

Nichtamtliche Übersetzung¹ aus dem Englischen

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

FÜNFTE SEKTION

RECHTSSACHE P. ./ DEUTSCHLAND

(Individualbeschwerde Nr. 55225/14)

URTEIL

STRASSBURG

3. Oktober 2019

*Dieses Urteil wird nach Maßgabe des Artikels 44 Abs. 2 der Konvention endgültig.
Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.*

¹ In dieser Übersetzung umfassen Personenbezeichnungen im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich alle Geschlechter, es sei denn, sie beziehen sich spezifisch auf einzelne Personen.

In der Rechtssache P. ./ Deutschland

verkündet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Fünfte Sektion) als Kammer mit den *Richterinnen* und *Richtern*

Yonko Grozev, *Präsident*,

Angelika Nußberger,

André Potocki,

Síofra O’Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Lado Chanturia,

sowie Milan Blaško, *Stellvertretender Sektionskanzler*,

nach nicht öffentlicher Beratung am 9. Juli 2019

das folgende, an diesem Tag gefällte Urteil:

VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 55225/14) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die ein deutscher Staatsangehöriger, Herr P. („der Beschwerdeführer“), am 30. Juli 2014 nach Artikel 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) beim Gerichtshof eingereicht hatte.

2. Der 19.. geborene und in L. wohnhafte Beschwerdeführer wurde von Herrn R., Rechtsanwalt in S., vertreten. Die deutsche Regierung („die Regierung“) wurde durch einen ihrer Verfahrensbevollmächtigten, Herrn H.-J. Behrens vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, vertreten.

3. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er durch seine strafrechtliche Verurteilung wegen Äußerungen, die er am 28. Januar 2010 getätigt hatte, in seinem durch Artikel 10 der Konvention garantierten Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt worden sei. Unter Berufung auf Artikel 6 Abs. 1 der Konvention rügte er ferner, dass es dem Oberlandesgericht aufgrund der Beteiligung von Richter X an Unparteilichkeit gefehlt habe.

4. Am 1. September 2016 wurde die Beschwerde der Regierung zur Kenntnis gebracht.

SACHVERHALT

I. DIE UMSTÄNDE DER RECHTSSACHE

A. Der Hintergrund der Rechtssache

5. Der Beschwerdeführer war Landtagsabgeordneter und Fraktionsvorsitzender der betreffenden Partei im Landtag des betreffenden Bundeslandes. Am 27. Januar 2010, dem Internationalen Tag des Gedenkens an die Opfer des Holocaust, fand im Landtag eine Gedenkveranstaltung statt. Die Mitglieder der betreffenden Fraktion, einschließlich des Beschwerdeführers, blieben der Veranstaltung fern. Am folgenden Tag hielt der Beschwerdeführer im Landtag eine Rede zum Tagesordnungspunkt „Gedenken an die Opfer der größten Katastrophe der deutschen Seefahrtsgeschichte – Denkmal für die Toten der „Wilhelm Gustloff“. In dieser Rede tätigte der Beschwerdeführer unter anderem folgende Äußerungen:

„Bis auf die von Ihnen gekauften Grüppchen und Gruppierungen nimmt kaum noch jemand wirklich innerlich bewegt Anteil an Ihrem Betroffenheitstheater. Und warum ist das so? Weil die Menschen spüren, dass der sogenannte Holocaust politischen und kommerziellen Zwecken dienbar gemacht wird [...]. Die Deutschen sind seit Ende des Zweiten Weltkrieges einem ununterbrochenen Trommelfeuer von Vorwürfen und Propagandalügen ausgesetzt, deren Bewirtschaftung in verlogener Art und Weise in erster Linie von Vertretern der sogenannten demokratischen Parteien bewirtschaftet wird, meine Herrschaften. Auch, was Sie gestern hier im Schloss wieder veranstaltet haben, war nichts anderes, als dem deutschen Volk ebenso raffiniert wie brutal Ihre Auschwitzprojektionen überzustülpen. Sie, meine Damen und Herren, hoffen auf den Sieg der Lüge über die Wahrheit.“

(“... Bis auf die von Ihnen gekauften Grüppchen und Gruppierungen nimmt kaum noch jemand wirklich innerlich bewegt Anteil an dem Betroffenheitstheater. Und warum ist das so? Weil die Menschen spüren, dass der sogenannte Holocaust politischen und kommerziellen Zwecken dienbar gemacht wird ... Die Deutschen sind seit Ende des Zweiten Weltkrieges einem ununterbrochenen Trommelfeuer von Vorwürfen und Propagandalügen ausgesetzt, deren Bewirtschaftung in verlogener Art und Weise in erster Linie von Vertretern der sogenannten demokratischen Parteien bewirtschaftet wird, meine Herrschaften. Auch was Sie gestern hier im Schloss wieder veranstaltet haben, war nichts anderes, als dem deutschen Volk ebenso raffiniert wie brutal ihre Auschwitzprojektionen überzustülpen. Sie, meine Damen und Herren, hoffen auf den Sieg der Lüge über die Wahrheit. ...”)

6. Der Landtag des betreffenden Bundeslandes hob am 1. Februar 2012 die Immunität des Beschwerdeführers auf (siehe Rdnr. 29).

B. Das in Rede stehende Verfahren

7. Mit Urteil vom 16. August 2012 wurde der Beschwerdeführer vom Amtsgericht S. – in einer Besetzung mit einer Berufsrichterin als

Vorsitzender und zwei Schöffen – wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener in Tateinheit mit Verleumdung (siehe Rdnr. 28) durch die vorgenannten Äußerungen zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

8. Der Beschwerdeführer legte gegen das Urteil Berufung ein. Auf die Berufung des Beschwerdeführers fand vor dem Landgericht S. am 25. März 2013 eine Hauptverhandlung, einschließlich einer Beweisaufnahme, statt. Der Beschwerdeführer äußerte sich nicht zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen. Mit Urteil vom selben Tag verwarf das Gericht die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet.

9. In seinem Urteil zitierte das Landgericht die gesamte Rede des Beschwerdeführers und hob dabei die oben genannten Auszüge hervor, die es als strafrechtlich relevant erachtete. Die oben genannten Äußerungen des Beschwerdeführers hätten objektiv betrachtet den folgenden Inhalt gehabt:

„Der Angeklagte behauptet, dass die mit Auschwitz verknüpfte Judenvernichtung nicht oder jedenfalls nicht so stattgefunden hätte, wie historisch überliefert. Die mit Auschwitz verbundenen Greueltaten seien eine Lüge, eine Projektion. Die Lügen über Auschwitz würden seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges dazu missbraucht, sonstigen politischen oder wirtschaftlichen Zielen zu dienen.“

Das Landgericht kam zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer damit die in Auschwitz während des Dritten Reiches vorgenommene systematische, rassenbezogene und massenweise Judenvernichtung qualifiziert geäußert habe.

10. Dabei berücksichtigte das Landgericht, dass der Beschwerdeführer zunächst von einem „Trommelfeuer von Propagandalügen“ gesprochen habe, dem die Deutschen seit Ende des Zweiten Weltkriegs ununterbrochen ausgesetzt seien, und die „Auschwitzprojektion“ als ein Beispiel dafür genannt habe. Sprachlich habe er die Begriffe „Lüge“ und „Projektion“ in eine Reihe gesetzt und sie gleichbedeutend verwendet, was durch den Satzbau deutlich werde. Er habe das Wort „Auschwitzprojektion“ in einer Abfolge mit den Begriffen „Propagandalügen“, „verlogen“ und „Lüge“, verknüpft durch das Wort „Auch“, verwendet. Zu den Verursachern und der Motivlage bezüglich der „Auschwitzlüge“ teile er mit, dass die Propagandalügen „in verlogener Art und Weise in erster Linie von Vertretern der sogenannten demokratischen Parteien bewirtschaftet“ würden und „dass der sogenannte Holocaust politischen und kommerziellen Zwecken dienbar gemacht“ werde.

11. Das Landgericht führte aus, Begriffe wie „Auschwitzlüge“, „Auschwitzmythos“ und „Auschwitzkeule“ – die immer wieder im Zusammenhang mit der Behauptung verwendet worden seien, der Mord an den Juden im Dritten Reich sei ein (zionistischer) Schwindel – verkörpert die Behauptung, dass sich der Holocaust und die Geschehnisse in Auschwitz nicht so abgespielt hätten, wie in den offiziellen Geschichtsbüchern dokumentiert. Diesem Zweck diene auch der Begriff „Auschwitzprojektion“.

Die vom Beschwerdeführer angeführte Begründung für die angebliche „Auschwitzprojektion“, nämlich die „Dienbarmachung des Holocaust zu politischen und kommerziellen Zwecken“ greife einen Gedanken auf, der in zahlreichen Verfahren die deutschen Gerichte beschäftigt habe, nämlich die Verknüpfung der Auschwitzleugnung mit einer besonderen Motivlage, der angeblichen Knebelung und Ausbeutung Deutschlands (zu Gunsten der Juden), die von den deutschen Gerichten als „qualifizierte Auschwitzleugnung charakterisiert worden sei. Das Landgericht schloss aus, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers – die objektiv als „qualifizierte Auschwitzleugnung“ zu verstehen seien – falsch verstanden worden sein könnten.

12. Das Landgericht stellte fest, dass sich der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren zu seiner Rede nicht geäußert habe und dass sein Verteidiger Interpretationen abgegeben habe, die nicht überzeugend gewesen seien. Es sei unstrittig, dass die Rede des Beschwerdeführers in weiten Teilen strafrechtlich ohne Belang sei, sei es, weil diese Teile keinen Straftatbestand verwirklichten, sei es, weil für den Beschwerdeführer die Indemnität gegolten habe (siehe Rdnr. 29). Allerdings könnten diese Teile der Rede des Beschwerdeführers die oben genannten Äußerungen nicht relativieren oder „schön reden“. Der Beschwerdeführer habe die *Wilhelm Gustloff* als Kontrapunkt zu der Gedenkveranstaltung vom 27. Januar 2010 gewählt. Er habe in weiten Teilen seiner Rede auf die deutschen Opfer des Zweiten Weltkrieges, insbesondere der Menschen auf der *Wilhelm Gustloff*, sowie auf weitere Massenmorde in der Geschichte Bezug genommen. Dies sei strafrechtlich nicht relevant. Soweit er das Gedenken an die Opfer des Nationalsozialismus kritisiert und zu diesem Zweck drastische, plakative Begrifflichkeiten (z. B. „Schuld kult“, „Schuld kultveranstaltungen“, „Betroffenheitstheater“) verwendet habe, könne er als Abgeordneter eines Landesparlaments für sich das Recht auf freie Meinungsäußerung in Anspruch nehmen, was das Recht beinhalte, in einer Rede vor diesem Parlament abwegige Äußerungen zu tätigen.

13. Allerdings könnten diese Äußerungen die qualifizierte Auschwitzleugnung nicht relativieren oder verdecken. Die qualifizierte Auschwitzleugnung stelle vom Umfang her nur einen kleinen Teil der Rede des Beschwerdeführers da und er habe sie in die Rede „wie Gift in ein Glas Wasser gemischt in der Hoffnung, dass es nicht sogleich herausgeschmeckt wird“. Dies erkläre auch, weshalb die Landtagspräsidentin während der Rede des Beschwerdeführers keine Sanktionen ausgesprochen habe und die Abgeordneten lediglich ihre Empörung zum Ausdruck gebracht hätten. Das Landgericht war überzeugt, dass der Beschwerdeführer seine Botschaft genau so habe vermitteln wollen, wie sie angekommen sei. Er habe die anerkannte Wahrheit über Auschwitz in Frage stellen und dies dem Parlament so „unterjubeln“ wollen, dass keine parlamentarischen Ordnungsmittel ergriffen würden.

14. Das Landgericht stellte fest, dass die qualifizierte Auschwitzleugnung des Beschwerdeführers eine Verleumdung gemäß § 187 Strafgesetzbuch (StGB) darstelle (siehe Rdnr. 28). Opfer der Tat seien die jüdischen Menschen, die - als Teil der inländischen Bevölkerung - unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft wegen ihrer Religion oder Abstammung verfolgt worden seien und ihr Leben als Folge dieser Gewaltherrschaft verloren oder die Verfolgung überlebt hätten. Der systematische Massenmord an Juden, begangen in den Konzentrationslagern während des Zweiten Weltkrieges, sei eine geschichtliche Tatsache. Die von dem Beschwerdeführer vorgenommene qualifizierte Auschwitzleugnung komme einer Unwahrheit gleich. Die von dem Beschwerdeführer aufgestellten Behauptungen seien geeignet, das Verfolgungsschicksal der betroffenen Juden in Deutschland, welches Teil ihrer persönlichen Würde sei, verächtlich zu machen. Die Rede sei im Parlament gehalten und zeitgleich im Internet übertragen worden. Der Beschwerdeführer habe vorsätzlich gehandelt. Er habe sich in Bezug auf seine Holocaustleugnung nicht auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung berufen können. Durch die verleumderischen Behauptungen habe der Beschwerdeführer außerdem das Andenken an die unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft wegen ihrer jüdischen Abstammung in Auschwitz ermordeten Menschen verunglimpft. Er habe sich daher auch der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener gemäß § 189 StGB schuldig gemacht (siehe Rdnr. 28).

15. Der Beschwerdeführer könne sich nicht auf seine Immunität als Mitglied des Landtags berufen, weil der Landtag des betreffenden Bundeslandes diese aufgehoben habe (siehe Rdnrn. 6 und 29). Auch scheitere eine strafrechtliche Verfolgung des Beschwerdeführers nicht an der Indemnität gemäß Art. 24 Abs. 1 der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern i. V. m. § 36 StGB (siehe Rdnr. 29), da diese nicht für verleumderische Beleidigungen – sowohl gemäß § 187 als auch § 189 StGB – gelte. Soweit der Beschwerdeführer sich möglicherweise in Bezug auf den Umfang seiner Indemnität geirrt habe, wirke sich dies nicht auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus.

16. Am 25. März 2013 legte der Beschwerdeführer gegen das vorgenannte Urteil Revision beim Oberlandesgericht R. ein.

17. Nachdem der Beschwerdeführer erfahren hatte, dass es sich bei einem der drei für die Entscheidung über die Revision zuständigen Richter am Oberlandesgericht R. um den Ehemann der Berufsrichtern Y handelte, die ihn in erster Instanz verurteilt hatte (siehe Rdnr. 7), lehnte er mit Schriftsatz vom 5. August 2013 Richter X wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

18. Am 6. August 2013 nahm Richter X schriftlich Stellung zu seiner angeblichen Befangenheit und führte aus, dass seine Ehefrau – in Anbetracht der ausführlichen medialen Berichterstattung über den Fall – ihn über den Verfahrensverlauf vor dem Amtsgericht unterrichtet habe. Ansonsten sei das Verfahren - in Übereinstimmung mit ihrer allgemeinen Praxis - nicht

Gegenstand ihrer Gespräche gewesen. Er sei in dem in Rede stehenden Verfahren nicht befangen. Ferner betonte er, Gegenstand der Überprüfung durch das Oberlandesgericht sei das Urteil des Landgerichts und nicht das des Amtsgerichts.

19. Mit Beschluss vom 16. August 2013 verwarf das Oberlandesgericht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters X das Ablehnungsgesuch als unzulässig gemäß § 26a Strafprozessordnung (StPO) (siehe Rdnr. 31). Es erläuterte, dass es allein das Berufungsurteil des Landgerichts, jedoch nicht das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts überprüft habe. Nachdem der Beschwerdeführer Berufung eingelegt habe, sei durch das Landgericht nicht das Urteil des Amtsgerichts zu überprüfen gewesen, sondern es habe eine Hauptverhandlung durchführen und den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu und umfassend feststellen müssen. Die Tatsache, dass X und Y verheiratet seien, könne für sich genommen nicht zur Besorgnis der Befangenheit führen. Das Ablehnungsgesuch sei daher völlig ungeeignet.

20. Mit demselben Beschluss verwarf das Oberlandesgericht die Revision des Beschwerdeführers als unbegründet und stellte fest, dass sich in dem Urteil des Landgerichts kein Rechtsfehler zu seinem Nachteil ergeben habe.

21. Am 22. August 2013 erhob der Beschwerdeführer Anhörungsrüge und machte geltend, dass das Oberlandesgericht auf einige seiner Darlegungen zu seiner strafrechtlichen Verurteilung und zu seinem Ablehnungsgesuch gegen Richter X nicht eingegangen sei, insbesondere, dass X, sofern der Revision stattgegeben würde, mittelbar Kritik an seiner Ehefrau üben müsste, wogegen er Vorbehalte habe; da zwischen den Eheleuten Unterhaltungen über den Verfahrensgegenstand stattgefunden hätten und X den Inhalt dieser Unterhaltungen nicht konkretisiert habe, müsse davon ausgegangen werden, dass die zentralen Rechtsfragen des Falles erörtert worden seien und X damit nicht unvoreingenommen sei. Das Ablehnungsgesuch gegen X hätte zumindest als zulässig angesehen und ohne dessen Mitwirkung verbeschieden werden müssen, zumal X sogar als Berichterstatter fungiert habe. Er beantragte, den Beschluss vom 16. August 2013 aufzuheben und das Revisionsverfahren fortzuführen.

22. Mit demselben Schriftsatz stellte er ein Ablehnungsgesuch gegen die drei Richter, die die Entscheidung vom 16. August 2013 getroffen hatten. Es bestünden durchgreifende Zweifel an ihrer Unparteilichkeit, weil sie auf das Revisionsvorbringen des Beschwerdeführers nicht einmal ansatzweise eingegangen seien und nicht im geringsten ein Problem damit zu haben schienen, dass X mittelbar das Urteil seiner eigenen Ehefrau überprüft habe. Sie hätten X sogar als Berichterstatter in dem Verfahren tätig werden lassen und das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers gegen X als unzulässig verworfen. Dies zeige, dass sie in ihrer unsachlichen Einstellung zum Verhandlungsgegenstand von sachfremden Erwägungen bezüglich des Beschwerdeführers beherrscht würden. Die angewandte Verfahrensweise sei willkürlich, insbesondere, weil die Voraussetzungen des § 26a StPO nicht

erfüllt seien. Dass das Ablehnungsgesuch keine reine Formalentscheidung erfordert hätte, sondern eine vertiefte Prüfung, liege auf der Hand. Ein solches willkürliches Verfahren mit dem Ablehnungsgesuch begründe seinerseits Zweifel an der Unparteilichkeit der Richter, die diese Entscheidung getroffen hätten.

23. Mit Beschluss vom 11. November 2013 wies das Oberlandesgericht das Ablehnungsgesuch gegen alle Richter, die die Entscheidung vom 16. August 2013 getroffen hatten, zurück. Der mit drei Richtern besetzte Senat, von denen keiner an der Entscheidung vom 16. August 2013 mitgewirkt hatte, befand, dass Ablehnungsgesuche, die nach Erlass einer Entscheidung gestellt würden, mit der eine Revision als unbegründet verworfen werde, vom Grundsatz her verspätet und daher unzulässig gemäß § 26a StPO seien. Ein Ablehnungsgesuch sei nur dann zulässig, wenn es vor der Entscheidung gestellt werde, mit der die Revision als unbegründet verworfen werde. Etwas Anderes gelte auch dann nicht, wenn die Ablehnung mit einer unbegründeten Anhörungsrüge verbunden werde. Denn die Regelung des § 356a StPO, der Verstöße gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör in einer Revisionsentscheidung betreffe, solle dem Revisionsgericht die Möglichkeit geben, einem Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör durch erneute Sachprüfung selbst abzuhelpen. Er diene indes nicht dazu, einem unzulässigen - weil verspäteten - Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung der Verletzung rechtlichen Gehörs doch noch Geltung zu verschaffen. In vorliegender Sache jedoch habe der Beschluss vom 16. August 2013 nicht nur eine Verwerfung der Revision als unbegründet zum Gegenstand gehabt, sondern zudem ein Ablehnungsgesuch. Angesichts dieser Besonderheiten sei eine Handhabung des anschließenden Ablehnungsgesuchs des Beschwerdeführers nach der eng auszulegenden und für Ausnahmefälle vorgesehene Vorschrift des § 26a StPO, deren Anwendung sich grundsätzlich auf reine Formalentscheidungen zu beschränken habe, nicht in Betracht gekommen. Das anschließende Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers sei daher zulässig.

24. Zur Begründetheit stellte das Gericht fest, dass das zweite, gegen die drei Richter gerichtete Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers jedoch unbegründet sei. Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters seien gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme habe, dass der betreffende Richter ihm gegenüber eine Haltung einnehme, die seine Unparteilichkeit störend beeinflussen könne. Maßgebend seien dabei der Standpunkt eines vernünftigen Angeklagten und die Vorstellungen, die sich ein geistig gesunder, bei voller Vernunft befindlicher Prozessbeteiligter bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen könne. Die Mitwirkung eines Richters an Vorentscheidungen sei in der Regel kein Ablehnungsgrund, denn ein verständiger Angeklagter müsse davon ausgehen, dass der Richter sich dadurch nicht für künftige Entscheidungen festgelegt habe. Anders

verhalte es sich, wenn Besonderheiten in der Vorbefassung, z. B. grob fehlerhafte oder gar willkürliche (Fehl)Entscheidungen zum Nachteil des Betroffenen im Einzelfall den (begründeten) Verdacht der Parteilichkeit aufkommen ließen.

25. Solche die Beanstandung rechtfertigenden Umstände seien vorliegend aber weder von dem Beschwerdeführer vorgetragen worden noch seien sie ersichtlich. Der Beschwerdeführer habe objektivierbare, verständige Umstände für die Besorgnis der Befangenheit nicht dargelegt. Die Vorbefassung eines Richters mit dem Verfahrensgegenstand sei für sich allein nie ein Ablehnungsgrund, da der vernünftige Angeklagte davon ausgehen könne, dass der Richter auch dann unvoreingenommen an die Sache herantrete, wenn er sich schon früher über den Sachverhalt ein Urteil gebildet habe. Dies gelte auch für den Revisionsrichter. Zwar trage der Beschwerdeführer darüber hinausgehend vor, erst die konkrete Art und Weise der Vorbefassung belege die Voreingenommenheit der abgelehnten Richter. Besondere Umstände, die aufgrund dessen auch für einen verständigen Antragsteller eine solche Besorgnis rechtfertigen würden, seien aber nicht ersichtlich. Das Vorbringen des Beschwerdeführers erschöpfe sich seinem sachlichen Gehalt nach darin, zu beanstanden, mit der eigenen Würdigung in der beanstandeten Senatsentscheidung nicht durchgedrungen zu sein und den Richtern deshalb die „mehrfach und vorsätzlich“ erfolgte Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine als „objektiv willkürlich“ bezeichnete Verfahrensweise vorzuwerfen. Das genüge nicht. Bei verständiger Würdigung rechtfertigten die Entscheidungen zum Nachteil des Beschwerdeführers, die von ihm als fehlerhaft bezeichnet würden, nicht die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter.

26. Am 14. November 2013 wies das Oberlandesgericht die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers gegen seinen Beschluss vom 16. August 2013, mit der er eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör im Revisionsverfahren geltend machte, zurück.

27. Am 5. Juni 2014 lehnte es das Bundesverfassungsgericht ohne Angabe von Gründen ab, die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zur Entscheidung anzunehmen (2 BvR 2636/13).

II. DAS EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE RECHT UND DIE EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE PRAXIS

A. Die einschlägigen Straftatbestände

28. Die maßgeblichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs lauten wie folgt:

§ 187 [Verleumdung]

„Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften [...] begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 189 [Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener]

„Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

B. Indemnität und Immunität in Bezug auf Äußerungen im Parlament

29. Indemnität schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit in Bezug auf eine Abstimmung oder eine Äußerung im Parlament aus, einschließlich nach dem Ende der Amtszeit, und kann nicht aufgehoben werden (Strafausschließungsgrund). Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen (§ 36 StGB). Diese können somit strafrechtlich verfolgt werden, wenn das Parlament dies genehmigt und die Immunität des oder der betroffenen Abgeordneten aufhebt oder wenn der bzw. die Abgeordnete bei Ausübung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird. Artikel 24 Abs. 1 und 2 der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern gilt für Abgeordnete des Landtags des betroffenen Bundeslandes und lautet wie folgt:

Artikel 24 [Indemnität, Immunität, Zeugnisverweigerungsrecht] der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern

„(1) Abgeordnete dürfen zu keiner Zeit wegen einer Abstimmung oder wegen einer Äußerung im Landtag oder in einem seiner Ausschüsse gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Landtages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

(2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung dürfen Abgeordnete nur mit Genehmigung des Landtages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, sie werden bei Ausübung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen. Strafverfahren gegen Abgeordnete sowie Haft oder sonstige Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit sind auf Verlangen des Landtages auszusetzen.

[...]“

C. Ausschluss von Richterinnen und Richtern und Verfahren in Bezug auf Ablehnungsgesuche

30. § 22 StPO enthält eine Reihe von Konstellationen, bei denen persönliche Beziehungen eine Richterin oder einen Richter kraft Gesetzes

von der Ausübung des Richteramts ausschließen. Die Ehe mit einer anderen Richterin oder einem anderen Richter, die bzw. der in einem anderen Rechtszug mit demselben Verfahren befasst ist, wird dabei nicht genannt. Allerdings kann eine Richterin oder ein Richter dennoch nach § 24 StPO ausgeschlossen werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der Richterin oder des Richters zu rechtfertigen. Es gibt unterschiedliche Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte dazu, ob in einem Fall, in dem die abgelehnte Richterin oder der abgelehnte Richter mit der Richterin oder dem Richter, die bzw. der das Urteil in der unmittelbaren Vorinstanz gefällt hat, verheiratet ist und dieses Urteil in der Rechtsmittelinstanz überprüft wird, allein das Bestehen eines ehelichen Verhältnisses zu der Besorgnis der Befangenheit führt (keine Besorgnis der Befangenheit wurde vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 20. Oktober 2003, II ZB 31/02, festgestellt; eine Besorgnis der Befangenheit wurde vom Bundessozialgericht in seiner Beschluss vom 18. März 2013, B 14 AS 70/AS, festgestellt, und zwar angesichts der Komplexität des betreffenden Revisionsverfahrens und der eingehenden Prüfung des angefochtenen Urteils).

31. In der Regel muss das Gericht über einen Ablehnungsantrag ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters entscheiden (§ 27 StPO). Eine Ausnahme hiervon stellt § 26a StPO dar, nach dem das erkennende Gericht unter bestimmten Umständen unter Mitwirkung des abgelehnten Richters entscheiden kann. Sinn dieser Ausnahme ist es, dass die Gerichte das Verfahren nicht unterbrechen oder gar aussetzen müssen, um bestimmte Ablehnungsanträge zu prüfen. Die Vorschrift gestattet die Mitwirkung des abgelehnten Richters an der Entscheidung, u. a. wenn in dem Ablehnungsantrag die Gründe für die angebliche Voreingenommenheit nicht angegeben werden (§ 26 Abs. 1 Nr. 2). Nach der Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte erfasst letztere Vorschrift auch Fälle, in denen die Gründe für die Ablehnung zwar angegeben werden, aber völlig ungeeignet sind (siehe Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1674/06, Beschluss vom 27. April 2007; Bundesgerichtshof, 3 StR 239/12, Beschluss vom 15. November 2012). Die Vorschrift ist eng auszulegen und ein Ablehnungsgesuch darf nur dann als „völlig ungeeignet“ angesehen werden, wenn für eine Verwerfung als unzulässig jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens selbst entbehrlich ist; es reicht nicht aus, dass das Ablehnungsgesuch offensichtlich unbegründet ist (Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1674/06, a. a. O.).

32. Wird ein Ablehnungsgesuch als begründet erachtet, wird der entsprechende Richter von der Mitwirkung an weiteren Entscheidungen in dem betreffenden Fall ausgeschlossen. Werden nach Erlass einer Entscheidung, mit der eine Revision als unbegründet verworfen wurde, die für diese Entscheidung verantwortlichen Richter abgelehnt, so werden sie, sofern das Ablehnungsgesuch als begründet erachtet wird, von der

Mitwirkung an weiteren Entscheidungen in dem betreffenden Fall ausgeschlossen, was in der Praxis vor allem eine noch nicht beschiedene Anhörungsrüge betrifft. Bei einer Anhörungsrüge beschränkt sich der Umfang der Prüfung darauf, ob der Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör durch die beanstandete Entscheidung verletzt wurde; sie ist nicht mit einer vollumfänglichen Prüfung der beanstandeten Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verbunden. Eine Besorgnis der Befangenheit in Bezug auf einen der Richter, die an der beanstandeten Entscheidung mitgewirkt haben, führt für sich genommen nicht dazu, dass die Anhörungsrüge begründet ist. Wird eine Anhörungsrüge als begründet erachtet, ist das Verfahren in die Lage zurückzusetzen, die vor der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, also vor dem Erlass der beanstandeten Entscheidung, bestand (§ 356a StPO). Wenn davon ausgegangen wird, dass die für die Entscheidung verantwortlichen Richter befangen waren, werden sie von der Mitwirkung an der neuen Sachentscheidung ausgeschlossen.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 10 DER KONVENTION

33. Der Beschwerdeführer rügte, dass er durch seine strafrechtliche Verurteilung wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener in Tateinheit mit Verleumdung in seinem durch Artikel 10 der Konvention garantierten Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt worden sei, der, soweit maßgeblich, wie folgt lautet:

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. [...]

2. Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind [...] zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer [...]“

A. Die Stellungnahmen der Parteien

34. Die Regierung trug vor, dass die von dem Beschwerdeführer zum Ausdruck gebrachten Ansichten – d. h. die Leugnung des Holocaust – dem Wortlaut und dem Geist der Konvention zuwiderliefen und er sich gemäß Artikel 17 der Konvention in Bezug auf seine beanstandeten Äußerungen nicht auf Artikel 10 berufen könne. Dieser Teil der Beschwerde sei daher *ratione materiae* mit den Bestimmungen der Konvention unvereinbar.

Hilfsweise machte sie geltend, dass die Beschwerde unbegründet sei. Die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen der beanstandeten Äußerungen stelle einen gerechtfertigten Eingriff gemäß Artikel 10 Abs. 2 der Konvention dar. Die innerstaatlichen Gerichte hätten die Rechtssache umfassend in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geprüft und ihre Entscheidungen ausführlich begründet, insbesondere im Hinblick darauf, warum die Äußerungen eine Leugnung des Holocaust darstellten. Dass der Beschwerdeführer zur maßgeblichen Zeit Landtagsabgeordneter gewesen sei und die Äußerungen im Landtag getätigt habe, führten zu keinem anderen Ergebnis.

35. Der Beschwerdeführer trug vor, dass die innerstaatlichen Gerichte seine Äußerungen zu Unrecht als Holocaust-Leugnung interpretiert hätten. Sie hätten zu Unrecht einen kleinen Teil seiner Rede herausgegriffen und seine Verurteilung auf diese isoliert betrachteten Aspekte gestützt, anstatt die Rede als Ganzes zu beurteilen. Seine Rede sei nicht als eine solche Leugnung zu verstehen, sondern als Kritik an der Erinnerungskultur, wie sie vom deutschen „Establishment“ vertreten werde. Ihr Ziel sei es nicht gewesen, das Leiden der jüdischen Opfer zu leugnen, sondern dazu aufzurufen, auch das Leiden der „deutschen“ Opfer anzuerkennen. Seine Äußerungen fielen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 17 der Konvention. Als Landtagsabgeordneter von dem betroffenen Bundeslandes genieße er in Bezug auf im Landtag getätigte Äußerungen Indemnität und Eingriffe in sein Recht auf freie Meinungsäußerung bedürften der strengsten Prüfung.

B. Würdigung durch den Gerichtshof

36. Die frühere Kommission und der Gerichtshof haben sich im Hinblick auf Artikel 10 bzw. Artikel 17 der Konvention mit einer Reihe von Fällen befasst, bei denen es um die Leugnung des Holocaust und andere Äußerungen zu Naziverbrechen ging, und diese für unzulässig erklärt, entweder, weil sie offensichtlich unbegründet waren (siehe jüngst *W. ./. Deutschland* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 64496/17, 8. Januar 2019) – wobei sie auf Artikel 17 als Hilfe zur Auslegung des Artikels 10 Abs. 2 der Konvention und zur Untermauerung seiner Schlussfolgerung zur Notwendigkeit des Eingriffs Bezug nahmen – oder weil sie im Hinblick auf Artikel 17 der Konvention *rationae materiae* mit den Bestimmungen der Konvention unvereinbar waren (siehe *Perinçek ./. Schweiz* [GK], Individualbeschwerde Nr. 27510/08, Rdnrn. 209-212, ECHR 2015 (Auszüge), mit weiteren Nachweisen; siehe auch *Roj TV A/S ./. Dänemark* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 24683/14, Rdnr. 26-38, 17. April 2018, bezüglich einer Analyse der Rechtsprechung zu Artikel 17 der Konvention).

37. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass Artikel 17 nur ausnahmsweise in extremen Fällen anzuwenden ist und er in Fällen, die Artikel 10 der Konvention betreffen, nur dann herangezogen werden sollte,

wenn unmittelbar erkennbar ist, dass dieser Artikel durch die beanstandeten Äußerungen von seinem eigentlichen Ziel entfernt werden soll, indem das Recht auf freie Meinungsäußerung zu Zwecken genutzt wird, die den Werten der Konvention eindeutig zuwiderlaufen (siehe *Perinçek*, a. a. O., Rdnr. 114). Bei der Prüfung, ob verbale oder non-verbale Äußerungen aufgrund des Artikels 17 dem Schutz des Artikels 10 entzogen sind, kommt es entscheidend darauf an, ob sich diese Äußerungen gegen die der Konvention zugrundeliegende Werte richten, etwa indem sie Hass oder Gewalt schüren, oder ob ihr Urheber durch das Tätigen diese Äußerungen versucht hat, sich auf die Konvention zu berufen, um eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten zunichte zu machen (siehe ebda., Rdnr. 115; und *Roj TV A/S*, a. a. O., Rdnr. 31). In Fällen, in denen es um die Leugnung des Holocaust geht, wird im Einzelfall und in Abhängigkeit von den Gesamtumständen darüber entschieden, ob der Gerichtshof Artikel 17 unmittelbar anwendet und die betreffende Rüge für *ratione materiae* mit der Konvention unvereinbar erklärt oder ob er stattdessen Artikel 10 für anwendbar hält und Artikel 17 dann später bei der Prüfung der Notwendigkeit des behaupteten Eingriffs heranzieht.

38. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof stets die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit von Parlamentsabgeordneten hervorgehoben, da es sich hierbei um politische Rede schlechthin handelt. Die Staaten haben einen sehr geringen Spielraum, was die inhaltliche Regulierung der parlamentarischen Rede angeht. Eine gewisse Regulierung kann jedoch als notwendig erachtet werden, um Äußerungsformen wie etwa unmittelbare oder mittelbare Aufrufe zu Gewalt zu verhindern. Mit der allgemein anerkannten Regel der parlamentarischen Immunität (als Oberbegriff, der die beiden Aspekte Indemnität und Immunität im Sinne des Schutzes vor Strafverfolgung umfasst) sehen die Staaten für die parlamentarische Rede ein höheres Schutzniveau vor, mit der Folge, dass ein notwendiges Eingreifen seitens des Gerichtshofs dennoch selten zu erwarten sein dürfte. Eingriffe in die Meinungsfreiheit eines oppositionellen Parlamentsabgeordneten bedürfen der strengsten Prüfung durch den Gerichtshof (siehe die Zusammenfassung der maßgeblichen Grundsätze in *Karácsony u. a. ./ Ungarn* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 42461/13 und 44357/13, Rdnrn. 137-141, 17. Mai 2016, mit weiteren Nachweisen).

39. In der vorliegenden Rechtssache ist der Gerichtshof einerseits der Auffassung, dass durch die Äußerungen des Beschwerdeführers dessen Verachtung gegenüber den Opfern des Holocausts zum Ausdruck kam, was dafür spricht, dass die Rüge *ratione materiae* mit den Bestimmungen der Konvention unvereinbar ist (vgl. *W. ./ Deutschland* (Nr. 2) (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 7485/03, 13. Dezember 2005). Auf der anderen Seite berücksichtigt er, dass diese Äußerungen von einem Parlamentsabgeordneten in einer Parlamentssitzung getätigt wurden, womit

ein höherer Schutz begründet sein könnte und ein etwaiger Eingriff die strengste Prüfung durch den Gerichtshof rechtfertigen würde. Im Hinblick auf die Rolle, die der parlamentarischen Immunität bei der Gewährleistung eines höheren Schutzniveaus für die parlamentarische Rede zukommt, ist es nach Auffassung des Gerichtshofs von besonderer Relevanz, dass der Landtag des betroffenen Bundeslandes die Immunität des Beschwerdeführers aufhob (siehe Rdnrn. 6, 15 und 29).

40. Soweit sich der Beschwerdeführer auf Artikel 10 der Konvention berufen kann, stellt der Gerichtshof fest, dass seine strafrechtliche Verurteilung wegen der in Rede stehenden Äußerungen einen Eingriff in sein Recht auf freie Meinungsäußerung darstellte. Ein solcher Eingriff stellt eine Konventionsverletzung dar, sofern er nicht die Erfordernisse aus Artikel 10 Abs. 2 der Konvention erfüllt.

41. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass es nicht seine Aufgabe ist, die Tatbestandsmerkmale der verleumderischen Beleidigung und der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener zu prüfen, auch nicht den Umfang der Indemnität eines Parlamentsabgeordneten. Vielmehr obliegt es zunächst den innerstaatlichen Stellen, insbesondere den Gerichten, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden (siehe *M'Bala M'Bala ./.* Frankreich (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 25239/13, Rdnr. 30, ECHR 2015 (Auszüge), mit weiteren Nachweisen). Dementsprechend ist der Gerichtshof überzeugt, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen war (nämlich durch §§ 187 und 189 StGB) und dass er das legitime Ziel verfolgte, den guten Ruf oder die Rechte anderer zu schützen.

42. Der Gerichtshof hat folglich darüber zu befinden, ob der Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäußerung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war. Die maßgeblichen Grundsätze sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs fest etabliert und wurden jüngst in der Rechtssache *Karácsony u. a.* (a. a. O., Rdnrn. 132, 137-141) zusammengefasst.

43. Unter erneutem Hinweis darauf, dass der Gerichtshof sich davon überzeugen muss, dass sich die innerstaatlichen Stellen bei ihren Entscheidungen auf eine nachvollziehbare Bewertung der erheblichen Tatsachen gestützt haben (siehe *M'Bala M'Bala*, a. a. O., Rdnr. 30), stellt er fest, dass das Landgericht die gesamte Rede des Beschwerdeführers zitiert hat und der Auffassung war, dass sie in weiten Teilen strafrechtlich ohne Belang sei. Allerdings befand es, dass diese Teile der Rede die qualifizierte Holocaust-Leugnung, die der Beschwerdeführer in einem kleinen Teil der Rede zum Ausdruck gebracht habe, nicht relativieren, verdecken oder „schön reden“ könnten. Der Beschwerdeführer habe diese Leugnung in die Rede „wie Gift in ein Glas Wasser gemischt in der Hoffnung, dass es nicht sogleich herausgeschmeckt wird“. Er habe die Wahrheit über Auschwitz in Frage gestellt und dies dem Parlament so „unterjubeln“ wollen, dass keine parlamentarischen Ordnungsmittel ergriffen würden. Das Landgericht war

überzeugt, dass er seine Botschaft genau so habe vermitteln wollen, wie sie angekommen sei. Es bewertete die Äußerungen des Beschwerdeführers unter linguistischen Gesichtspunkten und stellte sie in den entsprechenden Kontext. Es gelangte zu dem Schluss, dass sie nur als Leugnung der historisch überlieferten systematischen, rassenbezogenen und massenweisen Judenvernichtung in Auschwitz während des Dritten Reiches (oder zumindest deren Ausmaßes) verstanden werden könne, und dass sein Motiv die angebliche Knebelung und Ausbeutung Deutschlands zu Gunsten der Juden gewesen sei.

44. Dieser Feststellung der innerstaatlichen Gerichte lag eine Bewertung der Tatsachen zugrunde, der sich der Gerichtshof anschließen kann. Er kann insbesondere das Argument des Beschwerdeführers nicht akzeptieren, die innerstaatlichen Gerichte hätten zu Unrecht einen kleinen Teil seiner Rede herausgegriffen, diesen isoliert betrachtet und seine Verurteilung auf diesen kleinen Teil gestützt. Das Gegenteil ist der Fall. Das Landgericht zitierte und bewertete die gesamte Rede des Beschwerdeführers. Es stellte klar, dass weite Teile seiner Rede, in der er sich auf „deutsche“ Opfer im Zweiten Weltkrieg bezogen habe, strafrechtlich ohne Belang seien und dass er sich auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung berufen könne, soweit er das Gedenken an die Opfer des Nationalsozialismus kritisiert und dabei sehr scharfe Worte verwendet habe (siehe Rdnr. 12). Der Gerichtshof stellt fest, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers bezüglich des Gedenkens an die Opfer des Nationalsozialismus mit einer laufenden Parlamentsdebatte in Verbindung standen, was bei den Äußerungen, die eine qualifizierte Holocaust-Leugnung enthielten und zu seiner strafrechtlichen Verurteilung führten, nicht der Fall war. Der letztere Aspekt stellt einen wichtigen Unterschied zu der Rechtssache *Kurlowicz ./. Polen* (Individualbeschwerde Nr. 41029/06, 22. Juni 2010) dar, in der die beanstandeten beleidigenden Äußerungen wesentlicher Bestandteil einer politischen Debatte waren.

45. Das Landgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer die *Wilhelm Gustloff* als Kontrapunkt zu der Gedenkveranstaltung für die Opfer der Holocaust am Tag zuvor gewählt habe (welcher der Beschwerdeführer und seine Fraktion ferngeblieben seien). Nach Ansicht des Gerichtshofs stellte das Landgericht in seiner Begründung (siehe Rdnr. 43) im Kern auf drei Aspekte ab: Der Beschwerdeführer habe die qualifizierte Holocaust-Leugnung in seine in weiten Teilen strafrechtlich nicht relevante Rede „wie Gift in ein Glas Wasser gemischt in der Hoffnung, dass es nicht sogleich herausgeschmeckt wird“, die strafrechtlich nicht relevanten Teile der Rede könnten die qualifizierte Holocaust-Leugnung nicht relativieren, verdecken oder „schön reden“ und er habe seine Botschaft genau so vermitteln wollen, wie sie beim Landgericht – aus Sicht eines objektiven Beobachters – angekommen sei.

46. Grundsätzliche Bedeutung misst der Gerichtshof der Tatsache bei, dass der Beschwerdeführer seine Rede im Vorhinein plante, seine Worte dabei bewusst wählte (vgl. und im Gegensatz dazu *Otegi Mondragon ./.*

Spanien (Individualbeschwerde Nr. 2034/07, Rdnr. 54, ECHR 2011) und sich der Methode der Verschleierung bediente, um seine Botschaft zu vermitteln: eine qualifizierte Holocaust-Leugnung, durch die seine Verachtung gegenüber den Opfern des Holocaust zum Ausdruck gebracht wurde und die den festgestellten historischen Tatsachen zuwiderlief, indem behauptet wurde, die Vertreter der „sogenannten“ demokratischen Parteien nutzten den Holocaust zur Knebelung und Ausbeutung Deutschlands. Gerade im Hinblick auf diesen Aspekt des Falls des Beschwerdeführers spielt Artikel 17 der Konvention eine wichtige Rolle, und zwar ungeachtet der Anwendbarkeit des Artikels 10 (siehe Rdnrn. 36-37). Nach Ansicht des Gerichtshofs versuchte der Beschwerdeführer, sein Recht auf freie Meinungsäußerung dafür zu nutzen, Ideen zu fördern, die dem Wortlaut und dem Geist der Konvention zuwiderlaufen. Dies spielt bei der Beurteilung der Notwendigkeit des Eingriffs eine gewichtige Rolle (siehe *Perinçek*, a. a. O., Rdnrn. 209-212).

47. Zwar bedürfen Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung der strengsten Prüfung, wenn sie Äußerungen gewählter Vertreter im Parlament betreffen, allerdings kommt Äußerungen bei solchen Sachlagen, wenn überhaupt, nur ein geringer Schutz zu, wenn ihr Inhalt im Widerspruch zu den demokratischen Werten des Konventionssystems steht. Die Ausübung der Meinungsfreiheit, selbst im Parlament, ist gemäß Artikel 10 Abs. 2 der Konvention mit „Pflichten und Verantwortung“ verbunden (siehe *Karácsony u. a.*, a. a. O., Rdnr. 139). Die parlamentarische Immunität bietet in diesem Zusammenhang einen erhöhten, aber nicht uneingeschränkten Schutz der parlamentarischen Rede (ebda.).

48. In der vorliegenden Rechtssache äußerte der Beschwerdeführer absichtlich Unwahrheiten, um die Juden und ihre Verfolgung während des Zweiten Weltkriegs verächtlich zu machen. Unter erneutem Hinweis darauf, dass der Gerichtshof bei der Prüfung, ob ein dringendes soziales Bedürfnis für einen Eingriff in Konventionsrechte bestand, stets sensibel mit dem historischen Kontext der betreffenden Hohen Vertragspartei umgegangen ist, und dass bei Staaten, die die Schreckensherrschaft der Nationalsozialisten erlebt haben, im Lichte ihrer historischen Rolle und Erfahrung von einer besonderen moralischen Verantwortung ausgegangen werden kann, sich von den massenhaften Gräueltaten der Nationalsozialisten zu distanzieren (siehe *Perinçek*, a. a. O., Rdnrn. 242-243, mit weiteren Nachweisen; siehe auch *N. ./ Deutschland* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 35285/16, 13. März 2018), ist er daher der Auffassung, dass die beanstandeten Äußerungen des Beschwerdeführers die Würde der Juden in einem Maße verletzten, dass eine strafrechtliche Antwort gerechtfertigt war. Zwar war das Strafmaß der Verurteilung des Beschwerdeführers, eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe von acht Monaten, nicht unbedeutend, der Gerichtshof ist aber dennoch der Auffassung, dass die innerstaatlichen Stellen relevante und ausreichende Gründe angeführt und ihren Ermessensspielraum nicht überschritten haben. Der Eingriff war daher in Bezug auf das rechtmäßig

verfolgte Ziel verhältnismäßig und somit „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“.

49. Unter diesen Umständen stellt der Gerichtshof fest, dass eine Verletzung des Artikels 10 der Konvention nicht ersichtlich ist. Folglich ist die Rüge gemäß Artikel 35 Abs. 3 Buchst. a und Abs. 4 der Konvention als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

II. BEHAUPTETE VERLETZUNG DES ARTIKELS 6 ABS. 1 DER KONVENTION

50. Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung seines Rechts auf ein unparteiisches Gericht, wie es nach Artikel 6 Abs. 1 der Konvention garantiert ist, und machte geltend, dass es dem Oberlandesgericht aufgrund der Beteiligung von Richter X an Unparteilichkeit gefehlt habe. Artikel 6 Abs. 1 der Konvention, soweit maßgeblich, lautet wie folgt:

„Jede Person hat ein Recht darauf, dass [...] über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren [...] verhandelt wird.“

51. Die Regierung trat diesem Vorbringen entgegen.

A. Zulässigkeit

52. Der Gerichtshof stellt fest, dass diese Rüge nicht offensichtlich unbegründet im Sinne des Artikels 35 Abs. 3 Buchst. a der Konvention ist. Sie ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

B. Begründetheit

1. Die Stellungnahmen der Parteien

53. Der Beschwerdeführer machte einen Verstoß gegen Artikel 6 Abs. 1 der Konvention geltend, weil X an der Entscheidung des Oberlandesgerichts, die Revision des Beschwerdeführers zu verwerfen, mitgewirkt hatte, obwohl der Beschwerdeführer einen Ablehnungsantrag in Bezug auf X wegen seiner Ehe mit der Amtsrichterin Y gestellt hatte. Wenn das Oberlandesgericht der Revision des Beschwerdeführers stattgegeben hätte, wäre dies zumindest mittelbar mit Kritik an dem amtsgerichtlichen Urteil verbunden gewesen, so der Beschwerdeführer. Aufgrund ihrer Ehe habe sich X möglicherweise gescheut, seine Ehefrau, die den Beschwerdeführer in erster Instanz verurteilt hatte, in dieser Weise zu kritisieren. Diese Befangenheit werde dadurch untermauert, dass zwischen den Eheleuten Unterhaltungen über das Verfahren gegen den Beschwerdeführer stattgefunden hätten. Darüber hinaus sei es unrechtmäßig gewesen, dass X an der Entscheidung über das gegen ihn

gerichtete Ablehnungsgesuch beteiligt gewesen sei. Dieser Mangel der Entscheidung vom 16. August 2013 sei durch die anschließende Überprüfungsentscheidung vom 11. November 2013 nicht behoben worden.

54. Die Regierung trug vor, es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf eine Befangenheit des Richters am Oberlandesgericht X schließen ließen, auch liege kein Anschein dessen vor. Das Oberlandesgericht habe nicht das von der Ehefrau des X und zwei Schöffen gefällte Urteil des Amtsgerichts überprüft, sondern lediglich das Berufungsurteil des Landgerichts im Zusammenhang mit der Revision des Beschwerdeführers geprüft. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass X die Rechtsmeinungen seiner Ehefrau ohne eigene Prüfung bei seiner richterlichen Tätigkeit übernommen habe. Es sei mit dem innerstaatlichen Recht vereinbar, dass X an der Entscheidung über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch mitgewirkt habe. Die Regierung fügte hinzu, die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs verlange nicht, dass die angegriffene Entscheidung aufgehoben werde, um einen Mangel im Hinblick auf die Unparteilichkeit zu beheben.

2. Würdigung durch den Gerichtshof

(a) Allgemeine Grundsätze

55. Der Gerichtshof weist eingangs erneut darauf hin, dass es in einer demokratischen Gesellschaft von grundlegender Bedeutung ist, dass die Gerichte bei der Öffentlichkeit und, sofern es um Strafverfahren geht, insbesondere bei dem Beschuldigten Vertrauen schaffen (*Kyprianou ./ Zypern* [GK], Individualbeschwerde Nr. 73797/01, Rdnr. 118, ECHR 2005-XIII K). Zu diesem Zweck müssen Gerichte gemäß Artikel 6 unparteiisch sein (ebda.). Unter Unparteilichkeit ist in der Regel das Nichtvorliegen von Voreingenommenheit oder Befangenheit zu verstehen und es kann auf verschiedene Art und Weise geprüft werden, ob dies der Fall ist oder nicht. Ob Unparteilichkeit im Sinne des Artikels 6 Abs. 1 gegeben ist, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs zum einen anhand einer Prüfung nach subjektiven Kriterien zu bestimmen, wobei auf die persönliche Überzeugung und das Verhalten des betreffenden Richters abzustellen ist – d. h. ob er in einem konkreten Fall persönliche Vorurteile hegte oder befangen war – und zum anderen anhand einer Prüfung nach objektiven Kriterien, d. h. indem festgestellt wird, ob das Gericht an sich und u. a. dessen Zusammensetzung hinreichend Gewähr dafür geboten haben, dass alle berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit auszuschließen sind. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle, in denen Fragen der Unparteilichkeit aufgeworfen wurden, hat der Gerichtshof die Prüfung nach objektiven Kriterien vorgenommen, bei der festgestellt werden muss, ob es abgesehen vom Verhalten des Richters feststellbare Tatsachen gibt, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit aufkommen lassen können. Die Prüfung nach objektiven Kriterien betrifft meist hierarchische oder sonstige

Verbindungen zwischen dem Richter und anderen Akteuren in dem Verfahren. Es muss daher in jedem Einzelfall entschieden werden, ob das betreffende Verhältnis seiner Art oder seinem Umfang nach auf eine mangelnde Unparteilichkeit des Gerichts hindeutet. Insoweit kann bereits der Anschein von einer gewissen Bedeutung sein oder anders ausgedrückt, es muss nicht nur Gerechtigkeit hergestellt werden, sondern dies muss auch auf sichtbare Weise geschehen („justice must not only be done, it must also be seen to be done“) (siehe *Ramos Nunes de Carvalho e Sá ./. Portugal* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 55391/13 und zwei weitere, Rdnrn. 145-149, 6. November 2018, mit weiteren Nachweisen.)

56. Was „sonstige Verbindungen“ zwischen einem Richter und anderen Akteuren in einem Verfahren angeht, hat der Gerichtshof bereits in einem früheren Fall objektiv berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit einer Vorsitzenden Richterin des Tatgerichts festgestellt, deren Ehemann das mit dem Fall der Beschwerdeführer befasste Ermittlungsteam leitete (siehe *Dorozhko und Pozharskiy ./. Estland*, Individualbeschwerden Nrn. 14659/04 und 16855/04, Rdnrn. 56-58, 24. April 2008).

57. Die innerstaatlichen Verfahren zur Gewährleistung der Unparteilichkeit sind ein erheblicher Faktor, den der Gerichtshof bei der Beurteilung berücksichtigt, ob ein Gericht unparteiisch war, insbesondere, ob die Besorgnis des Beschwerdeführers als objektiv gerechtfertigt angesehen werden kann (siehe *Micallef ./. Malta* [GK], Individualbeschwerde Nr. 17056/06, Rdnr. 99, ECHR 2009). Der Gerichtshof hat bereits in einem früheren Fall festgestellt, dass die Zweifel des betreffenden Beschwerdeführers an der Unparteilichkeit der mit seinem Fall befassten Richter angesichts des von diesen zur Zurückweisung seines gegen sie gerichteten Ablehnungsgesuchs gewählten Verfahrens objektiv gerechtfertigt waren, obwohl die von dem Beschwerdeführer angeführten Gründe für die angebliche Befangenheit nach Auffassung des Gerichtshofs nicht ausreichten, um berechtigte und objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unparteilichkeit der Richter aufkommen zu lassen (siehe *A.K. ./. Liechtenstein*, Individualbeschwerde Nr. 38191/12, Rdnrn. 74 f., 9. Juli 2015). Jedoch hatte in jenem Fall, in dem es um Ablehnungsgesuche gegen fünf Verfassungsrichter ging, das Verfassungsgericht über jedes dieser Gesuche in einer aus den jeweils vier anderen Richtern bestehenden Besetzung entschieden, von denen jeder einzelne ebenfalls abgelehnt worden war (ebda., Rdnr. 77), und alle diese Richter hatten daher mit derselben Begründung über die gegen sie alle gestellten Gesuche entschieden (ebda., Rdnr. 79).

(b) Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache

58. Der vorliegende Fall unterscheidet sich insoweit von der Rechtssache *Dorozhko und Pozharskiy* (a. a. O.), als es sich bei der fraglichen Ehe nicht um die Ehe zwischen einem Richter und einer verfahrensbeteiligten Person

handelte, sondern zwischen zwei Richtern, die mit derselben Rechtssache in unterschiedlichen Instanzen befasst waren.

59. Insoweit stellt der Gerichtshof fest, dass die Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte nahelegt, dass im Falle einer Ehe zwischen Richtern in unterschiedlichen, unmittelbar aufeinanderfolgenden Instanzen – d. h., wenn ein Ehepartner als Richter in der höheren Instanz das Urteil oder die Entscheidung des anderen Ehepartners überprüfen soll, der als Richter in der Vorinstanz tätig war – objektiv berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit des zur Entscheidung berufenen Richters aufkommen können (siehe Rdnr. 30).

60. Im vorliegenden Fall wurde das Oberlandesgericht jedoch in dritter Instanz in dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer tätig, während das Amtsgericht als erste Instanz fungierte. In Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht führte das mit der Berufung des Beschwerdeführers befasste Landgericht eine Berufungshauptverhandlung durch, in der es eine erneute Beweisaufnahme vornahm und den Sachverhalt neu und umfassend feststellte (siehe Rdnrn. 8 und 19). Im Rahmen der Revision des Beschwerdeführers hatte das Oberlandesgericht lediglich das Urteil des Landgerichts zu prüfen.

61. Richter X hatte daher nicht das erstinstanzliche Urteil zu bewerten, an dem seine Ehefrau mitgewirkt hatte. Da das Landgericht den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neu festgestellt hatte, war die Überprüfung durch das Oberlandesgericht auf das Urteil des Landgerichts beschränkt, auch wenn dieses im Wesentlichen zu denselben Fragen Stellung nahm wie das Amtsgericht. Der Gerichtshof sieht keinen Grund, die Erklärung des X anzuzweifeln, seine Frau habe ihn über den Verfahrensverlauf vor dem Amtsgericht unterrichtet, ansonsten sei das Verfahren - in Übereinstimmung mit ihrer allgemeinen Praxis - jedoch nicht Gegenstand ihrer Gespräche gewesen (siehe Rdnr. 18). Dennoch kann der Umstand, dass X und Y verheiratet und in unterschiedlichen Instanzen mit dem Fall des Beschwerdeführers befasst waren, Zweifel an der Unparteilichkeit des X aufkommen lassen.

62. Was das Verfahren zur Gewährleistung der Unparteilichkeit angeht, entschied das Oberlandesgericht in demselben Beschluss über das Ablehnungsgesuch und die Revision des Beschwerdeführers, und X wirkte an beiden Entscheidungen mit. Nach dem innerstaatlichen Recht wäre es nicht nur möglich gewesen (siehe *A.K. ./ Liechtenstein*, a. a. O., Rdnr. 83), über das Ablehnungsgesuch gegen X ohne dessen Mitwirkung zu entscheiden, sondern dies hätte sogar die vom Gesetzgeber vorgesehene Standardvorgehensweise dargestellt (siehe Rdnr. 31). Ziel des (als Ausnahmeregelung vorgesehenen) Verfahrens gemäß § 26a StPO ist es, dass die Gerichte das Verfahren nicht unterbrechen oder gar aussetzen müssen, um missbräuchliche oder irrelevante Ablehnungsanträge zu prüfen (siehe Rdnr. 31); dies ist im Interesse der Rechtspflege legitim (siehe *A.K. ./*

Liechtenstein, a. a. O., Rdnr. 68) und erlaubt es, Parallelen zu der Mitwirkung von Richtern in Verfahren zu ziehen, bei denen es um gegen eben diese Richter gerichtetes ungebührliches Verhalten vor Gericht geht, die in Ausnahmefällen mit der Konvention vereinbar sein kann (vgl. *Kyprianou*, a. a. O., Rdnrn. 124-25; siehe auch *Ślomka* ./ *Polen*, Individualbeschwerde Nr. 68924/12, 6. Dezember 2018).

63. Auch wenn es nicht Aufgabe des Gerichtshofs ist, das innerstaatliche Recht auszulegen, ist es dennoch schwer nachzuvollziehen, wie das gegen X gerichtete Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers als „völlig ungeeignet“ erachtet werden konnte. Wie bereits ausgeführt wurde, war X von seiner Ehefrau über den Verfahrensverlauf vor dem Amtsgericht unterrichtet worden. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass das gegen X gerichtete Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers nicht als missbräuchlich oder irrelevant angesehen werden kann, da möglicherweise der Anschein der Parteilichkeit bestand (siehe *A.K.* ./ *Liechtenstein*, a. a. O., Rdnr. 80; im Gegensatz dazu *Debled* ./ *Belgien*, 22. September 1994, Rdnr. 37, Serie A Bd. 292-B). Dass X an der Entscheidung vom 16. August 2013 über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch mitwirkte, trug nicht dazu bei, etwaige Zweifel auszuräumen.

64. Im Anschluss jedoch entschied das Oberlandesgericht in einer Besetzung mit drei Richtern – von denen keiner an der Entscheidung vom 16. August 2013 oder an anderen Entscheidungen in dem Fall mitgewirkt hatte – und wies ein Ablehnungsgesuch gegen X und die beiden anderen beteiligten Richter zurück. Dieses Ablehnungsgesuch war erneut auf denselben Grund gestützt worden, nämlich die Ehe zwischen X und Y, wobei es sich dieses Mal nicht nur gegen X richtete, sondern auch gegen die beiden anderen Richter, weil diese an der Zurückweisung seines ersten Ablehnungsgesuchs beteiligt gewesen waren. Diese – zweite – Entscheidung wurde getroffen, nachdem der Antrag des Beschwerdeführers in der Sache geprüft worden war (siehe Rdnrn. 23-25).

65. Der Gerichtshof hat bereits in der Vergangenheit festgestellt, dass mangelnde Unparteilichkeit im Strafverfahren nicht geheilt wurde, wenn eine höhere Instanz das vorinstanzliche Urteil, das durch einen Richter oder ein Gericht, dem es an Unparteilichkeit fehlte, gefällt worden war, nicht aufhob (siehe *Kyprianou*, a. a. O., Rdnr. 134, mit weiteren Nachweisen). Anders als im vorliegenden Fall, in dem die objektiv gerechtfertigten Zweifel des Beschwerdeführers an der Unparteilichkeit der mit seiner Revision befassten Richter in erster Linie aus dem von diesen gewählten Verfahren zur Zurückweisung seines gegen sie gerichteten Ablehnungsgesuchs resultierten, war es in den früheren Fällen so, dass entweder die Mängel bezüglich der Unparteilichkeit schwerwiegender waren (objektive und subjektive Voreingenommenheit festgestellt in *Kyprianou*, a. a. O., Rdnrn. 128 und 133; grundlegende Mängel im Militärgerichtssystem in *Findlay* ./ *Vereinigtes Königreich*, 25. Februar 1997, Rdnrn. 78-79, *Reports of Judgments and*

Decisions 1997-I; die Zusammensetzung des erstinstanzlichen Gerichts und Fragen der internen Organisation in *De Cubber ./. Belgien*, 26. Oktober 1984, Rdnr. 33, Serie A Nr. 86) oder dass in den sich anschließenden Entscheidungen dem Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers nicht mit wesentlichen Argumenten begegnet wurde und dem Mangel folglich nicht abgeholfen wurde (*Boyan Gospodinov ./. Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 28417/07, Rdnrn. 58-59, 5. April 2018).

66. Der Gerichtshof berücksichtigt auch sein Urteil in der Rechtssache *Vera Fernández-Huidobro ./. Spanien* (Individualbeschwerde Nr. 74181/01, Rdnrn. 131-136, 6. Januar 2010), in der er befand, dass die Mängel der anfänglichen Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer, die auf die fehlende Unparteilichkeit des ersten Ermittlungsrichters zurückzuführen waren, durch die von einem Ermittlungsrichter eines höherinstanzlichen Gerichts (dem Obersten Gerichtshof) durchgeführten neuen Ermittlungen geheilt wurden, obwohl der Beschwerdeführer von dem Obersten Gerichtshof – der einzigen Instanz, in der er vor Gericht stand – verurteilt wurde. In der Rechtssache *Crompton ./. Vereinigtes Königreich* (Individualbeschwerde Nr. 42509/05, Rdnrn. 76-79, 27. Oktober 2009), die den zivilrechtlichen Aspekt des Artikels 6 der Konvention betraf, befand der Gerichtshof, dass dem höherinstanzlichen Gericht eine hinreichende Überprüfungscompetenz zustand („sufficiency of review“), um sicherzustellen, dass die Erfordernisse des Artikels 6 der Konvention bezüglich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts erfüllt waren – insbesondere, um einer etwaigen fehlenden Unabhängigkeit der Vorinstanz abzuhelpen – obwohl das Gericht im konkreten Fall keine eigene Sachentscheidung treffen konnte, was die Höhe einer angemessenen Entschädigung anging. Der Gerichtshof sah es als hinreichend an, dass das höherinstanzliche Gericht sowohl die Berechnungsmethode als auch die zur Berechnung verwendeten Basiswerte prüfen konnte und dies auch getan hatte, und dass es im Fall des betreffenden Beschwerdeführers die Fehlerhaftigkeit des Basiswerts feststellte und eine Überprüfung der Berechnung durch die Vorinstanz anordnete.

67. Im vorliegenden Fall wurde die anschließende Überprüfungsentscheidung vom 11. November 2013 nicht von einem höherinstanzlichen Gericht erlassen, sondern von einem mit drei Richtern desselben Gerichts besetzten Gremium, von denen keiner an der bis dahin im Fall des Beschwerdeführers ergangenen Entscheidungen mitgewirkt hatte. Die Überprüfungsentscheidung umfasste keine vollumfängliche Prüfung der Revision des Beschwerdeführers oder der Entscheidung vom 16. August 2013, mit der die Revision als unbegründet verworfen worden war, sondern beschränkte sich auf die Frage, ob die an der Entscheidung vom 16. August 2013 beteiligten Richter befangen waren. Wenn die Überprüfungsentscheidung jedoch zugunsten des Beschwerdeführers ausgefallen wäre, hätte seine Anhörungsrüge im Anschluss von anderen Richtern beschieden werden müssen (siehe Rdnr. 32). Daher wurde die Frage

zur nachträglichen Nachprüfung einem Spruchkörper vorgelegt, der über hinreichende Prüfungskompetenzen verfügte und die Garantien des Artikels 6 der Konvention bot (*Vera Fernández-Huidobro*, a. a. O., Rdnr. 131). Der vorliegende Fall unterscheidet sich von der Rechtssache *A.K. ./ Liechtenstein* (a. a. O.), in der der in Rede stehende Mangel in ähnlicher Weise das gewählte Verfahren zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch betraf, weil in jenem Fall keine anschließende Überprüfung des Ablehnungsgesuchs erfolgt war und die Richter mit derselben Begründung über die gegen sie alle gestellten Ablehnungsgesuche entschieden hatten (siehe Rdnr. 57).

68. Schließlich hat der Beschwerdeführer keine konkreten Argumente dafür angeführt, warum ein Berufsrichter – der mit einer Berufsrichterin verheiratet ist – befangen sein soll, wenn er in demselben Verfahren in einer anderen Instanz entscheidet und dies zudem nicht mit einer Überprüfung der Entscheidung der Ehepartnerin verbunden ist, wohingegen das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung vom 11. November 2013 hinreichende Argumente in Erwiderung auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers angeführt hat (im Gegensatz dazu *Boyan Gospodinov*, a. a. O., Rdnr. 58-59).

69. Unter diesen Umständen befindet der Gerichtshof, dass die Mitwirkung von Richter X an der Entscheidung über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch dadurch geheilt wurde, dass nachträglich eine Prüfung des Ablehnungsgesuchs, für das der Beschwerdeführer dieselbe Begründung gegeben hatte, vorgenommen wurde, und zwar von anderen Richtern desselben Gerichts am 11. November 2013.

70. Der Gerichtshof kommt daher zu dem Schluss, dass keine objektiv gerechtfertigten Zweifel an der Unparteilichkeit des Oberlandesgerichts bestanden. Folglich ist Artikel 6 Abs.1 der Konvention nicht verletzt worden.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF

1. einstimmig, dass die Rüge betreffend Artikel 6 Abs. 1 der Konvention für zulässig und die Individualbeschwerde im Übrigen für unzulässig erklärt wird;
2. mit vier zu drei Stimmen wird, dass festgestellt wird, dass Artikel 6 Abs. 1 der Konvention nicht verletzt worden ist.

Ausgefertigt in englischer Sprache und schriftlich zugestellt am 3. Oktober 2019 nach Artikel 77 Abs. 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Milan Blaško
Stellvertretender Sektionskanzler

Yonko Grozev
Präsident

Gemäß Artikel 45 Abs. 2 der Konvention und Artikel 74 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist diesem Urteil die persönliche Meinung der Richter Grozev und Mits beigelegt.

Y.G.
M.B.

GEMEINSAME TEILWEISE ABWEICHENDE MEINUNG DER RICHTER GROZEV UND MITS

Wir teilen voll und ganz die Auffassung, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers, auch wenn sie im Parlament getätigt wurden, die Würde des jüdischen Volkes in einem Maße verletzt haben, dass unter Berücksichtigung der Besonderheiten des deutschen Kontextes eine strafrechtliche Antwort in diesem Fall gerechtfertigt war. Die Rüge gemäß Artikel 10 ist daher als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. Grundsätzlich können wir uns jedoch nicht der Auffassung der Mehrheit anschließen, dass keine objektiv gerechtfertigten Zweifel an der Unparteilichkeit des Oberlandesgerichts bestanden. Wir stellen fest, dass Artikel 6 Abs. 1 in diesem Fall verletzt worden ist.

Allgemeine Grundsätze bezüglich der objektiven Unparteilichkeit

Worum es in diesem Fall geht, ist die objektive Unparteilichkeit. Wie in Rdnr. 55 des Urteils zusammenfassend dargestellt ist, geht es bei der Prüfung nach objektiven Kriterien im Kern um die Feststellung, ob das Gericht, u. a. seine Zusammensetzung, hinreichend Gewähr dafür geboten hat, dass alle berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit auszuschließen sind. Bei der Prüfung nach objektiven Kriterien liegt das Hauptaugenmerk darauf, ob hierarchische oder sonstige Verbindungen zwischen dem Richter und anderen Akteuren in dem Verfahren bestehen. Dabei soll in jedem Einzelfall festgestellt werden, ob das beanstandete Verhältnis seiner Art oder seinem Umfang nach auf eine mangelnde Unparteilichkeit des zuständigen Richters oder des Gerichts hindeutet. Der Gerichtshof hat stets darauf hingewiesen, dass bereits der Anschein von einer gewissen Bedeutung sein kann, oder anders ausgedrückt, es muss nicht nur Gerechtigkeit hergestellt werden, sondern dies muss auch auf sichtbare Weise geschehen („justice must not only be done, it must also be seen to be done“). Worum es geht, ist das Vertrauen, das die Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft bei der Öffentlichkeit schaffen müssen; daher muss jeder Richter, bei dem ein berechtigter Grund zu der Befürchtung besteht, dass es ihm an Unparteilichkeit fehlt, aus dem betreffenden Verfahren ausscheiden (siehe *Ramos Nunes de Carvalho e Sá ./. Portugal* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 55391/13 und zwei weitere, Rdnrn. 145-149, 6. November 2018, mit weiteren Nachweisen).

Bei der Entscheidung darüber, ob in einem konkreten Fall ein berechtigter Grund zu der Befürchtung besteht, dass es einem bestimmten Richter oder Spruchkörper an Unparteilichkeit fehlt, ist der Standpunkt des Betroffenen zwar wichtig, aber nicht entscheidend. Entscheidend ist, ob diese

Befürchtung als objektiv gerechtfertigt angesehen werden kann (siehe *Micallef ./. Malta* [GK], Individualbeschwerde Nr. 17056/06, Rdnr. 96, ECHR 2009). Der Anknüpfungspunkt bei der Prüfung nach objektiven Kriterien ist, ob das Verhalten eines Richters aus Sicht eines unbeteiligten Beobachters zu objektiven Vorbehalten hinsichtlich seiner Unparteilichkeit führen kann (siehe z. B. *Kyprianou ./. Zypern* [GK], Individualbeschwerde Nr. 73797/01, Rdnr. 119, ECHR 2005-XIII).

Maßgeblich sind schließlich auch die innerstaatlichen Verfahren zur Gewährleistung der Unparteilichkeit, die der Gerichtshof bei der Beurteilung berücksichtigt, ob ein Gericht unparteiisch war, und insbesondere die Frage, ob die Befürchtungen des Beschwerdeführers als objektiv gerechtfertigt angesehen werden können (siehe *Micallef ./. Malta*, a. a. O., Rdnr. 99).

Anwendung der Grundsätze unter den Umständen des vorliegenden Falls

Wir stimmen mit der Mehrheit darin überein, dass der Umstand, dass X und Y verheiratet und in unterschiedlichen Instanzen mit dem Fall des Beschwerdeführers befasst waren, für sich genommen berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des X aufkommen lassen kann. Für uns stellt dies einen besonders wichtigen Aspekt dar, denn wir sind der Ansicht, dass enge familiäre Verbindungen aus Sicht eines unbeteiligten Beobachters von großem Gewicht sind und daher zu der berechtigten Befürchtung einer fehlenden Unparteilichkeit führen. Wir möchten darauf hinweisen, dass die Vorgehensweise in der Rechtssache *Dorozhko und Pozharskiy ./. Estland* (Individualbeschwerden Nrn. 14659/04 und 16855/04, 24. April 2008) vom Konzept her auch für den vorliegenden Fall relevant ist (siehe im Gegensatz dazu Rdnr. 58 des vorliegenden Urteils). Zwar rührten die objektiv gerechtfertigten Zweifel in der Rechtssache *Dorozhko und Pozharskiy* daraus her, dass eine Tatrichterin mit einer Verfahrenspartei – dem Leiter des Ermittlungsteams – verheiratet war. Die zugrundeliegende Besorgnis ist jedoch dieselbe: Die Befürchtung einer fehlenden Unparteilichkeit, die aus der engen Verbindung zwischen Ehepartnern herrührt, die materielle Entscheidungen in derselben Rechtssache treffen. Für uns ist es ohne Belang, ob die Ehepartner unterschiedliche Beteiligte desselben Falles oder Richter in unterschiedlichen Instanzen der gerichtlichen Überprüfung sind. Worum es hier geht, ist das Vertrauen, das die Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft bei der Öffentlichkeit schaffen müssen.

Nachdem festgestellt worden ist, dass ein berechtigter Grund zur Besorgnis der Befangenheit von Richter X vorlag, müssen die innerstaatlichen Verfahren zur Überprüfung der Unparteilichkeit betrachtet werden. Das Amtsgericht S. – in einer Besetzung mit der Berufsrichterin Y

und zwei Schöffen – verurteilte den Beschwerdeführer wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener in Tateinheit mit Verleumdung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Landgericht S. – in einer Besetzung mit drei Richtern – überprüfte den Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und bestätigte die Verurteilung und Strafe des Beschwerdeführers wegen derselben Straftaten. Während seine Revision beim Oberlandesgericht R. anhängig war, stellte der Beschwerdeführer sein Ablehnungsgesuch gegen Richter X, den Ehemann der Richterin Y, die ihn in erster Instanz verurteilt hatte. Das Oberlandesgericht R. – in einer Besetzung mit Richter X als Berichterstatter und zwei weiteren Richtern – verwarf das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers wegen Aussichtslosigkeit und verwarf gleichzeitig seine Revision als unbegründet.

Hinsichtlich des Ablehnungsgesuchs hatte Richter X erläutert, dass seine Ehefrau, Richterin Y, ihn über den Verfahrensverlauf vor dem Amtsgericht unterrichtet habe, das Verfahren an sich aber nicht erörtert worden sei. Der Senat des Oberlandesgerichts R., dem Richter X angehörte, argumentierte, dass er das Urteil des Landgerichts S. und nicht das des Amtsgerichts S. überprüfe und dass der Umstand, dass X und Y verheiratet seien, für sich genommen nicht zur Besorgnis der Befangenheit führen könne. Unserer Auffassung nach ging es in diesem Stadium nicht lediglich darum, dass das innerstaatliche Verfahren „nicht dazu [beitrug], etwaige Zweifel auszuräumen“ (siehe Rdnr. 63 des Urteils). Indem das Oberlandesgericht jegliche Berechtigung der wegen der engen familiären Verbindungen zwischen Richterin Y und Richter X geäußerten Besorgnis der Befangenheit verneinte und es Richter X gestattete, über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch selbst zu entscheiden, verstärkte es die Besorgnis der Befangenheit eher als ihr abzuhelpfen.

Zwar stand die Mehrheit dieser Entscheidung des Oberlandesgerichts R. kritisch gegenüber, stellte aber dennoch fest, dass die anschließende Überprüfung des Ablehnungsgesuchs des Beschwerdeführers gegen die drei Richter des Oberlandesgerichts unter den Umständen des Falls hinreichend Abhilfe geschaffen habe. An diesem Punkt ihrer Analyse weichen wir von der Mehrheit ab. Wie in Rdnr. 65 des Urteils richtigerweise ausgeführt wird, kann fehlende Unparteilichkeit durch eine erneute Prüfung der Rechtssache durch ein höheres Gericht, dessen Unparteilichkeit nicht in Frage gestellt werden kann, geheilt werden. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen, denn im Rahmen der anschließenden Überprüfung durch einen anders besetzten Spruchkörper des Oberlandesgerichts R. wurde keine erneute Prüfung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer durchgeführt, sondern lediglich das Ablehnungsgesuch gegen die drei Richter desselben Gerichts geprüft.

In der Tat war es so, dass der Beschwerdeführer nach der Verwerfung seiner Revision und seines Ablehnungsgesuchs durch einen Spruchkörper des Oberlandesgerichts R., dem auch Richter X angehörte, Anhörungsrüge erhob und geltend machte, dass auf einige seiner Darlegungen, u. a. zu seinem Ablehnungsgesuch gegen Richter X, nicht eingegangen worden sei. Zudem stellte er ein Ablehnungsgesuch gegen alle drei Richter des Spruchkörpers des Oberlandesgerichts R. Dasselbe Oberlandesgericht R. befasste sich in einer Besetzung mit drei anderen Richtern mit dem Ablehnungsgesuch gegen ihre drei Kollegen und wies es als unbegründet zurück. Sie begründeten dies hauptsächlich damit, dass die für die Beanstandung angeführten Gründe nicht vorlägen und die Vorbefassung eines Richters mit dem Verfahrensgegenstand für sich allein eine Beanstandung der Mitwirkung dieses Richters nicht rechtfertige (siehe Rdnrn. 24 und 25 des Urteils).

Als Ergebnis des innerstaatlichen Verfahrens wurde der Beschwerdeführer wegen derselben Straftaten zu derselben Strafe verurteilt wie ursprünglich durch das Amtsgericht S. unter Mitwirkung der Richterin Y geschehen. Die Revision und das Ablehnungsgesuch gegen Richter X, einschließlich des Arguments bezüglich seines mittelbaren Beteiligtseins wegen der Entscheidung seiner Ehefrau, wurden in der Sache nur durch das Oberlandesgericht R. unter Mitwirkung von Richter X überprüft. Das Urteil des Oberlandesgerichts R., das zu berechtigten Befürchtungen einer fehlenden Unparteilichkeit Anlass gab, wurde nicht aufgehoben, und die auf das eheliche Verhältnis zwischen den Richtern X und Y abstellenden Argumente des Beschwerdeführers wurden in der Sache nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit und Begründung behandelt.

An dieser Stelle möchten wir an den Kommentar zu den Prinzipien von Bangalore zur Richterethik erinnern, der 2007 von der Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity (Justizielle Gruppe zur Stärkung der Integrität der Justiz) verabschiedet wurde und in dem detailliert beschrieben ist, wie bei der Prüfung der objektiven Unparteilichkeit an die Befürchtung einer Befangenheit heranzugehen ist:

„81. ...Die Befürchtung einer Befangenheit muss nachvollziehbar sein und bei vernünftig urteilenden, unvoreingenommenen und verständigen Personen aufkommen, die sich mit der Frage auseinandersetzen und die erforderlichen Informationen einholen. Zu prüfen ist folgende Frage: „Zu welchem Schluss würde eine solche Person, die die Sache realistisch und praktisch betrachtet – und sie durchdacht hat – gelangen? Würde eine solche Person es eher für wahrscheinlich oder unwahrscheinlich halten, dass der betreffende Richter, bewusst oder unbewusst, nicht fair entscheiden würde“... Der hypothetische, vernünftig urteilende Beobachter des Verhaltens des Richters wird postuliert, um herauszustellen, dass die Prüfung nach objektiven Kriterien erfolgt und sich auf der Notwendigkeit des öffentlichen Vertrauens in die Judikative gründet und nicht ausschließlich auf der Bewertung durch andere Richter, die in der Eigenschaft oder Funktion eines Kollegen handeln.“

Es sollte nicht vergessen werden, dass die Prüfung der objektiven Unparteilichkeit nicht ausschließlich auf der Bewertung durch Richter beruht, ob ihre Fachkollegin bzw. ihr Fachkollege die Fähigkeit hat, seine oder ihre Aufgaben unparteiisch zu erfüllen. Sie beruht vielmehr auf der Notwendigkeit des öffentlichen Vertrauens in die Judikative, weshalb die Frage aus der Sicht eines unbeteiligten Beobachters betrachtet werden muss. Diese wesentlichen Elemente gehen bisweilen im Laufe der rechtlichen Analyse der angewandten Verfahren mit all ihren Wendungen und Windungen verloren.

Schlussfolgerung

Wir stellen fest, dass die Befürchtung, dass es dem Oberlandesgericht R. an Unparteilichkeit fehlte, objektiv gerechtfertigt war und die in diesem Fall angewandten Verfahren dieser objektiven Befürchtung nicht abgeholfen haben. Folglich ist Artikel 6 Abs. 1 der Konvention verletzt worden.