

## 1. Sachverhalt

A betreibt einen Internet-Versandhandel. Zu den Artikeln, die man sich im Internet ansehen kann, gehören runde Aufnäher mit einem schwarzen Hakenkreuz auf weißem Grund. Das Zeichen ist rot umrandet und von einem roten Balken schräg von links oben nach rechts unten durchgezogen.<sup>1</sup> Die rote Markierung gleicht derjenigen von Verbotsschildern im Straßenverkehr. A hält mehrere tausend Stück dieser Aufnäher vorrätig. Sie werden von Gegnern rechtsradikaler Gruppierungen gekauft. Auch A engagiert sich gegen den Rechtsradikalismus. In erster Linie vertreibt er die Aufnäher aber, um damit seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Fall hat Schlagzeilen und politisch Furore gemacht. Genauer gesagt: Die Verurteilung des A durch das LG Stuttgart.<sup>2</sup> In der Kritik an dem Urteil ist jedoch oft übersehen worden, dass eine Entscheidung des OLG Stuttgart vorangegangen ist, die für das weitere Ver-

<sup>1</sup> Wir belassen es bei einer Befassung mit diesem Artikel, weil sich an ihm die Kernprobleme beispielhaft aufzeigen lassen. Die Entscheidung betrifft noch weitere Artikel aus dem Versandhandel des A. Mit ihnen verbinden sich teilweise spezielle Probleme, auf die wir in einigen Fußnoten hinweisen.

<sup>2</sup> Urteil vom 29. 9. 2006 – Az. 18 KLS 4 Js 63331/05; vgl. dazu z. B. FAZ.NET vom 29. 9. 2006; taz vom 30. 9. 2006, S. 6.

## Dezember 2006 Hakenkreuz-Fall

*Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen / Begriff des Kennzeichens / Schutzzweck der Norm / Sozialadäquanzklausel*

§§ 86 a, 86 Abs. 3 StGB

### Leitsätze der Verf.:

1. Ein Hakenkreuz ist auch dann ein verbotenes Kennzeichen, wenn es auf einem Aufnäher dargestellt ist, der rot umrandet und von einem roten Balken von links oben nach rechts unten durchgezogen ist.
2. Der gewerbliche Vertrieb des Aufnehmers läuft dem Schutzzweck des § 86 a StGB zuwider, verbotene Kennzeichen aus dem öffentlichen Bild zu verbannen.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Mai 2006 – 1 Ws 120/06; abrufbar unter <http://razzia.nix-gut.de/?module=blog|show|&id=78>

fahren von maßgeblicher Bedeutung gewesen ist.<sup>3</sup> Die Aufmerksamkeit sollte dieser OLG-Entscheidung gelten. Wir wollen den Blick auf sie lenken.

Das macht allerdings Probleme, weil die Entscheidung bislang nicht veröffentlicht ist. Wir müssen uns daher einer entlegenen Internet-Quelle bedienen.

Die Rechtsprobleme des Falles sind nach wie vor höchst aktuell: Nach der Revision des A gegen die Verurteilung durch das LG Stuttgart wird demnächst der BGH über die Sache entscheiden.

Alles dreht sich in diesem Fall um eine Strafbarkeit wegen des **Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86 a StGB**. Den Anlass, die Anwend-

<sup>3</sup> Durch Beschluss vom 18. 5. 2006 – Az. 1 Ws 120/06 – hat das OLG Stuttgart auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen eine Entscheidung des LG Stuttgart die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen.

barkeit der Vorschrift in Betracht zu ziehen, gibt das Hakenkreuz auf dem Aufnäher. Es ist ein geradezu klassisches Kennzeichen gem. § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB in Verbindung mit § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB, weil es von der NSDAP und anderen nationalsozialistischen Organisationen verwendet wurde.<sup>4</sup>

Allerdings spricht die Verfremdung durch das grafische Verbotselement gegen die Annahme eines Kennzeichens im Sinne dieser Vorschrift. Hinzu kommt, dass diese Darstellung häufig auf Plakaten, Aufklebern, Ansteckern und Flugblättern zu sehen ist. Man sollte meinen, dass längst juristisch verbindlich die Straflosigkeit ihrer Verwendung festgestellt worden ist.

Das ist jedoch nicht der Fall. Zwar gibt es eine umfangreiche Kasuistik in Rechtsprechung und Literatur zu § 86 a StGB. Fälle der vorliegenden Art sind darin aber nicht aufzufinden. Offenbar hat bislang niemand ernsthaft eine Strafbarkeit in Betracht gezogen. Daher sind Überraschung und Verlegenheit groß, wenn eine Staatsanwaltschaft, wie die des LG Stuttgart, die Sache zur Anklage bringt.

Einzuräumen ist, dass das Hakenkreuz seine Eigenschaft als Kennzeichen der NSDAP nicht stets schon dadurch verliert, dass ihm Elemente hinzugefügt werden oder dass es in einen bestimmten Zusammenhang gestellt wird. Es ist aber durchaus möglich, dass ein Kennzeichen seine Bedeutung durch den grafischen Zusammenhang ändert oder eine neue Bedeutung annimmt. Denn es bedarf immer auch einer die Zusammenhänge berücksichtigende Interpretation, um zu verstehen, worauf ein Kennzeichen verweist.<sup>5</sup> Daraus ergeben sich erhebliche Anwendungsspielräume und dementsprechend Meinungsverschiedenheiten.

<sup>4</sup> Vgl. BGHSt 23, 267, 269; *Tröndle/Fischer*, StGB, 53. Aufl. 2006, § 86 a Rn. 5.

<sup>5</sup> Vgl. *Steinmetz* in MüKo, StGB, 2005, § 86 a Rn. 11.

So besteht Streit darüber, ob das Hakenkreuz auch dann als Kennzeichen einer nationalsozialistischen Organisation angesehen werden kann, wenn es als rein staatliches Hoheitszeichen, beispielsweise in einem Kriegsorden, verwendet worden ist.<sup>6</sup> Unterschiedlich wird auch das Symbol der weltanschaulich-religiösen Rael-Gemeinschaft beurteilt, das Davidstern und Hakenkreuz miteinander verknüpft.<sup>7</sup>

Was folgt daraus? Nichts Abschließendes. Denkbar ist eine Interpretation, wonach das Hakenkreuz in der Verbindung mit der Verbotssymbolik seine Bedeutung verloren und vielleicht sogar eine neue Bedeutung als Kennzeichen des Widerstandes gegen eine Wiederbelebung des Nationalsozialismus angenommen hat. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, darauf abzustellen, dass das Hakenkreuz nach wie vor als solches erkennbar und sein Symbolcharakter erhalten geblieben ist, weil, wenn auch in Gegnerschaft, auf politische Bestrebungen verwiesen wird, die an den Nationalsozialismus anknüpfen.

Wer den Aufnäher wegen der Bedeutung der Einrahmung nicht als Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation ansieht, muss noch die Erweiterung des Tatbestandes durch **§ 86 a Abs. 2 Satz 2 StGB** berücksichtigen. Es könnte sich um eine Darstellung handeln, die einem Kennzeichen **zum Verwechseln ähnlich** ist.<sup>8</sup> Dafür ist ausreichend, dass ein unbe-

<sup>6</sup> Vgl. *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 5; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2005, § 86 a Rn. 2 jeweils m. w. Nachw. und Beispielen.

<sup>7</sup> Vgl. *Reuter*, Verbotene Symbole, 2005, S. 137 Fn. 845, sowie S. 204 m. w. Nachw.

<sup>8</sup> Die Formulierung „ähnlich“ sollte hellhörig machen. Sie klingt nach Analogie und Unbestimmtheit. Beides verbietet das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG). Nach ganz überwiegender Meinung liegt jedoch kein Verfassungsverstoß vor, wenn, wie hier, die Bildung einer „inertatbestandlichen“ Analogie vorgesehen ist (weiteres Beispiel: § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB).

fangener Betrachter, der nicht genau prüft, das Zeichen für ein solches der verbotenen Organisation halten kann und dass es den Symbolgehalt eines tatsächlichen Kennzeichens vermittelt.<sup>9</sup>

Somit muss, wenn ein ablehnender grafischer Zusammenhang dazu führt, dass das Hakenkreuz seine Eigenschaft als Kennzeichen verliert, noch gefragt werden, ob ein unbefangener Betrachter es für ein Kennzeichen ohne ablehnenden Kontext halten kann. Eine Ähnlichkeit zu einem verfassungswidrigen Kennzeichen kann unter diesen Umständen eigentlich nur gegeben sein, wenn die hinzugefügten grafischen Elemente missverständlich sind, so dass die Gefahr besteht, dass ein nicht genau prüfender Betrachter das Kennzeichen gleichwohl in seiner verfassungswidrigen Bedeutung wahrnimmt. Das liegt bei der hier beschriebenen Darstellung ziemlich fern.<sup>10</sup>

Doch nehmen wir einmal an, der Aufnäher ließe sich entweder direkt oder über die Ähnlichkeitsklausel als verbotenes Kennzeichen erfassen. Dann ist als nächstes die **Tathandlung** zu prüfen. Im vorliegenden Fall kann daran angeknüpft werden, dass A die Darstellung der Aufnäher im Internet zugänglich machte. Das lässt sich vom äußeren Ablauf her als ein Verwenden in von ihm verbreiteten Schriften<sup>11</sup> einordnen. Ob es jedoch ausreicht, allein auf den äußeren Vorgang abzustellen, ist umstritten.

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, Verwenden sei nur ein

<sup>9</sup> Vgl. BGHSt 47, 354, 357; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 8.

<sup>10</sup> Andere Darstellungen, mit denen sich die Entscheidung befasst, sind weniger eindeutig. So verwenden Anhänger nationalsozialistischer Bestrebungen das „Recycling-Symbol“, das ein Hakenkreuz über einem Mülleimer zeigt, mit einer gegenläufigen Interpretation: Das Hakenkreuz werde wieder hervorgeholt.

<sup>11</sup> Die Verwendung in verbreiteten Schriften gem. § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB umfasst nach § 11 Abs. 3 StGB auch das Zugänglichmachen über Datenspeicher.

Zeigen oder Benutzen, das den Umständen nach als **Bekanntnis zu den Zielen der verbotenen Organisation** aufgefasst werden könne, weil nur dann eine Gefährdung des Schutzgutes nahe liege.<sup>12</sup>

Dem widersprechen die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur. Verwenden bedeute vielmehr **irgendeinen Gebrauch machen** und sei im weitesten Sinne auszulegen.<sup>13</sup> Das ergebe nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Deliktscharakter der Vorschrift als **abstraktes Gefährdungsdelikt**.<sup>14</sup> Auf eine mit der Verwendung im Einzelfall verbundene verfassungsfeindliche Absicht komme es nicht an.<sup>15</sup>

Das praktische Ziel dieser weiten Auslegung besteht zum einen darin, eine gewerbsmäßige, auf Gewinn abzielende Verbreitung von Kennzeichen auch dann erfassen zu können, wenn der Händler den verfassungswidrigen Bestrebungen, auf welche die Kennzeichen verweisen, gleichgültig oder sogar ablehnend gegenübersteht.<sup>16</sup> Ferner sollen Beweisschwierigkeiten vermieden werden, die sich bei der Ermittlung politischer Absichten ergeben.<sup>17</sup>

Der Standpunkt der h. M. beruht letztlich auf einer denkbar weiten Bestimmung des Schutzzwecks der Vorschrift. Sie geht aus einer zweistufigen Argumentation hervor.

Die erste Stufe betrifft die Erfassung des von der Vorschrift **geschützten Rechtsguts**. Als geschützt gelten der demokratische Rechtsstaat, wofür sich die Titelüberschrift der §§ 84 ff. StGB anführen lässt, und der politische

<sup>12</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Aufl. 2006, § 86 a Rn. 4, *Rudolphi* in SK, StGB, § 86 a Rn. 6.

<sup>13</sup> BGHSt 23, 267, 269; OLG Frankfurt am Main NSTZ 1999, 356, 357; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 14; *Lackner/Kühl* (Fn. 6), § 86 a Rn. 4.

<sup>14</sup> BGHSt 23, 267, 269.

<sup>15</sup> BGHSt 25, 30, 31.

<sup>16</sup> BGHSt 25, 30, 31.

<sup>17</sup> BGHSt 25, 30, 31; vgl. auch *Steinmetz* (Fn. 5), § 86 a Rn. 19.

Frieden.<sup>18</sup> Auch das Ansehen der Bundesrepublik im Ausland wird als Schutzgut genannt.<sup>19</sup>

Daraus leitet der BGH in seiner maßgeblichen Entscheidung die folgenden **drei Schutzaufgaben** ab.<sup>20</sup> Zum einen soll eine Wiederbelebung verbotener Organisationen oder der von ihnen verfolgten verfassungsfeindlichen Bestrebungen unterbunden werden. Ferner dient die Vorschrift der Wahrung des politischen Friedens auch dadurch, dass der Eindruck vermieden wird, verfassungsfeindliche Bestrebungen würden geduldet. § 86 a StGB hat außerdem noch das Ziel, verfassungswidrige Kennzeichen aus dem Bild des politischen Lebens in der Bundesrepublik grundsätzlich zu verbannen. Dadurch soll von vornherein ein Gewöhnungseffekt verhindert werden, der dazu führen kann, dass sie schließlich von den Verfechtern der damit verbundenen politischen Ziele wieder gefahrlos gebraucht werden können.

Diese Bestimmung der Schutzaufgaben klingt nach einer umfassenden Pönalisierung. Doch hat der BGH auch eine einschränkende Verwendung für möglich gehalten: Es seien Ausnahmefälle denkbar, in denen die Kennzeichenverwendung dem genannten Schutzzweck ersichtlich nicht zuwiderlaufe.<sup>21</sup>

Was folgt daraus für die Anwendung der gesetzlichen Tathandlung im konkreten Fall? Die Schutzzweckbestimmung der h. M. gibt keinen Anlass, die Anwendbarkeit des Merkmals zu ver-

neinen. Die Handlung des A läuft insbesondere dem Zweck zuwider, verfassungswidrige Kennzeichen aus dem öffentlichen Leben zu verbannen. Lediglich die Mindermeinung, die eine Schutzgutgefährdung nur im Falle bekenntnishafter Verwendung annimmt, würde bei der Prüfung der Tathandlung zur Verneinung der Strafbarkeit gelangen.

Strafbarkeitseinschränkend wirkt schließlich noch die sog. **Sozialadäquanzklausel** in § 86 Abs. 3, auf die § 86 a Abs. 3 StGB verweist. Die Benennung der Vorschrift hängt mit der allgemeinen Lehre von der Sozialadäquanz zusammen.<sup>22</sup> Danach sind solche Handlungen nicht als tatbestandsmäßig anzusehen, die zwar dem Wortlaut nach einem Tatbestand unterfallen, aber sozial üblich sind und kein rechtlich missbilligtes Risiko schaffen.<sup>23</sup> Die Sozialadäquanzklausel wird daher auch ganz überwiegend als eine Regelung angesehen, die bereits auf Tatbestandsebene zur Straflosigkeit führt.<sup>24</sup>

Zwei Varianten in dieser Klausel kommen im vorliegenden Fall in Betracht. Einmal könnte ein Handeln zum Zweck staatsbürgerlicher Aufklärung vorgelegen haben. Dafür wird jedoch üblicherweise die Vermittlung von Wissen vorausgesetzt.<sup>25</sup> Daran dürfte es hier fehlen. Zum anderen könnte A die **Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen** bezweckt haben. Nach gängiger Lesart fällt jedoch das Handeln von Privatpersonen regelmäßig

<sup>18</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 86 a Rn. 1; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 2; *Steinmetz* in *MüKo, StGB*, § 86 a Rn. 1: „Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung“; BGHSt 25, 30: „Schutz vor Störungen des politischen Friedens in der Bundesrepublik Deutschland“.

<sup>19</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 86 a Rn. 1; vgl. auch *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 2.

<sup>20</sup> Siehe zum folgenden BGHSt 25, 30, 33, sowie die Darstellung bei *Reuter* (Fn. 7), S. 82 ff.

<sup>21</sup> BGHSt 25, 30, 32 ff.

<sup>22</sup> Vgl. *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 a Rn. 20; *Lackner/Kühl* (Fn. 6), § 86 Rn. 6.

<sup>23</sup> Vgl. *Roxin*, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 33.

<sup>24</sup> BGHSt 46, 36; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 12); zweifelnd *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 Rn. 17.

<sup>25</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 86 Rn. 17: „Handlung, die zur Anregung der politischen Willensbildung und Verantwortungsbereitschaft des Staatsbürgers und damit zur Förderung seiner politischen Mündigkeit Wissen vermittelt.“; vgl. auch BGHSt 23, 226, 227; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 Rn. 19.

nicht darunter.<sup>26</sup> Insgesamt ist für eine Anwendung der Sozialadäquanzklausel von Nachteil, dass A vorwiegend einen individuellen Zweck verfolgte: Er vertrieb die Artikel zur Sicherung seines Lebensunterhalts.<sup>27</sup>

Fassen wir zusammen. Drei Fragen stellen für die Entscheidung im vorliegenden Fall die Weichen. Erstens: Verliert ein für sich genommen verfassungswidriges Symbol seine Eigenschaft als Kennzeichen durch eine Umgestaltung, die zwar die Erkennbarkeit des Symbols unberührt lässt, jedoch den Geltungsanspruch des Symbols negiert? Zweitens: Widerspricht auch die Verwendung einer solchen Darstellung dem Schutzzweck der Vorschrift? Drittens: Kommt demjenigen, der eine solche Darstellung verwendet, nicht jedenfalls die tatbestandseinschränkende Wirkung der Sozialadäquanzklausel zugute?

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Im Umgang mit dem Tatbestandsmerkmal des Kennzeichens verfassungswidriger Organisationen macht das OLG Stuttgart nicht viel Federlesens. Die Darstellung auf dem Aufnäher enthalte mit dem Hakenkreuz das Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation. Daran änderten die Umrandung und der schräge Balken nichts.<sup>28</sup> Kein Wort verliert das Gericht zu der Frage, ob die grafische Distanzierung dem Hakenkreuz seine Eigenschaft als Kennzeichen nimmt.

Zur Hauptsache befasst sich die Entscheidung mit dem Merkmal des Verwendens. In diesem Zusammenhang erwägt das Gericht eine Einschränkung der Strafbarkeit unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der

Vorschrift. Das Ergebnis ist jedoch negativ: Die besonderen Umstände des Falles änderten nichts daran, dass § 86 a StGB erfüllt sei.

Abgelehnt wird die im Schrifttum vertretene Auffassung, dass nur ein solches Verwenden tatbestandsmäßig sei, das den Umständen nach als Bekenntnis zu den Zielen der verbotenen Organisation aufzufassen sei. Das Hauptargument bei der Zurückweisung dieses Arguments besteht in der Berufung auf die weite Schutzzweckdefinition des BGH. Danach ziele die Vorschrift auch darauf, bestimmte Kennzeichen „aus dem öffentlichen Bild zu verbannen“<sup>29</sup>. Es müsse verhindert werden, „dass NS-Embleme, namentlich das Hakenkreuz, sich wieder zunehmend einen Platz im öffentlichen Erscheinungsbild und damit schließlich auch im öffentlichen Bild des politischen Alltags erobern könnten“<sup>30</sup>. Daher sei es ohne Bedeutung, mit welchem Beweggrund die Verwendung erfolge.

Das OLG meint ferner, dass auch keiner derjenigen Ausnahmefälle gegeben sei, die der BGH im Blick gehabt habe, als er Straflosigkeit angenommen habe, sofern die Verwendung dem Schutzzweck der Norm ersichtlich nicht zuwiderlaufe. Damit seien Fälle einer einmaligen Verwendung angesprochen, bei denen das Kennzeichen nur kurz und ohne Nachwirkungen in Erscheinung getreten sei. Ein massenhafter öffentlicher Verkauf werde davon nicht erfasst.

Schließlich wird noch mit knappen Worten die Anwendbarkeit der Sozialadäquanzklausel gem. § 86 Abs. 3 StGB abgelehnt. Die Klausel könne nicht eingreifen, wenn der Schutzzweck der Vorschrift, wie hier, verletzt sei. Soweit sie auch dazu diene, Grundrechten Geltung zu verschaffen, komme sie A schon deswegen nicht zugute, weil er

<sup>26</sup> *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 Rn 20.

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Lackner/Kühl* (Fn. 5) § 86 a Rn. 7; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 86 Rn. 18; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 86 Rn. 10.

<sup>28</sup> OLG Stuttgart, Internetveröffentlichung (s. o. S. 1), S. 3, II. 2 a). – Der Aufnäher wird als Ziffer 4 der Anklage geführt.

<sup>29</sup> OLG Stuttgart, Internetveröffentlichung (s. o. S. 1), S. 8, II. 4.

<sup>30</sup> OLG Stuttgart, Internetveröffentlichung (s. o. S. 1), S. 6, II. 3, unter Hinweis auf BGHSt 28, 394, 397.

den Artikel nicht zum Zweck der Meinungsäußerung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GG, sondern zwecks Gewinnerzielung vertrieben habe.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

§ 86 a StGB und die ihn umgebenden Vorschriften führen zwar ein Schattendasein in der juristischen Ausbildung. Gleichwohl werden sie in Prüfungszusammenhängen gelegentlich angesprochen, sofern an ihnen allgemeine Fragen diskutierbar sind. Das ist hier der Fall. Geradezu exemplarisch lässt sich die **Bedeutung von Schutzzwecküberlegungen für die Bestimmung des Anwendungsbereichs** einer Vorschrift erörtern.

Die Prüfungsrelevanz steigt, wenn Fälle aus diesem Bereich große öffentliche Aufmerksamkeit erregen. Der vorliegende Fall hat geradezu einen Aufbruch in den Medien und in der Politik verursacht. Jedenfalls in mündlichen Prüfungen sollte man daher damit rechnen, ihm zu begegnen.

Für die Praxis sind der Fall und sein weiteres Schicksal, also seine Behandlung durch den BGH, von ganz erheblicher Bedeutung. Der politische Meinungskampf wird zunehmend von markanten symbolhaften Darstellungen bestimmt, welche die Nähe zu verbotenen Kennzeichen suchen. Anhänger rechtsradikaler Bestrebungen testen mit immer neuen Variationen die Grenzen der Strafbarkeit aus. Die Gegenseite nutzt die gegenwärtige unklare Rechtslage für eine offensive Verwendung antinationalsozialistischer Symbole, um Aufmerksamkeit zu erregen. Die Staatsanwaltschaften sind verunsichert, zumal sich die Politik mit der Ankündigung einmischt, im Falle einer unerwünschten BGH-Entscheidung per Gesetz für künftige Straflosigkeit zu sorgen<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> So Bundesjustizministerin Zypries in einer Presseerklärung vom 1. 10. 2006 ([www.123recht.net/article.asp?a=18253](http://www.123recht.net/article.asp?a=18253)).

#### 5. Kritik

Uns überzeugt die Entscheidung des OLG Stuttgart nicht. Sie verkennt, dass es bereits an einem geeigneten Tatobjekt fehlt. **Das durchgestrichene Hakenkreuz ist kein Kennzeichen einer nationalsozialistischen Organisation.**

Wer erkennen will, worauf ein Symbol verweist, darf seinen Blick nicht bloß auf einen Ausschnitt richten. Nötig ist eine Erfassung, welche die Darstellung insgesamt würdigt. Die dem Hakenkreuz hinzugefügte Verbotssymbolik bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Geltungsanspruch des Kennzeichnens zurückgewiesen wird. Die Darstellung als Gesamtheit entspricht der Rede eines Politikers, der gegen rechtsradikale Bestrebungen Stellung nimmt und dabei nationalsozialistische Parolen zitiert.

Es mag sein, dass das Gericht dem Missbrauch durch eine weniger eindeutige grafische Einrahmung vorbeugen wollte. Doch hätte es dafür einer so weit reichenden Lösung nicht bedurft. Fälle dieser Art lassen sich mit der Ähnlichkeitsklausel in § 86 a Abs. 2 StGB bewältigen.

Ein Wort noch zur Schutzzweckbestimmung und der Ausnahme ersichtlich nicht zuwider laufender Betätigung. Wie der BGH will auch das OLG Stuttgart den Ausnahmebereich auf Fälle einmaliger, nur kurzzeitig sichtbarer Verwendung beschränken. Der massenhafte und kommerzielle Vertrieb soll dagegen dem Schutzzweck der Vorschrift zuwider laufen. Müssen jetzt auch Verleger von Schulbüchern, in denen Hakenkreuze abgebildet sind, eine Strafverfolgung fürchten? Einige von ihnen sollen tatsächlich in der Absicht handeln, Gewinn zu erzielen. Die Sozialadäquanzklausel würde ihnen nicht zur Seite stehen, weil sie nicht zum Zuge kommen kann, wenn der Schutzzweck verletzt ist. So steht es jedenfalls in der Entscheidung.

*(Dem Text liegen Entwürfe von J. Baumann und S. Zimmermann zugrunde.)*

Aktueller Hinweis: Der BGH hat mit Urteil vom 15.03.2007 das Urteil des Landgerichts Stuttgart aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen (siehe dazu die Pressemitteilung des Gerichts Nr. 36/2007; abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de/>)