

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Band 23

Die Strafverfolgung des Negationismus in Deutschland und in Italien

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Von

Angelo Salvatore Scotto Rosato



Duncker & Humblot · Berlin

ANGELO SALVATORE SCOTTO ROSATO

Die Strafverfolgung des Negationismus
in Deutschland und in Italien

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg und
Prof. Dr. Brian Valerius, Passau

Band 23

Die Strafverfolgung des Negationismus in Deutschland und in Italien

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Von

Angelo Salvatore Scotto Rosato



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2364-8155
ISBN 978-3-428-19224-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59224-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im November 2022 vom Dekanat der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität als Dissertation angenommen. Die letzte Gesetzesänderung der deutschen Vorschrift vom 20. Oktober 2022 wurde durch ein neues getrenntes Kapitel berücksichtigt. Die mündliche Prüfung fand am 13. Juni 2023 statt.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. jur. Helmut Satzger, der mir seit meiner ersten Prüfung bei ihm im Europäischen und Internationalen Strafrecht während meines Aufenthalts als Erasmus-Student an der LMU großes Vertrauen entgegengebracht hat. Obwohl das Thema meiner Promotion insbesondere in Deutschland politisch hochsensibel ist und obwohl ich viele Jahre für das Verfassen meiner Arbeit benötigt habe, hat er immer an mich geglaubt und mich stets unterstützt.

Mein spezieller Dank gilt Hannah Arendt und ihrem funkelnden Scharfsinn. Sie hat mir vermittelt, ohne Geländer zu denken, d. h., mich frei und eigenverantwortlich mit den komplexen Fragen der Welt auseinanderzusetzen, ohne auf einfache Antworten oder bequeme Denkmuster zurückzugreifen, auch wenn dies eine gewisse Unsicherheit und das Risiko, Fehler zu begehen, in sich birgt.

Die vorliegende Dissertation untersucht die Strafverfolgung des Negationismus in Deutschland und Italien und setzt sich mit der Frage auseinander, ob das Strafrecht eine verfassungskonforme Antwort des Staats auf den Negationismus darstellt. Dabei werden die kulturellen und historischen Unterschiede hinsichtlich dieses Phänomens und der Erinnerungskultur in beiden Ländern berücksichtigt und die Wirkung dieser Maßnahmen schließlich hinterfragt.

Die Diskussion über die Strafverfolgung dieses Phänomens ist komplex und schließt nicht nur juristische, sondern auch moralische und gesellschaftliche Aspekte mit ein. In dieser Arbeit vertrete ich die Ansicht, dass der Negationismus nicht durch das Strafrecht bekämpft werden sollte.

Es ist mir ein großes Bedürfnis, meine tiefe Empathie gegenüber all den Opfern internationaler Verbrechen und deren Nachkommen auszudrücken. Gleichzeitig möchte ich mich bei ihnen entschuldigen, falls sie sich durch meine Thesen nicht ausreichend verstanden oder etwa sogar beleidigt fühlen. Es ist keineswegs meine Absicht, das Leid, das sie erfahren haben, und die Tragödie, die sie erleben mussten, zu relativieren oder zu verharmlosen. Ich bin mir nämlich sehr wohl der Gefährlichkeit der Leugnung eines Geschehens, das im Fall des Holocaust nicht nur Deutschland, sondern ganz Europa, wenn nicht sogar die ganze Welt betroffen und verändert hat, bewusst, ebenso der Tatsache, wie nachhaltig

die Erinnerung an solche Ereignisse die Gesellschaft prägt und uns dabei hilft, die demokratische Grundordnung vor jeglichen Gefahren zu schützen. Ich möchte hervorheben, dass ich den Negationismus als ein äußerst gefährliches Phänomen betrachte, das entschieden bekämpft werden muss. Doch trotz des häufigen Sinneswandels im Lauf meiner Doktorarbeit bin ich nach wie vor davon überzeugt, dass das Strafrecht nicht das optimale Mittel darstellt.

Meine Ablehnung einer Strafverfolgung der einfachen Leugnung des NS-Völkermords sowie anderer internationaler Verbrechen beruht darauf, dass die gewünschte Wirkung, die Erinnerungskultur zu unterstützen und somit den betroffenen Personen und uns allen ein friedliches Zusammenleben zu gewährleisten, nicht erzielt wird. Unter Strafandrohung werden diejenigen, die die Geschichte des NS-Völkermords in Frage stellen, möglicherweise viel weniger den Mut aufbringen, ihre Meinung zu äußern. Nicht zu verkennen ist jedoch Folgendes: Hätten sie den Holocaust aus antisemitischen Gründen gelehnet, blieben sie trotz der Strafandrohung nach wie vor antisemitisch, selbst wenn sie ihre Meinung nicht mehr äußern.

Nach dem 7. Oktober 2023 hat der Antisemitismus hier im Lande zugenommen. Gegen Antisemitismus und Diskriminierung ist Deutschland mit seinen spezifischen Strafnormen gut ausgestattet. Dennoch wurde der Terroranschlag in Israel in vielen deutschen Städten auf der Straße bejubelt. Dies lässt sich wohl kaum als friedliches Zusammenleben bezeichnen, weist vielmehr auf eine multikulturelle Gesellschaft, die auch durch Strafnormen zusammengehalten wird, ohne dass man sich mit den unschweligen Problemen dieser Gesellschaft effektiv auseinandergesetzt hat. Kaum gibt es einen Auslöser, flammen Hass und Intoleranz auf.

Diese Erfahrungen untermauern meine Überzeugung, dass die Bekämpfung des Negationismus durch Bildung und Aufklärung der wirksamste Weg ist, um in der Gesellschaft Respekt und Verständnis zu fördern, damit ein ungetrübtes friedliches Zusammenleben ermöglicht wird, in dem der Antisemitismus, die Fremdenfeindlichkeit und jegliche Art von Diskriminierung keinen Platz mehr finden. Ich hoffe, dass diese Dissertation einen Beitrag zu einer intensiveren und differenzierteren Diskussion über den Umgang mit dem Negationismus und über die Rolle des Strafrechts in diesem Zusammenhang leistet. Ich wünsche mir, dass wir gemeinsam Wege finden, um die Erinnerung an die Vergangenheit zu bewahren und gleichzeitig die Meinungsfreiheit zu schützen.

Ich widme diese Arbeit Annalisa Malafronte, meiner Weggefährtin in der juristischen Welt, die mich trotz all unserer Unterschiede sehr lieb hat, Sharareh Ayuby, meiner persischen Seelenverwandten, die mir in den letzten Jahren immer zur Seite stand, und Maria Maddalena Sarnataro, meiner besten Freundin, die mir die Tür zu meinem wahren Wesen geöffnet hat und deren Handschrift ich auf der Haut trage in Form eines Tattoos mit dem Wortlaut *der Freiheit zuliebe*.

München, im Juni 2024

Angelo Salvatore Scotto Rosato

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Forschungsgegenstand und Länderauswahl	19
II. Forschungsziele	27
III. Forschungsmethode	28
IV. Gang der Untersuchung	30
A. Der Negationismus: die Bestimmung des Sachbereichs	32
I. Phänomenologie des Negationismus	32
1. Etymologie des Begriffs Negationismus	33
2. Ausgangspunkt des Negationismus: Nationalsozialisten, Negationis-	
ten und die Fortdauer der Negation	38
3. Entwicklung, Methode und Ziele eines Phänomens	40
a) Entwicklung des Negationismus	40
aa) I. Phase. Neonazistischer Negationismus (1945–1965)	41
bb) II. Phase. Links-orientierter Negationismus (1965–1978) ...	45
cc) III. Phase. Pseudo-wissenschaftlicher technischer Negationis-	
mus (1978–1990): Frankreich, Nordamerika und Großbritan-	
nien	48
(1) Frankreich: Affaire Faurisson	49
(2) Nordamerika: die (natur-)wissenschaftliche Leugnung des	
Holocaust	52
(a) Das Institute for Historical Review	53
(b) Der Leuchter-Bericht	56
(3) Großbritannien: der Fall David Irving	59
dd) IV. Phase. Radikal-islamistischer Negationismus und die	
Rolle des Internets (1990–bis heute)	61
(1) Die Leugnung des Holocaust in der arabischen Welt ...	62
(2) Der Negationismus im Internet	65
b) Methodik des Negationismus	67
c) Ziele des Negationismus	70
II. Die Ausprägungen des Negationismus in Deutschland und in Italien ...	71
1. Deutschland	72
a) Die Auschwitzlüge	73
b) Der Auschwitz-Mythos	74
c) Germar Rudolf: „Endlich ein deutscher Mensch ‚vom Fach‘“ ...	75
d) Das Collegium Humanum und Ursula Haverbeck	77
2. Italien	80

a) Die mutmaßliche Fremdheit des italienischen Faschismus zur NS-Vernichtung	81
b) Die Abkürzung der Distanz zwischen Faschismus und Nationalsozialismus: Geburt und Entwicklung des Negationismus	83
aa) Die <i>Gruppo di Ar</i> und ihr Manifest: antisemitischer Negationismus und Anfänge der Entwicklung dieses Phänomens in Italien	84
bb) Cesare Saletta und der italienische links-orientierte Negationismus	86
cc) Carlo Mattogno und der italienische Negationismus technischer Art	88
c) Der Negationismus und das italienische Bildungssystem	89
aa) Der Negationismus in den italienischen Schulen	89
bb) Der Negationismus in den italienischen Universitäten	90
d) <i>Wissen macht frei</i> : ein negationistischer „Dokumentarfilm“ made in Italy	94
III. Zwischenergebnis: ein Vergleich im Hinblick auf den Negationismus als Phänomen in Deutschland und in Italien	95
B. Reaktion des Gesetzgebers: Gegenüberstellung der deutschen und italienischen Strafverfolgung des Negationismus im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und die Tatbestandselemente	98
I. Deutschland	98
1. Entstehungsgeschichte des § 130 Abs. 3 StGB: auf der Suche nach einer effektiven Lösung richterlicher und gesellschaftlicher Skandale	98
a) Vor dem Jahr 1960: Schutz der Demokratie mittels Strafrechts... ..	99
aa) Die ersten Skandale in der deutschen Justiz der Nachkriegszeit	99
bb) Die Reaktion des Gesetzgebers: die Einführungsversuche eines an sich nichtdiskriminierenden Tatbestands	102
b) 1994: Einführung eines <i>ad-hoc</i> -Gesetzes gegen den Negationismus	104
aa) Der perfekte Skandal um den Fall Deckert	104
bb) Die Reaktion des Gesetzgebers: Erlass des § 130 Abs. 3 StGB	106
c) 2005: Blitzaktion gegen das Billigen, Verherrlichen und Rechtfertigen der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft ..	108
aa) Das Risiko einer neonazistischen Manifestation	108
bb) Reaktion des Gesetzgebers: Einführung des § 130 Abs. 4 StGB	108
d) 2011: Sachumstandsloser Anlass zum Einschreiten des Gesetzgebers	109
aa) Der Rahmenbeschluss 2008/913/JI	109
bb) Festhalten des deutschen Gesetzgebers am vorhandenen Tatbestand	110

2. Tatbestandselemente des § 130 Abs. 3 StGB	111
a) Objektiver Tatbestand	111
aa) Rechtsgut	111
bb) Tatobjekt	112
cc) Tathandlungen	113
(1) Das Billigen	114
(2) Das Leugnen	117
(3) Das Verharmlosen	118
b) Subjektiver Tatbestand	121
aa) Die Auffassung der Lehre	121
bb) Die Lösung des BGH	122
c) Deliktsnatur	124
aa) Die Auffassung der Lehre	125
(1) Der Negationismustatbestand als konkretes Gefährungsdelikt	125
(2) Der Negationismustatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt	127
(3) Der Negationismustatbestand als Gefährungsdelikt eigener Art	128
bb) Die Rechtsprechung: der Negationismustatbestand als potentielles Gefährungsdelikt	130
II. Italien	130
1. Entstehungsgeschichte des Art. 604-bis c.p.: die kontroversen parlamentarischen Arbeiten zur Einführung der Strafvorschrift gegen den Negationismus	131
a) Die ersten erfolglosen Versuche einer Bestrafung des Negationismus	132
aa) 2007: Die Idee eines Gesetzesentwurfs	132
bb) 2012: Der erste Gesetzesentwurf (DDL 3511)	133
b) Genese des eingefügten Tatbestands zur Bestrafung des Negationismus	134
aa) Der ursprüngliche Gesetzesentwurf und die ersten Veränderungen	135
bb) Der Gesetzesentwurf AS-54: Pönalisierung des Negationismus durch Einführung eines Strafverschärfungsgrundes	138
cc) Der Gesetzesentwurf AC-2874: der Gegenvorschlag der Abgeordnetenkommer	141
dd) Der Abänderungsantrag 1.401: von der Bekämpfung des Terrorismus zur Bestrafung des Negationismus	147
c) Die sog. <i>Legge Europea</i> 2017: Anpassung des Tatbestandes zur Bestrafung des Negationismus an den Rahmenbeschluss 2008/913/JI	151
d) <i>Riserva di codice</i> : die Einführung der Vorschrift zur Bestrafung des Negationismus in den Codice penale	153

2. Tatbestandselemente des Art. 604-bis Abs. 3 c.p.	154
a) Objektiver Tatbestand	154
aa) Rechtsgut	154
bb) Tatobjekt	155
cc) Tathandlungen	156
(1) Die Haupthandlungen des Art. 604-bis Abs. 3 c.p.: Propa- ganda, Anstiftung und Aufforderung	157
(a) Die Propaganda diskriminierender Ideen gemäß Art. 604-bis Abs. 1 a)	158
(b) Die Anstiftung (<i>istigazione</i>) gemäß Art. 604-bis Abs. 1 a) und b)	160
(c) Die Aufforderung (<i>incitamento</i>)	162
(2) Die tatbestandlichen Handlungen zur Bestrafung des Negationismus: die Leugnung, die schwerwiegende Verharmlosung und die Verherrlichung	165
b) Subjektiver Tatbestand	167
c) Deliktsnatur	168
aa) Selbstständiger Tatbestand oder Strafverschärfungsgrund? ..	169
(1) Auslegungskriterien zur Differenzierung zwischen Straf- verschärfungsgründen und selbstständigen Tatbeständen ..	171
(2) Die Bestrafung des Negationismus als selbstständiger Tatbestand	173
bb) Selbstständiger Tatbestand: konkretes oder abstraktes Gefähr- dungsdelikt?	179
(1) Die konkrete Verbreitungsgefahr: Erfolg oder Bege- hungsweise der Handlungen?	181
(2) Konkrete Verbreitungsgefahr: Die Deliktsnatur aus der Sicht des positiven Rechts	182
(3) Konkrete Verbreitungsgefahr: Die Deliktsnatur aus richterlicher Sicht	183
III. Zwischenergebnis: ein Vergleich im Hinblick auf die Entstehungs- geschichte und Tatbestandselemente der deutschen und italienischen Strafverfolgung des Negationismus	185
C. Verfassungsmäßigkeit des deutschen und italienischen Tatbestands	189
I. Deutschland	189
1. Die Verletzung der Meinungsfreiheit	190
a) Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG ..	190
b) Die Einschränkung der Meinungsfreiheit: das Allgemeinheits- gebot nach Art. 5 Abs. 2 GG und die Ausnahme vom Sonder- rechtsverbot nach dem Wunsiedel-Beschluss	193
aa) Schrankenregelung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG: die Allgemeinheit der Gesetze	193
(1) Sonderrechtslehre	194
(2) Abwägungslehre	194

(3) Verknüpfender Ansatz des Bundesverfassungsgerichts: das Lüth-Urteil	195
bb) Geschichtsbezogenes Sonderrecht als legitime immanente Schranke der Meinungsfreiheit: der Wunsiedel-Beschluss . . .	197
(1) Die dreistufige Prüfung des Begriffs der Allgemeinheit im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 Alt. 1 GG	198
(2) Die verfassungsimmanente Ausnahme vom Sonderrechts- verbot	200
(3) Die kontroverse Trennung hinsichtlich des Nationalsozia- lismus zwischen Ideologie und Gewalt	202
c) Der Eingriff in die Meinungsfreiheit durch die Bestrafung des Negationismus: zwischen Meinungsäußerung und Tatsachenbe- hauptung	204
aa) Eine begriffliche unhaltbare und politisch gefährliche Unter- scheidung und die Tathandlungen des § 130 Abs. 3 StGB . . .	205
bb) Falsche Tatsachenbehauptungen und der Prozess der Mei- nungsbildung: Eine Wahrheitspflicht aufgrund des deutschen Grundgesetzes?	209
cc) Der Negationismus als Gedankenäußerung	213
d) Allgemeinheitsanforderung des Art. 5 Abs. 2 GG in Bezug auf § 130 Abs. 3 StGB und die fehlende Neutralität der bestraften Äußerungen	215
e) Fazit	220
2. Die Verhältnismäßigkeit einer Sonderbestrafung zum Schutz des öffentlichen Friedens	221
a) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	222
b) Der Rechtsgutsbegriff: Individual- und Universalrechtsgüter . . .	224
c) Öffentlicher Friede als legitimer Zweck? Entwicklung und neue Auslegung eines systemimmanenten Rechtsguts	227
aa) Die abweichenden Facetten der Begriffsbestimmung des öffentlichen Friedens bis zum Wunsiedel-Beschluss	228
(1) Der objektive Zustand des öffentlichen Friedens	229
(a) Kollektives Rechtsgut: die allgemeine Rechtssicher- heit	229
(b) Vorverlagerung des Schutzes von Individualrechtsgü- tern: das psychische Klima zur Begehung künftiger Straftaten	230
(c) Schutz eines toleranten Klimas: ein eigenständig zu schützendes Kollektivrechtsgut	231
(2) Der subjektive Zustand des öffentlichen Friedens: Schutz des Vertrauens der Bevölkerung	233
bb) Der öffentliche Friede auf der Basis des Wunsiedel-Beschlus- ses: von Äußerungen zu Handlungen	234
(1) Legitimer Zweck zur Begrenzung der Meinungsfreiheit . . .	235

(2) Der öffentliche Friede als Friedlichkeit und dessen Störung durch die geschichtsbezogene Anknüpfung an die Vergangenheit Deutschlands	237
(3) Die Vermutung der Friedenstörung und die Eignungsklausel des § 130 Abs. 3 StGB	240
d) Die Verfassungskonformität des § 130 Abs. 3 StGB auf der Grundlage des Wunsiedel-Beschlusses: Die Kammerentscheidungen des BVerfG von 2018	242
aa) Die Verfassungskonformität des § 130 Abs. 3 StGB angesichts der verschiedenen Tathandlungen	243
(1) Das Billigen	243
(2) Das Leugnen	244
(3) Das Verharmlosen	248
bb) Fazit	250
3. Eine vergangenheits- und kulturbezogene Strafverfolgung: die Strafbarkeit der Leugnung nach § 130 Abs. 3 StGB und die Erinnerungskultur in Deutschland	252
a) Die Leugnung des Holocaust: Herleitung der Strafgründe zur Störung des öffentlichen Friedens	252
aa) Die unerträgliche Missachtung: die Verletzung der Ehre oder der Menschenwürde als Strafgrund?	253
bb) Die Kriminalisierung des Negationismus zum Schutz von Universalrechtsgütern	256
b) Die historische Wahrheit als direkter Anknüpfungspunkt der inkriminierten Tathandlungen des § 130 Abs. 3 StGB	258
c) Von der fortdauernden Erinnerungskultur bis zur Bestrafung des Negationismus: strafrechtlicher Schutz eines Tabus	261
II. Italien	268
1. Die Verletzung der Gedankenäußerungsfreiheit	268
a) Der Schutzbereich der Gedankenäußerungsfreiheit nach Art. 21 Costituzione	272
aa) Die restriktive Ansicht der Gedankenäußerungsfreiheit: die Rechtsprechung der Corte Costituzionale und Teil der Lehre	272
bb) Die liberal-orientierte Kritik der Lehre	276
b) Die Einschränkung der Gedankenäußerungsfreiheit	280
aa) Die Schranke nach Art. 21 Abs. 6 Cost. und ihre Ausdehnungsfähigkeit: <i>il buon costume</i> als Schranke an sich und als Anhaltspunkt für die Schranke der Menschenwürde	281
bb) Die öffentliche Ordnung	283
cc) Das Verständnis der Gedankenäußerungsfreiheit in Hinsicht auf die Anti-Diskriminierungsgesetze	285
(1) Der Gleichheitsgrundsatz und dessen Schutz	286
(2) Die Gedankenäußerungsfreiheit zwischen dem Toleranzgebot und der Menschenwürde des einzelnen Individuums	290

c) Der Eingriff in die Gedankenäußerungsfreiheit durch die Strafverfolgung des Negationismus über die bereits von Art. 604-bis Abs. 1 c.p. bestraften Diskriminierungshandlungen	296
aa) Der fragliche Diskriminierungscharakter der Leugnung und der Verharmlosung	296
bb) Der unausweichliche Diskriminierungscharakter der Verherrlichung und ihre Strafbarkeit nach dem italienischen Strafrecht	299
d) Fazit	304
2. Die notwendige Offensivität eines Äußerungsdelikts zum Schutz der Menschenwürde	305
a) Das Rechtsgut im Licht der italienischen Verfassung: ein systemkritischer und systemimmanenter Begriff	305
b) Der Grundsatz der notwendigen Offensivität	307
c) Welche Verletzung welchen Rechtsguts verwirklicht der Negationismus?	314
aa) Die historische Wahrheit: Strafgrund und Bestandteil der italienischen Strafvorschrift	315
bb) Die öffentliche Ordnung in ihrer idealen oder materiellen Gestaltung	318
cc) Die Bestrafung des Negationismus zum Schutz der Menschenwürde: eine Tautologie?	323
III. Zwischenergebnis: ein Vergleich im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der deutschen und italienischen Strafverfolgung des Negationismus	329
D. Abschließende Überlegungen	340
E. Neue Entwicklungen: die Erweiterung der deutschen Strafverfolgung des Negationismus	346
I. Entstehungsgeschichte des neuen Abs. 5	346
II. Tatbestandselemente	348
1. Objektiver Tatbestand	348
a) Rechtsgut	348
b) Tatobjekt	349
c) Tathandlungen	350
2. Subjektiver Tatbestand	351
3. Deliktsnatur	351
III. Die deutsche Bestrafung des Negationismus internationaler Verbrechen und der italienische Tatbestand Art. 604-bis Abs. 3 c.p.	352
IV. Schluss	353
Literaturverzeichnis	356
Stichwortverzeichnis	390
Personenverzeichnis	397

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz/Absätze
AC	Atti della Camera (Akten der italienischen Abgeordnetenkammer)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AIC	Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Zeitschrift)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Arch. pen.	Archivio penale (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Atti del Senato (Akten des italienischen Senates)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BeckOK-StGB	Beck'scher Online Kommentar StGB (s. im Literaturverzeichnis unter <i>Rackow</i> , P.)
BGE	(schweizerische) Bundesgerichtsentscheide
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BK	Basler Kommentar zum StGB
BMI	Bundesministerium des Innern
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BvR	Verfassungsbeschwerden
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cass. pen.	Cassazione penale (Zeitschrift)
Cost.	Costituzione/costituzionale (italienische Verfassung)
c.p.	Codice penale (italienisches Strafgesetzbuch)
DC	Diritti comparati (Zeitschrift)
DDL	Disegno di legge (Gesetzesvorschlag)
de.	auf Deutsch
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Dig. pen.	Digesto penale (Zeitschrift)
Dir. pen. e processo	Diritto penale e processo (Zeitschrift)
Dir. pen. proc.	Diritto penale e processo (Zeitschrift)
DL	Decreto legge (Gesetzesdekret)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DP	Deutsche Partei
DPC	Diritto Penale Contemporaneo (Zeitschrift)
DPCE	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Enc. Dir.	Enciclopedia del diritto Giuffrè
Enc. giur.	Enciclopedia giuridica Treccani
EPRS	Der Wissenschaftliche Dienst des Europäischen Parlaments
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Zeitschrift)
fasc.	Fascicolo (Heft)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende/r/fortfolgende/r
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano (Zeitschrift)
Foro pen.	Foro penale (Zeitschrift)

FS	Festschrift
G.	Gesetz
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GC	Grand Chamber (Große Kammer des EGMR)
gem.	gemäß
GG	Geschichte und Gesellschaft (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
Giur. Cost.	Giurisprudenza Costituzionale (Zeitschrift)
Giur. mer.	Giurisprudenza di merito (Zeitschrift)
Guida dir.	Guida al diritto (Zeitschrift)
HGR	Handbuch der Grundrechte
h. M.	herrschende/-r/-n Meinung
HRR	Human Rights Review
HRRS	Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Zeitschrift/ Rechtsprechungsdatenbank)
Hrsg.	Herausgeber/-in
IEMASVO	Istituto Enrico Mattei di alti studi su Vivino e Medio Oriente
IHR	Institute for Historical Review
IMG	Internationaler Militärgerichtshof (Nürnberger Internationaler Strafgerichtshof)
Ind. pen.	Indice penale (Zeitschrift)
i. S.	im Sinne
it.	auf Italienisch
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JI	Justiz und Inneres
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KRG	Kontrollratsgesetz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswis- senschaft (Zeitschrift)
KZ	Konzentrationslager

Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
M5S	Movimento 5 stelle (Fünf-Sterne-Bewegung, italienische Partei)
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MEMRI	The Middle East Media Research Institute
MSI	Movimento Sociale Italiano (Italienische Sozialbewegung) neofaschistische Partei)
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
N.	Nummer
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NK-StGB	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
NS	Nationalsozialismus/nationalsozialistisch
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
Nss. D.I.	Nuovissimo Digesto italiano (Zeitschrift)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
o. g.	oben genannt(e/er/es)
OLG	Oberlandesgericht
Quad. Cost.	Quaderni Costituzionali (Zeitschrift)
Riv. it. dir. proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer/-n
RSI	Repubblica Sociale Italiana (Italienische Sozialrepublik 1943–1945)
S.	Seite/-n
s.	siehe
SA	paramilitärische Kampforganisation der NSDAP
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte/-n/-r
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SS	Schutzstaffel (nationalsozialistische Organisation)
S/S-StGB	Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch

StduZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
StGB	(deutsches) Strafgesetzbuch
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
TAZ	Die Tageszeitung
Trib.	Tribunale (italienisches Landesgericht/Gericht)
u. a.	unter anderem/und andere
Übers. d. Verf.	Übersetzung des Verfassers
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
USHMM	United States Holocaust Memorial Museum
usw.	und so weiter
v.	vom/von
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts
VfZ	Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume (engl/ital: Band)
VRBHV	Verein zur Rehabilitierung der wegen Bestreitens des Holocaust Verfolgten
vs.	versus (gegen)
VStGB	(deutsches) Völkerstrafgesetzbuch
WK-StGB	Wiener Kommentar zum StGB (österreichisches StGB)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Zeitschrift)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Zeitschrift)
ZLB	Zentrums für Lehrerbildung der Universität Kassel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)

Einleitung

I. Forschungsgegenstand und Länderauswahl

Bereits seit dem Ende des zweiten Weltkrieges ist die Geschichte des Holocaust in verschiedenen Formen und aus unterschiedlichen Gründen immer wieder in Frage gestellt und sogar völlig geleugnet worden. Im Laufe der Zeit haben sich die vereinzelt Stimmen in ein gesellschaftliches, internationales und politisches Phänomen umgewandelt, welches Negationismus genannt wurde.

Der Negationismus des Holocaust besteht aus verschiedenartigen Äußerungen, durch die die Realität des NS-Genozids und/oder dessen gesellschaftliche Bedeutung bestritten wird. Im Grunde genommen handelt es sich um unerträgliche Äußerungen, die in einer Gesellschaft umso unerträglicher sind, je prägender die Geschichte des Holocaust für diese eine Gesellschaft ist. So hat sich seit ungefähr dreißig Jahren ein dem Negationismus entgegenstehendes Phänomen in Europa entwickelt, nämlich seine Strafverfolgung. Die erlassenen Strafvorschriften weichen *prima facie* voneinander ab, je nachdem, was nicht mehr – unter Strafdrohung – in Frage gestellt werden darf. Während Deutschland durch § 130 Abs. 3 StGB eins der reiflich ersten Länder war, die eine Sondervorschrift zur Strafverfolgung dieses Phänomens eingefügt haben, gehört Italien mit der Vorschrift nach Art. 604-bis Abs. 3 Codice penale (italienisches StGB, folgend c.p.) zu den letzten Ländern, die sich mit dem Negationismus strafrechtlich auseinandergesetzt haben.¹ Fast dreißig Jahre lang

¹ Bevor in Deutschland § 130 Abs. 3 StGB zur Bestrafung des Negationismus 1994 erlassen wurde, führte in Europa zuallererst Frankreich 1990 eine Vorschrift (Art. 9 *Loi Gayssot*) dieser Art ein. Die französische Norm bestraft, *wer die Existenz eines oder mehrerer Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Frage stellt (contesté), die in Art. 6 des Statuts des Internationalen Militärtribunals, festgehalten im Londoner Abkommen vom 8. August 1945, definiert sind*, vgl. Fronza, *Il negazionismo come reato*, 2012, S. 42 ff. Zwei Jahre später hat Österreich 1992 eine Vorschrift (§ 3h *Verbotsgesetz*) dafür erlassen. Die österreichische Verfassungsnorm bestraft, *wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht*, vgl. für die gesamte Entwicklung und die Bedeutung des österreichischen Verbotsgesetzes sowie das Verhältnis des § 3h zu § 3g s. Griebner, *Verurteilte Sprache – Zur Dialektik des politischen Strafrechts in Europa*, 2012, S. 93 ff.; Heller/Loebenstein/Werner, *Das Nationalsozialistengesetz –*

bezog sich die deutsche Norm nur auf den Negationismus des NS-Völkermords, doch am 9. Dezember 2022 ist eine Gesetzesänderung in Kraft getre-

Das Verbotsgesetz 1947 – Die damit zusammenhängenden Spezialgesetze, 1948, S. 1/5; *Bertel*, Die Betätigung im nationalsozialistischen Sinn, in: Festschrift für Winfried Platzgummer, 1995, S. 127; *Rittler*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 2. Aufl. 1962, Band. 2, S. 355; *Bohé*, Nebenstrafrecht Handbuch, Verlag Österreich, Vienna, 2010 S. 323; *Mayerhofer*, Nebenstrafrecht, 5. Aufl. (2005) S. 1308 n. 5; *Leukauf/Steininger*, Strafrechtliche Nebengesetze, 2. Aufl. (1984) § 3g VerbotsgG S. 999; *Mayerhofer/Salzmann*, Verordnungen und Erlässe, 4. T., 3. Aufl. (2015) S. 1601. Für die kontroverse Frage der verfassungsrechtlichen Natur des Verbotsgesetzes s. *Lässig*, in: Höpfel/Ratz WK-StGB, 2. Aufl. (2015) Verbotsgesetz 1947 Rn. 3. Zur Frage der Offenkundigkeit der NS-Verbrechen vgl. schon die parlamentarischen Arbeiten zum Erlass dieser Norm, Stenographisches Protokoll 59. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich 27.02.1992, S. 38 ff; s. auch OGH 18.10.1990, 12 Os 57/90 in Juristische Blätter 1991, S. 464. Für die ersten richterlichen Auslegungen des § 3g und § 3h Verbotsgesetz s. OGH., 29.6.1962, 9 Os 12/62 in OR 1962, S. 251; OGH., 9.2.1967, Os 42/66 in ÖJZ 1968 § 68, S. 106; OGH., 20.12.1968, 9 Os 172/67 in ÖJZ 1969 § 230, S. 332; OGH., 27.9.1978, 10 Os 136/78 in ÖJZ 1979 § 154, S. 410; OGH., 19.1.1989, 12 Os 127/88 in SSt60/4 S. 11; OGH 17.7.1992, 16 Os 7/92, in: Juristische Blätter 1993, S. 598; OGH 10.12.1993, 15 Os 1/93 in Juristische Blätter 1995 S. 65; OGH., 16.2.1994, 13 Os 135/92 in SSt 62/3 S. 7; OGH., 17.11.2009, 14 Os 81/09g SSt 2009/79 S. 275. Hält § 3h Verbotsgesetz für nicht nötig *Platzgummer*, Die strafrechtliche Bekämpfung des Neonazismus in Österreich, Wiener Katholische Akademie 1994, S. 27. Im Anschluss an die Ratifizierung (1994) des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965 hat die Schweiz 1995 eine Vorschrift zur Bestrafung des Negationismus erlassen. Art. 261-bis Abs. 4 schweizerischen StGB bestraft, *wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht*. Vgl. hierzu *Niggli*, Rassendiskriminierung, 2. Aufl. (2007) S. 63 ff. Selbst wenn sich der schweizerische Gesetzgeber an den § 3h österreichischen Verbotsgesetzes orientiert hat, ist die Handlung der Billigung nach Art. 261-bis Abs. 4 schweizerischen StGB nicht strafbar, die aber nach den ersten Absätzen des Art. 261-bis trotzdem strafbar sei, vgl. *Guyaz*, L'incrimination de la discrimination raciale, (1996) S. 305. Die Strafverfolgung des Negationismus ist in der Schweiz unter dem Gesichtspunkt des Tatobjekts, d.h. der Ereignisse, die nicht mehr in Frage gestellt werden können, ähnlich ausgestaltet, wie der italienische Tatbestand. Es wird allerdings auch kein Bezug auf den NS-Völkermord genommen, Art. 261-bis Abs. 4 bezieht sich allgemein auf *Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit*. Vgl. diesbezüglich *Vest*, Zur Leugnung des Völkermords an den Armeniern 1915, in: AJP 2000 I, S. 66. Wegen der Unbestimmtheit der gesamten Vorschrift, *Trechsel*, Schweizerisches StGB Praxiskommentar, 2. Aufl. (2008) § 261-bis Rn. 10; vgl. auch *Kunz*, Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung, in: ZStrR 1998, S. 225 ff.; *Mettler*, Basler Kommentar StGB 2. Aufl. (2007), § 261-bis Rn. 65; *Stratenwerth*, Strafrecht BT 4. Aufl. (1995), § 39 Rn. 37. Fraglich ist auch das geschützte Rechtsgut dieser Norm, vgl. außer den schon oben zitierten Autoren auch *Jenny*, Die strafrechtliche Rechtsprechung des

ten, die den Volksverhetzungsparagrafen erweitert hat; seitdem wird in Deutschland auch bestraft, wer Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Völkermord im Sinne des Völkerstrafgesetzbuches öffentlich oder in einer Versammlung in einer Weise billigt, leugnet oder gröblich verharmlost, die geeignet ist, zu Hass oder Gewalt aufzustacheln und den öffentlichen Frieden zu stören.² Die italienische Vorschrift hingegen erfasst von Anfang an nicht nur die Shoah, sondern auch die internationalen Verbrechen nach dem Rom-Statut.

Die entscheidende Leitfrage der vorliegenden Arbeit – ob die nationalen Straftatbestände eine verfassungskonforme Antwort des Staates auf den Negationismus darstellen – fordert genau zu analysieren, wie das Abstreiten historischer Tatsachen in Deutschland und in Italien pönalisiert wird, insbesondere wie und aus welchen Gründen die zwei Länder die Strafverfolgung des Negationismus abweichend gestaltet haben.

Die Gründe, weshalb für den Rechtsvergleich der vorliegenden Arbeit diese zwei Länder ausgewählt wurden, hängen weniger von juristischen Aspekten der deutschen und der italienischen Rechtsordnung ab; sie knüpfen vielmehr an die Geschichte des Zweiten Weltkrieges und der Nachkriegszeit an, die Deutschland und Italien unterschiedlich betrifft. Die zugrundeliegenden Ähnlichkeiten und Unterschiede beider Rechtsordnungen prägen die abweichende Gestaltung der erlassenen Straftatbestände zwar maßgeblich. Die Strafverfolgung des Negationismus könnte sich in dem jeweiligen Land allerdings eher aus kulturellen Gründen unterschiedlich gestaltet haben.

Obwohl Deutschland und Italien bis September 1943 verbündet waren und die Achse wegen vieler Gemeinsamkeiten beider Regime weniger unnatürlich

Bundesgerichts im Jahre 1997, ZBJV 1998 S. 629; *Exquis/Niggli*, Recht, Geschichte und Politik – eine Tragikomödie in vier Akten über das Rechtsgut bei Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 261-bis, Abs. 4 zweite Satzhälfte StGB), in: *AJP* 2005 I, S. 424 ff; *Stratenwerth/Wohlers*, Schweizerisches StGB Handkommentar 2. Aufl. (2009), § 261-bis Rn. 1; *Rehberg*, Strafrecht IV Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Aufl. (1996), S. 180; *Donatsch/Wohlers*, Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, § 52 S. 225; *Vest*, Delikte gegen den öffentlichen Frieden: (Art. 258–263 StGB), 2007, § 261bis Rn. 87; für die Rechtsprechung hierzu BGE 123 IV S. 206; BGE 129 IV 95 3.4; BGE 130 IV S. 111 5.1.

² Die gesamte Untersuchung bezieht sich auf die deutsche Strafverfolgung des Negationismus nach § 130 Abs. 3 StGB vor dieser Gesetzesänderung. Die neue Strafvorschrift und ihr Verhältnis zum italienischen Tatbestand und der bisherigen Strafverfolgung des Negationismus nach deutschem Recht wird in einem letzten Kapitel dargestellt. Folgend ist mit § 130 immer seine alte Fassung gemeint; im letzten Teil E. wird jeweils von § 130 StGB a.F. oder § 130 StGB n.F. gesprochen, wenn eine Unterscheidung in diesem Sinn erfordert ist.