



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Odpowiedzialność karna za negowanie zbrodni
przeciwko ludzkości oraz naruszenie godności narodu
w systemach prawnych wybranych państw –
Niemcy, Austria oraz Liechtenstein

dr Piotr Kapusta



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2018

Spis treści

I. Republika Federalna Niemiec	5
1. Podstawy prawne i ich geneza	5
2. Znaczenie § 130 ust. 3 i 4 StGB	11
3. Znaczenie § 189 StGB	14
II. Republika Austrii	15
1. Podstawy prawne i ich geneza	15
2. Znaczenie Art. I § 3g VG	19
3. Znaczenie Art. I § 3h VG	20
III. Księstwo Liechtensteinu	21
1. Podstawy prawne i ich geneza	21
2. Znaczenie § 283 StGB	23
Podsumowanie	25

I. Republika Federalna Niemiec

1. Podstawy prawne i ich geneza

Odpowiedzialność karna w zakresie wyznaczonym tematem niniejszego opracowania regulowana jest w Niemczech przepisami niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*, dalej: StGB)¹. W obecnym stanie prawnym chodzi o przepisy § 130, § 189 i § 194 StGB. Ostatni ze wskazanych przepisów nie stanowi o odrębnych czynach zabronionych, a jedynie określa podmiot uprawniony do złożenia wniosku o ściganie (zawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego).

StGB został przyjęty 15 maja 1871 r. W swojej pierwotnej wersji § 130 był krótszy względem obecnego brzmienia. Wówczas jego treść obejmowała jeden przepis, stanowiący, że kto w zagrażający pokojowi publicznemu sposób jedne grupy społeczne podburza do czynów przemocy względem drugiej grupy, podlega karze grzywny do 200 talarów lub karze więzienia do dwóch lat². Nowelizacja obejmująca dodanie ust. 3 w § 130 StGB nastąpiła dopiero ustawą z dnia 28 października 1994 r. Oznacza to, że przez blisko 50 lat po II wojnie światowej nie obowiązywała w Niemczech regulacja prawna mająca za bezpośredni przedmiot zaprzeczenie zbrodniom przeciwko ludzkości (w Niemczech określane jako *Holocaust-Leugnung*, co po polsku można tłumaczyć dosłownie jako kłamstwo holocaustu lub stosując polską terminologię jako kłamstwo oświęcimskie). W opracowaniu P. Reichela³ podane są liczne przykłady wystąpień przeciwko ludności pochodzenia żydowskiego w Niemczech – przede wszystkim wskazać należy na obrażanie przez Ludwiga Zinda (1957 r.) żydowskiego kupca oraz pełne dumy przyznanie się do zabójstwa wielu Żydów w okresie hitlerowskich Niemiec⁴. Co szczególnie istotne, jego proces budził powszechne zainteresowanie, a oskarżony bezpośrednio wyrażał swoje poglądy narodowo-socjalistyczne.

¹ Por. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> [dostęp dnia 12.03.2018 r.].

² Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

³ P. Reichel, *Vergangenheitsbewältigung in Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der NS-Diktatur in Politik und Justiz*, München 2001.

⁴ Pomimo skazania na karę jednego roku pozbawienia wolności, nie odbył on jej, ponieważ przed osadzeniem uciekł z Niemiec.

Do wprowadzenia ust. 3 do § 130 StGB przyczyniło się także orzecznictwo niemieckich sądów. Już bowiem w 1979 r. Federalny Sąd Najwyższy wskazywał na konieczność objęcia ochroną ludności pochodzenia żydowskiego w związku z prześladowaniami okresu narodo-socjalistycznego. Przyjęto także, że ten, kto neguje morderstwo Żydów w okresie III Rzeszy, obraża każdego z nich⁵. Wskazać również należy na postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., które dało impuls do podjęcia prac nad nowelizacją StGB. Orzeczeniem tym Trybunał rozstrzygnął, że negowanie holocaustu nie podlega ochronie wolności myśli i wypowiedzi, o której mowa w art. 5 ust. 1 Ustawy Zasadniczej⁶.

Z kolei o przyczynach wprowadzenia ust. 4 do § 130 StGB można dowiedzieć się z druku 15/5051 z dnia 9 marca 2005 r.⁷ Wskazuje się w tym dokumencie na odnotowanie wzrostu liczby zgromadzeń o charakterze skrajnie prawicowym, coraz bardziej kierujących się przy doborze swoich tematów, miejsc spotkań czy też określaniu zasad założeniami reżimu narodo-socjalistycznego. Dostrzeżono wysławianie przez takie zgromadzenia i organizacje panowania siły i przemocy, jak też bagatelizowanie ofiar narodowego socjalizmu. Chciano ograniczyć organizowanie tego rodzaju wydarzeń.

§ 130

(1) Kto w sposób, w jaki możliwe jest, naruszenie porządku publicznego:

1. wznieca nienawiść przeciwko grupie narodowej, rasowej, religijnej lub określonej przez swoje etniczne pochodzenie, przeciwko części ludności lub przeciwko pojedynczej osobie z powodu jej przynależności do wyżej wymienionej grupy lub wzywa do czynów przemocy lub środków samowoli, lub
2. narusza godność ludzką innej osoby przez to, że jednej z wymienionych grup, części ludności lub pojedynczej osobie urąga, w złej wierze poniża lub zniesławia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat⁸.

(2) Karze pozbawienia wolności do lat 3 lub karze grzywny podlega, kto:

1. rozpowszechnia pisma (§ 11 ust. 3) lub czyni dostępnymi publicznie lub oferuje, przekazuje lub czyni dostępnymi osobie poniżej 18 roku życia pisma (§ 11 ust. 3), które

⁵ Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1979 r., VI ZR 140/79.

⁶ Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., 1 BvR 23/94.

⁷ Treść dostępna na stronie: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/050/1505051.pdf> [dostęp: 12.03.2018 r.].

⁸ (1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, 1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder 2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

- a) służą wzniecaniu nienawiści wobec określonych w ust. 1 pkt 1 grup, części społeczeństwa lub poszczególnych osób z powodu ich przynależności do określonych w ust. 1 pkt 1 grup albo części społeczeństwa,
 - b) wzywają do podjęcia działań polegających na przemocy lub samowoli przeciwko wskazanym pod lit. a osobom lub grupom lub
 - c) atakują godność ludzką osób określonych pod lit. a lub ich grup poprzez to, że te osoby wzywają, złośliwie nimi pogardzają lub je oczerniają,
2. treść wymienioną w punkcie 1 lit. a-c rozpowszechnia przez radiofonię, media- lub nowoczesne środki przekazu na odległość osobie poniżej 18 roku życia lub publicznie,
3. pismo (§ 11 ust. 3) o treści określonej w pkt. 1 lit. a-c sporządza, rozprowadza, dostarcza, składa, oferuje, reklamuje lub organizuje, takie pismo importuje lub eksportuje, aby pozyskane egzemplarze w rozumieniu pkt 1 lub 2 używać lub umożliwić skorzystanie z nich innym osobom⁹.

(3) Karze pozbawienia wolności do lat 5 lub karze grzywny podlega, kto publicznie lub na zgromadzeniu zachwala, zaprzecza jego popełnienia lub bagatelizuje czyn popełniony w czasach narodowego socjalizmu określony w § 6 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w taki sposób, jaki może naruszyć porządek publiczny¹⁰.

(4) Karze pozbawienia wolności do lat 3 lub karze grzywny podlega, kto publicznie lub na zgromadzeniu, naruszając godność ofiar, zakłóca porządek publiczny, uznając rządy przemocy narodowego socjalizmu za słuszne, te rządy zachwala lub bagatelizuje (usprawiedliwia)¹¹.

(5) Ustęp 2 pkt 1 i 3 stosuje się także odnośnie pism (§ 11 ust. 3) o treści wymienionej w ustępach 3 i 4. Zgodnie z ust. 2 pkt 2 karze podlega również ten, kto treści określone

⁹ (2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. eine Schrift (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder einer Person unter achtzehn Jahren eine Schrift (§ 11 Absatz 3) anbietet, überlässt oder zugänglich macht, die a) zum Hass gegen eine in Absatz 1 Nummer 1 bezeichnete Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung aufstachelt, b) zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen in Buchstabe a genannte Personen oder Personenmehrheiten auffordert oder c) die Menschenwürde von in Buchstabe a genannten Personen oder Personenmehrheiten dadurch angreift, dass diese beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden, 2. einen in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer Person unter achtzehn Jahren oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder 3. eine Schrift (§ 11 Absatz 3) des in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalts herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diese Schrift ein- oder auszuführen, um sie oder aus ihr gewonnene Stücke im Sinne der Nummer 1 oder Nummer 2 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen.

¹⁰ (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

¹¹ (4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.

w ust. 3 i 4 udostępni osobie poniżej 18 roku życia lub upubliczni z wykorzystaniem radia lub innych mediów¹².

(6) W przypadkach przewidzianych w ustępie 2 pkt 1 i 2, również w związku z ust. 5, karalne jest także usiłowanie¹³.

(7) W przypadkach przewidzianych w ustępie 2, a także w związku z ustępem 5, i w wypadkach ustępów 3 i 4 stosuje się odpowiednio przepis § 86 ust. 3¹⁴.

§ 189.

Kto znieważa pamięć osoby zmarłej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub karze grzywny¹⁵.

§ 194.

(1) Ściganie zniewagi odbywa się tylko na wniosek pokrzywdzonego. Jeżeli czyn popełniony został przez rozpowszechnienie albo udostępnienie publicznie wiadomości w pismach (§ 11 ust. 3), na zgromadzeniu albo przez audycję radiową lub telewizyjną, to wniosek nie jest konieczny, jeżeli pokrzywdzony podlegał prześladowaniu przez władzę narodowo-socjalistyczną albo inną dopuszczającą się aktów przemocy i samowoli, ze względu na przynależność do określonej grupy, jeżeli ta grupa stanowi część społeczeństwa, a zniewaga ma związek z prześladowaniem. Czyn ten nie może być jednak ścigany z urzędu, jeżeli pokrzywdzony się temu sprzeciwia. Sprzeciw nie może zostać odwołany. Jeżeli pokrzywdzony zmarł, prawo złożenia wniosku o ściganie oraz prawo sprzeciwu przechodzą na członków rodziny w myśl § 77 ust. 2¹⁶.

(2) Prawo do złożenia wniosku o ściganie sprawcy zniesławienia pamięci zmarłego przysługuje członkom rodziny określonym w § 77 ust. 2. Jeżeli czyn został popełniony przez rozpowszechnienie albo publiczne udostępnianie publikacji (§ 11 ust. 3), na zgromadzeniu

¹² (5) Absatz 2 Nummer 1 und 3 gilt auch für eine Schrift (§ 11 Absatz 3) des in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Inhalts. Nach Absatz 2 Nummer 2 wird auch bestraft, wer einen in den Absätzen 3 und 4 bezeichneten Inhalt mittels Rundfunk oder Telemedien einer Person unter achtzehn Jahren oder der Öffentlichkeit zugänglich macht.

¹³ (6) In den Fällen des Absatzes 2 Nummer 1 und 2, auch in Verbindung mit Absatz 5, ist der Versuch strafbar.

¹⁴ (7) In den Fällen des Absatzes 2, auch in Verbindung mit Absatz 5, und in den Fällen der Absätze 3 und 4 gilt § 86 Abs. 3 entsprechend.

¹⁵ § 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

¹⁶ § 194. (1) Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass beleidigende Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verletzte als Angehöriger einer Gruppe unter der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurde, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und die Beleidigung mit dieser Verfolgung zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn der Verletzte widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Stirbt der Verletzte, so gehen das Antragsrecht und das Widerspruchsrecht auf die in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen über.

albo poprzez audycję radiową, wniosek nie jest konieczny, jeżeli zmarły był ofiarą władzy narodowo-socjalistycznej albo innej dopuszczającej się aktów przemocy i samowoli, a znieśławienie pozostaje z tym w związku. Czyn nie może być ścigany z urzędu, jeżeli uprawniony do złożenia wniosku sprzeciwia się wszczęciu postępowania. Sprzeciwu nie można odwołać¹⁷.

(3) Jeżeli znieśławiony zostaje urzędnik, osoba szczególnie zobowiązana do służby publicznej, albo żołnierz Bundeswehry podczas pełnienia służby albo w związku ze służbą, ściganie zniewagi odbywa się także na wniosek przełożonego. Jeżeli czyn skierowany jest przeciwko urzędowi albo innej instytucji, która spełnia funkcje administracji publicznej, postępowanie wszczyna się na wniosek kierownika urzędu, albo z urzędu mającego uprawnienia nadzorcze w stosunku do tej instytucji. To samo odnosi się do przedstawicieli urzędów i instytucji kościołów i innych związków wyznaniowych uznanych przez prawo¹⁸.

(4) Jeżeli czyn skierowany jest przeciwko organowi ustawodawczemu państwa albo landu albo innemu organowi objętym zakresem obowiązywania tej ustawy, postępowanie wszczyna się na mocy upoważnienia tego organu¹⁹.

§ 86.

(1) Kto materiały propagandowe:

1. partii, której działalność została uznana przez Federalny Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjną albo partii lub związku, odnośnie którego stwierdzono ostatecznym orzeczeniem sądu, że jest organizacją zastępczą takiej partii,
2. związku, który został ostatecznie zabroniony prawomocnym orzeczeniem sądu, albowiem jego działalność była skierowana przeciwko porządkowi konstytucyjnemu lub przeciwko idei porozumienia między narodami, lub który został uznany ostatecznym orzeczeniem sądu za organizację zastępczą takiego związku, albo
3. rządu, związku lub instytucji spoza terytorialnego obowiązywania tej ustawy, działającej na rzecz partii lub związku określonych w pkt 1 lub 2, lub

¹⁷ (2) Ist das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, so steht das Antragsrecht den in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen zu. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn ein Antragsberechtigter der Verfolgung widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden.

¹⁸ (3) Ist die Beleidigung gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen, so wird sie auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt. Richtet sich die Tat gegen eine Behörde oder eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so wird sie auf Antrag des Behördenleiters oder des Leiters der aufsichtführenden Behörde verfolgt. Dasselbe gilt für Träger von Ämtern und für Behörden der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

¹⁹ (4) Richtet sich die Tat gegen ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder eine andere politische Körperschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, so wird sie nur mit Ermächtigung der betroffenen Körperschaft verfolgt.

4. posiadające taką treść, że nadają się do kontynuacji celów byłej partii narodowo-socjalistycznej, rozpowszechnia w kraju lub za granicą, produkuje, przechowuje zapasy, wwozi lub wywozi lub udostępnia publicznie na nośnikach danych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub karze grzywny²⁰.

(2) W myśl ustępu 1 materiały propagandowe to takie pisma (§ 11 ust. 3), których treść skierowana jest przeciwko wolnościowemu demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu lub idei porozumienia między narodami²¹.

(3) Postanowienia ustępu 1 nie stosuje się, jeżeli materiały propagandowe lub działanie służyć celom uświadamiania obywatelskiego, obronie przed działaniami sprzecznymi z konstytucją, sztuce lub nauce, badaniom naukowym, sprawozdaniom lub sporządzaniu raportów na temat określonych wydarzeń obecnych lub historycznych lub celom podobnym²².

(4) Sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli wina sprawcy jest nieznaczna²³.

§ 77.

(1) Jeżeli czyn jest ścigany tylko na wniosek, to wniosek może zostać złożony przez pokrzywdzonego, o ile ustawa nie stanowi inaczej²⁴.

(2) Jeżeli pokrzywdzony umrze, to jego prawo do złożenia wniosku o ściganie przechodzi w przypadkach określonych w ustawie na małżonka, konkubenta i dzieci. Jeżeli pokrzywdzony nie posiada ani małżonka, ani konkubenta, ani dzieci lub te osoby zmarły przed upływem terminu do złożenia wniosku, to prawo to przechodzi na rodziców oraz, jeżeli zmarli przed upływem terminu, na rodzeństwo i wnuki. Jeżeli osoba bliska uczestniczyła w popełnieniu czynu lub jeżeli stosunek pokrewieństwa ustał, to prawo do złożenia wniosku

²⁰ § 86. (1) Wer Propagandamittel 1. einer vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Partei oder einer Partei oder Vereinigung, von der unanfechtbar festgestellt ist, daß sie Ersatzorganisation einer solchen Partei ist, 2. einer Vereinigung, die unanfechtbar verboten ist, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet, oder von der unanfechtbar festgestellt ist, daß sie Ersatzorganisation einer solchen verbotenen Vereinigung ist, 3. einer Regierung, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes, die für die Zwecke einer der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen tätig ist, oder 4. Propagandamittel, die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen, im Inland verbreitet oder zur Verbreitung im Inland oder Ausland herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt oder in Datenspeichern öffentlich zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

²¹ (2) Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche Schriften (§ 11 Abs. 3), deren Inhalt gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist.

²² (3) Absatz 1 gilt nicht, wenn das Propagandamittel oder die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

²³ (4) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

²⁴ § 77. (1) Ist die Tat nur auf Antrag verfolgbar, so kann, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, der Verletzte den Antrag stellen.

takich osób nie dotyczy. Prawo do złożenia wniosku nie przechodzi na inne osoby, jeżeli pokrzywdzony wyraził wolę, że jest przeciwny ściganiu czynu²⁵.

(3) Jeżeli uprawniony nie posiada zdolności do czynności prawnych lub jego zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, to wniosek mogą złożyć jego przedstawiciele prawni i takie osoby, którym przysługuje prawo opieki lub kurateli²⁶.

(4) Jeżeli uprawnionych jest kilka osób, to każda z tych osób może złożyć wniosek samodzielnie²⁷.

§ 11 ust. 3.

Pisma to także nośniki głosu i obrazu, pamięć komputerowa, obrazy i inne prezentacje w tych przepisach, które wskazują na ten ustęp²⁸.

2. Znaczenie § 130 ust. 3 i 4 StGB

Przepis § 130 ust. 3 StGB dotyczy nie tylko przeczenia (negowania) holocaustu, co wcześniej nie było objęte zakresem regulacji § 130 StGB w dawnym brzmieniu, ale również aprobowania, przeczenia i bagatelizowania wszystkich popełnionych w okresie reżimu narodowo-socjalistycznego czynów w rozumieniu § 6 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego²⁹. Chodzi zatem o takie czyny, jak:

1. zabicie członka pewnej grupy,
2. wyrządzenie członkowi pewnej grupy ciężkiego uszkodzenia ciała lub uszczerbku psychicznego, zwłaszcza o których mowa w § 226 kodeksu karnego,
3. zorganizowanie pewnej grupie takich warunków życia, które ukierunkowane są na jej fizyczne zniszczenie albo mają częściowo stworzyć do tego okazję (mają to umożliwić),
4. ustanowienie takich regulacji, które mają utrudniać urodzenia w tej grupie,

²⁵ (2) Stirbt der Verletzte, so geht sein Antragsrecht in den Fällen, die das Gesetz bestimmt, auf den Ehegatten, den Lebenspartner und die Kinder über. Hat der Verletzte weder einen Ehegatten, oder einen Lebenspartner noch Kinder hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so geht das Antragsrecht auf die Eltern und, wenn auch sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, auf die Geschwister und die Enkel über. Ist ein Angehöriger an der Tat beteiligt oder ist seine Verwandtschaft erloschen, so scheidet er bei dem Übergang des Antragsrechts aus. Das Antragsrecht geht nicht über, wenn die Verfolgung dem erklärten Willen des Verletzten widerspricht.

²⁶ (3) Ist der Antragsberechtigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so können der gesetzliche Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten und derjenige, dem die Sorge für die Person des Antragsberechtigten zusteht, den Antrag stellen.

²⁷ (4) Sind mehrere antragsberechtigt, so kann jeder den Antrag selbständig stellen.

²⁸ § 11. (3) Den Schriften stehen Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen in denjenigen Vorschriften gleich, die auf diesen Absatz verweisen.

²⁹ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z dnia 9 maja 2003 r. nr 78 poz. 708).

5. odebranie dziecka z jednej grupy i przekazanie jej do innej kiedy dokonywane jest to z zamiarem zniszczenia całej lub części danej grupy narodowej, rasowej, religijnej lub etnicznej³⁰.

Ustawodawca niemiecki wymaga, aby czyn został popełniony publicznie lub na zgromadzeniu (*öffentlich oder in einer Versammlung*). Zgodnie jednak z § 130 ust. 5 StGB zagrożenie karą określoną w ust. 3 i 4 dotyczy także czynów polegających na rozpowszechnianiu określonych w tych ustępach treści z wykorzystaniem form pisemnych. Karze takiej podlega również sprawca prezentujący określone w wymienionych ustępach treści za pomocą radia, telewizji i środków masowego przekazu, gdy te dostępne są osobom poniżej 18 roku życia lub w sposób powszechny (publiczny).

Aprobowanie (*billigen*) nie musi przybrać formy nieograniczonej zgody (pełnego przyznania). W niemieckiej literaturze wskazuje się, że wystarczającym jest już przedstawienie zbrodni określonych w § 6 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego jako „przykrych (godnych pożałowania, ale nieuniknionych)”³¹. Również dystansowanie się m.in. od przesadnych określeń nie stoi na przeszkodzie przypisania aprobowania.

Przeczenie (*leugnen*) oznacza negowanie faktów. Wyrażenie zwątpienia nie pozwala na kwalifikację czynu jako przeczenia. W § 130 ust. 3 StGB ustawodawca niemiecki ma zatem na myśli niezgodne z prawdą przeczenie faktom oczywistego ludobójstwa jako takiego. Bez wątpienia zatem należy na gruncie § 130 ust. 3 StGB uznać za przeczenie takie wypowiedzi, w których ludobójstwo okresu narodowo-socjalistycznego przedstawiane jest jako „wymysły” lub „zakłamywanie historii”. Także zwykłe zaprzeczenie czynom określonym w § 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego powinno być ścigane w myśl analizowanego przepisu – chodzi m.in. o zwykłe (proste) oświadczenie (stwierdzenie), że czyny takie nie zostały popełnione lub ich popełnienia nie udowodniono. Forma, w której może zostać uzewnętrznione przeczenie, pozostaje bez znaczenia. Może ono nawet wynikać z pytania retorycznego, czy też czynności procesowej w toku postępowania sądowego. Wystarczającym jest nawet pośrednie zaprzeczenie w postaci określenia „poddawany pod wątpliwość absurdałny mit” („*zwangsglaubenverordneter absurder Mythos*”).

Bagatelizowanie (*verharmlosen*) rozumieć należy jako lekceważenie rzeczywiście popełnionego ludobójstwa. W tym przypadku nie musi dojść do zaprzeczenia rozmiarów poszczególnych czynów lub ich zbiorczego ujęcia jako całości ludobójstwa dokonanego przez reżim narodowo-socjalistyczny. Wystarczającym będzie odniesienie się do rzekomo uzasadniających

³⁰ § 6 (1) Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören: 1. ein Mitglied der Gruppe tötet, 2. einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, zufügt, 3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, 4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen, 5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

³¹ T. Fischer, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Berlin 2011, s. 958.

powodów, twierdzeń wskazujących na usprawiedliwione powody ludobójstwa, konieczność powodowaną polityką rasową lub zdrowotną, jak też przedstawienie ludobójstwa jako nieuniknionego działania wojennego lub środków policyjnych. Rozgraniczenie pojęć bagatelizowanie/lekceważenie (*verharmlosen*) oraz aprobowanie (*billigen*) może być trudne. W niemieckiej doktrynie przyjmuje się, że koniecznym dla bagatelizowania jest ustalenie wyraźnego ilościowego lub jakościowego lekceważenia rodzaju, rozmiarów, skutków lub sprzeczności z podstawowymi wartościami poszczególnych lub całościowo ujmowanych czynów, których dopuścił się reżim narodowo-socjalistyczny. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Federalnego wynika, że czynność sprawcza bagatelizowania polega na dezawuowaniu, tuszowaniu lub zawoalowaniu prawdziwego rozmiaru ludobójstwa³². Stwierdzenie to znajduje powszechną aprobatę w doktrynie³³.

Ustawodawca penalizuje również zachowanie polegające na publicznym naruszeniu godności ofiar, przejawiające się w zakłócaniu porządku publicznego, przez uznanie rządów przemocy narodowego socjalizmu za słuszne, ich zachwalanie lub bagatelizowanie (usprawiedliwianie). Penalizowane są zatem takie wypowiedzi, które w swej treści odnoszą się do rządów przemocy narodowych socjalistów i w których rządy te uznawane są za słuszne (aprobowanie), przeczy się im lub się je lekceważy, a jednocześnie dochodzi do naruszenia godności ofiar.

Ustawodawca jako znamię czynu zabronionego wskazuje naruszenie godności ofiar, czyli tych osób, które zostały dotknięte działaniem reżimu narodowo-socjalistycznego. Przy tym wymaga się, aby działanie sprawcy polegało na aprobowaniu/zezwalaniu (*billigen*), wysławianiu/gloryfikowaniu (*verherrlichen*) lub usprawiedliwianiu (*rechtfertigen*). Co do realizacji znamienia aprobowania – por. uwagi do § 130 ust. 3 StGB powyżej. W przypadku wysławiania/gloryfikowania wskazuje się na znaczenie przypisywane temu terminowi na gruncie § 131 StGB. Wyjaśnia się, że nie jest koniecznym dla gloryfikowania wprost pochwalanie czynów polegających na użyciu przemocy lub stanowiących realizację znamion ludobójstwa. Wystarczającym dla przyjęcia wysławiania/gloryfikowania będzie przedstawianie tych czynów w powiązaniu z pozytywnymi/dobrze ocenianymi okolicznościami lub też rozkładanie przy ich opisie akcentów w ten sposób, by je pozytywnie wartościować³⁴. Z kolei z usprawiedliwianiem spotykać się można wówczas, gdy czyny przemocy i samowoli przedstawiane są jako konieczne okrucieństwo (*notwendige Härte*), niezbędne (*erforderlich*) lub nieuniknione (*unvermeidlich*). Trudność z kwalifikacją ma doktryna niemieckiego prawa karnego w zakresie

³² Das Handlungsmerkmal des Verharmlosens ist erfüllt, wenn der Äußernde den Holocaust herunterspielt, beschönigt oder in seinem wahren Gewicht verschleiert. Alle denkbaren Facetten agitativer Hetze wie auch verbrämter diskriminierender Mißachtung sollen erfaßt werden. Steht eine relativierende Ausdrucksweise in Rede, ist der inhaltliche Gesamtaussagewert der Äußerung aus Sicht eines verständigen Zuhörers oder Lesers durch genaue Textanalyse unter Berücksichtigung der Begleitumstände zu ermitteln (wyrok Trybunału Federalnego z dnia 6 kwietnia 2000 r., BGH 1 StR 502/99).

³³ Por. E. von Bubnoff, [w:] B. Jähnke (red.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin 2005, s. 239.

³⁴ Por. E. von Bubnoff, [w:] B. Jähnke (red.), *Strafgesetzbuch...*, s. 279.

oceny sformułowania „spowodowany uwarunkowaniami danego okresu” (*zeitbedingt*). Wątpliwości może także budzić przy ocenie czynu, czy zakwalifikować go jako usprawiedliwienie czy ewentualnie jako bagatelizowanie ludobójstwa³⁵.

Podobnie jak w przypadku czynów objętych hipotezą z § 130 ust. 3 StGB kwalifikacja na postawie ust. 4 wymaga popełnienia czynu publicznie lub na zgromadzeniu. Przepis § 130 ust. 5 StGB rozszerza, jak w przypadku ust. 3, swoje zastosowanie na czyny popełnione z wykorzystaniem materiałów pisanych (drukowanych) oraz środków masowego przekazu.

3. Znaczenie § 189 StGB

W przypadku czynu zabronionego kwalifikowanego z § 189 StGB trudnym do określenia jest cel ochrony. Wszak racjonalny ustawodawca w systemie prawa karnego nie ustanawia możliwej do aktualizacji godności/honoru osoby zmarłej, która byłaby chroniona przez państwo przepisami prawa karnego. W ten też sposób można tłumaczyć znaczenie i sens tego przepisu, zgodnie z którym nie jest możliwe zniesławienie (uwłaczanie) osoby zmarłej, ale ochronie podlega wspomnienie o niej, dzięki czemu ocena jest dokonywana między żyjącymi. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny niemieckiego prawa karnego przepis ten chroni odczuwanie szacunku przez członka rodziny oraz odczuwalnej po śmierci godności ludzkiej zmarłego.

Przepis ten zakłada znieważenie osoby dopiero po jej śmierci. Istotnym jest w tym przypadku posłużenie się znamieniem czynu w postaci znieważenie/zniesławienie/uwłaczanie (*verunglimpfen*). W swej treści oznacza ono rażącą i poważną dyskredytację (*grobe und schwerwiegende Herabsetzung*). Kwalifikacja z § 189 StGB możliwa jest również zawsze względem oszczerstwa z § 187 StGB, obmawiania/pomawiania z § 186 StGB, gdy ta ma odpowiednią wagę, czy prostej zniewagi (§ 185 StGB), gdy ta następuje wraz z istotnymi (znaczącymi) okolicznościami towarzyszącymi. Znieważenie/zniesławienie/uwłaczanie (*verunglimpfen*) może również nastąpić poprzez posłużenie się określeniem zbiorowym, gdy to odnosi się do pewnej grupy, której wspólnotowość określa się z uwagi na okoliczności śmierci osób zmarłych.

³⁵ Por. T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, Berlin 2011, s. 960.

II. Republika Austrii

1. Podstawy prawne i ich geneza

Normatywne uregulowania związane z prawnokarną odpowiedzialnością za negowanie zbrodni przeciwko ludzkości i ochroną godności narodu sięgają w Austrii dnia 8 maja 1945 r. Tego właśnie dnia uchwalono ustawę konstytucyjną w sprawie zakazu NSDAP³⁶. W zasadniczy sposób ustawa ta została znowelizowana w 1947 r.³⁷ Od tamtego czasu ustawa nazywana jest *Verbotsgesetz* (dalej: VG). W chwili obecnej ustawa obowiązuje w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 1992 r.³⁸ Dla niniejszego opracowania kluczowymi są przepisy § 3g VG oraz § 3h VG.

Artykuł I. § 3 – § 3j VG były wielokrotnie nowelizowane. Nowele te obejmowały: w 1950 r. zastąpienie kary śmierci karą dożywotniego pozbawienia wolności odbywaną w ciężkim zakładzie karnym; w 1965 r. oraz 1968 r. wydłużono terminy przedawnienia; zaś ostatnią nowelizacją z 1992 r. obniżono minimalne zagrożenia karami przewidzianymi w przepisach oraz dodano § 3h.

Artykuł I: Zakaz NSDAP

§ 1. NSDAP, jej organizacje zbrojne (SS, SA, NSKK, NSFK), jej struktura i powiązane oddziały, jak też wszystkie organizacje i formacje narodowo-socjalistyczne zostają całkowicie rozwiązane; ich odnawianie (tworzenie na nowo) jest zabronione. Ich majątek przechodzi na własność Republiki³⁹.

§ 2. Mandaty członków władz lokalnych lub reprezentacji zawodowych, które zostały uzyskane wskutek bezpośrednich lub pośrednich rekomendacji NSDAP, wskazanych w § 1 organizacji i formacji lub ich członków, wygasają⁴⁰.

³⁶ Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP.

³⁷ Bundesverfassungsgesetz vom 6. Februar 1947 über die Behandlung der Nationalsozialisten (Nationalsozialistengesetz).

³⁸ Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (Verbotsgesetz-Novelle 1992), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207> [dostęp: 12.03.2018 r.].

³⁹ § 1. Die NSDAP, ihre Wehrverbände (SS, SA, NSKK, NSFK), ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände sowie alle nationalsozialistischen Organisationen und Einrichtungen überhaupt sind aufgelöst; ihre Neubildung ist verboten. Ihr Vermögen ist der Republik verfallen.

⁴⁰ § 2. Mandate der Mitglieder von Gebietskörperschaften oder Berufsvertretungen, die unmittelbar oder mittelbar auf Grund von Vorschlägen der NSDAP, der in § 1 genannten Organisationen und Einrichtungen oder ihrer Mitglieder erlangt worden sind, sind erloschen.

§ 3. Nikomu nie wolno, choćby poza tymi organizacjami, działać w jakikolwiek sposób na rzecz NSDAP lub jej celów⁴¹.

§ 3a. Popełnia przestępstwo w sposób zawiniony i naraża się na karę pozbawienia wolności od 10 do 20 lat, a w razie spowodowanie przez sprawcę lub jego działania szczególnego niebezpieczeństwa również na karę dożywotniego pozbawienia wolności,

1. kto usiłuje utrzymać lub na nowo powołać ustawowo zlikwidowaną organizację narodowo-socjalistyczną albo też z taką organizacją lub działającą w jej imieniu osobą działać; za organizacje narodowo-socjalistyczne (§ 1) uważa się: NSDAP, SS, SS, NSKK, NSFK, Związek Żołnierzy Narodowo-Socjalistycznych, Związek Oficerów Narodowo-Socjalistycznych, wszystkie inne pozostałe organizacje NSDAP i formacje, jak i pozostałe organizacje narodowo-socjalistyczne;
2. kto zakłada organizację, której celem jest, poprzez działalność jej członków w rozumieniu narodowo-socjalistycznym, podważanie samodzielności i niezależności (suwerenność) Republiki Austriackiej lub też zakłócanie porządku publicznego lub odbudowy Austrii, albo kto tego rodzaju organizacji przewodzi;
3. kto wspiera rozbudowę określonych w pkt. 1 i 2 organizacji poprzez werbowanie członków, dostarczanie środków pieniężnych albo w innej formie, wyposaża członków takich organizacji w środki bojowe, środki transportu albo urządzenia służące do przekazywania informacji, czy też w inny sposób działalność tego rodzaju organizacji i związków umożliwia albo wspiera;
4. kto dla takiej organizacji albo związku przygotowuje (produkuje), nabywa albo trzyma w pogotowiu środki bojowe, środki transportu albo urządzenia do przekazywania informacji⁴².

§ 3b. Kto należy do organizacji lub związku, o którym mowa w § 3a albo udziela im wsparcia finansowego lub w inny sposób je wspomaga, jeżeli czyn nie jest karalny zgodnie z § 3a,

⁴¹ § 3. Es ist jedermann untersagt, sich, sei es auch außerhalb dieser Organisationen, für die NSDAP oder ihre Ziele irgendwie zu betätigen.

⁴² § 3a. Eines Verbrechens macht sich schuldig und wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft: 1. wer versucht, eine gesetzlich aufgelöste nationalsozialistische Organisation aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen oder mit einer solchen Organisation oder einer in ihrem Namen handelnden Person in Verbindung zu treten; als nationalsozialistische Organisationen (§ 1) gelten: die NSDAP, die SS, die SA, das NSKK, das NSFK, der NS-Soldatenring, der NS-Offiziersbund, alle sonstigen Gliederungen der NSDAP und die ihr angeschlossenen Verbände sowie jede andere nationalsozialistische Organisation; 2. wer eine Verbindung gründet, deren Zweck es ist, durch Betätigung ihrer Mitglieder im nationalsozialistischen Sinn die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Republik Österreich zu untergraben oder die öffentliche Ruhe und den Wiederaufbau Österreichs zu stören, oder wer sich in einer Verbindung dieser Art führend betätigt; 3. wer den Ausbau einer der in der Z 1 und der Z 2 bezeichneten Organisationen und Verbindungen durch Anwerbung von Mitgliedern, Bereitstellung von Geldmitteln oder in ähnlicher Weise fördert, die Mitglieder einer solchen Organisation oder Verbindung mit Kampfmitteln, Verkehrsmitteln oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung ausrüstet oder in ähnlicher Weise die Tätigkeit einer solchen Organisation oder Verbindung ermöglicht oder unterstützt; 4. wer für eine solche Organisation oder Verbindung Kampfmittel, Verkehrsmittel oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung herstellt, sich verschafft oder bereithält.

podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat, a w razie spowodowania szczególnego niebezpieczeństwa przez sprawcę lub jego działalność – do lat 20⁴³.

§ 3c Karalność czynów określonych w § 3a i § 3b ustaje, gdy sprawca z własnych pobudek, zanim organ dowie się o jego działaniu, poinformuje właściwy organ o wszystkim, co jest mu wiadome o organizacji lub związku i jego planach do czasu, kiedy stanowi to jeszcze tajemnicę (nie jest wiadomym) i można zapobiec szkodzie⁴⁴.

§ 3d Kto publicznie lub w obecności większej ilości osób zachęca, namawia lub próbuje nakłonić – z wykorzystaniem prac drukowanych, opublikowanych pism lub prezentacji wizualnych, do działań zakazanych zgodnie z § 1 lub § 3, w szczególności poprzez to, że poleca (zachwala) lub gloryfikuje dla tego celu NSDAP, jej organizacje lub środki (działania), o ile czyn ten nie stanowi bardzo nagannego (o wysokiej społecznej szkodliwości) czynu, podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat, a w razie spowodowania szczególnego niebezpieczeństwa przez sprawcę lub jego działania – do lat 20⁴⁵.

§ 3e. (1) Kto uzgadnia popełnienie zabójstwa, rozboju, podpalenia, przestępstwa, o którym mowa w § 85, § 87 lub § 89 kodeksu karnego albo przestępstwa z § 4 ustawy o materiałach wybuchowych jako sposób działalności w rozumieniu narodowo-socjalistycznym, podlega karze pozbawienia wolności od 10 do 20 lat, a w razie spowodowania szczególnego niebezpieczeństwa przez sprawcę lub jego działalność – karze dożywotniego pozbawienia wolności.

(2) Nie podlega karze zgodnie z ust. (1), kto wyjawia tego rodzaju uzgodnienia, ostatecznie z własnych pobudek, zanim władze dowiedzą się o uzgodnieniach, poinformuje właściwy organ o wszystkim, co jest mu wiadome o organizacji lub związku i jego planach do czasu, kiedy stanowi to jeszcze tajemnicę (nie jest wiadomym) i można zapobiec popełnieniu przestępstwa⁴⁶.

⁴³ § 3b. Wer an einer Organisation oder Verbindung der in § 3a bezeichneten Art teilnimmt oder sie durch Geldzuwendungen oder in anderer Weise unterstützt, wird, wenn die Handlung nicht nach § 3a strafbar ist, wegen Verbrechens mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren, bestraft.

⁴⁴ § 3c. Die Strafbarkeit der in den §§ 3a und 3b bezeichneten Handlungen erlischt, wenn der Schuldige aus eigenem Antrieb, ehe die Behörde sein Verschulden erfährt, alles, was ihm von der Organisation oder Verbindung und ihren Plänen bekannt ist, zu einer Zeit, da es noch geheim war und ein Schaden verhütet werden konnte, der Behörde entdeckt.

⁴⁵ § 3d. Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zu einer der nach § 1 oder § 3 verbotenen Handlungen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, insbesondere zu diesem Zweck die Ziele der NSDAP, ihre Einrichtungen oder Maßnahmen verherrlicht oder anpreist, wird, sofern sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren, bestraft.

⁴⁶ § 3e. (1) Wer die Begehung eines Mordes, eines Raubes, einer Brandlegung, eines Verbrechens nach §§ 85, 87 oder 89 des Strafgesetzes oder eines Verbrechens nach § 4 des Sprengstoffgesetzes als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn mit einem anderen verabredet, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. (2) Nach Abs. (1) wird nicht bestraft, wer sich in eine Verabredung der dort bezeichneten Art eingelassen hat, in der Folge aber aus eigenem Antrieb, ehe die Behörde sein Verschulden erfährt, alles, was ihm von der Verabredung bekannt ist, der Behörde zu einer Zeit entdeckt, da es noch geheim war und das beabsichtigte Verbrechen verhütet werden konnte.

§ 3f Kto usiłuje lub dopuszcza się popełnienia zabójstwa, rozboju, podpalenia, przestępstwa, o którym mowa w § 85, § 87 lub § 89 kodeksu karnego albo przestępstwa z § 4 ustawy o materiałach wybuchowych w rozumieniu narodowo-socjalistycznym, podlega krze pozbawienia wolności od 10 do 20 lat, a w razie spowodowania szczególnego niebezpieczeństwa przez sprawcę lub jego działalność – karze dożywotniego pozbawienia wolności⁴⁷.

§ 3g Kto działa w inny niż określony w § 3a – § 3f narodowo-socjalistyczny sposób, o ile czyn nie podlega surowszej karze na podstawie innych przepisów, podlega karze pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat, w razie spowodowania szczególnego niebezpieczeństwa przez sprawcę lub jego działalność – do 20 lat⁴⁸.

§ 3h Zgodnie z § 3g podlega karze również ten, kto z wykorzystaniem druku, radiofonii albo innego środka komunikacji medialnej (medium) lub też publicznie w inny sposób, taki, który będzie dostępny dla wielu osób, przeczy, rażąco bagatelizuje, aprobuje lub próbuje usprawiedliwiać narodowo-socjalistyczne ludobójstwo albo inne narodowo-socjalistyczne przestępstwa przeciwko ludzkości⁴⁹.

§ 3i. Kto w sposób określony w § 3a, § 3b, § 3d lub § 3e uzyskuje wiarygodną wiadomość od przedsiębiorcy lub osoby, która u takiego przedsiębiorcy pracuje (jest zaangażowana), i celowo nie ujawnia jej właściwemu organowi do czasu, kiedy można zapobiec szkodzie, bez względu na to, czy osoba ta mogła to uczynić bez narażania siebie, członka rodziny lub osoby, która znajduje się pod jej opieką, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat⁵⁰.

§ 3j Rozprawa główna i wydanie wyroku w sprawach czynów zabronionych określonych w § 3a – § 3i należy do właściwości sądów przysięgłych⁵¹.

⁴⁷ § 3f. Wer einen Mord, einen Raub, eine Brandlegung, ein Verbrechen nach §§ 85, 87 oder 89 des Strafgesetzes oder ein Verbrechen nach § 4 des Sprengstoffgesetzes als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn versucht oder vollbringt, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

⁴⁸ § 3g. Wer sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu 20 Jahren bestraft.

⁴⁹ § 3h. Nach § 3g wird auch bestraft, wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht.

⁵⁰ § 3i. Wer von einem Unternehmen der in §§ 3a, 3b, 3d oder 3e bezeichneten Art oder von einer Person, die sich in ein solches Unternehmen eingelassen hat, zu einer Zeit, in der ein Schaden verhütet werden konnte, glaubhafte Kenntnis erhält und es vorsätzlich unterläßt, der Behörde Anzeige zu erstatten, obgleich er sie machen konnte, ohne sich, seine Angehörigen (§ 216 St. G.) oder unter seinem gesetzlichen Schutze stehende Personen einer Gefahr auszusetzen, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

⁵¹ § 3j. Die Hauptverhandlung und Urteilsfällung wegen der in den §§ 3a bis 3i bezeichneten Verbrechen obliegt dem Geschworenengericht.

2. Znaczenie Art. I § 3g VG

Pojęcie „działalność w rozumieniu narodowo-socjalistycznym” (*Betätigung im nationalsozialistischen Sinn*) oznacza każde zachowanie, które stosownym jest dla powołania do życia na nowo lub propagowania czy też tego rodzaju aktualizowania jednego z celów NSDAP – bez względu czy to na terytorium Austrii czy poza jej granicami. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kwalifikować należy w ten sposób każde bezprzedmiotowe, jednostronne jak i propagandowo korzystne przedstawienie środków i celów narodowo-socjalistycznych. Równocześnie wyraźne (dosłowne) aprobowanie nie jest konieczne⁵².

Realizacja znamion czynu zabronionego nie wymaga spełnienia (osiągnięcia) całości ideologii narodowego socjalizmu i przypisywanych jej celów. Raczej wystarczającym jest wspieranie pojedynczych typowych dla narodowego socjalizmu punktów programu/ideologii.

Za obiektywnie spełniające kryteria działalności w rozumieniu narodowo-socjalistycznym jako urzeczywistniające znamiona czynu z § 3g VG przyjmuje się w orzecznictwie austriackiego Sądu Najwyższego:

1. gloryfikowanie osoby Adolfa Hitlera oraz aprobowanie jego życiowych osiągnięć⁵³,
2. żądanie jedności i wolnością całego narodu niemieckiego, włącznie z „obecnie okupowanymi” terenami, jak i odrzucenie suwerenności Austrii⁵⁴,
3. propagandowe używanie typowo narodowo-socjalistycznych haseł, sloganów lub symboli, jak np. sformułowania „Heil Hitler” czy „Sieg Heil”, hitlerowskiego pozdrowienia i swastyki⁵⁵,
4. demonstracyjne odśpiewanie „Pieśni Horsta Wessela”⁵⁶.

Działalność w rozumieniu narodowo-socjalistycznym, będąca każdym zachowaniem, które stosownym jest dla powołania do życia na nowo lub propagowania czy też tego rodzaju aktualizowania jednego z celów NSDAP – bez względu czy to na terytorium Austrii, czy poza jej granicami stanowi normatywne znamię czynu zabronionego, na które rozciągać się musi zamiar (co najmniej ewentualny). Stosownie do tego poprzez zwykłe posiadanie narodowo-socjalistycznych materiałów propagandowych nie można popełnić czynu określonego w §3g VG – i to niezależnie od poglądów politycznych posiadacza⁵⁷.

⁵² Nicht nur das ausdrückliche Gutheißen, sondern auch eine Verherrlichung ns Einrichtungen und Ziele, wie sie durch eine unsachlich einseitige und propagandistisch vorteilhafte Darstellung zum Ausdruck gebracht wird, stellt schlechthin, insbesondere in Druckwerken, objektiv eine Betätigung im ns Sinne dar (por. RIS-Justiz RS0079980).

⁵³ EvBl 1969/230, RIS-Justiz RS0079799.

⁵⁴ SSt 57/40, EvBl 1987/40, EvBl 1993/8.

⁵⁵ JBl 1993, 737; EvBl 1994/84; RIS-Justiz RS0079968.

⁵⁶ Znana również jako „Flaga w górę” (*Die Fahne Hoch*) – 15 Os 107, 108/96; RIZ-Justiz RS0104962.

⁵⁷ Por. SSt 63/21, RIS-Justiz RS0110512 oraz 11 Os 48/02, 15 Os 49/04, RIS-Justiz RS0080014.

3. Znaczenie Art. I § 3h VG

Przepisem § 3h VG objęto nie tylko ludobójstwo, ale również odnosić go należy do innych zbrodni przeciwko ludzkości, do których w szczególności zaliczyć należy zabójstwo, eksterminację, zniewolenie, deportacje i inne dokonywane na ludności cywilnej nieludzkie działania, jak również podejmowane w związku z przestępstwami przeciwko wolności albo przestępstwami wojennymi prześladowania z powodów politycznych, rasowych lub religijnych. Kwalifikacja ludobójstwa jako zbrodni przeciwko ludzkości jest oczywista, co z resztą potwierdza sposób sformułowania analizowanego przepisu (*Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen*).

W myśl § 3h VG odpowiedzialności karnej podlega ten, kto w określonej formie przeczy (*leugnen*), rażąco bagatelizuje (*gröblich verharmlosen*), aprobuje (*gutheißen*) lub stara się usprawiedliwiać (*suchen zu rechtfertigen*) narodowo-socjalistyczne zbrodnie przeciwko ludzkości w ich istocie. Poważne naukowe opracowania, które w krytycznym świetle stawiają np. poszczególne przyjęte tezy co do liczby ofiar, nie są objęte hipotezą normy zawartej w § 3h VG.

Ustawodawca austriacki wymaga przy tym, aby do popełnienia czynu doszło w określony sposób, to znaczy z wykorzystaniem mediów (w formie drukowanej, radio, telewizja lub inne środki masowego przekazu) albo w kwalifikowany publiczny sposób – dostępne dla wielu osób (*vielen Menschen zugänglich*). Spełnienie przesłanki dostępności dla wielu osób wymaga, jak przyjmuje się w orzecznictwie i literaturze, możliwości dostępności do informacji przez co najmniej 30 osób. Dostępność (*zugänglich*) informacji, o której mowa w przepisie, nie jest równoznaczna z koniecznością dotarcia informacji do odbiorcy. Dlatego też nie należy wymagać, aby z konkretną informacją zapoznało się co najmniej 30 osób, ale że co najmniej tak liczebna grupa miała potencjalną możliwość wejścia w posiadanie analizowanej informacji⁵⁸.

Przepis § 3h VG stanowi rozwinięcie § 3g VG. W przeciwieństwie do poprzedzającego go przepisu nie wymaga się od sprawcy zamiaru działania w narodowo-socjalistycznym znaczeniu. W zakresie zagrożenia karą przepis § 3h VG odsyła do unormowań § 3g VG.

⁵⁸ Por. A. Birklbauer, B. Kneihs, *Art. I Verbotsgesetz*, [w:] B. Kneihs, G. Lienbacher (red.), *Bundesverfassungsgesetzkomentar*, Wien 2014, s. 67–68.

III. Księstwo Liechtensteinu

1. Podstawy prawne i ich geneza

Również Księstwo Liechtenstein zmagają się z problemem ekstremistów, ich działalnością, która przejawia się także w wymiarze negowania zbrodni przeciwko ludzkości, jak też prób odradzania organizacji, które w przeszłości doprowadziły do ludobójstwa i prześladowania wielu milionów osób. Z tego też względu rząd Księstwa powołał Liechtenstein-Institut w Bendern, który zajmuje się dokumentowaniem prawnicowego ekstremizmu. Corocznie Instytut wydaje w tym przedmiocie informacje.

Inaczej niż w Austrii w Księstwie nie obowiązuje odrębna ustawa poświęcona zagadnieniu karnoprawnej ochrony przed negowaniem zbrodni przeciwko ludzkości i ochrony godności narodu. Do końca XX wieku w ogóle stosowna regulacja nie istniała. Dopiero w 2000 r. władze Księstwa – wzorując się na rozwiązaniu znanym szwajcarskiemu kodeksowi karnemu z 1995 r. (art. 241 bis) – wprowadziły do krajowego porządku prawnego przepis poświęcony dyskryminacji. Uczyniły to przez dodanie do kodeksu karnego⁵⁹ przepisu § 283. Podstawową rolę odgrywa § 283 ust. 1 pkt 5 kodeksu karnego Księstwa.

§ 283 *Dyskryminacja*

- 1) Podlega odpowiedzialności karnej pod groźbą kary pozbawienia wolności do 2 lat ten, kto
 1. podburza (nakłania) publicznie do nienawiści lub dyskryminacji wobec osoby lub grupy osób z powodu ich rasy, języka, narodowości, pochodzenia etnicznego, religii albo światopoglądu, ich płci, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej,
 2. publicznie propaguje ideologie, które skierowane są na pogardliwe traktowanie lub zniesławianie osób z powodu ich rasy, języka, narodowości, pochodzenia etnicznego, religii albo światopoglądu, ich płci, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej
 3. organizuje, wspiera lub uczestniczy w akcjach propagandowych o takim celu,
 4. dyskredytuje lub dyskryminuje publicznie słownie, w piśmie, obrazem, znakami przekazywanymi z wykorzystaniem mediów elektronicznych lub w inny sposób osoby

⁵⁹ Por. *Strafgesetzbuch*, <https://www.gesetze.li/konso/1988.37> [dostęp: 12.03.2018 r.], dalej także: StGB.

lub ich grupy z powodu ich rasy, języka, narodowości, pochodzenia etnicznego, religii albo światopoglądu, ich płci, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej w sposób godzący w godność osoby ludzkiej,

5. przeczy, rażąco bagatelizuje, aprobejuje lub próbuje usprawiedliwiać publicznie słownie, w piśmie, obrazem, poprzez znaki przekazywane z wykorzystaniem mediów elektronicznych lub w inny sposób ludobójstwo lub inne zbrodnie przeciwko ludzkości,
6. odmawia wykonania (udzielenia) skierowanej do ogółu usługi (świadczenia) osobie lub ich grupie z powodu ich rasy, języka, narodowości, pochodzenia etnicznego, religii albo światopoglądu, ich płci, niepełnosprawności lub wieku,
7. uczestniczy jako członek w organizacji, której działalność polega na wspieraniu dyskryminacji w rozumieniu niniejszych przepisów lub podburzaniu do niej⁶⁰.

2) Taką samą odpowiedzialność karną ponosi ten, kto

1. produkuje, rozprawdza, składa lub wprowadza do obrotu celem dalszego rozprawdzenia,
2. publicznie zachwala, wystawia, oferuje lub pokazuje dyskryminujące (ust. 1) pisma, nagrania dźwiękowe i filmowe, znaki przekazywane z wykorzystaniem mediów elektronicznych albo inne przedmioty tego rodzaju⁶¹.

3) Ustęp 1 i 2 nie znajdują zastosowania, jeżeli materiały propagandowe lub działania służą sztuce albo nauce, badaniom albo nauce (nauczaniu), rzeczowo usprawiedliwionemu informowaniu o przebiegu wydarzeń historycznych albo historii albo podobnym celom⁶².

⁶⁰ § 283 *Diskriminierung*

1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer 1. öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Sprache, Nationalität, Ethnie, Religion oder Weltanschauung, ihres Geschlechts, ihrer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung zu Hass oder Diskriminierung aufreizt, 2. öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung von Personen wegen ihrer Rasse, Sprache, Nationalität, Ethnie, Religion oder Weltanschauung, ihres Geschlechts, ihrer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung gerichtet sind, 3. mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt, 4. öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Sprache, Nationalität, Ethnie, Religion oder Weltanschauung, ihres Geschlechts, ihrer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert, 5. öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen versucht, 6. eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Sprache, Nationalität, Ethnie, Religion oder Weltanschauung, ihres Geschlechts, ihrer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung verweigert, 7. sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Tätigkeit darin besteht, eine Diskriminierung im Sinne dieser Bestimmung zu fördern oder dazu aufzureizen.

⁶¹ 2) Ebenso ist zu bestrafen, wer diskriminierende (Abs. 1) Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Abbildungen oder andere Gegenstände dieser Art, 1. zum Zwecke der Weiterverbreitung herstellt, einführt, lagert oder in Verkehr bringt, 2. öffentlich anpreist, ausstellt, anbietet oder zeigt.

⁶² 3) Abs. 1 und 2 kommen nicht zur Anwendung, wenn das Propagandamittel oder die Handlung der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der sachgerechten Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

2. Znaczenie § 283 StGB

Analizowane uregulowanie Księstwa ustanowiono pośród przepisów penalizujących najpoważniejsze czyny powodowane dyskryminacją. Warto zwrócić uwagę na możliwą do orzeczenia na podstawie § 283 ust. 1 pkt 5 StGB karę – mowa o karze pozbawienia wolności do lat dwóch. Zagrożenie ustawowe nie jest wysokie. Można zatem przypuszczać, że – poza przyjętą filozofią szybkiego a nie spektakularnie surowego karania – ustawodawca nie dostrzega konieczności odstraszenia poprzez surowe ustawowe zagrożenie.

Znamiona czynu zabronionego obejmują przeczenie (*leugnen*), rażące bagatelizowanie (*gröblich verharmlosen*) oraz próbowanie usprawiedliwiania (*suchen zu rechtfertigen*) publicznie słownie, w piśmie, obrazem, poprzez znaki udostępniane z wykorzystaniem mediów elektronicznych lub w inny sposób ludobójstwa lub innych przestępstw przeciwko ludzkości. Uwagi poczynione wcześniej, ze względu na tożsamość kręgu językowego, zachowują swoją aktualność. Stąd też przez przeczenie rozumieć należy zaprzeczanie faktom, bagatelizowanie – lekceważenie popełnionych czynów, z kolei przez próby usprawiedliwiania – wskazywanie przyczyn, dla których dopuszczenie się czynów, które wszak uznać należy za społecznie szkodliwe, było w danych warunkach uzasadnione, konieczne itp. Podobnie jak w systemie austriackiego prawa karnego lekceważenie (*verharmlosen*) musi być rażące (*gröblich*).

Sprawca działań musi w kwalifikowany przez ustawodawcę sposób. Po pierwsze, działać publicznie albo z wykorzystaniem pisma (druku), obrazów lub środków komunikacji elektronicznej (w tym Internetu). Chodzi zatem o oddziaływanie na potencjalnie szeroki krąg odbiorców. Problematycznym jest wymóg kwalifikacji znamion czynu jako popełnionych publicznie a to z uwagi na trudność w ocenie czynów, których wprawdzie sprawca dopuszcza się w licznej grupie, ale już nie publicznie, bo np. na zamkniętym wydarzeniu.

Działanie sprawcy skierowane być musi przeciwko prawdzie o zbrodni ludobójstwa albo innym zbrodniom przeciwko ludzkości, za którą ustawodawca Księstwa uważa także ludobójstwo (*Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit*). Konstrukcja § 283 ust. 1 pkt 5 StGB Księstwa nie wymaga realizacji znamion czynu zabronionego w odniesieniu do zbrodni będących skutkiem działania jednego konkretnego reżimu. Podkreślić należy, że ustawodawca nie odnosi się w sposób wybiórczy i nie chroni wyłącznie dobra poprzez karalność negowania, rażącego lekceważenia albo prób usprawiedliwiania czynów reżimu narodowo-socjalistycznego. W ten sposób ustawodawca Księstwa otacza ochroną prawnokarną pamięć o wszystkim rodzaju zbrodniach przeciwko ludzkości bez wyjątku.

Podsumowanie

W każdym z analizowanych porządków prawnych (Republika Federalna Niemiec, Republika Austrii, Księstwo Liechtensteinu) obowiązują regulacje prawne ustanawiające ponoszenie odpowiedzialności karnej za negowanie zbrodni przeciwko ludzkości. Wszystkie z nich warunkowane są zbrodniami, których dopuścił się reżim narodowo-socjalistyczny hitlerowskich Niemiec. Różny jest jednak czas ich ustanowienia oraz zakres normowania.

Najwcześniej odpowiednie regulacje ustanowiono w austriackim porządku prawnym, bo jeszcze 8 maja 1945 r. uchwalono ustawę zakazującą istnienia NSDAP i powiązanych z nią ugrupowań. Kolejnymi reformami dopasowywano stan prawny do zmieniających się okoliczności. Ustawa była w pierwszej kolejności pomyślana jako ustawa o denazyfikacji Austrii, co powoduje, że w tym zakresie w chwili obecnej pozostaje prawem martwym. Jednak w zakresie zakazu wznawiania działalności organizacji o charakterze narodowo-socjalistycznym lub głoszenia haseł o tym charakterze, czy też przeczenia, bagatelizowania, aprobowania lub podejmowania prób usprawiedliwiania ludobójstwa narodowo-socjalistycznego albo innych narodowo-socjalistycznych przestępstw przeciwko ludzkości tworzy podstawy dla ponoszenia odpowiedzialności karnej sprawców tych przestępstw.

W Niemczech, choć dostrzegano konieczność uregulowania ponoszenia odpowiedzialności za negowanie zbrodni przeciwko ludzkości, to nie uczyniono tego wprost na poziomie normatywnym aż do 1994 r. W Księstwie Liechtensteinu § 283 ust. 1 pkt 5 StGB został wprowadzony dopiero w 2000 r.

W przypadku analizowanych przepisów różnie przedstawia się opis znamion czynu zabronionego. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku niemieckiego i austriackiego systemu prawnego ustawodawca odnosi się do czynów związanych z reżimem narodowo-socjalistycznym, co powoduje znaczące ograniczenie zastosowania przyjętych regulacji prawnych. W Liechtensteinie posłużono się ogólnym sformułowaniem ludobójstwa lub innych zbrodni przeciwko ludzkości. Stąd też publiczne przeczenie im, rażąco bagatelizowanie ich, aprobowanie lub próby usprawiedliwiania odnosić należy nie tylko do zbrodni popełnionych przez reżim hitlerowski, ale również wszystkich innych zbrodni przeciwko ludzkości, choć oczywiście mieć należy na uwadze, że ze względu na krąg kulturowy, w którym znajduje się Księstwo, zasadniczym problemem są zbrodnie nazistowskich Niemiec.

