

202 StRR 58/25

Verfügung

In dem Strafverfahren gegen

Rosenthal Simon Alexander (geb. Rosenthal), geboren am [REDACTED]

wegen Volksverhetzung

1. Vermerk:

Nach summarischer Prüfung und ohne Vorwegnahme einer Senatsentscheidung ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Zwar kann das Tatbestandsmerkmal des Verharmlosens i.S.d. § 130 Abs. 2 StGB erfüllt sein, wenn der Täter die Phrase „Impfen macht frei“ im Zusammenhang mit der gesellschaftlichen Debatte über die staatlichen Maßnahmen zum Schutz gegen das SARS-CoV-2-Virus benutzt. Denn dadurch kann eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art öffentlich verharmlost werden, weil das betreffende Geschehen in tatsächlicher Hinsicht herunterspielt, beschönigt, in seinem wahren Gewicht verschleiert oder in seinem Unwertgehalt bagatellisiert beziehungsweise relativiert wird (BGH, Beschl. v. 04.02.2025 – 3 StR 468/24 m.w.N.). Dabei ist der tatsächliche Gehalt einer – sprachlichen wie bildlichen – Äußerung im Wege der Auslegung zu bestimmen (vgl. BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung v. 24.05.2019 – 1 BvQ 45/19 [Rn. 11, 12]).

Die Darlegungen des Amtsgerichts zur Auslegung des Instagram-Posts des Angeklagten sind in der Tat lückenhaft, weil sie sich nicht mit den einzelnen Deutungsmöglichkeiten der Aussagen des Angeklagten auseinandersetzen und der Tatrichter dessen Erläuterungen dazu in der Hauptverhandlung ungeprüft übernommen hat.

Gleichwohl könnte das Urteil Bestand haben. Bei der Auslegung und Anwendung des § 130

StGB haben die Fachgerichte in jedem Fall die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beachten (BVerfG aaO.). Die Veröffentlichung des Angeklagten fällt nach bisheriger Bewertung durch den Senat unter den Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Die Abbildung des Flacons stellt ein Kunstwerk im Sinne des Grundrechts dar. Denn es handelt sich um eine freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache, hier der Bildgestaltung, zur Anschauung gebracht werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 03.06.1987 – 1 BvR 313/85 [Rn. 19]; Beschl. v. 13.06.2007 – 1 BvR 1783/05; Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 [Rn. 89]; Beschl. v. 30.3.2021 – 1 BvR 160/19 [Rn. 16]). Dass mit Bild und Text gleichzeitig eine bestimmte Meinung zum Ausdruck gebracht wird, nimmt einer Aussage nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst und Meinungsäußerung schließen sich nicht aus. Vielmehr kann eine Meinung in der Form künstlerischer Betätigung kundgegeben werden. Maßgebliches Grundrecht bleibt in diesem Fall Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, weil es sich um die spezielle Norm handelt (BVerfG, Beschl. v. 03.06.1987 aaO.).

Der Internetveröffentlichung des Angeklagten hebt sich deutlich von bisher entschiedenen Fällen der Verwendung der Parole „Impfen macht frei“ in Karikaturen, die das Eingangstor zu einem Lager mit einem entsprechenden Schriftzug - teilweise zusammen mit uniformierten Personen - zeigen, ab. Der strafrechtliche Vorwurf betrifft im vorliegenden Fall unmittelbar den Wirkungsbereich des Kunstwerks, indem es dem Angeklagten die Veröffentlichung im Internet zur Last legt. Er hat aber auch Rückwirkungen auf den Werkbereich, da der Vorwurf gerade auch die künstlerische Gestaltung des Bildes als solches in seiner ihm eigenen Form und mit dem ihm eigenen Inhalt betrifft (vgl. BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 [Rn. 90]; Beschl. v. 13.06.2007 - 1 BvR 1783/05 [Rn. 63]).

Die isolierte Betrachtung eines Äußerungsteils - hier der Wendung „Impfen macht frei!“ - wird dabei den Anforderungen an eine zuverlässige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht. Auszugehen ist stets vom Inhalt der gesamten Äußerung einschließlich des sprachlichen Kontexts, in dem die umstrittene Äußerung steht, und der Begleitumstände, unter denen sie fällt, soweit diese für die Rezipienten erkennbar sind (BVerfG, Beschl. v. 11.04.2024 aaO.; vgl. auch Beschl. v. 24.11.2023 – 1 BvR 1962/23 [Rn. 4]; Beschl. v. 09.11.2022 – 1 BvR 523/21 [Rn. 15] m.w.N.). Ist der Inhalt der Äußerung mehrdeutig, ist auf die günstigere Deutungsmöglichkeit abzustellen, wenn diese nicht ihrerseits ausgeschlossen ist

(BVerfG Ablehnung einstweilige Anordnung v. 24.05.2019 – 1 BvQ 45/19 aaO.; BGH aaO.; BayObLG, Beschl. v. 10.04.2025 – 204 StRR 56/25).

Vor diesem Hintergrund liegt eine Auslegung des Posts des Angeklagten in seiner Gesamtheit aus Bild und Text im günstigsten Fall dahingehend, dass der Angeklagte nicht die Opfer des Nationalsozialismus mit ungeimpften Personen in der Pandemie auf eine Stufe stellen und den Holocaust damit verharmlosen, sondern eine Abschaffung demokratischer Strukturen durch politische Entscheidungsträger, Medien und Pharmakonzerne anprangern wollte, zumindest nicht fern, zumal der Angeklagte auf eine „formale“ (nicht inhaltliche) Analogie zur NS-Diktatur abhebt.

Nach dieser - mit Blick auf die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG möglicherweise gebotenen - Deutung wäre die Entscheidung des Amtsgerichts im Ergebnis gegebenenfalls nicht zu beanstanden.

2. Abdruck dieser Verfügung an Verteidiger zur Kenntnis.

3. **Mit Akte an Generalstaatsanwaltschaft München**
603 SRs 168/25

mit der Bitte um Prüfung, ob eine Rücknahme der Revision der Staatsanwaltschaft in Betracht gezogen werden kann.

gez.

Spintler
Vorsitzender Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht