblich in seiner Bedeutung in Bezug auf die Partei »Bündnis90/Die Grünen« relativiert worden sein soll) vor der letzten Bundestagswahl. Gegen für das Aufhängen der Plakate verantwortlichen Parteifunktionäre sind jüngst – wohl noch nicht rechtskräftig – u.a. wegen Volksverhetzung und Aufforderung zu Straftaten Geld- bzw. Freiheitsstrafen verhängt worden.¹

Vor der Wahl zum Europaparlament 2019 machte die Partei »Die Rechte« ebenfalls mit zumindest missverständlicher Plakatierung bundesweit von sich reden, indem sie auf ihre Wahlplakate folgenden Slogan drucken ließ: »ZIONISMUS STOPPEN: ISRAEL IST UNSER UN-

GLÜCK! – SCHLUSS DAMIT«. Solche Plakate wurden in verschiedenen Bundesländern vor dem Wahltag aufgehängt. Nachdem es bereits zu verwaltungsgerichtlichen Verfahren gekommen war, stellte sich auch hier die Frage, ob wegen des Slogans ein Strafverfahren wegen Volksverhetzung zu führen sein sollte. Als ein m.E. lehrreiches Fallbeispiel für den Umgang der Strafjustiz mit antisemitischen Äußerungen soll dieses näher dargestellt werden.

B. Wie es begann

Wegen der Plakate gingen bei der Staatsanwaltschaft Hannover (StA) Strafanzeigen ein. Diese stellte ihre Ermittlungen freilich alsbald mit der Begründung ein, der Inhalt des Plakats erfülle nicht den Tatbestand der Volksverhetzung, weshalb es nicht darauf ankomme, wer die Plakate aufgehängt hatte. Ihr Kernargument lautete, es sei zwar möglich, dass die fraglichen Personen den Slogan angesichts seiner offensichtlichen Nähe zu dem von der NS-Zeitung »Der Stürmer« populär gemachten Satz »Die Juden sind unser Unglück« als Volksverhetzung gegenüber den in Deutschland lebenden Juden gedacht haben, doch sei dies nicht sicher. Denn angesichts der Abänderung in »Israel ist ...« sei das Vorliegen bloßer sog. Israel-Kritik nicht gänzlich auszuschließen, weshalb zugunsten (potenziell) Beschuldigter letztere Lesart zugrunde zu legen sei.

Gegen diesen Einstellungsbescheid setzte sich u.a. die Deutsch-Israelische Gesellschaft (DIG) Hannover zur Wehr. Die Generalstaatsanwaltschaft Celle (GenStA) hat daraufhin die Einstellungsentscheidung der StA aufgehoben, weil eine Strafbarkeit wegen Volksverhetzung zumindest naheliege, und diese angewiesen, doch Ermittlungen in der Sache aufzunehmen.

C. Zum Tatvorwurf

In Rede steht eine Volksverhetzung i.S.v. § 130 II StGB² durch die Verbreitung einer Schrift i.S.v. § 11 III a.F. Darunter können generell auch Wahlplakate fallen.³ Im Unterschied zu § 130 I, welcher in Nr. 1 und 2 stets eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens (in Deutschland) erfordert, enthält § 130 II diese Einschränkung nicht; der Grund liegt in dem höheren Gefährdungspotenzial von verbreiteten Schriften (gegenüber bloß verbalen und damit »flüchtigen« Äußerungen, wie sie für § 130 I ausreichend sind).

* Prof. Dr. Martin Heger ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin. An der letzten Ausgabe unserer Veranstaltungsreihe »Recht interdisziplinär« zum Thema »Antisemitismus vor Gericht« (s. hierzu den Veranstaltungsbericht auf S. 75) nahm Heger als Podiumsdiskutant teil.

¹ AG München, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ag-muenchen-rechtsextremismus-iii-weg-gruene-volksverhetzung/>; AG Zwickau, Urt. v. 24.03.2023, Az. 26 Ds 120 Js 21865/21 (<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/agzwickau-26ds120js2186521-haengt-die-gruenen-wahlplakate-volksverhetzung/>).

² §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

³ Vgl. BayObLG NJW 2010, 2150, insoweit von BVerfG NJW 2010, 2193, nicht in Frage gestellt

Der Wortlaut von § 130 I, auf den auch der hier einschlägige Abs. 2 verweist, spricht mit Blick auf die von der Verhetzungshandlung adressierten Kreise einerseits von nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmten Gruppen, andererseits von Teilen der Bevölkerung. Betrachtet man diesen, müssen die Gruppen (sowie deren Mitglieder) gerade nicht Teil der (einheimischen) Bevölkerung sein. Wäre dies anders, müssten (dann: sonstige) »Teile der Bevölkerung« am Ende einer Aufzählung als Auffanggruppe stehen; auch wäre unklar, warum man für die 2011 eingefügte Variante der Tatbegehung gegenüber einem Einzelnen diesen ebenfalls durch explizite Bezugnahme nicht nur durch Zugehörigkeit zu einem »Teil der Bevölkerung«, sondern unverändert über eine der vorgenannten Gruppen definiert hat. Sprachlich, systematisch wie historisch spricht damit viel dafür, dass die in § 130 I Nr. 1 aufgezählten Gruppen nicht zwingend auch Teil der (einheimischen) Bevölkerung sein müssen.

Da überdies *nationale* Gruppen angesichts der Aufzählung von solchen, die durch ihre *ethnische Herkunft* bestimmt sind, abgegrenzt werden müssen, ist klar, dass typischerweise letztere ins Bundesgebiet gelangt sein müssen; im Umkehrschluss bleibt dies für nationale Gruppen offen, welche nach Wortlaut und Systematik weder deutsche Staatsbürger noch nach Deutschland *hergekommen* sein müssen und mithin auch an anderen Orten leben können. Natürlich können aber auch hier lebende, durch ihre typischerweise nicht-deutsche Nationalität verbundenen Personengruppen erfasst sein. Denkbar wäre daher auch, dass Volksverhetzungshandlungen i.S.v. § 130 I, II gegenüber der Gruppe der hier lebenden Israelis vorgenommen werden. Ob darüber hinaus auch Israelis, die zu keinem Zeitpunkt im Inland sind, erfasst sein könnten, lässt sich aus Wortlaut und Struktur des in § 130 I, II genannten Adressatenkreises noch nicht sagen. Die offene Formulierung des Kreises möglicher Gruppen und die genannten Gründe sprechen aber dafür, dass zumindest nationale Gruppen auch solche sein können, die nicht notwendig auch im Inland sind.

Allerdings ist § 130 I als potenzielles Gefährdungsdelikt ausgestaltet, weil die Tathandlung mit Blick auf einen der genannten Adressaten zur Störung des öffentlichen Friedens zumindest geeignet sein muss; die gleiche Struktur weist innerhalb von § 130 auch Abs. 3 (sog. »Auschwitz-Lüge«) auf, während Abs. 4 strukturell sogar auf eine durch die Verherrlichung des NS-Regimes kausal bewirkte Störung des öffentlichen Friedens abstellt. Umgekehrt verzichtet § 130 II auf eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens.

Da der Gesetzgeber i.d.R. nicht den ausländischen öffentlichen Frieden schützen wolle, wird die in § 130 I genannte Störung der öffentlichen Ordnung i.d.R. auf das Inland bezogen. Soweit eine Tathandlung (wie in § 130 I, III und IV) darauf Rekurs nimmt, müsse – so wird vertreten – bereits bei der Auslegung des Adressatenkreises der jeweiligen Verhetzungshandlung darauf geachtet werden, ob dadurch eine Störung des öffentlichen Friedens im Inland möglich ist. Aus diesem Grund beschränkt die h.M. zu § 130 I dessen Anwendungsbereich auf auch im Inland anzu-

treffende Gruppen,⁴ so dass Verhetzungshandlungen gegenüber allein im Ausland verorteten Gruppen nicht erfasst werden können. Dies ist allerdings schon deshalb fragwürdig, weil in anderen Tatbestandsvarianten derselbe Gruppen-Begriff durch Verweis übernommen worden ist, ein Bezug zur Störung des (inländischen) öffentlichen Friedens dort aber nicht notwendig ist. Soll nicht das Friedensstörungselement über eine restriktive Auslegung der Tatobjekte auch dort hineininterpretiert werden, muss man die beiden Tatbestandselemente – Tatobjekt und Gefahr – trennen.⁵ Dass dies auch das Modell des Gesetzgebers ist, zeigt sich daran, dass die gleichen Tatobjekte einmal (bei § 130 I) mit und einmal (bei § 130 II) ohne Bezug auf die Friedensstörung erscheinen. Der BGH sagt dazu:⁶ »Im Rahmen des § 130 Abs. 1 StGB werden unter Teilen der Bevölkerung nur Teile der inländischen Bevölkerung verstanden (vgl. OLG Hamburg, NJW 1970, 1649 f.). Soweit eine solche Beschränkung den in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB weiter aufgeführten Angriffsobjekten nicht zu entnehmen ist, wird sie regelmäßig daraus hergeleitet, dass die Norm den innerstaatlichen öffentlichen Frieden schütze (...).«

Daraus, dass die Beschränkung auf im Inland anzutreffende Gruppen nicht Folge des Gruppen-Begriffs, sondern der mit der Tathandlung verbundenen potenziellen Gefahr sein soll, erhellt sich, dass angesichts eines Verzichts auf das Eignungserfordernis in § 130 II der weite Gruppenbegriff beider Absätze hier ungeschmälert fortbestehen kann. Dann aber kann eine Strafverfolgung jedenfalls nicht mit der Begründung, § 130 II schütze nur im Inland anzutreffende Gruppen, verneint werden. Vielmehr sind von dieser Tatvariante auch Angehörige solcher Gruppen geschützt, die sich im Ausland aufhalten.

Die durch ihre Nationalität bestimmte Gruppe der Israelis wäre damit erfasst, und zwar nicht nur die in Deutschland lebenden. Wollte man doch eine Beschränkung auf inländische Gruppen auch für § 130 II vornehmen, wären durch das Wort »Israel« zumindest die hierzulande lebenden Israelis angesprochen. Schließlich könnte darüber hinaus »Israel« als »Judenstaat«, seiner Entstehung in Folge der Shoah und der Bevölkerungsmehrheit der Juden sowie schließlich der offenkundigen sprachlichen Parallelisierung zu dem »Stürmer«-Zitat: »Die Juden sind unser Unglück« als Synonym für die hier lebenden Juden verstanden werden.

Die StA hält für möglich, dass der Slogan nicht an das »Stürmer«-Zitat angelehnt eine Vernichtung Israels oder der Juden andeutet, sondern eine Kritik der aktuellen israelischen Regierung meint. Völlig unklar bleibt bei dieser Lesart des Wortes »Israel« der Rest der Aussage, denn warum soll die israelische Regierung »unser Unglück« sein. Die Adressaten können »unser« in einer Kampagne für eine in Deutschland abgehaltene Wahl nur auf die Wählersicht

⁴ Vgl. MüKoStGB/Schäfer/Anstötz, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 29.

⁵ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schüttenhelm, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 3.

⁶ BGH NSStZ 2017, 146.

bezogen haben; wäre aus Sicht der Verfasser des Plakates die Regierung Israels das Unglück etwa der Palästinenser, wäre es aus Sicht deutscher Wähler nicht »unser«, sondern »deren« Unglück. Davon ist aber nicht die Rede; auch die Symbole, die auf dem Plakat auf Israel bzw. Juden deuten (Fahne, Davidstern) weisen in keiner Weise auf die Palästinenser. Die deutsche Sprache und der Plakatierungsraum im Inland machen vollends klar, an wen sich die Aussage richtet. Schließlich ist das auf den Historiker *Treitschke* zurückgehende Stürmer-Zitat »Die Juden sind unser Unglück« stets auf Deutschland bezogen worden.

Bemerkenswert ist, dass »DIE RECHTE« am 14.5.2018 noch auf einem Transparent formuliert hatte: »Der Staat Israel ist unser Unglück«. ⁷ Auch werden palästinensische Fahnen geschwungen, so dass der Nahost-Konflikt angedeutet ist. Wenn der gleiche Akteur ein Jahr später auf den Bezug zum »Staat« Israel wie auf eine Andeutung zu dessen Konflikten verzichtet, spricht dies eindeutig für eine Fokussierung hin zu einer generellen Aussage über »Israel« – nicht mehr als Staat – als »unser Unglück«.

»Stoppt den Zionismus: Israel ist unser Unglück! Schluss damit« hat offensichtlich keinen Bezug zur aktuellen Regierung in Israel. Die Begriffe »Zionismus« und »Israel« stehen offenbar als Synonym für die Juden bzw. ihren Staat. Gefordert wird vor diesem Hintergrund nicht nur, die Judenbewegung zu stoppen, sondern ihr den Garaus zu machen; anders ist nicht zu erklären, dass aus der Behauptung »Israel ist unser Unglück« gefolgert wird: »Schluss damit«. Das Plakat kann schwerlich anders gelesen werden als die Forderung, dass die als (vermeintliche) Zionisten hinter Israel stehenden Juden angegriffen werden sollen, bis ihr Ende erreicht ist.

D. Verfehltter Maßstab

Die StA scheint einen zu engen Maßstab an die Tatbestandsmäßigkeit einer Behauptung wegen Volksverhetzung angelegt zu haben. Schon die am Wortlaut vorbeigehende Deutung dieser Postulate auch als mögliche und (als solche natürlich) zulässige Kritik an einer ausländischen Regierung klingt so, als wollte man unter allen Umständen irgendeine möglicherweise noch legale Lesart anführen, die verbal nicht explizit gänzlich ausgeschlossen ist, um sodann darzulegen, dass angesichts einer denkbaren legalen Deutung es ausgeschlossen ist, ein anderes Verständnis (im Sinne einer illegalen Äußerung) zugrunde zu legen.

Dabei scheint die StA die Vorgaben des BVerfG missverstanden zu haben. Wenn – wie hier – angesichts des Wortlauts und im Vergleich zu vorausgegangenen explizit unterschiedlichen Äußerungen nichts für eine Deutung im Sinne noch zulässiger Regierungskritik spricht, ist es nicht nur möglich, sondern geboten, diese Deutung im Rahmen einer Wertung anhand von § 130 II zugrunde zu legen. Nur wenn umgekehrt die offene Aussage sich vom Wortlaut her in Regierungskritik erschöpfen würde, dürfte ein dahinter

versteckter Fundamentalangriff auf Israelis oder Juden nur dann angenommen werden, wenn sich dies aufdrängt. Das hat das BVerfG im Wunsiedel-Beschluss deutlich gemacht: ⁸ »Um eine Meinungsäußerung rechtlich zu würdigen, muss zuvor deren objektiver Sinngehalt unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums ermittelt werden (vgl. BVerfGE 114, 339 <348>). Insbesondere darf eine strafrechtliche Verurteilung nur dann auf eine im Zusammenspiel der offenen Aussagen verdeckt enthaltene zusätzliche Aussage gestützt werden, wenn sich die verdeckte Aussage dem angesprochenen Publikum als unabweisbare Schlussfolgerung aufdrängt (vgl. NJW 2008, 1654 <1655>).«

Umgekehrt kann man daraus gerade nicht ablesen, dass wenn der Wortlaut in Richtung eines an den »Stürmer« sprachlich und strukturell angelehnten Zitats geht, daraus gefolgert werden müsste, im Lichte von § 130 sei wegen nicht gänzlich auszuschließender – freilich nach Inhalt wie Konnotat absolut fernliegender – bloßer Regierungskritik eine Strafverfolgung per se ausgeschlossen. Im Gegenteil: Es muss darum gehen, ob eine Aussage letztlich als Volksverhetzung gewertet wird, was sich aus ihrem Inhalt sowie den Umständen ergibt. Ist eine Deutung nach Wortlaut und historischem Kontext nicht fernliegend als Volksverhetzungshandlung zu deuten, kann sich die StA nicht darauf zurückziehen, dass bei einem kurzen (Teil-) Satz theoretisch nicht auch irgendeine andere Aussage irgendwie angedeutet sein könnte.

E. Mögliche Tathandlungen

Angesichts der Offenheit der Formulierung kommen verschiedene Tathandlungen in Betracht: Einerseits könnte zum Hass gegen die Gruppe der Juden bzw. Israelis aufgestachelt (§ 130 II Nr. 1 a), andererseits zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen Gruppenangehörige aufgefordert (§ 130 II Nr. 1 b) worden sein. »Zum Hass aufstacheln« bedeutet nachhaltig auf Sinne und Gefühle anderer mit dem Ziel einzuwirken, Hass i.S.v. Feindschaft, nicht bloßer Ablehnung oder Verachtung, zu erzeugen oder zu steigern; ⁹ bei antisemitischer Agitation, die sich bewusst an das NS-Vorbild hält, trifft das i.d.R. zu; ¹⁰ ebenso wenn den Juden die Existenzberechtigung abgesprochen wird. ¹¹

Die Zuschreibung zu einer Gruppe, sie sei für nicht gruppenangehörigen Leser ein »Unglück«, dem ein Ende bereitet werden müsste, spricht zunächst dafür, dass die Leser zum Hass gegen die Gruppe der Juden bzw. Israelis aufgefordert werden. Hier werden antisemitische Aussagen in offensichtlicher Anlehnung an den »Stürmer« und damit das Hetzblatt der NS-Zeit vorgebracht. Zugleich wird gefordert, die mit »Israel« umschriebenen Gruppen der Juden

⁸ BVerfGE 124, 300 (Rn. 28).

⁹ BGHSt 40, 97 (102); BGH NStZ 1994, 1280.

¹⁰ Vgl. Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 130 Rn. 4; LK-Krauß, Leipziger Kommentar, Bd. 5, StGB, 12. Aufl. (2009), § 130 Rn. 39.

¹¹ Lackner/Kühl/Heger aaO. unter Verweis auf Zöllner, Terrorismusstrafrecht (2009), S. 408.

⁷ Vgl. das Foto unter <http://www.hagalil.com/2018/05/dortmund/>.

bzw. Israelis schlicht zu ihrem Ende zu bringen, ohne dass dafür ein nachvollziehbarer Grund angegeben wird; das schlichte Postulat, die Angegriffenen seien »unser Unglück«, ist nichts anderes als die Inabredestellung einer gleichberechtigten Position allein wegen der Zugehörigkeit zu »ihrer« Gruppe.

In Betracht kommt auch eine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen; dafür genügt zwar noch nicht unbedingt die bloße Negierung eines Existenzrechts als solchem. Entscheidend ist, dass mit der Aussage ein willkürliches, d.h. unbegründetes Vorgehen gegen die Gruppe oder einzelne Angehörige derselben verbunden sein soll. Die bloße Behauptung, eine Gruppe sei ein »Unglück« und mit ihr müsse deshalb Schluss gemacht werden, geht jedenfalls in die Richtung, dass ohne Grund allein wegen der Zugehörigkeit zu der Gruppe deren Angehörige vertrieben, wenn nicht gar vernichtet werden sollen (dafür mag die Analogie zum »Stürmer-Zitat« sprechen, doch wäre auch ein unbegründetes Heraustreiben einer Gruppe für eine Aufforderung zu Willkürmaßnahmen ausreichend).

Danach erscheinen beide genannten Tatvarianten gegenüber der Gruppe der Juden bzw. Israelis zumindest nicht ausgeschlossen. Dem müsste die StA in ihrer Prüfung der Strafbarkeit – wie die GenStA gefordert hat – angesichts des Legalitätsprinzips Rechnung tragen. Das hat dann auch die GenStA verlangt.

F. Wie es weiterging

Freilich endete das nunmehr erneut von der StA aufgegriffene Verfahren doch noch »wie das Hornberger Schießen«. Anstelle etwa durch die Vernehmung von Parteimitgliedern o.ä. sich ein Bild über mögliche Täter der Plakataktion zu verschaffen, beantragte die StA nunmehr einen Durchsuchungsbeschluss, den das zuständige Amtsgericht ablehnte, weil es aus den gleichen Gründen wie zunächst die StA keine Rechtsgrundlage für den Verdacht einer Volksverhetzung gesehen hat. Auch wenn mithin aus Sicht der GenStA eine Volksverhetzung naheliegt, kam es vor diesem Hintergrund in Hannover zu keinem Strafverfahren deswegen.

G. Und die Moral von der Geschichte?

Offenbar sind nicht alle staatlichen Stellen – gerade auch Strafverfolgungsbehörden – wirklich sensibilisiert darin, typischerweise antisemitische Straftaten auch als solche zu identifizieren und dann auch zu benennen. Nicht unähnlich klingt es jedenfalls, wenn man in Bezug auf einen führenden Parteifunktionär eben der »Rechten« kürzlich lesen konnte, er habe bei einer Demonstration Journalisten als »Judenpresse« (und »Judenpack«!) titulierte und die Staatsanwaltschaft Braunschweig habe das Verfahren eingestellt. Es sei keine Volksverhetzung, sondern lediglich eine Beleidigung der Journalisten, die aber keinen Strafantrag gestellt haben. Juden, die sich ebenfalls beleidigt gefühlt und einen Strafantrag gestellt hatten, seien durch diese Aussage – trotz ihres offensichtlich negativ konnotierten Wortlautes – nicht

beleidigt gewesen.¹² Über dogmatische Details mag man (vielleicht) diskutieren können. Am Ende steht ein weiterer De-facto-»Freispruch« für die Funktionäre der »Rechten«.

¹² <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/braunschweig-staatsanwaltschaft-ermittlungen-eingestellt-rechtsextremer-rechte-partei-volksverhetzung-beleidigung-judenpack-judenpresse/>.