

Freibrief für Rechtsextremisten? Der Bundesgerichtshof hat entschieden

In Heft 1/2001 veröffentlichten die Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte mein rechtspolitisches Plädoyer zu §86a Strafgesetzbuch („Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen“) und seiner praktischen Anwendung durch die deutsche Strafgerichtsbarkeit im Falle der sogenannten Gebiets- bzw. Obergauarmdreiecke der Hitler-Jugend bzw. des Bundes Deutscher Mädel. Der Artikel wurde in der Septemhernummer 2001 der Deutschen Richterzeitung leicht gekürzt nachgedruckt.

Seit Jahren forensischer Sachverständiger in Verfahren nach §86a, habe ich in diesem Artikel gegen eine Auslegung dieser Gesetzesvorschrift durch die Gerichte Stellung genommen, die nach meiner festen Überzeugung gegen die Intentionen des Gesetzgebers verstieß, indem sie den Paragraphen teilweise obsolet machte und regelmäßig Freisprüche nach sich zog. Streitpunkt war §86a Abs. 2 Satz 2, demzufolge den verbotenen Kennzeichen solche gleich stehen, die ihnen „zum Verwechseln ähnlich“ sind. Dabei ging es, ausgelöst durch einen Freispruch des Bayerischen Obersten Landesgerichts, im Kern um die Frage, ob die Verwechselbarkeit im Sinne des Gesetzes eine Kategorie der sinnlichen Wahrnehmung sei oder ob es darauf ankomme, dass ein nicht besonders sachkundiger und nicht genau prüfender Betrachter das Kennzeichen historisch richtig zuordnen könne, also das Kennzeichen als das einer bestimmten nationalsozialistischen Organisation erkenne.

In diesem Zusammenhang habe ich ein einschlägiges Gutachten eines jüngeren Kollegen zitiert und kritisiert, ohne dessen Namen zu nennen. Dieser hat in Heft 3/2001 der Vierteljahrshefte auf meinen Artikel geantwortet (Markus Huttner: Der Historiker als Gutachter im Strafprozess). Huttners Replik zielte in zwei Richtungen: Zum einen trat er für eine Auslegung von §86a ein, die die von mir angegriffenen Freisprüche stützte, zum andern bestritt er das Recht des Gutachters, sich auf dem Feld seiner Gutachtertätigkeit rechtspolitisch zu äußern. In diesem Falle müsse er grundsätzlich als Befangen gelten. Ich habe mich daraufhin unter Bezugnahme auf diese Feststellung in einem weiteren Prozess selbst für Befangen erklärt; das Gericht hat den Befangenheitsantrag zurückgewiesen.

Mein Artikel stand im Kontext von Bemühungen verschiedener Staatsanwaltschaften¹, die Rechtsprechung nach §86a Abs. 2 Satz 2 im Sinne der Intention des Gesetzgebers zu vereinheitlichen und dadurch den Leerlauf der Strafverfolgung in dieser Frage zu beenden. Nachdem schon das Brandenburgische Oberlandesgericht in einer Entscheidung vom 7. Februar 2001 unter ausdrücklicher Zurückweisung der Argumentation des Bayerischen Obersten Landesgerichts die Strafbarkeit des Tragens nachgemachter, „zum Verwechseln ähnlicher“ HJ-Drei-

¹ Hervorzuheben sind die Schweriner Staatsanwälte Barbara Bartels und Wulf Kollorz, vgl. ihren einschlägigen Artikel in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, H. 12, 2000.

ecke bejaht hatte, hatte das Berliner Kammergericht in dritter Instanz in einem entsprechenden Fall zu entscheiden. Auch das Kammergericht hatte keinen Zweifel an der Strafbarkeit, sah sich aber an einer entsprechenden Entscheidung durch das Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts gehindert und legte die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vor. Dieser hatte über folgende Frage zu befinden:

„Ist ein Kennzeichen nur dann ‚zum Verwechseln ähnlich‘ im Sinne des §86a Abs. 2 Satz 2 StGB, wenn das zugrunde liegende Original einen gewissen Bekanntheitsgrad als Symbol einer bestimmten, jedem bekannten verfassungswidrigen Organisation hat?“

Auf Antrag des Generalbundesanwalts fasste der Bundesgerichtshof am 31. Juli 2002 folgenden Beschluss:

„Für die Beurteilung, ob ein Kennzeichen ‚zum Verwechseln ähnlich‘ im Sinne des §86a Abs. 2 Satz 2 StGB ist, kommt es nicht darauf an, dass das Original einen gewissen Bekanntheitsgrad als Symbol einer verfassungswidrigen Organisation hat.“²

Das Urteil beruht auf folgenden Gründen:

Ausgangspunkt für die Beantwortung der vorgelegten Rechtsfrage sei das in §86a in Verbindung mit §86 geregelte Verbot des öffentlichen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. Das Gesetz enthalte weder in der Definition des Begriffes „Kennzeichen“ noch in der Auflistung der verfassungswidrigen Organisationen „Anhaltspunkte für eine Beschränkung des Tatbestandes auf Kennzeichen und Organisationen, denen eine gewisse Bekanntheit“ zukomme.

„Eine einschränkende Auslegung wäre auch mit den weitgespannten Schutzzwecken des §86a StGB, dessen Schutzgüter der demokratische Rechtsstaat und der politische Friede sind [...], nicht in Einklang zu bringen.“ Darüber hinaus verbiete auch der „weitere Schutzzweck“ dieses Paragraphen, „die von der Verwendung des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation ausgehende gruppeninterne Wirkung zu unterbinden“, eine einschränkende Auslegung. Dabei komme es auf einen „gewissen Bekanntheitsgrad“ nicht an, „weil die Verfestigung gegenseitiger Bindungen Gleichgesinnter, denen der Symbolgehalt des Kennzeichens bekannt ist, die naheliegende Gefahr einer Wiederbelebung der verfassungswidrigen Organisation“ begründe. Zudem hätte eine „Differenzierung nach dem Bekanntheitsgrad des Kennzeichens [...] erhebliche nachteilige Folgen für die Rechtssicherheit“ und sei daher als „strafbarkeitsbegründendes Kriterium ungeeignet“, weil sich der Bekanntheitsgrad als Symbol einer verfassungswidrigen Organisation nur schwer feststellen lasse und sich überdies durch die Berichterstattung in den Massenmedien innerhalb kürzester Zeit ändern könne.

² Az. 3 StR 495/01.

„Bei der Verwendung des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation, das zwar nicht exakt dem Original“ entspreche, „diesem aber ‚zum Verwechselln ähnlich“ sei, könne hinsichtlich des Bekanntheitsgrads nichts anderes gelten. Es sei „kein Grund ersichtlich, warum die Verwendung eines solchen Kennzeichens entgegen der ausdrücklichen Gleichstellung mit dem Originalkennzeichen gemäß §86a Abs. 2 Satz 2 StGB nur unter einer zusätzlichen Voraussetzung strafbar sein soll, die bei dessen Verwendung in unveränderter Form keine Rolle“ spiele und die „zudem das zugrunde liegende Originalkennzeichen“ betreffe.

Auch finde eine einschränkende Auslegung im Wortlaut des Gesetzes keinen Anhaltspunkt. Das auch in anderen Straftatbeständen vorkommende Tatbestandsmerkmal „zum Verwechselln ähnlich“ umschreibe dem Wortlaut nach „einen gesteigerten Grad sinnlich wahrnehmbarer Ähnlichkeit“. Das Wort „ähnlich“ bezeichne „allgemein die objektiv vorhandene Übereinstimmung in wesentlichen Vergleichspunkten“. „Bei einem Kennzeichen, das seiner Funktion nach optisch wahrgenommen werden“ solle, komme es „maßgeblich auf die das äußere Erscheinungsbild prägenden Merkmale an, in denen sich sein Symbolgehalt“ verkörpere. Diese „charakteristischen Merkmale“ hafteten „dem Kennzeichen als solchem an, und zwar unabhängig von der Person des Betrachters“.

„Soweit in Rechtsprechung und Literatur als Maßstab auf den Gesamteindruck eines unabhängigen Betrachters abgestellt“ werde, werde „dadurch nur der geforderte Grad der Ähnlichkeit zwischen den Vergleichsobjekten näher bestimmt“. Ein „spezifisches Wissen des Betrachters, das ihm über den reinen Wahrnehmungsvorgang hinaus eine politische, historische oder juristische Einordnung des Wahrgenommenen“ ermögliche, sei nicht erforderlich.

Schließlich stehe auch die Entstehungsgeschichte des §86a Abs. 2 Satz 2 StGB einer einschränkenden Auslegung entgegen. Es sei dem Gesetzgeber darum gegangen, Strafbarkeitslücken zu schließen, die durch die Verwendung leicht abgewandelter Kennzeichen durch Anhänger nationalsozialistischen Gedankenguts entstanden seien. Der Gesetzgeber habe somit eine Ausweitung der Strafbarkeit, keinesfalls aber eine Einschränkung gewollt. Diese würde auch den Schutzzwecken des §86a StGB zuwiderlaufen.

Mit diesem Urteil des dritten Strafsenats des Bundesgerichtshofs, das keine Schwachstellen erkennen lässt, dürfte eine einheitliche und der Intention des Gesetzgebers entsprechende Rechtsprechung zu §86a Abs. 2 Satz 2 StGB gesichert sein. Der Senat war im übrigen souverän genug, ein eigenes einschlägiges Urteil aus dem Jahr 1995, das wohl die Hauptursache für die konfuse Spruchpraxis der folgenden Jahre war, zu kassieren. Soweit dieser Beschluss „dahin verstanden werden könnte, dass das Kennzeichen einen bestimmten Bekanntheitsgrad als Symbol einer verfassungswidrigen Organisation haben“ müsse, halte „der Senat nicht daran fest“.

Volker Dahm

Aram Mattioli, Unlimited violence in war. The Italian use of poison gas in Abyssinia 1935-1936.

The era of the World Wars is characterized by a cumulative transgression of boundaries of violence in war and terror of persecution. In this process the war in Abyssinia plays a key role. Between 305,000 and 760,000 of the 10 million inhabitants fell victim to the Italian war of aggression and the ensuing occupation regime. This means that, during this short period of domination by fascist Italy, the East-African empire paid a higher blood toll than the nations that suffered most from World War I. What seems at first sight like a rather anachronistic colonial war fitting into the long history of European expansion, on closer inspection turns out to be a genuine war of conquest, waged with ingenious logistical planning, immense expenditure and state-of-the-art technology, which opened the doors to new dimensions of mass violence. The central issue of this essay is the Italian gas warfare, "perhaps the most serious of all crimes" (Angelo Del Boca) committed by the fascist regime. After Spain, which had done the same in its protectorate in North Morocco, Italy was only the second state that deployed this internationally banned weapon of mass destruction from the air.

Stefan Laube, "According to a message of our agency from May 20, Mr Oppenheimer must be a Jew." How life insurance policies were dealt with in the Third Reich.

This essay describes attitudes and actions of German insurance companies against Jewish clients from the beginning of the National Socialist era to the debate about restitution in the post-war period. Representatives of the insurance companies were more than indirectly involved in the different proceedings of the Nazi state's seizure of Jewish fortune and property. During the first half of the Nazi period, when gradually tightening regulations of a foreign exchange control system forced Jewish emigrés to sell their insurance policies, insurance companies often helped people who intended to leave Germany to obtain foreign currency. After the "Reichskristallnacht" the situation changed fundamentally: Jewish property was now confiscated in a much more direct way. From now on until the end of the war, including the phase in which the deportations of Jewish citizens took place, insurance companies showed a high degree of cooperation with the SS and the ministry of finance. Especially in searching for the particulars of homeless people, insurance companies cooperated with the Nazi authorities. The moral question is what would have happened to the employees, if they had shown "philanthropic taciturnity". This question must be asked again and again, although in most cases the documents do not reveal a satisfying answer.

Manfred Berg, Black civil rights and liberal anti-communism: the NAACP during the McCarthy era.

The impact of the Cold War on the Afro-American civil rights struggle is a hotly contested issue among historians. On the one hand, America's claim to the leadership of the "free world" was incompatible with domestic racial discrimination and provided the civil rights movement with a potent argument. On the other

hand, the anti-communist hysteria of the early Cold War forced black leaders to either join the anti-communist bandwagon, or face marginalization and criminalization. In this situation, the National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), America's largest and oldest civil rights organization, sided with liberal anti-communism and distanced itself from the left. Recently, historians have argued that the NAACP, by becoming "the left wing of McCarthyism" and purging communists from its ranks, retarded the black struggle for decades. Based on extensive research in the NAACP records, this essay argues that much of this criticism is misleading and inconsistent. By and large, the NAACP remained faithful to its liberal creed, did not implement McCarthy-style "purges", and tried desperately to keep the cause of civil rights on the historical agenda.

Chern Chen, **German military advisers in Taiwan. The relations between Germany and Taiwan during the Cold War.**

After World War II Chiang Kai-Shek and the rump of the Kuomintang forces had retreated to Taiwan in 1949. Yet, Chiang Kai-Shek did not even renounce his hopes of resuming his formerly good relations with Germany after the Cold War had broken out. The Cold War, however, immediately led to severe German caution against Taiwan, and the existing difficulties of maintaining diplomatic relations with Taiwan were further aggravated by different political views within Germany. In the early 1960s, the Taiwanese government finally succeeded in establishing some contacts with the West German state. From 1963 to 1975, German military advisers attended to the rearmament of the Taiwanese army. This essay shows the impact of the work of German military advisers on Taiwan within the framework of international relations during the 1960s and early 1970s. It also explores the nature of Germany's foreign policy during the Cold War and gives an overall assessment of its far-eastern policy. Last but not least, it looks at what suggestions German military advisers came up with in order to solve diplomatic problems.

Sven Olaf Berggötz, **Ernst Jünger and the hostages. Jünger's memorandum on the shooting of hostages in France 1941/42.**

During his service as a German occupation officer, the author Ernst Jünger was able to watch the German reprisals against the civilian population from very close proximity, which came on as a reaction to increasing attacks of the French resistance movement. On authority of the military commander (*Militärbefehlshaber*) in France, Otto von Stülpnagel, Jünger composed a memorandum on this topic between October 1941 and September 1942. In this account, he meticulously reported the escalation and the involved conflicts between the *Wehrmachtstab* in Paris and the political and military headquarters in Berlin. In spite of its apologetic tendency, this account documents how some individual *Wehrmacht* officers were able to oppose orders of the National Socialist regime to some degree, without however being in a position to prevent the intensification of the reprisals. Jünger also added copies of last letters written by hostages condemned to death, which are an impressive document of the terrible consequences of this escalation.

Dr. **Aram Mattioli**, Professor für Allgemeine und Schweizer Geschichte der Neuesten Zeit am Historischen Seminar der Universität Luzern (Kasernenplatz 3, 6000 Luzern 7); veröffentlichte u. a.: „Zwischen Demokratie und totalitärer Diktatur. Gonzague de Reynold und die Tradition der autoritären Rechten in der Schweiz“ (Zürich 1994); als Herausgeber „Intellektuelle von rechts. Ideologie und Politik in der Schweiz 1918–1939“ (Zürich 1995), und „Antisemitismus in der Schweiz 1848–1960“ (Zürich 1998); „Jacob Burckhardt und die Grenzen der Humanität“ (Wien/Linz 2001); gegenwärtige Forschungsschwerpunkte: Intoleranz im Zeitalter der Revolutionen 1770–1848 und Gewaltgeschichte des faschistischen Italiens.



Dr. **Stefan Laube**, wissenschaftlicher Angestellter der „Luthergedenkstätten in Sachsen-Anhalt“ (Stresemannstraße 54, 10963 Berlin); veröffentlichte u. a.: „Hilfskasse statt Versicherung. Die NSDAP und das ‚Wagnis Machtergreifung‘ (1926–1933)“, in: Zeitschrift für Unternehmensgeschichte 44 (1999), S. 196–217; seit 1996 Veröffentlichungen zur Kirchen- und Mentalitätsgeschichte im 19. Jahrhundert sowie zur Unternehmens- und Wirtschaftsgeschichte im 20. Jahrhundert.



Dr. **Manfred Berg**, Leiter des Zentrums für USA-Studien an der Stiftung Leucorea an der Martin-Luther-Universität in Halle-Wittenberg und Privatdozent an der Freien Universität Berlin (Collegienstraße 62, 06886 Wittenberg); veröffentlichte u. a.: „Gustav Stresemann und die Vereinigten Staaten von Amerika. Weltwirtschaftliche Verflechtung und Revisionspolitik 1907–1929“ (Baden-Baden 1990); „The ticket to freedom. Die NAACP und das Wahlrecht der Afro-Amerikaner“ (Frankfurt a. M. 2000).



Dr. **Chern Chen**, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institute of European and American Studies, Academia Sinica (IEAS, 115 Taipeh/Taiwan); veröffentlichte u. a.: „Die Beziehungen zwischen China und Deutschland in den dreißiger Jahren“ (München Univ. Diss., 1996); daneben Arbeiten über deutsch-nationalchinesische Themen sowie deutsche Geschichte.



Dr. **Sven Olaf Berggötz**, wissenschaftlicher Referent der Herbert-Quant-Stiftung (Am Pilgerrain 15, 61352 Bad Homburg); veröffentlichte u. a.: „Nahostpolitik in der Ära Adenauer. Möglichkeiten und Grenzen 1949 bis 1963“ (Düsseldorf 1998); als Herausgeber „Ernst Jünger, Politische Publizistik 1919 bis 1933“ (Stuttgart 2001).



VFZ 3/2003 © Oldenbourg 2003