

## Miszelle

VOLKER DAHM

### FREIBRIEF FÜR RECHTSEXTREMISTEN?

Zur gegenwärtigen Rechtsprechung bei öffentlicher Verwendung  
von „Kennzeichen“ nationalsozialistischer Organisationen<sup>1</sup>

„Unbekannte greifen Düsseldorfer Synagoge an“, „Afrikaner totgeprügelt“, „Asia Imbiss in Flammen“ – Schlagzeilen dieser Art beherrschen seit einigen Jahren die deutsche Presse. Staat und Gesellschaft befinden sich, so scheint es, in einer Art Kriegszustand mit einer zwar winzigen, doch höchst aktiven Minderheit gewalttätiger Rechtsextremisten. Von der Öffentlichkeit bisher völlig unbemerkt hat sich ein Nebenkriegsschauplatz aufgetan, der Polizei und Justiz vor vergleichsweise banale, aber paradoxerweise noch größere Schwierigkeiten stellt als die Verfolgung und Ahndung rechtsextremistisch motivierter Gewaltverbrechen: die öffentliche Verwendung von „Kennzeichen“ nationalsozialistischer Provenienz durch rechtsextremistische oder zum Rechtsextremismus neigende Personen und Gruppen. Dabei handelt es sich um ein „Delikt der Staatsgefährdung“, das durch § 86a des Strafgesetzbuchs mit „Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe“ bedroht wird.

#### Zur Geschichte von Paragraph 86a des Strafgesetzbuchs

In der Geschichte dieses Paragraphen spiegeln sich bis zu einem gewissen Grade die Schwierigkeiten der bundesdeutschen Gesellschaft, mit der braunen Vergangenheit und ihren Nachwirkungen fertig zu werden. Der Gesetzgeber stand nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland vor der großen und schwierigen Aufgabe, die nationalsozialistisch verseuchten Rechtskodizes im Sinne der demokratischen Verfassung des jungen Staates zu bereinigen. Dies gilt besonders für das aus dem Jahr 1871 stammende Strafgesetzbuch („Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ vom 15. Mai 1871), das die Nationalsozialisten sukzessive zum Kampfinstrument der Innen- und zum Teil auch der Besatzungspolitik umgeformt hatten. Das erste „Straf-

<sup>1</sup> Die Schweriner Staatsanwälte Barbara Bartels und Wulf Kollorz haben im Dezember-Heft (2000) der „Neuen Zeitschrift für Strafrecht“ (NSz) eine juristische Kritik eines einschlägigen, auch im vorliegenden Beitrag behandelten Beschlusses des 5. Strafsenats des Bayerischen Obersten Landesgerichts veröffentlicht.

VfZ 49 (2001)  
© Oldenbourg 2001

rechtsänderungsgesetz“ vom 30. August 1951 bezog sich naturgemäß auf die elementare Notwendigkeit, die neue verfassungsmäßige Ordnung zu schützen. In das Strafbuch wurden unter Neufassung der Haupttatbestände drei neue Abschnitte gegen „Hochverrat“ (§§ 80 bis 87), „Staatsgefährdung“ (§ 88 bis 98) und „Landesverrat“ (§ 99 bis 101) eingefügt. Dabei wurden zahlreiche Einzelbestimmungen ersatzlos gestrichen oder durch neue ersetzt. Andere, von den Nationalsozialisten als „veraltetes“ Recht aufgehobene Paragraphen wurden neu besetzt, so der § 96, der die öffentliche Beschimpfung der Bundesrepublik Deutschland, ihrer Länder und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung sowie die Verunglimpfung ihrer Farben, ihrer Flagge, ihres Wappens oder ihrer Hymne unter Strafe stellte<sup>2</sup>.

Nach dem Verbot der neonazistischen „Sozialistischen Reichspartei“ (1952) und der KPD (1956) sah sich der Gesetzgeber genötigt, illegale Aktivitäten von Anhängern verbotener Organisationen einzudämmen. Das „Sechste Strafrechtsänderungsgesetz“ vom 30. Juni 1960 fügte nach § 96 einen Zusatzparagraphen 96 a ein, der denjenigen mit Gefängnisstrafe bedrohte, der Kennzeichen verbotener Parteien, Vereinigungen und nationalsozialistischer Organisationen öffentlich, d. h. „in einer Versammlung“ oder in veröffentlichten „Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen“ verwendete. Als Kennzeichen im Sinne dieser Vorschriften nannte der Gesetzgeber beispielhaft „Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen“<sup>3</sup>. Damit lag die Urform des heutigen § 86 a vor.

Nicht zufällig im Zeitkontext von Studentenrevolte und außerparlamentarischer Opposition wurden die Vorschriften gegen „Hochverrat, Staatsgefährdung und Landesverrat“ durch das „Achte Strafrechtsänderungsgesetz“ von 1968 neu gefaßt. Dabei handelte es sich um eine den Zeitverhältnissen entsprechende Ausweitung und Präzisierung der Tatbestände sowie um gesetzestechnische Verbesserungen. So wurde die nicht unbedingt logische Verknüpfung des Tatbestandes der Verunglimpfung der verfassungsmäßigen Ordnung, des Staates und seiner Symbole (§ 96) mit dem Verbot der öffentlichen Verwendung von Kennzeichen verbotener Organisationen (§ 96 a) aufgelöst. § 96 a ging unter Erweiterung des Straftatbestands auf „Propagandamittel“ schlechthin in den zwei neuen Paragraphen 86 und 86 a auf. § 86 stellte in Absatz 1 die Verbreitung von *Propagandamitteln*

1. vom Bundesverfassungsgericht verbotener Parteien oder ihrer Ersatzorganisationen,
2. wegen Verfassungsfeindlichkeit „unanfechtbar verbotener“ Vereinigungen oder ihrer Ersatzorganisationen,
3. einer für die Zwecke der in Nummer 1 und 2 genannten Organisationen tätigen ausländischen „Regierung, Vereinigung oder Einrichtung“,
4. „die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen“,

<sup>2</sup> [Erstes] Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951, Bundesgesetzblatt I, S. 739–747. Zur NS-Fassung vgl. Gersbach/Zirpins: Strafbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl. Berlin 1943.

<sup>3</sup> Sechstes Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960, Bundesgesetzblatt I, S. 478.

unter Strafe. „Propagandamittel“ im Sinne des Absatz 1 waren nach Absatz 2 „nur solche Schriften, Tonträger, Abbildungen oder Darstellungen, deren Inhalt gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet sind“. Absatz 1 galt nicht, „wenn die Handlung im Rahmen der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen oder ähnlicher Zwecke vorgenommen wird“.

Gesetzestechisch wurde § 86 dadurch gebildet, daß die Definition der verbotenen Organisationen in § 96 a unter Erweiterung des Wortlauts in den Hauptparagraphen 86 übernommen, der Rest als § 86 a angefügt wurde. Dieser lautete dann wie folgt:

- (1) Wer [. . .] Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien und Vereinigungen öffentlich, in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder Darstellungen verwendet oder wer solche Kennzeichen [. . .] verbreitet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.
- (2) Kennzeichen im Sinne des Absatz 1 sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen.

Absatz 3 enthielt Verweise auf Bestimmungen zur Strafmilderung, Strafverschohung und Straffreiheit<sup>4</sup>. Im Zuge der Neubekanntmachung des Strafgesetzbuches von 1975 versah der Gesetzgeber den Hauptparagraphen 86 mit einem vierten Absatz folgenden Wortlauts: „Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.“ Dementsprechend wurde auch Absatz 3 des Nebenparagraphen 86 a geändert: „§ 86 Abs. 3, 4 gilt entsprechend“<sup>5</sup>.

Durch das „Vierzehnte Strafrechtsänderungsgesetz“ von 1976 wurde die obligatorische Straffreiheit gemäß § 86 Absatz 3 auf die Bereiche Kunst, Wissenschaft, Forschung, Lehre und auf die „Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte“ ausgedehnt<sup>6</sup>, womit offensichtlich Schwierigkeiten der Rechtsprechung bzw. gewachsenem Richterrecht entsprochen wurde. Später zeigte sich, daß durch das Gesetz nur die Verwendung verbotener Abzeichen verfolgt werden konnte, nicht aber deren Herstellung und Vorhaltung. Diese Gesetzeslücke wurde im Rahmen der Neubekanntmachung des Strafgesetzbuchs von 1987 geschlossen. § 86 a Absatz 1 wurde in zwei Bestimmungen geteilt. Nr. 1 enthielt die bisherige Verbotbestimmung, durch Nr. 2 wurden neben Verwendung und Verbreitung auch Herstellung, Bevorratung und Import von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen verboten<sup>7</sup>.

Schließlich wurden durch das „Verbrechensbekämpfungsgesetz“ von 1994, neben einer rein formalen Änderung des Geltungsbereichs, auch die Ausfuhr einschlägiger Kennzeichen untersagt. Weitaus gravierender und folgenreicher aber war die Erwei-

<sup>4</sup> Achstes Strafrechtsänderungsgesetz vom 25.6.1968, Bundesgesetzblatt I, S. 742f.

<sup>5</sup> Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches (StGB) vom 2.1.1975, Bundesgesetzblatt I, S. 1–106, hier S. 34f.

<sup>6</sup> Vierzehntes Strafrechtsänderungsgesetz vom 22.4.1976, Bundesgesetzblatt I, S. 1056f., hier S. 1056.

<sup>7</sup> Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches vom 10.3.1987, Bundesgesetzblatt I, S. 975–1028, hier S. 977.

terung des Absatzes 2 durch folgenden Satz: „Den in Satz 1 genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.“<sup>8</sup> Nach allen Veränderungen lautet die heute gültige Fassung von § 86 a wie folgt:

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
  1. im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften [...] verwendet oder
  2. Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung im Inland oder Ausland in der in Nummer 1 bezeichneten Art und Weise herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt.
- (2) Kennzeichen im Sinnes des Absatzes 1 sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Den in Satz 1 genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.
- (3) § 86 Abs. 3 [obligatorische Straffreiheit] und 4 [fakultative Strafverschonung] gilt entsprechend<sup>9</sup>.

Damit waren – 1994 – endgültig alle denkbaren und in der Realität vorkommenden Varianten von Kennzeichen verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen verboten: Originale, originalgetreue Reproduktionen und von den Originalen nur geringfügig abweichende Replikat.

Der Gesetzgeber hat es wohlweislich vermieden, die in Frage kommenden Kennzeichen möglichst erschöpfend zu benennen, sondern hat sich auf eine beispielhafte Umschreibung beschränkt, die Raum für realitätsbezogene richterliche Interpretationen und Erweiterungen ließ. Als verbotene Kennzeichen galten von Beginn an nicht nur körperliche Objekte oder an Gegenstände gebundene Symbole – „Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke“ –, sondern auch solche immaterieller Art: „Parolen und Grußformen“<sup>10</sup>. Vor allem diese immateriellen Kennzeichen wurden in der Folge durch Richterrecht konkretisiert und erweitert. Verbotene Kennzeichen sind danach die Grußformen „Heil Hitler“ und „mit deutschem Gruß“, die Parolen „Sieg Heil“ und „Sieg und Heil für Deutschland“ sowie Lieder wie das „Horst-Wessel-Lied“ oder „Es zittern die morschen Knochen“, wobei die Melodie genügt, so daß ein verfremdeter Text den Tatbestand nicht ausschließt. Ebenso genügen markante Takte oder Textstellen. Als verbotene Kennzeichen gelten auch Hitler-Bilder<sup>11</sup>.

Mit Einfügung von Satz 2 in Absatz 2 trug der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, daß der Tatbestand von 86 a leicht umgangen werden konnte, indem bei Neuanfertigungen gewisse Veränderungen gegenüber dem historischen Original vorgenommen wurden. Obwohl die Absicht zur Umgehung auf der Hand lag, konnten diese Repliken von Gutachtern und Richtern, wenn sie sich an den Buchstaben des Gesetzes hielten, nicht als Abzeichen verbotener Organisationen identifiziert wer-

<sup>8</sup> Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994, Bundesgesetzblatt I, S. 3186–3198, hier S. 3186 f.

<sup>9</sup> Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Aufl. München 1997, S. 959.

<sup>10</sup> Sechstes Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960, Bundesgesetzblatt I, S. 478 (§ 96 a).

<sup>11</sup> Vgl. Schönke-Schröder, S. 960, ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

den. Andererseits waren die Modifikationen in aller Regel so gering, daß in der jeweiligen „Szene“ sehr wohl bekannt war, worum es sich eigentlich handelte. Es ist diese zur Aufrechterhaltung der Schutzfunktion bzw. Straftention des Gesetzes notwendig gewordene Bestimmung, die zu den Problemen geführt hat, in denen sich die Rechtsprechung heute befindet. Tatsächlich wurden Verfälschungen zur Umgehung des Tatbestands bei einer Reihe von Abzeichen vorgenommen. Im Mittelpunkt aber standen in den letzten Jahren die Armdreiecke von Hitler-Jugend (HJ) und Bund Deutscher Mädel (BDM), die von Jugendlichen mit rechtsextremen Neigungen zum Zeichen ihrer Gesinnung, ihrer Verbundenheit und ihrer regionalen Herkunft getragen werden.

### Die Armdreiecke der Hitler-Jugend und des Bundes Deutscher Mädel

Bei den sogenannten Armdreiecken der HJ wurde zwischen den „Gebietsarmdreiecken“ der (männlichen) HJ und den „Obergauarmdreiecken“ des BDM unterschieden. Die Bezeichnungen verweisen darauf, daß sie mit der territorialen Organisation der HJ zu tun haben. Wie alle anderen Gliederungen (SA, SS usw.) der NSDAP stand die HJ mit eigener Gebietsgliederung und Befehlshierarchie außerhalb der Parteiorganisation. Innerhalb der HJ waren die Organisationsgebiete identisch, führten aber unterschiedliche Bezeichnungen. Unterhalb dem für das gesamte Reichsgebiet zuständigen Reichsjugendführer waren zunächst die Obergerbiete (HJ) bzw. Gauverbände (BDM) die größten Gebietsorganisationen und obersten Führungsinstanzen; ihnen entsprachen in der Ämterhierarchie der Oberführer bzw. die Gauverbandsführerin. Es gab die Obergerbiete/Gauverbände West, Ost, Süd, Nord und Mitte<sup>12</sup>. Als Dienst- und Befehlsstellen wurden sie schon ca. 1934 aufgehoben. Danach stellten die „Gebiete“ (HJ) und die ihnen entsprechenden „Obergau“ (BDM) die größten Gebietsorganisationen dar. Nach unten gliederten sich die HJ-Gebiete in Stämme, die Stämme in Banne, die Banne in Unterbanne, die Unterbanne in Gefolgschaften, die Gefolgschaften in Scharen und die Scharen in Kameradschaften. Entsprechend lautete die Hierarchie beim BDM unterhalb der Ebene des Gauverbands: Obergau, Untergau, Mädelling, Mädclgruppe, Mädelschar, Mädelschaft. Hinzu kamen noch Sonderformationen wie Spielscharen, Musikzüge, Marine-HJ, Streifendienst usw.

Bei den Armdreiecken der HJ handelte es sich um Stoffabzeichen, die auf dem linken Oberärmel der Dienstkleidung getragen wurden. Sie waren aus schwarzem Stoff gefertigt und hatten die Form eines rechtwinkligen, gleichschenkligen Dreiecks. Materialeigenschaften und Format können im Laufe der Jahre gewechselt haben oder auch durch den Gebrauch verändert worden sein, so daß sich hierzu keine generell gültigen Feststellungen treffen lassen; die im Institut für Zeitgeschichte autopsierten

<sup>12</sup> Nach dem „Anschluß“ Österreichs fungierte die österreichische HJ zeitweilig als Obergerbiet/Gauverband Südost.

Exemplare waren aus einem weichen Stoff (vermutlich aus tierischer Wolle) gefertigt und hatten eine Basisbreite von 8,8 cm und eine Schenkellänge von 6,2 cm. Die Dreiecksform wurde immer durch eine nahe an den Seiten eingestickte Umrandung verstärkt. Innerhalb der Umrandung war das Dreieck mit gestickten Frakturtypen beschriftet. Es gab vier Varianten, die sich durch Erkennungsfarben unterschieden. Beim Gebietsarmdreieck der HJ waren alle Stickereien, also Umrandung und Schrift, in gelber Farbe, beim Obergauarmdreieck des BDM in weißer Farbe ausgeführt. Außerdem gab es das sogenannte Traditionsarmdreieck, das nur HJ- und BDM-Mitglieder tragen durften, die der Organisation vor dem 30. Januar 1933 beigetreten waren. Dieses Ehrendreieck, das gewissermaßen dem an „Alte Kämpfer“ verliehenen „Goldenen Parteiabzeichen“ entsprach, unterschied sich von den normalen Dreiecken durch eine mit einer Litze eingefassten Grundlinie. Die Litze des Armdreiecks der männlichen HJ war goldfarben, die Litze des BDM-Dreiecks silberfarben.

Die Beschriftung diente der Kenntlichmachung der organisatorischen Zuordnung des jeweiligen Mitglieds. In der Regel handelte es sich um die Angabe der Gebietsorganisation, der die Jungen und Mädchen angehörten. In diesem Normalfall war die Beschriftung immer zweizeilig. In der oberen Zeile wurde das Obergebiet bzw. der Gauverband genannt, in der unteren das Gebiet bzw. der Obergau. Trotz frühzeitiger Aufhebung der Obergebiete bzw. Gauverbände wurde dieses Schema – wohl aus Traditionsgründen – bis 1945 beibehalten. Hiervon abweichend trugen Mitglieder der HJ-Reichsleitung und ihrer Einrichtungen Armdreiecke, die an Stelle der Gebietsorganisation die jeweilige Reichsleitungsdienststelle nannten, beispielsweise die Buchstabenfolge „RFS“ (Abkürzung für Reichsführerschule), „RJF“ (Abkürzung für Reichsjugendführung) und „RJF-Stab“. In diesen Fällen war die Beschriftung einzeilig. Eine dritte Variante bildeten Armdreiecke für Angehörige von Sonderformationen, wo die Beschriftung der Logik nach einzeilig, aber – wenn aus Platzgründen notwendig – über mehrere Zeilen verteilt war. Belegt sind bisher die Beschriftungen „Landjahr“ (einzeilig) und „Rundfunkspielschar Deutschlandsender“ (dreizeilig).

Wie alle nationalsozialistischen Uniformen, Uniformteile, Abzeichen etc. stand auch das Armdreieck unter dem Schutz des „Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen“ vom 20. Dezember 1934<sup>13</sup>. Nach § 5 Absatz 1 dieses Gesetzes war es bei Gefängnis bis zu zwei Jahren untersagt, „parteiämtliche Uniformen, Uniformteile, Gewebe, Fahnen oder Abzeichen der NSDAP, ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände ohne Erlaubnis des Reichsschatzmeisters der NSDAP“ gewerbsmäßig herzustellen, vorrätig oder feil zu halten oder auf andere Weise in Verkehr zu bringen. Gemäß Absatz 2 wurde mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft, „wer parteiämtliche Uniformen und Abzeichen im Besitz“ hatte, „ohne dazu als Mitglied der NSDAP, ihrer Gliederungen oder der ihr angeschlossenen Verbände oder aus einem anderen Grunde befugt zu sein“ – mit Gefängnis nicht unter einem Monat, wenn er diese Gegenstände trug<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Reichsgesetzblatt I, S. 1269–1271.

<sup>14</sup> Ebenda, S. 1270.

Diese Bestimmungen waren im Kern bereits in der durch dieses Gesetz aufgehobenen „Heimtücke-Verordnung“ vom 21. März 1933<sup>15</sup> enthalten. In der Zwischenzeit hatten die Nationalsozialisten offenbar die gleichen Erfahrungen gemacht wie Jahrzehnte später der bundesdeutsche Gesetzgeber. Denn sie fügten in § 5 des „Heimtücke-Gesetzes“ folgende Bestimmung ein: „Den parteiamtlichen Uniformen, Uniformteilen, und Abzeichen stehen solche [...] gleich, die ihnen zum Verwechselln ähnlich sind“<sup>16</sup>; ein etwas überraschendes Exempel für die Nachhaltigkeit der Gesetzessprache. Der Sachverhalt hat aber auch eine ernsthafte rechtliche Dimension: Wenn „zum Verwechselln“ ähnliche Kennzeichen unter dem Schutz des „Heimtücke-Gesetzes“ standen, dann handelt es sich dabei formal betrachtet ebenfalls um nationalsozialistische Kennzeichen, so daß sich der bundesdeutsche Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung in § 86 a StGB eigentlich hätte ersparen können – jedenfalls soweit es dort um nationalsozialistische Kennzeichen geht.

Nach § 5 Absatz 1 Satz 2 des „Heimtücke-Gesetzes“ erließ der Reichsschatzmeister der NSDAP, dem die Reichszeugmeisterei unterstand, im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister eine im Reichsgesetzblatt veröffentlichte Liste derjenigen Uniformen, Uniformteile etc., die nur mit seiner Erlaubnis hergestellt und vertrieben werden durften. Darunter befanden sich „Bekleidungsgegenstände [...] für die Hitler-Jugend mit dem Deutschen Jungvolk, dem Bund Deutscher Mädel und den Jungmädeln“ ebenso wie generell alle von Organisationen der NSDAP getragenen „Ärmelabzeichen“<sup>17</sup>.

Das Armdreieck hatte die Funktion, auf den ersten Blick kenntlich zu machen, welcher Gebietsorganisation der Uniformträger angehörte. In der Form des Traditionsarmdreiecks hob es den Träger als „Alten Kämpfer“ aus der Masse heraus. Es war indessen nichts weniger als ein bloß technisches Beiwerk, sondern ein unverzichtbares Element der HJ-Uniform, ohne das die Uniform unvollständig und vorschriftswidrig war. Nach den HJ-internen „Anbringungs- und Tragevorschriften“ von 1937 mußte es an folgenden Teilen der Dienstkleidung getragen werden: Diensthemd, Dienstbluse, Dienstrock, Führerbluse, Führermantel, Dienstmantel, Skibluse, Pullover, BDM-Westen. Die Anbringung war genauestens vorgeschrieben: Das Dreieck mußte „genau auf die Mitte der Außenseite des linken Oberärmels der Kleidungsstücke waagrecht mit allen Kanten fest aufgenäht, parallel zur Armbinde, unterer Rand zwei Finger breit über der Armbinde (an Schibluse und Pullover: obere Spitze eine Handbreit unterhalb der Schulter)“ angebracht werden<sup>18</sup>.

Das Armdreieck konnte, wie alle durch das „Heimtücke-Gesetz“ geschützten Uniformen, Uniformteile und Abzeichen der Partei, nur von der „Reichszeugmeisterei der NSDAP“ bezogen bzw. in von ihr zugelassenen „Verkaufsstellen für partei-

<sup>15</sup> Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21.3.1933, Reichsgesetzblatt I, S. 135.

<sup>16</sup> Siehe Anm. 13.

<sup>17</sup> Bekanntmachung vom 16.1.1935, Reichsgesetzblatt I, S. 70f.

<sup>18</sup> Vorschriften-Handbuch der Hitler-Jugend, Bd. 2, 1942, S. 347.

amtliche Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände“, den sogenannten Braunen Läden, gekauft werden. Die Abgabe erfolgte nur gegen Vorlage des Mitgliedsausweises bzw., sofern dieser noch nicht ausgestellt war, einer vom Bann (HJ) bzw. vom Untergau (BDM) ausgestellten „Eintrittsbestätigung“. Die Herstellung der Abzeichen erfolgte nach genauen Vorgaben der Reichszeugmeisterei in dafür zugelassenen Betrieben<sup>19</sup>. Jedes Abzeichen trug (auf der Rückseite) eine sogenannte Erkennungsmarke der Reichszeugmeisterei, welche die parteiamtliche Zulassung und die Echtheit des Abzeichens bestätigte. Die Angehörigen von HJ, Jungvolk, BDM und Jungmädern waren verpflichtet, die für den „Dienstanzug“ (HJ) bzw. die „Bundestracht“ (BDM) erlassenen Vorschriften genauestens einzuhalten: „Sämtliche Führer und Mitglieder haben sich grundsätzlich an die mit Erkennungsmarken versehenen Stücke, die in den von der RZM. zugelassenen Verkaufsstellen erhältlich sind, zu halten. Es ist sämtlichen Führern strengstens verboten, eigenmächtig irgendwelche Abänderungen zu treffen. Das bezieht sich auch auf Einzelheiten des Anzuges.“<sup>20</sup>

### Ein Historiker-Gutachten mit Folgen

Das Institut für Zeitgeschichte ist seit vielen Jahren an Strafverfahren nach § 86 a beteiligt. Bezogen sich die Gutachten früher auf Zeichen wie die Odalrune oder das Keltenkreuz, so stehen in den letzten Jahren Verfahren wegen öffentlicher Verwendung von Repliken des HJ-Armdreiecks im Mittelpunkt. Im Institut sind folgende Verfahren bekannt geworden:

- Amtsgericht Grimma, Az. 24 Ds 100 Js 57112/96, 1996–1997, Entscheidung: Freispruch
- Amtsgericht Torgau bzw. Landgericht Leipzig, Az. 5 Qs 193/97 ju, 1997, Entscheidung: Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts (Freispruch)
- Amtsgericht Gera, Az. 114 Js 13568/96, 1996–1997, Entscheidung: Freispruch, in Revision
- Amtsgericht Jena, Az. 114 Js 27517/97 2 Cs, 1997–1998, Entscheidung: Strafbefehl, in Vollstreckung
- Landgericht Berlin, Az. 562 – 16.97, 1997, Entscheidung: Strafe (lt. Pressebericht)
- Amtsgericht Straubing bzw. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Az. 2 St RR 126/97, 1997, Entscheidung: Aufhebung des Freispruchs des Amtsgerichts und Zurückverweisung zu erneuter Verhandlung, Entscheidung: Freispruch
- Amtsgericht Duisburg-Ruhrort, Az. 3 Ds 16 Js 950/96 (315/97), 1996–1998, Entscheidung: Freispruch
- Amtsgericht München, Az. 8140 Cs 113 Js 11422/97 bzw. Landgericht München I, Az. 18 Ns 113 Js 11422/97, 1997–1999, Entscheidung: Strafe

<sup>19</sup> Ebenda, S. 389–398, besonders S. 389.

<sup>20</sup> Ebenda, S. 389.



- Amtsgericht Landshut bzw. Landgericht Landshut bzw. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Az. 5 St RR 151/98, 1998, Entscheidung: Aufhebung des Urteils des Landgerichts und Freispruch

Im folgenden sollen einige Freisprüche näher betrachtet werden.

*Amtsgericht Grimma.* Vor dem Amtsgericht wurde gegen zwei Jugendliche verhandelt, denen die Staatsanwaltschaft Leipzig zur Last legte, in der Öffentlichkeit Jacken mit einem „Gau-Dreieck“ der Hitler-Jugend getragen und damit gegen § 86 a StGB verstoßen zu haben. Der Freispruch stützte sich hauptsächlich auf ein Sachverständigengutachten, das ein bis dahin weder als Gutachter noch als Experte für das Dritte Reich aufgefallener Nachwuchshistoriker der Universität Leipzig erstattet hatte. Kern des Beweisbeschlusses und damit des Gutachtens war die Frage, „ob es sich bei den fraglichen Stoffdreiecken um ein symbolträchtiges, im Rahmen der nationalsozialistischen Ideologie wichtiges Uniformstück handelt“. Der Gutachter antwortete zunächst mit „ja“, um dann fortzufahren: „In Bezug auf das Oberarmdreieck des BDM wird man feststellen können, daß die hier verwendete Formensprache keine speziellen Bezüge zur nationalsozialistischen Ideologie erkennen läßt. Das Dreieck als solches hatte ebensowenig eine besondere Symbolfunktion im Kontext der NS-Ideologie wie der verwendete Schriftzug. Insbesondere fehlen hier all jene Symbole wie das Hakenkreuz oder die von der SS verwendete Sig-Rune, die damals und im Bewußtsein der Nachwelt zu Recht mit der äußeren Selbstdarstellung des Nationalsozialismus und seiner Ideologie in Verbindung gebracht wurden und werden.“

Das Gericht erkannte auf Freispruch und dies explizit mit einer Begründung, die auch zum Freispruch geführt hätte, wenn die Angeklagten nicht eine Replik, sondern ein originales BDM-Dreieck getragen hätten. „Schutzzweck“ des § 86 a sei „nach allgemeiner Auffassung der demokratische Rechtsstaat und der politische Friede in der Bundesrepublik Deutschland“, dessen Schutz erfolgen solle „durch Bekämpfung symbolträchtiger Kennzeichen, deren Verwendung den Anschein erwecken könnte, verfassungswidrige Organisationen könnten ungehindert ihre Wiederbelebung betreiben“. „Bei in- und ausländischen Beobachtern des politischen Geschehens in der Bundesrepublik Deutschland“ solle nicht „der Eindruck einer rechtsstaatswidrigen innenpolitischen Entwicklung entstehen“. Kennzeichen im Sinne des § 86 a seien nur diejenigen, „die einem unbefangenen Dritten ohne weiteres den Eindruck eines Kennzeichens“ einer verbotenen Organisation vermitteln. Es komme darauf an, „daß der Anschein eines Kennzeichens der jeweiligen Organisation erweckt und dessen Symbolgehalt vermittelt“ werde. An diesem Punkt wurde auf das erwähnte Gutachten Bezug genommen: „An einem wie auch immer gearteten Hinweis auf die Symbolik des Dritten Reichs aber fehle es bei dem inkriminierten Abzeichen“. Der von § 86 a StGB „geforderte Eindruck eines unbefangenen Dritten über ein Kennzeichen einer verbotenen Organisation“ werde „von einem schwarzen Dreieck mit silberner Frakturschrift und Umrandung nicht vermittelt“. Es lasse „keinerlei Bezüge zur nationalsozialistischen Ideologie erkennen“ und habe ebensowenig wie der verwandte Schriftzug „eine besondere Symbolfunktion im Dritten Reich“ gehabt. Das

Dreieck „in der hier vorliegenden Form“ sei „vom unbefangenen Bürger nicht ohne spezielle Vorkenntnisse mit der NSDAP oder anderen nationalsozialistischen Organisationen in Verbindung“ zu bringen.

Wie um eine offene Flanke abzudecken, führte das Gericht noch folgendes aus: Der „Erkennungswert“ möge in den „Anfangsjahren“ der Bundesrepublik – will sagen: zur Zeit der Einfügung des § 86 a in das Strafgesetzbuch –, „als die Zeit der nationalsozialistischen Diktatur noch sehr viel näher“ gewesen sei, „anders“ gewesen sein. Das Strafrecht dürfe aber nicht „starr in die Vergangenheit schauen“. Es müsse „in der Lage sein, sich zu wandeln und sich Veränderungen in der Gesellschaft und im Denken und Wissen der Bevölkerung anzupassen“. Eine „frühere Erkennbarkeit“ könne aber nicht zu einer „ewigen Strafbarkeit“ führen. Es reiche auch nicht aus, „daß einschlägige Kreise und Gruppen den Kennzeichencharakter kennen“. Denn eine solche „Ausweitung des Tatbestandes“ würde in ein „Gesinnungsstrafrecht“ hineinführen, das dem „heutigen deutschen Recht“ unbekannt sei<sup>21</sup>.

*Landgericht Leipzig.* Das Landgericht Leipzig hatte über eine Beschwerde gegen einen Beschluß des Amtsgerichts Torgau zu befinden, das eine „Bomberjacke“ mit einem BDM-Dreieck beschlagnahmt hatte. Das Landgericht hob den Beschluß auf und ordnete die Herausgabe der Jacke an. In der Begründung folgte auch dieses Gericht dem erwähnten Gutachten des Leipziger Historikers, indem es Passagen daraus fast wörtlich übernahm: Zwar sei es „richtig, daß das Stoffdreieck auf der Jacke mit den am Oberarm getragenen Stoffabzeichen, die während der Zeit des Dritten Reiches Bestandteil der Bundestracht des ‚Bundes Deutscher Mädel‘ (BDM) waren, identisch“ sei. Indessen hätten zur Bundestracht des BDM „weitere charakteristische Bestandteile wie bestimmte Schulterklappen, Armscheiben u. a.“ gehört, „wobei das ‚Dreieck‘ als solches keine Symbolfunktion im Kontext der ‚NS-Ideologie‘“ gehabt hätte. Insbesondere fehlten diesem „jene Symbole, die damals und im Bewußtsein der Nachwelt mit der äußeren Selbstdarstellung des Nationalsozialismus und seiner Ideologie in Verbindung gebracht wurden und werden (z. B. Hakenkreuz und SS-Rune)“. Der „Anschein eines Kennzeichens, der in § 86 a Abs. 1 StGB genannten Organisationen“ werde nicht erweckt. Denn ein „Abzeichen ohne jeglichen Hinweis auf die Symbolik des Nationalsozialismus“ reiche für dieses Tatbestandsmerkmal nicht aus<sup>22</sup>.

*Bayerisches Oberstes Landesgericht.* Im Februar 1997 wurde vor dem Amtsgericht Straubing/Niederbayern gegen einen jungen Mann aus Sachsen verhandelt, dem die Staatsanwaltschaft vorwarf, auf einer „Kundgebung der NPD in Straubing am linken Ärmel seiner Jeansjacke einen Aufnäher aus Stoff in der Form eines Dreiecks getragen zu haben, der dem Obergauarmdreieck des BDM, einer verbotenen nationalsozialistischen Organisation, zum Verwechseln ähnlich sei, und sich damit eines Vergehens des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86 a“ schuldig gemacht zu haben. Das Amtsgericht sprach den Angeklagten frei,

<sup>21</sup> Amtsgericht Grimma, Az. 24 Ds 100 Js 57112/96.

<sup>22</sup> Landgericht Leipzig, Az. 5 Qs 193/97 ju.

worauf die Staatsanwaltschaft wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles Sprungrevision beim Bayerischen Obersten Landesgericht einlegte. Dessen 2. Strafsenat hob das Urteil auf und verwies den Fall zur neuerlichen Verhandlung durch einen anderen Strafrichter an das Amtsgericht zurück. Für dieses Verfahren wies der Senat „vorsorglich“ auf folgendes hin: „Sollte das Amtsgericht feststellen, daß der vom Angeklagten getragene Aufnäher die Form eines schwarzen Dreiecks mit goldfarbener Umrandung und dem goldfarbenen Schriftzug ‚Sachsen‘ aufgewiesen hat, wird sich schwerlich leugnen lassen, daß dieser Aufnäher dem Obergauarmdreieck [recte: Gebietsarmdreieck] der HJ zum Verwechseln ähnlich sieht [. . .]“. Der Senat bezog sich dabei auf ein Gutachten des Instituts für Zeitgeschichte und auf eine Bildtafel im „Organisationsbuch der NSDAP“. Dem Umstand – so das Gericht weiter –, „daß sich auf den von Mitgliedern der HJ verwendeten Obergauarmdreiecken [recte: Gebietsarmdreiecken] eine zweizeilige Aufschrift befand, kann im Rahmen des objektiven Tatbestands des § 86 a StGB kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden. Denn § 86 a Abs. 2 Satz 2 StGB setzt nur voraus, daß die verwendeten Kennzeichen den Originalen zum Verwechseln ähnlich sind; Identität wird gerade nicht gefordert. Zum Verwechseln ähnlich ist das Abzeichen dem Original schon dann, wenn ein Unbefangener es ohne weiteres für das Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation halten kann [. . .]. Es kommt entscheidend darauf an, ob der Anschein eines Kennzeichens der jeweiligen Organisation erweckt und dessen Symbolgehalt vermittelt wird [. . .].“

Hinsichtlich der – bei Strafverfahren immer zu würdigenden – „subjektiven“ Tatseite werde das Amtsgericht „insbesondere erwägen müssen, weshalb der Angeklagte gerade ein solches Abzeichen trug und weshalb er es gerade auf der Veranstaltung einer Partei zur Schau stellte, die auch rechtsextremistisches Gedankengut vertritt“<sup>23</sup>.

Trotz dieser „Belehrung“ durch das höchste Bayerische Gericht endete auch das zweite Verfahren beim Amtsgericht Straubing mit einem Freispruch. Zwar bejahte der Einzelrichter in diesem Verfahren das Vorliegen des sachlichen Tatbestandes nach § 86 a StGB, er sah jedoch den subjektiven Tatbestand als nicht gegeben an<sup>24</sup>.

Der Fall ist nicht zuletzt deshalb von Interesse, weil er in Verbindung mit einem zweiten beim Bayerischen Obersten Landesgericht geführten Revisionsverfahren wie in einem Brennglas illustriert, wie schwer sich die deutsche Justiz tut, in diesen Verfahren zu einer gleichmäßigen Spruchpraxis zu kommen. Denn der 5. Strafsenat, der jetzt das Verfahren führte, bezog knapp eineinhalb Jahre später die denkbar schärfste Gegenposition, ohne den Beschluß des 2. Strafsenats überhaupt zu erwähnen und offenbar ohne jede Kenntnis davon.

Dieser zweite Fall nahm 1997 seinen Anfang beim Amtsgericht Landshut in Niederbayern. Dort wurde einem Mann zur Last gelegt, ca. 50 Ärmelaufnäher nach dem Vorbild des BDM-Dreiecks mit unterschiedlichen Gebietsnamen wie Bayern, Thüringen, Mecklenburg hergestellt, in seinem Geschäftslokal „vorrätig“ gehalten

<sup>23</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht, Az. 2 St RR 126/97.

<sup>24</sup> Gemäß mündlicher Urteilsverkündung am 23. 10. 1997.

und über ein – dem Namen nach zumindest sehr patriotisch eingestelltes – Versandgeschäft an „unbekannte Abnehmer“ geliefert zu haben. In diesem Fall handelt es sich im Unterschied zu den bisher beschriebenen Fällen um ein Delikt nach § 86 a Absatz 1 Nr. 2 (herstellen, vorrätig halten, einführen oder ausführen . . .) in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 (. . . zum Verwechseln ähnlicher Kennzeichen). Das Amtsgericht sprach den Angeklagten schuldig. Dieser legte Berufung ein, die vom Landgericht Landshut, gestützt auf ein Gutachten des Instituts für Zeitgeschichte, im Mai 1998 verworfen wurde. In dritter Instanz hob nun der 5. Strafsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts das Urteil des Landgerichts auf und sprach den Angeklagten am 7. Dezember 1998 frei.

Bereits in den Feststellungen zum bisherigen Verfahren ist eine Mängelrüge enthalten, die den Tenor der weiteren Urteilsbegründung vorgibt: Das Urteil des Landgerichts sage nichts zum „objektiven Symbolgehalt und Bekanntheitsgrad eines derartigen Aufnehmers aus der Sicht des heutigen Betrachters“. Auf die notwendige Feststellung, daß es sich nicht um eine exakte Nachbildung des BDM-Dreiecks handle, so daß eine Strafbarkeit nur nach § 86 a Absatz 2 Satz 2 („zum Verwechseln ähnlich“) in Betracht komme, folgen die nun schon aus den bisherigen Fällen bekannten Maßkriterien: Es müsse der „Anschein eines Kennzeichens dieser Organisation erweckt und dessen Symbolgehalt vermittelt“ werden; dabei müsse „nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht besonders sachkundigen und nicht genau prüfenden Beurteilers eine Verwechslung möglich sein“; dies setze „auch einen gewissen Bekanntheitsgrad des Kennzeichens als Symbol gerade einer bestimmten, dem ‚Mann auf der Straße‘ als solche bekannten verfassungswidrigen Organisation“ voraus. Dies alles sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, die inkriminierten Abzeichen seien deshalb „kein Kennzeichen mit Symbolgehalt im Sinne“ von § 86 a. Das Gericht wörtlich:

Ein schwarzes Stoffdreieck, das nur in Größe, Schriftbild, Form und Schriftfarbe [. . .] eine Ähnlichkeit mit einem früheren BDM-Armzeichen aufweist, wird ca. 53 Jahre nach Ende des nationalsozialistischen Staates von einem unbefangenen Dritten ohne spezielle Vorkenntnisse nicht mehr als Nachbildung eines nationalsozialistischen Kennzeichens angesehen werden, zumal das frühere BDM-Armzeichen kein besonders wichtiges war, weil es [. . .] nur von einer untergeordneten NSDAP-Untergliederung und überdies nur zusammen mit der spezifischen Dienstkleidung dieser Untergliederung getragen wurde. Deswegen ist der verfahrensgegenständliche Aufnäher heutzutage nur den relativ wenigen Personen bekannt, die sich mit dieser Materie beruflich oder privat näher befassen. [. . .] Der durchschnittliche Betrachter kann aber nicht einen Gegenstand mit einem anderen, den er gar nicht kennt, verwechseln. Wenn somit bei einem neutralen Betrachter eine gedankliche Verbindung mit einer verfassungswidrigen Vereinigung nicht entstehen kann, ist auch der Schutzzweck des § 86 a StGB, nämlich die Bewahrung des demokratischen Rechtsstaats und des politischen Friedens, nicht gefährdet [. . .].

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands ging das Gericht noch einen Schritt weiter als die anderen dem Verfasser bekannten Urteile. Während sonst darauf abgestellt

wurde, daß dem Angeklagten das historische Vorbild unbekannt und damit die Strafbarkeit seines Handelns nicht bewußt gewesen sei, erklärte nun das Bayerische Oberste Landesgericht, daß es auf eine vorsätzliche politische Intention überhaupt nicht ankomme: „Da für die Erfüllung des Tatbestands des § 86 a StGB der objektive Erklärungsinhalt des Kennzeichens entscheidend ist, kommt es nicht auf ein etwaiges einschlägiges Spezialwissen des Angeklagten und auf das Ziel und den Zweck seines Verhaltens an.“<sup>25</sup>

Der Beschluß ist schon auf der Ebene der historischen Tatsachen wenig überzeugend. Der BDM war keine „untergeordnete Untergliederung“ der NSDAP, sondern eine Gliederung (heute würde man sagen: Abteilung) der HJ; die HJ war keine Untergliederung der NSDAP, sondern eine außerhalb des normalen Parteiapparats organisierte, Hitler direkt unterstellte Gliederung der NSDAP, und sie war der wichtigste und wirksamste Erziehungs-, Indoktrinations- und Verführungsapparat der nationalsozialistischen Diktatur. Das BDM- bzw. HJ-Armdreieck war gewiß nur ein Zeichen in einer Flut von Symbolen, mit denen das Land überzogen wurde, um die Sinne der Menschen zu betören. Aber war es deshalb „kein besonders wichtiges“?

*Der historische Sachverhalt:* BDM bzw. HJ sind ehemalige nationalsozialistische Organisationen, die verboten sind. Obergauarmdreieck und Gebietsarmdreieck waren unbezweifelbar „Kennzeichen“ von BDM bzw. HJ. Obergauarmdreieck und Gebietsarmdreieck waren unbezweifelbar Teile der BDM-Tracht bzw. HJ-Uniform. Sie waren damit „Uniformstücke“ gemäß den damals geltenden parteiamtlichen Vorschriften, dem „Heimtücke-Gesetz“ und nach dem heutigen Gesetz.

*Der gesetzliche Sachverhalt:* § 86 a Absatz 1 Nr. 1 verbietet in Verbindung mit § 86 Absatz 1 Nr. 4 StGB die öffentliche Verwendung von „Kennzeichen ehemaliger nationalsozialistischer Organisationen“. § 86 a Absatz 1 Nr. 2 StGB verbietet es, Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen (d. h. sind) oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung im Inland oder Ausland herzustellen, vorrätig zu halten, einzuführen oder auszuführen. § 86 a Absatz 2 Satz 1 StGB benennt die in Frage kommenden „Kennzeichen“ vermittelt einer Fallsammlung: „Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen“. § 86 a Absatz 2 Satz 2 StGB stellt diesen „Kennzeichen“ solche gleich, „die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind“.

Zum Verwechseln ähnliche Kennzeichen unterscheiden sich voneinander so wenig, daß sie nicht auf den ersten Blick und möglicherweise nur von einem Fachmann unterschieden werden können. Steht im Zweifel, ob ein originales oder originalgetreues Abzeichen vorliegt oder eine mehr oder weniger verfremdete Imitation, so hat das Gericht nach der inneren Logik des Gesetzes diese Prüfung im Rahmen der Tatsachenfeststellung vorzunehmen. Führt diese Prüfung zu einem positiven Ergebnis, ist der sachliche Straftatbestand im Sinne des Gesetzes gegeben. Die bloße Logik von Gesetz, historischem Sachverhalt und Tatsachen hätte nicht nur in einem, sondern in allen geschilderten Fällen zur Bejahung des objektiven Straftatbestands führen müssen.

<sup>25</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht, Az. 5 St RR 151/98.

Hier geht es nicht um eine billige Urteilsschelte. Richter sind – wie übrigens auch die Sachverständigen – in solchen Verfahren in keiner beneidenswerten Lage. Verfahren gemäß § 86 a bilden, so häufig sie von außen gesehen zu sein scheinen, nicht ihren Alltag. Im Saal sehen sie sich meist mit mehr oder weniger feindseligen Gesinnungsgenossen des oder der Angeklagten konfrontiert, aber auch mit immer den gleichen Szene-Anwälten, Spezialisten in Sachen rechtsextremer Kriminalität, die jede Facette der bisherigen Rechtsprechung kennen. Die Richter, deren Freisprüche hier erörtert wurden, haben die Parameter ihrer Entscheidungen nicht aus der Luft gegriffen, sondern in geradezu schulmäßiger Manier die Rechtslage mit Hilfe der verfügbaren Strafrechtskommentare sondiert und sich auf vorhergehende Urteile bezogen, darunter auch solche des Bundesgerichtshofs. Das eigentliche Problem liegt also in dem über viele Jahre gewachsenen Richterrecht oder – grundsätzlich gesehen – in den Organisationsprinzipien, nach denen sich dieses Richterrecht bildet. Die Richter des Amtsgerichts Grimma haben, wenn auch ungewollt, darauf hingewiesen, als sie ihren Freispruch mit der seit den Nachkriegsjahren eingetretenen Weiterentwicklung des Rechts begründeten.

Durch die bloße Wiederholung dürfte deutlich geworden sein, daß es zwei zentrale Entscheidungsparameter gibt, die in den einzelnen Urteilsbegründungen mit je unterschiedlicher Gewichtung auftreten: erstens der spezifisch nationalsozialistische Symbolgehalt eines Abzeichens, zweitens der „unbefangene Dritte“, der auch als „unbefangener Betrachter“, „unbefangener Bürger“ oder als „Unbefangener“ erscheint – allerdings im Beschluß des 5. Strafsenats des Bayerischen Obersten Landesgerichts von einem kategorialen Abstraktum zum gewöhnlichen „Mann auf der Straße“ degeneriert. Beide Parameter stehen nicht für sich, sondern sind aufeinander bezogen, denn die Frage heißt: „Unbefangener, erkennst du das vorliegende Abzeichen als Symbol einer nationalsozialistischen Organisation?“ Bei beiden Parametern handelt es sich um Worthülsen, die mit unterschiedlichen Bedeutungen gefüllt werden, so daß etwa der 2. Strafsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts die Aufhebung des Freispruchs des Amtsgerichts Straubing ebenso mit dem Urteil eines „Unbefangenen“ begründen konnte wie der 5. Strafsenat die Aufhebung des Strafurteils des Landgerichts Landshut mit dem Beurteilungsvermögen eines „unbefangenen Dritten“.

Verfolgt man nun die Genese des § 86 a StGB, von den Anfängen im Jahr 1951 über die Stationen 1953, 1960, 1968, 1975, 1976, 1987 und 1994, so wird man feststellen, daß es sich bei beiden Parametern gewissermaßen um Fabelwesen handelt, die in keiner Fassung des Gesetzes je vorkommen, und daß es auch keine Anwendungsverordnung gibt, in der sie eventuell das Licht der Welt erblickten. Ihr Geburtsort ist das Richterrecht und ihr Geburtshelfer, so die Vermutung des Historikers, der eine oder andere schwierige Fall, der nach dem Buchstaben des Gesetzes nicht einfach zu entscheiden war. Die Parlamentarier, die 1960 aus aktuellem Anlaß die Urform von § 86 a (noch unter der Ziffer 96 a) schufen, bedurften solcher richterrechtlichen Fabelwesen nicht, weder des „unbefangenen Betrachters“ noch des Begriffs des „Symbols“, den man in diesem Zusammenhang in den alten Texten vermuten würde.

Sie hatten diese Krücke nicht nötig, sie wußten aus eigener Anschauung, was ein nationalsozialistisches Kennzeichen ist. Heute ist dies, wie nicht zuletzt die Notwendigkeit dieser Abhandlung zeigt, keineswegs selbstverständlich.

### Was ist ein nationalsozialistisches Kennzeichen?

In dieser nicht einfachen Frage weist uns das Gutachten des Leipziger Historikers den Weg, indem es ausspricht, warum das begutachtete Obergauarmdreieck kein nationalsozialistisches Kennzeichen im Sinne des Gesetzes ist. Es lasse nämlich die bei diesem Abzeichen verwendete „Formensprache keine Bezüge zur nationalsozialistischen Ideologie erkennen“. Insbesondere fehlten hier „alle jene Symbole wie das Hakenkreuz oder die von der SS verwendete Sig-Rune, die damals und im Bewußtsein der Nachwelt zu Recht mit der äußeren Selbstdarstellung des Nationalsozialismus in Verbindung gebracht wurden und werden“<sup>26</sup>. Ein Zirkelschluß par excellence, genau genommen sogar ein doppelter. Aus der – überdies auf eine pure Meinung oder Empfindung („zu Recht“) gestützten – Feststellung, nur Hakenkreuz und SS-Sig-Rune seien im Bewußtsein der Zeitgenossen und der Nachwelt nationalsozialistische Symbole, folgt zwingend, daß dies beim Obergauarmdreieck nicht der Fall ist. Und wenn nur Hakenkreuz und SS-Sig-Rune formensprachliche Entsprechungen der NS-Ideologie sind, dann kann ein Obergauarmdreieck dies nicht sein. Hier stellt sich wie von selbst die grundsätzliche Frage, ob Ideologien überhaupt eine je spezifische Formensprache eigen ist, die sie befähigt, aus sich selbst heraus Symbole zu bilden, oder ob Symbole nicht eher Menschenwerk sind, insofern es nämlich die Menschen sind, die den von ihnen vertretenen Ideologien bestimmte Zeichen als Symbole zuweisen. Die Frage führte in die Schwierigkeiten der Symboltheorie hinein und soll daher nicht theoretisch, sondern am Beispiel des Hakenkreuzes beantwortet werden, das selbstverständlich das Zentralsymbol des Nationalsozialismus war.

Es bleibt unerfindlich, inwiefern sich in seinen spezifischen Formen nationalsozialistische Ideologie abbilde oder wenigstens Teile davon. Tatsächlich handelt es sich ja beim Hakenkreuz, einer Sonderform des Sonnenrads, um ein uraltes Menschheitssymbol, das in vielen Kulturen anzutreffen ist und ganz unterschiedliche Funktion und Bedeutung haben kann. Im europäischen Raum ist es seit dem vierten vorchristlichen Jahrtausend, also schon in vorgermanischer Zeit belegt. Vermutlich wegen seines vermeintlich germanischen Ursprungs geriet es im 19. Jahrhundert in national gesinnten Kreisen in Mode. Gegen Ende des Jahrhunderts erwählte es der Deutsche Turnerbund zu seinem Symbol. Schließlich wurde es von völkischen Gruppen übernommen und erhielt dadurch neben der nationalistischen auch eine antisemitische Konnotation. Hitler entdeckte das Hakenkreuz in einer völkischen Zeitschrift, als er auf der Suche nach einem wirkungsvollen Symbol für die Parteifahne war. Gut denkbar, daß ihm die altertümliche und antisemitische Aura des Zeichens gefiel,

<sup>26</sup> Gutachten vom 10.4.1997, Amtsgericht Grimma, Az. 24 Ds 100 Js 57112/96.

noch wichtiger dürften ihm – der immer die Propagandawirkung im Auge hatte – aber Dynamik und Plakativität des Zeichens gewesen sein. Hätte Hitler ein anderes Zeichen zum Zentralsymbol der NSDAP erwählt, dann stünde dieses heute auf der Verbotliste und das Hakenkreuz wäre, wie in anderen Ländern, zu beliebiger Verwendung frei. Ausgerechnet das zentrale Symbol des Nationalsozialismus lehrt uns also, daß der Symbolgehalt eines Zeichens nicht aus der Ideologie erwächst, sondern sich durch den jeweiligen geistigen, kulturellen, politischen Verwendungszusammenhang konstituiert.

Dies gilt auch für die Sig-Rune – ohne die SS-typische Verdoppelung auch von der Hitler-Jugend eingesetzt (auf Fahnen, Wimpeln u. ä.) –, wenngleich die Verhältnisse hier etwas schwieriger liegen, weil es sich immerhin um ein germanisches Schriftzeichen handelt. Allerdings war der germanozentrische Ahnenkult Himmlers und der SS für den Nationalsozialismus im ganzen keineswegs repräsentativ und wurde zum Beispiel auch von Hitler nicht ganz ernst genommen. Dem entspricht, daß Runen in der Gesamtsymbolik des Nationalsozialismus keine hervorgehobene Rolle spielten. Neben altertümelnden Zeichen stehen solche, die man in puncto Graphik, Schrift und Funktionalität als hochmodern bezeichnen muß. Sogar die Fraktur wurde bekanntlich 1941 auf Weisung Hitlers durch die Antiqua ersetzt, nachdem die Kopfzeile des Parteiorgans „Völkischer Beobachter“ schon immer in Antiqua gedruckt worden war. Aber auch die modernen grotesken Schriften wurden eingesetzt, sogar von der SS, die sich eine eigene Type, die SS-Gotisch, schneiden ließ. Mit anderen Worten: Die spezifische, ideologisch fundierte nationalsozialistische Formensprache, die nicht erst seit dem Leipziger Gutachten durch die Urteile zu § 86 a StGB geistert, taugt weder zur Beurteilung einzelner Symbole noch gar der Gesamtsymbolik.

Was ist dann, in einem juristisch faßbaren Sinn, ein nationalsozialistisches Kennzeichen? Die Antwort ist so simpel, daß sie ihren Weg in die gelehrten Kommentare nicht finden konnte: Jedes von der NSDAP parteiamtlich anerkannte, von der Reichszeugmeisterei autorisierte und durch das „Heimtücke-Gesetz“ vom 20. Dezember 1934 vor dem Mißbrauch durch Außenstehende geschützte Abzeichen, sofern es sich nicht im Einzelfall um ein allgemeines, auch außerhalb der NSDAP, ihrer Gliederungen und der ihr angeschlossenen Verbände gebräuchliches Zeichen handelt. Dabei spielt es keine Rolle, welche Stellung ein Kennzeichen in der Organisationsymbolik des Nationalsozialismus bzw. seiner spezifischen Symbolhierarchie einnahm, weil das Gesetz an keiner Stelle zwischen wichtigen und unwichtigen Kennzeichen unterscheidet. Der Nachweis, daß es sich um ein parteiamtlich anerkanntes Kennzeichen handelt, kann in den meisten Fällen an Hand der Bildtafeln des vom „Reichsorganisationsleiter“ herausgegebenen „Organisationsbuchs der NSDAP“ oder vermittels amtlicher organisationsspezifischer Handbücher wie etwa dem „Vorschriften-Handbuch der Hitler-Jugend“ geführt werden.



### Eine Vermutung über den „unbefangenen Dritten“

Voraussetzung für eine strafbare Handlung nach § 86 a ist – darin stimmen alle Urteile überein –, daß ein Kennzeichen bei einem „unbefangenen“ Betrachter den „Anschein eines verbotenen Kennzeichens“ erweckt. Wenn dies nun, wie es der Fall ist, sowohl zur Begründung eines Freispruchs wie auch eines Strafurteils dienen kann, dann liegt die Annahme nahe, daß hier ein gravierendes semantisches Problem vorliegt. Und wenn sich diese Begründungen, wie ebenso der Fall, stets auf Kommentare stützen, die zurückliegende Urteile resümieren, dann nährt das den Verdacht, daß hier eine ursprünglich eindeutige Bestimmung durch die Überlieferung zweideutigen Charakter angenommen hat. Geisteswissenschaftler begegnen diesem Phänomen des unwillkürlichen Bedeutungswandels immer wieder. Ein Faktum, eine inhaltliche Entlehnung, ein Zitat gehen von einer Hand zur anderen und verändern, je weiter sie aus ihrem ursprünglichen Verwendungszusammenhang entfernt und je öfter sie in neue Zusammenhänge eingebunden werden, ihren Sinn.

Eine etymologische Untersuchung des „unbefangenen Dritten“, die bis zur Neufassung des § 86 a zurückzugehen hätte, wäre verlockend, kann aber hier nicht geleistet werden. Statt dessen soll eine These gewagt werden, die wenigstens die gleiche Wahrscheinlichkeit auf Richtigkeit für sich beanspruchen kann wie die Annahme, daß solche Kennzeichen gemeint seien, die der „unbefangene“, mit „durchschnittlichem Wissen“ ausgestattete Betrachter als Kennzeichen einer nationalsozialistischen bzw. – allgemeiner – verfassungswidrigen Organisation erkennen könne. Die These lautet, daß es darauf überhaupt nicht ankommt, ganz im Gegenteil: Der „unbefangene Dritte“ ist nichts anderes als ein virtuelles oder auch reales Medium, durch das getestet wird, ob ein (verbotenes) originales Kennzeichen und ein Replikat dieses Kennzeichens identisch sind oder so wenig voneinander abweichen, daß sie nicht voneinander zu unterscheiden sind, oder auch so sehr voneinander abweichen, daß sie als zwei verschiedene Kennzeichen angesehen werden. Dabei kommt es, wie in der Verwendungssituation, auf den ersten Eindruck und den Gesamteindruck an, nicht auf geringfügige Abweichungen, die nur bei näherer Prüfung erkannt werden können. Prüfmittel ist die Autopsie, Beweismittel die unmittelbare Evidenz. „Unbefangen“ oder „unvoreingenommen“ ist der Betrachter dann, wenn es ihm an Kenntnissen fehlt, die ihn in die Lage versetzen würden, den Zweck des Vergleichs zu erkennen oder gar die in Frage stehenden Kennzeichen historisch und organisatorisch zuzuordnen. Ein „zum Verwechseln“ ähnliches Kennzeichen liegt also gerade dann vor, wenn zwar der Fachmann, nicht aber der Laie die Unterschiede auf den ersten Blick erkennt. Ob ein Kennzeichen einer wie immer zu definierenden Bevölkerungsgruppe bekannt ist, spielt dann keine Rolle.

Solange aber Gerichte den „unbefangenen Dritten“ mit dem „Mann auf der Straße“ mit „durchschnittlichem“ historischen Wissen gleichsetzen, wird nahezu die ganze Palette nationalsozialistischer Abzeichen und an Gegenstände gebundener Kennzeichen zur beliebigen öffentlichen Verwendung für politische Zwecke frei sein. Ei-

gentlich müßten sogar bereits ausgesprochene Verbote wieder aufgehoben werden, denn welcher „durchschnittliche“ Mensch von heute kennt zum Beispiel noch das Horst-Wessel-Lied oder die „morschen Knochen“ von Hans Baumann oder gar markante Takte bzw. Textstellen daraus? Hinsichtlich einer straffreien Verwendung ist es vollkommen gleichgültig, ob originale, originalgetreue oder „zum Verwechselln“ ähnliche Kennzeichen benutzt werden. Wenn nämlich postuliert wird, daß ein „unbefangener“ Betrachter ein leicht verändertes Replikat nur dann mit einem verbotenen Kennzeichen verwechseln könne, wenn ihm das verbotene Kennzeichen bekannt sei, dann kann auch die Verwendung von originalen und originalgetreuen Kennzeichen nicht verfolgt werden, wenn diese infolge der historischen Distanz aus dem Bewußtsein des Durchschnittsmenschen von heute geschwunden sind, besteht doch nach der Logik des Gesetzes zwischen einem originalen, einem originalgetreuen und einem „zum Verwechselln“ ähnlichen Kennzeichen kein sachlicher Unterschied. Demgemäß handelte das Amtsgericht Grimma nur folgerichtig, als es bewußt von einer Prüfung der Frage absah, ob das verfahrensgegenständliche Abzeichen dem BDM-Dreieck „zum Verwechselln“ ähnlich sehe, nachdem es festgestellt hatte, daß das BDM-Dreieck als solches nicht als nationalsozialistisches Kennzeichen im Sinne von § 86 a StGB anzusehen sei.

Verfestigt sich die vorherrschende Tendenz, dann werden künftig nur noch Hakenkreuz und Sig-Rune sowie bestimmte Grußformen als verbotene nationalsozialistische Kennzeichen gelten – dies allerdings nicht, weil sie (wie man uns weis machen will) mit nationalsozialistischem Symbolgehalt erfüllt sind, während das bei allen anderen Abzeichen nicht der Fall sei, sondern ausschließlich deshalb, weil sie die dominanten Kennzeichen des Nationalsozialismus waren, deshalb auch in allerlei populären Darstellungen des Dritten Reichs in den Vordergrund gestellt wurden und sich so auch Menschen mit geringer historischer Bildung als nationalsozialistische Symbole eingepägt haben. Der Gedanke drängt sich auf, daß eines fernem Tages – mit erlahmendem Interesse an dieser Periode deutscher Geschichte – auch die rudimentären historischen Kenntnisse versickern könnten, die von vielen Richtern heute zum Prüfstein ihrer Entscheidung gemacht werden. Was dann? Wäre dann auch das Hakenkreuz wieder salonfähig?

### Zum Schluß

Gesetz und gewachsenes Richterrecht klaffen inzwischen so weit auseinander, daß § 86 a StGB obsolet zu werden droht. Zudem ist eine dauerhafte Spaltung der Rechtsprechung zu befürchten, weil einzelne Gerichte die Strafbarkeit der öffentlichen Verwendung von HJ-Dreiecken weiterhin bejahen. Dies tun auch die Staatsanwaltschaften, die in diesen Fällen nach wie vor Anklage erheben. Die Polizei ist verunsichert. Die Beamten werden nach wie vor in diesem Straftatbestand geschult und sind im Verdachtsfall gehalten zu ermitteln, um dann im Gerichtssaal erleben zu müssen, wie ihre – in dieser Szene immer schwierigen – Ermittlungen im Sand ver-

laufen. Die Verunsicherung betrifft auch die Sachverständigen, soweit sich aus ihren Gutachten ein Straftatbestand ableiten läßt. Warum sollen sie noch kreuz und quer durch die Bundesrepublik reisen und sich einem mehr oder weniger feindseligen Publikum aussetzen, wenn abzusehen ist, daß ihr Vortrag zunichte wird, indem der Verteidiger den Beschluß des 5. Strafsenats des Bayerischen Obersten Landesgerichts aus der Tasche zieht? Auch an die Kostenseite ist zu denken. Ermittlungs- und Strafverfahren, zumal wenn Prozesse durch mehrere Instanzen gehen, kosten sehr viel Geld. Im Falle eines Freispruchs fallen die Kosten zur Gänze der Staatskasse und damit dem Steuerzahler zur Last.

Schutzzweck des § 86a ist – darin besteht Übereinstimmung – die Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung, des politischen Friedens und des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland. Um ihn aufrecht zu erhalten, aber auch im Interesse von Einheitlichkeit und Ökonomie der Rechtsprechung, bedarf es dringend einer Korrektur der Spruchpraxis. Dafür bieten sich zwei Möglichkeiten an. Erstens, das Richterrecht korrigiert sich selbst. Hierzu bedürfte es vermutlich einer Musterentscheidung des Bundesgerichtshofs, der in dieser Frage durch eigene Urteile maßgeblich auf die Rechtsprechung der unteren Gerichte Einfluß genommen hat. Die zweite Möglichkeit: Der Gesetzgeber stellt seine Intention zu § 86a in geeigneter Weise klar. Wie immer: Eile tut Not!