

HRRS-Nummer: HRRS 2012 Nr. 721

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2012 Nr. 721, Rn. X

BGH 3 StR 33/12 - Beschluss vom 16. Mai 2012 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhafte Nichterörterung der Einsichtsfähigkeit des Angeklagten trotz Anlass (wahnhafte Störung); Verbreitung von volksverhetzenden Schriften/verfassungswidrigen Kennzeichen (Versendung an einzelne Adressaten); Konkurrenzen (Verhältnis mehrerer Verbreitungsvorgänge untereinander; Verhältnis zu tatbestandlich vertypen Vorbereitungshandlungen); tatrichterliche Auslegung vermeintlich volksverhetzender Äußerungen (Aufstachelung zum Hass; Störung des öffentlichen Friedens); Verunglimpfung des Staates (Eignung zur Gefährdung des Staatsbestandes); fehlerhafte Abfassung des Urteils (fehlende Übereinstimmung von Tenorierung und Urteilsgründen).

§ 20 StGB; § 86a StGB; § 130 StGB; § 52 StGB; § 90a StGB; § 267 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Wahnkranken steht in vom Wahn geprägten Situationen eine Handlungsalternative nicht zur Verfügung, womit ihnen zugleich die Einsicht in das Tatumrecht fehlen kann. Deshalb besteht in entsprechenden Fällen regelmäßig ein Anlass, die Einsichtsfähigkeit des Angeklagten in den Urteilsgründen zu erörtern.
2. Verbreiten im Sinne der § 86a Abs. 1, § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a StGB ist die mit einer körperlichen Weitergabe einer Schrift verbundene Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Schrift ihrer Substanz nach einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, wobei dieser nach Zahl und Individualität so groß sein muss, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist. Bei einer Weitergabe an eine einzelne Person kommt eine Erfüllung dieses Merkmals nur in Betracht, wenn feststeht, dass der Dritte seinerseits die Schrift weiteren Personen überlassen wird (vgl. BVerfG HRRS 2012 Nr. 184).
3. Eine Strafbarkeit nach § 130 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 StGB setzt voraus, dass das Leugnen einer unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Tat geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Eine solche Eignung ist bei Schreiben, die sich allein an staatliche Stellen richten und sich dazu teilweise in einem schlichten In-Abrede-Stellen des Holocausts erschöpfen, nicht aus sich heraus ersichtlich.
4. Im Hinblick auf das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist eine Verunglimpfung des Staates gemäß § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB nur gegeben, wenn aufgrund der konkreten Art und Weise der Meinungsäußerung der Staat dermaßen verunglimpft wird, dass dies zumindest mittelbar geeignet erscheint, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, die Funktionsfähigkeit seiner staatlichen Einrichtungen oder die Friedlichkeit in der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden (vgl. BVerfG HRRS 2012 Nr. 93).

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 21. September 2011 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten "des Verwendens von Kennzeichen von verfassungswidrigen Organisationen in 30 Fällen, davon in 17 Fällen in Tateinheit mit Volksverhetzung und davon in 2 Fällen weiterhin in Tateinheit mit Bedrohung; davon in 6 Fällen in Tateinheit mit Beleidigung; davon in 1 Fall in Tateinheit mit Bedrohung; davon in 1 Fall in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte", in "weiteren 3 Fällen der Volksverhetzung sowie in einem weiteren Fall der Verunglimpfung des Staates sowie in einem weiteren Fall der Sachbeschädigung sowie in weiteren 3 Fällen der Beleidigung sowie in weiteren 3 Fällen der Beleidigung in Tateinheit mit Bedrohung" und "der versuchten

gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Beleidigung" schuldig gesprochen. Es hat ihn deshalb zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, ausgesprochen, dass wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung sechs Monate der Strafe als vollstreckt gelten, und einen PC sowie einen Drucker eingezogen. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

I. Nach den Feststellungen des Landgerichts entwickelte der Angeklagte bereits in seiner Jugend eine rechtsradikale, nationalsozialistische, antisemitische Gesinnung. Seit dem Jahr 2004 sah er es als seine Aufgabe an, die Menschheit über die - aus seiner Sicht - "wahren" geschichtlichen Hintergründe aufzuklären. Dazu verfasste er zahlreiche, vor allem an Gerichte und Behörden gerichtete Schreiben, in denen er teilweise den Holocaust leugnete, Hakenkreuze sowie sonstige nationalsozialistische Symbole oder Ausdrucksweisen verwendete und andere beleidigte. Bei einem Versteigerungstermin im Amtsgericht L. am 2. Juni 2006 kam er der Aufforderung, den Saal zu verlassen, nicht nach und griff den Justizwachtmeister an, der ihn hinausgeleiten sollte. Zudem warf er nationalsozialistische Propagandablätter in die Luft. Am 23. Oktober 2008 sollte ein Haftbefehl gegen den Angeklagten zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vollstreckt werden. Dem widersetzte er sich, drohte dem Gerichtsvollzieher sowie den anwesenden Polizeibeamten mit einem Hammer, schlug damit in Richtung eines der Beamten und klammerte sich schließlich an dessen Bein, um zu verhindern, in den Polizeiwagen verbracht zu werden. Zudem äußerte er: "Wenn ich jetzt eine Waffe hätte, würde ich euch alle erschießen." In weiteren Fällen beschimpfte er andere Personen oder drohte diesen. Beispielsweise bezeichnete er am 11. August 2009 eine Mitarbeiterin der ARGE K. unter anderem als "Fotze" sowie "dreckige Schlampe" und trat danach gegen die Beifahrertür ihres Dienstwagens, die dadurch zerbeulte.

Das - sachverständig beratene - Landgericht hat eine Schuldunfähigkeit des Angeklagten bei sämtlichen Taten ausgeschlossen. Dabei ist es im Anschluss an die Ausführungen des Sachverständigen davon ausgegangen, dass bei dem Angeklagten eine wahnhafte Störung (ICD-10 F22.0) vorliege. Diese habe zwar eine erhebliche Einschränkung, nicht aber die Aufhebung der Steuerungsfähigkeit zur Folge: "Der Angeklagte sei demnach grundsätzlich in der Lage, sein Handeln zu steuern. Er sei nur nicht mehr in der Lage zu erkennen, dass seine wahnhafte Überzeugung, die auch Teil einer narzistischen Selbstwertstabilisierung nach dem Verlust beruflicher Existenzgrundlagen sei, falsch sein könnte."

II. Das Landgericht hat eine etwaige Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) des Angeklagten nicht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen. Es hat die Einsichtsfähigkeit des Angeklagten nicht erörtert, obschon dazu Anlass bestand (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 1997 - 1 StR 351/97, NStZ-RR 1998, 5 f.).

Die Kammer ist ebenso wie der Sachverständige davon ausgegangen, dass der Angeklagte nicht mehr habe erkennen können, dass seine Überzeugung falsch sei. Dies lässt es jedenfalls als möglich erscheinen, dass der Angeklagte bei den jeweiligen Taten nicht einzusehen vermochte, Unrecht zu tun.

Dass er gleichwohl das Unerlaubte seines Tuns erkannte, ergibt sich weder von selbst noch aus den Urteilsgründen. Es bleibt bereits offen, von welcher der Eingangsvoraussetzungen des § 20 StGB die Kammer ausgegangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1997 - 4 StR 153/97, NJW 1997, 3101, 3102); die Einordnung einer wahnhaften Störung als schwere andere seelische Abartigkeit ist in Abgrenzung zur krankhaften seelischen Störung keineswegs selbstverständlich (vgl. Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., S. 180).

Unabhängig davon bedurfte es angesichts der getroffenen Feststellungen einer näheren Begründung, wieso der Angeklagte in den konkreten Tatsituationen das Unrecht seines Tuns einsehen konnte oder dazu bei Anspannung seiner Geisteskräfte imstande gewesen wäre (s. BGH, Beschluss vom 24. September 1990 - 4 StR 392/90, NStZ 1991, 31, 32), da Wahnkranken in vom Wahn geprägten Situationen eine Handlungsalternative nicht zur Verfügung stehen und damit zugleich die Einsicht in das Tatunrecht fehlen kann (BGH, Beschluss vom 24. Juli 1997 - 1 StR 351/97, NStZ-RR 1998, 5 f.; Nedopil, Forensische Psychiatrie, 3. Aufl., S. 145).

Demnach ist die Aufhebung der Schuldfähigkeit nicht derart fernliegend, dass der Senat sie trotz fehlender Darlegung der Einsichtsfähigkeit in den Urteilsgründen sicher ausschließen könnte.

III. Das angefochtene Urteil gibt dem Senat Anlass zu folgenden Hinweisen:

1. Das Tatbestandsmerkmal des Verbreitens im Sinne der § 86a Abs. 1, § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a StGB ist in den Fällen, in denen der Angeklagte verschiedene Schreiben an einzelne Adressaten verfasste, näher zu belegen.

Verbreiten im Sinne dieser Vorschriften ist die mit einer körperlichen Weitergabe einer Schrift verbundene Tätigkeit, die

darauf gerichtet ist, die Schrift ihrer Substanz nach einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, wobei dieser nach Zahl und Individualität so groß sein muss, dass er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2004 - 2 StR 365/04, NJW 2005, 689, 690; LK/Laufhütte/Kuschel, StGB, 12. Aufl., § 86 Rn. 19). Dazu reicht die Weitergabe an einzelne bestimmte Dritte nicht aus, wenn nicht feststeht, dass der Dritte seinerseits die Schrift weiteren Personen überlassen werde (BVerfG, Beschluss vom 9. November 2011 - 1 BvR 461/08, NJW 2012, 1498, 1499 f. mwN). Dies ergibt sich bei den vom Angeklagten abgesandten Briefen jedenfalls nicht ohne Weiteres und ist daher näher zu belegen, insbesondere auch in Bezug auf einen entsprechenden Vorsatz.

Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass ein (beabsichtigtes) Verbreiten nicht nur hinsichtlich des individuellen Inhalts der verschiedenen Schreiben, sondern auch bezüglich etwaiger vorgefertigter "Briefbögen" oder standardmäßiger Beilagen mit inkriminiertem Inhalt (wie beispielsweise des "Merkblatts für Kollaborateure") in Betracht kommt. Indes sind genauere Feststellungen dazu zu treffen, inwieweit der Angeklagte für die Schreiben im Einzelnen jeweils vorgefertigte Formulare verwendete und welche subjektiven Vorstellungen dem zugrunde lagen. 12

2. Falls der Angeklagte durch mehrfaches Versenden des gleichen formularmäßigen Schriftstücks (etwa des "Briefbogens" oder des "Merkblatts") eine Schrift verbreitete, bedarf die konkurrenzrechtliche Bewertung näherer Erörterung. 13

a) Soweit das Verbreiten mehrerer Exemplare einer bestimmten Schrift aufgrund eines einheitlichen Vorsatzes in mehreren Schritten erfolgte, kann eine tateinheitliche Begehungsweise gegeben sein (vgl. zum sukzessiven Verbreiten BGH, Urteil vom 26. Juni 1985 - 3 StR 129/85, BGHSt 33, 271, 274 f. mwN; LK/Krauß, StGB, 12. Aufl., § 130 Rn. 140; LK/Rissing-van Saan, StGB, 12. Aufl., Vor § 52 Rn. 23 ff.; S/S-Sternberg-Lieben, StGB, 28. Aufl., § 86a Rn. 9d; Warda in Festschrift Geilen, 2003, S. 199 ff.). 14

b) Liegen neben einem Verbreiten gemäß § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a StGB oder § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB auch Vorbereitungshandlungen des § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d StGB oder des § 86a Abs. 1 Nr. 2 StGB (Herstellen oder Vorrätig-Halten) vor, kann das Verbreiten die jeweilige Vorbereitungshandlung 10 11 12 13 verdrängen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. August 2009 - 3 StR 174/09, juris Rn. 26 zu § 184 StGB; vom 19. Mai 1980 - 3 StR 193/80, juris Rn. 4). 15

3. Es ist - gerade im Hinblick auf § 130 StGB - Sache des Tatrichters, den tatsächlichen Gehalt von Äußerungen auszulegen und aufzuzeigen, welche Begehungsweise des Tatbestandes dadurch erfüllt sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 1994 - 1 StR 179/93, BGHSt 40, 97, 101 ff.). Die pauschale Annahme des Landgerichts (Fall III. 1. 1. der Urteilsgründe), die Leugnung des Holocaust stachele zum Hass gegen Teile der Bevölkerung und gegen eine religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe im Sinne des § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf, genügt den Anforderungen an eine dabei vorzunehmende Gesamtwürdigung nicht (vgl. BGH aaO 100 f.; s. auch BT-Drucks. 12/8588 S. 8). 16

Eine daneben in Betracht zu ziehende Strafbarkeit nach § 130 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 StGB setzt voraus, dass das Leugnen einer unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Tat geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2004 - 2 StR 365/04, NJW 2005, 689, 690; BVerfG, Beschlüsse vom 9. November 2011 - 1 BvR 461/08, NJW 2012, 1498, 1500; vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 334 f.; BT-Drucks. 12/8588 S. 8; BT-Drucks. 10/1286 S. 9; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 130 Rn. 41 mwN; LK/Krauß, StGB, 12. Aufl., § 130 Rn. 121; MünchKommStGB/Schäfer, 2. Aufl., § 130 Rn. 86; aA NK-StGB-Ostendorf, 3. Aufl., § 130 Rn. 21). Eine solche Eignung ist bei Schreiben, die sich allein an staatliche Stellen richten und sich dazu teilweise in einem schlichten In-Abrede-Stellen des Holocausts erschöpfen, nicht aus sich heraus ersichtlich. 17

Auch in den übrigen Fällen ist auf die Auslegung der Äußerungen und die Darlegung des konkreten Tatbestandes sorgfältiger Bedacht zu nehmen. 18

4. Im Hinblick auf das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist eine Verunglimpfung des Staates gemäß § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB (Fall III. 1. 3. der Urteilsgründe) nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 28. November 2011 - 1 BvR 917/09, NJW 2012, 1273, 1274) nur gegeben, wenn aufgrund der konkreten Art und Weise der Meinungsäußerung der Staat dermaßen verunglimpft wird, dass dies zumindest mittelbar geeignet erscheint, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, die Funktionsfähigkeit seiner staatlichen Einrichtungen oder die Friedlichkeit in der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Diese Voraussetzung ist im Fall III. 1. 3. der Urteilsgründe nicht dargetan. 19

5. Hinsichtlich des Strafantrags im Fall III. 4. 1. der Urteilsgründe und der Strafbarkeit wegen Bedrohung (§ 241 StGB) in mehreren Fällen wird auf die Darlegungen des Generalbundesanwalts in seiner Zuschrift vom 2. Februar 2012 Bezug genommen. 20

6. Im Rahmen der Strafzumessung erscheint bedenklich, zu Lasten des Angeklagten die Vehemenz zu berücksichtigen, mit der er sich seiner Festnahme widersetzte; denn die Art der Tatausführung darf einem Angeklagten nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2012 - 3 StR 453/11 mwN, juris Rn. 5). Die Kammer ist von einer erheblichen Einschränkung der Steuerungsfähigkeit bei den Taten ausgegangen. 21

Überdies ist die Einziehung des Computers und des Druckers bei der Bemessung der Rechtsfolgen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2011 - 3 StR 296/11, NStZ-RR 2011, 370). Die Kammer wird zudem zu bedenken haben, dass es sich bei der Einziehung um eine Ermessensentscheidung handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Januar 1994 - 4 StR 718/93, BGHR StGB § 74 Abs. 1 Ermessensentscheidung 1). 22

7. Bei der Abfassung des Urteils ist durch ein Mindestmaß an Sorgfalt sicherzustellen, dass - anders als im angegriffenen Urteil - der tenorierte Schuldspruch mit den in der rechtlichen Würdigung der Urteilsgründe genannten Delikten übereinstimmt und dementsprechend jeder einzelnen Tat eine Einzelstrafe zugeordnet wird. Dazu bietet sich an, in den Urteilsgründen für die einzelnen Taten im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung einheitliche Ordnungsnummern zu vergeben und diese bei Beweiswürdigung, rechtlicher Würdigung sowie Strafzumessung weiterzuverwenden (s. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - 3 StR 391/02, wistra 2003, 229, 230). 23

Bei mehrfacher Verwirklichung eines Straftatbestandes, der in wechselnden Kombinationen mit unterschiedlichen anderen Delikten tateinheitlich zusammentrifft, empfiehlt es sich, in der Entscheidungsformel jede Tat einzeln zu bezeichnen und nur dann unter Angabe der Zahl der tatmehrheitlichen Tatbegehungen zusammenzufassen, wenn die rechtliche Bezeichnung der Einzeltaten identisch ist (BGH aaO). Eine darüberhinausgehende Zusammenfassung kann die Verständlichkeit erheblich erschweren, was sich hier gerade daran zeigt, dass die erkennende Kammer selbst die Abweichungen zwischen der Urteilsformel und den Urteilsgründen nicht bemerkt hat. 24

Gemäß § 260 Abs. 5 Satz 1 StPO sind nach der Urteilsformel die angewendeten Vorschriften aufzuführen. 25