
Datum: 01.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 66/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1001.1RVs66.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, 739 Ds 363/14
Schlagworte: Volksverhetzung, Verharmlosen, U-Bahn Lied
Normen: § 130 StGB, § 6 VStGB
Leitsätze:

Das Singen des sog. U-Bahn Liedes in der Öffentlichkeit - hier im Anschluss an ein Fußballbundesligaspiel - kann den Tatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 Abs. 3 StGB erfüllen.

Tenor:

Die Revisionen werden als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Angeklagten haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen (§ 473 Abs. 1 StPO).

		1
Gründe:		2
		3

I.

Das Amtsgericht Dortmund hat die Angeklagten mit Urteil vom 3. Juni 2015 wegen Volksverhetzung jeweils zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 60,00 € verurteilt. 4

In der Sache hat das Amtsgericht folgende Feststellungen getroffen: 5

„Am ##.##.2014 gegen 17:30 Uhr unmittelbar nach dem Fußballbundesligaspiel C E gegen FSV N sangen die Angeklagten, anhand der getragenen Trikots als Fans des Vereins C E erkennbar, aufgrund eines gemeinschaftlich gefassten Tatentschlusses Arm in Arm im Bereich des Vorplatzes am Nordausgang des Stadions von C E in Dortmund in der Nähe einer Gruppe N-er Fans das so genannte „U-Bahn Lied“ mit dem Text „Eine U-Bahn, eine U-Bahn, eine U-Bahn bauen wir, von Jerusalem bis nach Auschwitz, eine U-Bahn bauen wir!“. Das Singen dieses Liedes war für die umstehenden Personen deutlich hörbar.“ 6

Gegen das amtsgerichtliche Urteil haben die Angeklagten form- und fristgerecht Revision eingelegt und diese mit der allgemeinen Sachrüge und der Verletzung der Vorschrift des § 261 StPO begründet. 7

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision der Angeklagten gem. § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. 8

II. 9

Die gegen das Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 3. Juni 2015 gerichteten Revisionen der Angeklagten sind zulässig, jedoch im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. Die auf die jeweilige Sachrüge vorzunehmende Nachprüfung des angefochtenen Urteils in materiell-rechtlicher Hinsicht deckt Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten nicht auf. Insbesondere tragen die Urteilsfeststellungen den Schuldspruch wegen Volksverhetzung. 10

1. 11

Entgegen den Revisionsbegründungen ist die Beweismwürdigung des Amtsgerichts nicht zu beanstanden. Diese ist ureigenste Aufgabe des Tatrichters (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage 2015, § 261 Rn. 3 m.w.N.). Das Revisionsgericht darf sie nur auf rechtliche Fehler prüfen, nicht aber durch eine eigene Beweismwürdigung ersetzen (vgl. BGHSt 10, 208, 210). Die nach Ansicht der Revisionsführer falsche Würdigung der Beweise durch das Amtsgericht kann daher mit der Revision grundsätzlich nicht gerügt werden. Das Revisionsgericht hat lediglich zu überprüfen, ob die Urteilsgründe rechtlich einwandfrei, d.h. frei von Widersprüchen, Unklarheiten und Verstößen gegen Denkgesetze oder gesicherte Lebenserfahrungen sind (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage 2015, § 337 Rn. 26 m.w.N.). Die Überlegungen und Schlussfolgerungen des Tatrichters brauchen dabei nicht zwingend zu sein, sondern es genügt, wenn sie nach allgemeiner Lebenserfahrung möglich sind und der Tatrichter von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Der Tatrichter handelt insoweit nur dann willkürlich, wenn sich seine Schlussfolgerungen so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie sich letztlich als bloße Vermutungen erweisen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage 2015, § 261 Rn. 2a m.w.N.). 12

Gemessen an diesen Anforderungen hat das Amtsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass die Angeklagten das sogenannte 13

„U-Bahn-Lied“ gemeinsam gesungen haben. Die Feststellung, dass beide Angeklagte das U-Bahn-Lied entgegen deren Bestreiten sangen, ist insbesondere vor dem Hintergrund der von 14

dem Amtsgericht als insoweit glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen I nachvollziehbar. Vorliegend begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Tatrichter seine Überzeugung hinsichtlich des konkreten Wortlauts des gesungenen Liedes („von Jerusalem bis nach Auschwitz“) letztlich nur auf die Bekundungen des Zeugen M stützt, der sich im Gegensatz zu den weiteren vernommenen Zeugen nach den Urteilsfeststellungen sicher an den genauen Wortlaut des gesungenen Liedes zu erinnern vermochte.

2. 15

Soweit gerügt wird, in den Urteilsgründen werde die Aussage des Zeugen I ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls unzutreffend wiedergegeben, ist schon zweifelhaft, ob diese Rüge ordnungsgemäß erhoben wurde: Die Verwertung eines nicht ordnungsgemäß eingeführten Beweismittels liegt auch dann vor, wenn wie hier geltend gemacht wird, ein Beweismittel sei mit einem anderen als in den Urteilsfeststellungen wiedergegebenem Inhalt verwertet worden (vgl. KK-StPO, Ott, § 261 StPO, Rn. 79). Diese „Inbegriffsrüge“ ist nur dann erfolgversprechend, wenn der Nachweis, dass die im Urteil getroffenen Feststellungen nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten und auch sonst nicht aus dem Inbegriff zur Hauptverhandlung gehörenden Vorgängen gewonnen worden sind, ohne Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme geführt werden kann (KK-Ott, a.a.O.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage 2015, § 337 Rn. 14; BGH, NStZ 2015, 473; NStZ 1997, 296). Die „Inbegriffsrüge“ muss als Verfahrensrüge erhoben werden (KK-StPO, a.a.O.). Zur ordnungsgemäßen Begründung dieser Verfahrensrüge ist der Inhalt des verwerteten Beweismittels wiederzugeben und darüber hinaus darzutun, dass dieses Beweismittel weder ausweislich des Sitzungsprotokolls noch in sonst zulässiger Weise in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist, insbesondere nicht durch einen Vorhalt (KK-StPO, a.a.O. m.w.N.). Eine Rüge, die sich auf eine Behauptung stützt, deren Nachweis nur durch eine verbotene Rekonstruktion der Beweisaufnahme des Tatrichters durch das Revisionsgericht geführt werden kann, ist schon unzulässig (KK-StPO, a.a.O. m.w.N.). Vorliegend wird in den

Revisionsrechtfertigungen schon nicht der genaue Wortlaut der entsprechenden Aussage im Hauptverhandlungsprotokoll wiedergegeben. 17

Da allerdings in der mündlichen Verhandlung kein Wortlautprotokoll gemäß § 273 Abs. 3 Abs. 1 StPO angefertigt wurde, ist die Inbegriffsrüge daher jeweils jedenfalls unbegründet (OLG Brandenburg, NStZ-RR 2009, 247). Insoweit wäre nämlich zwingend eine Rekonstruktion der Beweisaufnahme erforderlich (BGH, NStZ 2015, 473). 18

3. 19

Die tatrichterlichen Feststellungen tragen auch die Verurteilung wegen Volksverhetzung. 20

a) 21

Wegen Volksverhetzung wird gemäß § 130 Abs. 3 StGB bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, 22

leugnet oder verharmlost. Sowohl bei dem Billigen, als auch bei dem Verharmlosen und dem Leugnen handelt es sich um Äußerungsdelikte. Mit den verschiedenen Handlungsmodalitäten, die mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 in die Vorschrift des § 130 StGB eingefügt wurden, wollte der Gesetzgeber alle insoweit 23

denkbaren Facetten agitativer Hetze wie auch verbrämter diskriminierender Missachtung erfassen und zu erwartenden Bemühungen um eine Nuancierung, Verfeinerung und Anpassung der Äußerungen an die neue Gesetzeslage vorbeugen (OLG Rostock, Beschluss vom 23. Juli 2007 - 1 Ss 80/06 I 42/06 -, juris, unter Hinweis auf: Leutheuser-Schnarrenberger, BT-Verh. 12/227, S. 19671 f.; BGHSt 46, 36, 40; 47, 278, 280). Der Gesetzgeber wollte damit einen Beitrag zur Verhinderung rechtsextremistischer Propaganda leisten. Wegen deren gefährlicher Auswirkungen auf das politische Klima sollte die Anwendung des § 130 StGB in der Praxis erleichtert und die generalpräventive Wirkung der Strafvorschrift der Volksverhetzung erhöht werden, namentlich im Blick auf die Diffamierung und Diskriminierung jüdischer Mitbürger (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2000 – 1 StR 502/99 –, BGHSt 46, 36-48 mit Hinweis auf: Gesetzentwurf BT-Drucks. 12/6853 S. 23/24; Rechtsausschussbericht BT-Drucks. 12/8588 S. 8).

Die einzelnen Tathandlungen stehen deshalb nicht völlig isoliert nebeneinander, sondern können sich regelmäßig überschneiden (vgl. OLG Rostock, a.a.O.). Billigen bedeutet - wie in § 140 Nr. 2 StGB - das ausdrückliche oder konkludente Gutheißen der betreffenden Handlung (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2004

- 2 StR 365/04, BeckRS 2005, 01227, m.w.N.). Das ist der Fall, wenn der Täter die Gewalttaten als richtig, akzeptabel oder notwendig hinstellt, sich hinter die Willkürmaßnahmen stellt oder seine zustimmende Befriedigung äußert. Dabei muss die zustimmende Kundgebung aus sich heraus verständlich und als solche unmittelbar, „ohne Deuteln“, erkennbar sein (BGHSt, a.a.O.).

Ein Verharmlosen ist gegeben, wenn der Täter das betreffende Geschehen in tatsächlicher Hinsicht herunterspielt, beschönigt, in seinem wahren Gewicht verschleiert oder in seinem Unwertgehalt (quantitativ oder qualitativ) bagatellisiert bzw. relativiert (OLG Rostock, a.a.O.).

Für die rechtliche Würdigung des Äußerungsdeliktes kommt es - auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG - auf den inhaltlichen Gesamtaussagewert der Äußerung an; dieser ist aus Sicht eines verständigen Zuhörers durch genaue Textanalyse

unter Berücksichtigung der Begleitumstände zu ermitteln. Bei mehrdeutigen Äußerungen darf nicht allein die zur Verurteilung führende Bedeutung zugrunde gelegt werden, ohne die anderen möglichen Deutungen mit nachvollziehbaren Gründen ausgeschlossen zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2011

- 4 StR 129/11, BeckRS 2011, 24305 unter Hinweis auf BVerfGE 82, 43, 50 ff.; 85, 1, 13 f.; 93, 266, 295; 94, 1, 9; 114, 339, 349; BVerfG NJW 2001, 61, 62; NJW 2001, 2072, 2073; NJW 2008, 2907, 2908).

b)

Die vom Amtsgericht festgestellte Verlautbarung der Angeklagten erfüllt, wie vom Amtsgericht angenommen, den Tatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 3 StGB zumindest in der Handlungsvariante des Verharmlosens.

aa)

Nach den im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der gesungene Text „Eine U-Bahn, eine U-Bahn, eine U-Bahn bauen wir, von Jerusalem bis nach Auschwitz, eine U-Bahn bauen wir!“ sich auf unter der Herrschaft des

Nationalsozialismus begangene Handlungen der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art beziehen. Dafür steht schon das Synonym „Auschwitz“ (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2004 – 2 StR 365/04, BeckRS 2005, 01227; LG Traunstein, Urteil vom 30. August 2006 – 7 Ns 110 Js 43293/04, BeckRS 2007, 04556).

bb) 34

Das Lied wurde auch in der Öffentlichkeit gesungen. 35

cc) 36

Die Angeklagten haben nach den bisherigen Feststellungen das NS-Gewalt- 37

und Massenvernichtungsunrecht im Konzentrationslager Auschwitz, das eine geschichtliche Tatsache ist (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2004, a.a.O.) gebilligt. Der im Liedtext „Eine U-Bahn von Jerusalem nach Auschwitz bauen wir!“ gesungene Startort Jerusalem kann aus Sicht eines verständigen Zuhörers angesichts der offenkundigen Bezugnahme auf die massenhafte Vernichtung von Juden durch Nazi-Deutschland nur als Synonym für die Juden selbst verstanden werden. Dabei ist unerheblich, ob insoweit lediglich die in Jerusalem, die in Deutschland oder die weltweit lebenden Juden gemeint sind, da sich die in § 130 Abs. 3 StGB angeführten Handlungen im Gegensatz zu § 130 Abs. 1 StGB nicht gegen einen bestimmte Gruppe oder einen bestimmten Teil der Bevölkerung oder ein bestimmtes Individuum richten müssen. Die „Verbildlichung“ der 38

Juden wird dem verständigen Zuhörer gerade auch durch die Verbindung von „Jerusalem“ und „Auschwitz“ durch ein „direktes“ Transportmittel – einer 39

„U-Bahn“ - verdeutlicht, indem eine direkte Bezugnahme zu den Transporten der Opfer des Holocaust nach Auschwitz hergestellt wird. Da die „U-Bahn“ erst noch gebaut werden soll, und zwar von den Sängern („bauen wir“), wird auch deutlich, dass die Bezüge aus der Vergangenheit in einen Kontext zu einem zukünftigen Geschehen gestellt werden, auf das der Sänger nach dem Inhalt des ge- 40

sungenen Textes hinwirken will oder dieses allerdings zweifelsfrei eher sym- 41

bolisch geschilderte Unterfangen zumindest unterstützt. Für die Bewertung dieser Äußerung im Kontext zu den Massenvernichtungen an dem jüdischen Volk während der Zeit des Nationalsozialismus ist es unerheblich, dass das von den Angeklagten besungene Vorhaben zumindest von ihnen und nach ihren Vorstellungen wohl auch generell ersichtlich tatsächlich nicht umsetzbar wäre. Unabhängig von der ersichtlich mangelnden Ernsthaftigkeit, tatsächlich eine 42

U-Bahn von Jerusalem bis Auschwitz bauen zu wollen, bringt der Text des Liedes durch die darin symbolisch dargestellte Möglichkeit einer Wiederholung der Transporte jüdischer Menschen an den Ort eines früheren Vernichtungs- 43

lagers zum Ausdruck, dass der Völkermord der Nationalsozialisten an den Juden in seinem Unwertgehalt zumindest begrenzt, mithin nicht schwer wiegend und der Gedanke einer entsprechenden Wiederholung billigenswert erscheint. Das Absingen, das nach den Urteilsfeststellungen zudem „Arm in Arm“, und damit in gelockerter bzw. „beschwingter“ Atmosphäre erfolgt ist, konnte und kann mithin aus Sicht eines verständigen Zuhörers offenkundig nur als Akt der Identifikation bzw. Zustimmung zu den Transporten der Juden in die Vernichtungslager und damit auch zu den dort begangenen NS-Verbrechen aufgefasst 44

werden.

Der verständige Zuhörer muss das spontane, ohne Zusammenhang z.B. mit einer kommunikativen Auseinandersetzung zweier Meinungslager oder sonstigen Gruppen erfolgte Absingen dieses Textes angesichts der Ungeheuerlichkeit 45

des Ausmaßes der als historische Wahrheit anzusehenden Verbrechen der Nationalsozialisten, für die der Begriff „Auschwitz“ zur eindrucksvollen Versinnbildlichung geworden ist, als Akt der – qualitativen - Verharmlosung begreifen. 46

Ein anderes Verständnis des festgestellten Verhaltens mit einem Erklärungsinhalt, der zumindest kein Verharmlosen darstellt, ist dagegen nicht möglich. Das Amtsgericht hat in seinem Urteil vorliegend gerade keine Begleitumstände festgestellt, welche die konkrete Äußerungen der Angeklagten in einen anderen Kontext stellen könnten, etwa in den Kontext einer Fanrivalität, wie es etwa in den Fällen des OLG Rostock (Beschluss vom 23. Juli 2007 - 1 Ss 80/06 I 42/06 47

-, juris) oder des OLG Braunschweig (Beschluss vom 6. März 2007 - Ss 2/07, BeckRS 2007, 08242) festgestellt wurde. Zwar ist vorliegend auch festgestellt, dass die Angeklagten das so genannte „U-Bahn Lied“ mit dem Text „Eine 48

U-Bahn, eine U-Bahn, eine U-Bahn bauen wir, von Jerusalem bis nach Auschwitz, eine U-Bahn bauen wir!“ unmittelbar nach dem Fußballbundes- 49

ligaspiel C E gegen FSV N Dortmund in der Nähe einer Gruppe N-er Fans sangen und dabei anhand der getragenen Trikots als Fans des Vereins C E erkennbar waren, allerdings lässt der Wortlaut keine Interpretation zu, der Gesang sei an die gegnerischen Fans des FSV N gerichtet. N ist nicht Jerusalem und Jerusalem war an dem genannten Fußballbundesligaspiel nicht beteiligt. 50

dd) 51

Die Verlautbarung der Angeklagten war auch geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören. Ausreichend ist schon die konkrete Eignung zur Friedensstörung. Bei § 130 Abs. 3 StGB handelt es sich um ein abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt (Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB § 130 Rn. 22, 8-11). Strittig ist, ob der Eignung zur Friedensstörung strafbegründende Tatbestandsqualität zukommt (Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 130 Rn. 32, 14 ff, m.w.N.), wobei das Bundesverfassungsgericht sich zuletzt auf den Standpunkt gestellt hat, es handele sich um eine Wertungsklausel zur Ausscheidung nicht strafwürdiger erscheinender Fälle, wonach die Verwirklichung der sonstigen Merkmale die Strafbarkeit begründe und bei deren Erfüllung eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens zu vermuten sei (Fischer, a.a.O., Rn. 14c; BVerfG, Beschluss vom 52

4. November 2009 - 1 BvR 2150/08, NJW 2010, 47, Rn. 93f). Der Streit kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da bei dieser Form der in die Öffentlichkeit getragenen „Judenhetze“ ohne weiteres die Gefahr besteht, dass von der Botschaft der Angeklagten überzeugte Zuhörer diese weitertragen, sodass das psychische Klima aufgeheizt und auf diese Weise Unfrieden in der Bevölkerung erregt wird. Ein anderes Ergebnis stünde auch im Widerspruch zur Existenz des als Erfolgsdelikt ausgestalteten § 130 Abs. 4 StGB, nach dem bestraft wird, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, leugnet oder verharmlost. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht 53

ausgeführt, die Tatbestandsmerkmale der Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung wiesen - bezogen auf die historische nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft - eine hinreichende Intensität auf, um typischerweise die Friedlichkeit der politischen Auseinandersetzung zu gefährden (BVerfG, Beschluss vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08, NJW 2010, 47,

Rn. 82). Die Vorschrift des § 130 Abs. 4 StGB stelle nicht schon eine Verharm-	54
losung des Nationalsozialismus als Ideologie oder eine anstößige Geschichts-	55
interpretation dieser Zeit unter Strafe, sondern die nach außen manifestierte Gutheißung der	56
realen historischen Gewalt- und Willkürherrschaft, wie sie unter dem Nationalsozialismus ins	
Werk gesetzt wurde (BVerfG, Beschluss vom	
4.11. 2009 - 1 BvR 2150/08, a.a.O.). Ungeachtet des vom Gesetzgeber zu-	57
sätzlich aufgenommenen Merkmals der Verletzung der Würde der Opfer liege bereits hierin	58
eine geeignete Anknüpfung zum Schutz des öffentlichen Friedens im Sinne der Friedlichkeit	
(BVerfG, Beschluss vom 4.11. 2009 - 1 BvR 2150/08, a.a.O.).	
c)	59
Auch die subjektive Seite ist zumindest in Gestalt des bedingten Vorsatzes (vgl. Fischer,	60
a.a.O., Rn. 14c) erfüllt. Aufgrund des Bestreitens der Tat durch die Angeklagten kann	
ohnehin nur aus den Feststellungen zum äußeren Tat-	
geschehen geschlossen werden. Diese belegen aber, dass den Angeklagten die Tragweite	61
ihrer Äußerungen bewusst und ihr Inhalt auch gewollt war.	
d)	62
Ein Tatbestandsausschluss nach der sog. Sozialadäquanzklausel gemäß § 130 Abs. 6 StGB	63
i. V. m. § 86 Abs. 3 StGB kommt schon angesichts der Geeignetheit zur Friedensstörung der	
inkriminierten Äußerung nicht in Betracht (Fischer, a.a.O., Rn. 46).	
4.	64
§ 265 StPO steht der Entscheidung nicht entgegen. Der Senat schließt aus, dass die	65
jegliches Absingen bestreitenden Angeklagten sich auf einen entsprechenden Hinweis hätten	
anders verteidigen können. Ebenfalls auszuschließen ist, dass die Strafe bei richtiger	
Rechtsanwendung geringer ausgefallen wäre.	
5.	66
Eine Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof (§ 121 Abs. 2 GVG) im Hinblick auf die o.g.	67
Entscheidungen des OLG Rostock und des OLG Braunschweig ist schon aufgrund des hier	
anders gelagerten abweichenden Sachverhalts nicht erforderlich.	