



Staats- und Gesellschaftswissenschaften

Staats- und Verfassungsrecht (SVR): Grundrechte (GrR)

Reader M18

bitte zur Lehrveranstaltung
mitbringen!



Lehrbücher gehören nicht in den Unterricht!

Modul 18: „Polizeiarbeit in besonderen Einsatzsituationen“

Unterrichtsreader im Fach Staats- und Verfassungsrecht (SVR): Grundrechte (GrR)
des Studiengereichs Staats- und Gesellschaftswissenschaften (SGW), für

Lehrveranstaltung **18.9:** „Aktuelle nationale und transnationale Entwicklungen in der inneren
Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“

verfasst und herausgegeben von **Prof. Dr. Martin H. W. Möllers** (www.Möllers.info).



Literaturhinweis zu BVerfG-Entscheidungen zur Öffentlichen Sicherheit:

Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr.: Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit. Mit einem Gastbeitrag von Hans Peter Bull, JBÖS – Sonderband 3, 3. Auflage, 2 Bde. 3.1 und 3.2, Verlag für Polizeiwissenschaft: Frankfurt/M 2013. zus. 280 Seiten, ISBN 978-3-86676-177-3, -243-5; Bd. 5.1 19,80 €; Bd. 5.2 16,80 €.



Literaturhinweise zu den Grundrechten bei der Bundespolizei:

Möllers, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Ein Lehrbuch zu den Menschenrechten in der polizeilichen Praxis, Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, Verlag für Polizeiwissenschaft: Frankfurt/M 2015. 505 Seiten, ISBN 978-3-86676-397-5, 26,90 €.



Möllers, Martin H. W.: Grundrechtsschutz bei Polizeimaßnahmen. Kurzlehrbuch, Verlag für Polizeiwissenschaft: Frankfurt/M 2013, 237 Seiten (ISBN 978-3-86676-303-6, 16,90 €) sowie Musterklausuren, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Verlag für Polizeiwissenschaft: Frankfurt/M 2016, 152 Seiten (ISBN 978-3-86676-449-1, 19,80 €).



Polizeiliches Fachlexikon:

Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck: München 2010, Großformat, XI, 2.431 Seiten, ISBN 978-3-406-59525-7, 118,00 €.



Lernbuch für das Studium bei der Bundespolizei:

Möllers, Martin H. W. / Spohrer, Hans-Thomas: Wissenstest Staats- und Gesellschaftswissenschaften für die Polizei. 400 Fragen – 400 Antworten für Ausbildung, Prüfung und Praxis im Polizeivollzugsdienst des Bundes und der Länder, 3. Aufl., Lübecker Medien Verlag: Lübeck 2011, 479 Seiten, ISBN 978-3-941138-05-6, 34,80 €.

Inhaltsverzeichnis:

Aufgabe 1 zur Übung: ‚Ausweis oder Bußgeld‘	2
Aufgabe 2 zur Übung: ‚Politstände am Bahnhof‘	3
BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Abs. 1-110 – Wunsiedel-Beschluss	4
Fragen zur Entscheidung BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Abs. 1-110 – Wunsiedel-Beschluss	15

Aufgabe 1 zur Übung: „Ausweis oder Bußgeld“

maximal 38 LP

Sachverhalt: Die hessische FDP organisiert eine angemeldete öffentliche Wahlveranstaltung vor der Abfertigungshalle des Frankfurter Flughafens, die unter dem Motto steht: „FDP – die liberale Kraft für Deutschland“. Zu dieser Veranstaltung, die sich aufgrund der vielen Besucher bis in das Flughafengebäude erstreckt, kommen auch alle 8 Mitglieder vom in Kassel ansässigen „Einbürgerungsverein liberaler türkischer Staatsbürger“ (E). Der von türkischen Studentinnen und Studenten gegründete und unterhaltene E verfolgt das Ziel, seinen Mitgliedern Hilfestellungen beim Einbürgerungsverfahren zu geben. Nunmehr halten die Mitglieder des E ein riesiges Transparent in die Höhe, auf dem geschrieben steht: „deutsch-national ist nicht liberal“.

Der polizeiliche Einsatzleiter, EPHK Schönfeld (S), wertet die Transparentträger als nicht angemeldete Gegendemonstration, da die Herstellung des Transparents für eine Spontanversammlung viel zu aufwändig gewesen ist und der E seinen Transparent-Spruch schon in der Woche davor auf Handzetteln verteilt hatte.

Als hessische Polizeibeamte die Personalien der Transparentträger feststellen wollen, weigern diese sich, ihre Personalien anzugeben. Daraufhin werden sie zur Dienststelle verbracht. Dort zeigen sie schließlich ihre Ausweise vor. Wegen der Weigerung, ihre Personalien anzugeben, leitet die Polizei gegen jedes Vereinsmitglied nach § 111 Abs. 1 OWiG ein Bußgeldverfahren ein, an deren rechtskräftiges Ende für alle eine Geldbuße fällig wird. Außerdem wird gegen E wegen Durchführens einer nicht angemeldeten Versammlung ein Ermittlungsverfahren nach § 26 Nr. 2 VersG eingeleitet.

Der Vereinsvorsitzende des Einbürgerungsvereins, der türkische Staatsbürger Cem Yildirim (Y), ist der Meinung, dass das von der Polizei *eingeleitete Bußgeldverfahren mit der Geldbuße* ihn in seinen Grundrechten verletzt hat. Auch der Einbürgerungsverein selbst sei durch das *eingeleitete Ermittlungsverfahren* in seiner Versammlungsfreiheit betroffen.

Aufgabenstellungen:

1. Beantworten Sie unter Berücksichtigung des Brokdorf-Beschlusses des BVerfG in wenigen Sätzen die Frage, ob EPHK Schönfeld (S) den Einbürgerungsverein (E) mit seinen acht Mitgliedern zu recht als Gegendemonstration der Wahlveranstaltung der FDP gewertet hat. (max. 10 LP)
2. Prüfen Sie ausschließlich den persönlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und beantworten Sie gutachterlich die Frage: Sind
 - a) Cem Yildirim (Y) in Bezug auf das von der Polizei eingeleitete Bußgeldverfahren (Geldbuße),
 - b) der „Einbürgerungsverein liberaler türkischer Staatsbürger“ (E) in Bezug auf das von der Polizei eingeleitete Ermittlungsverfahren

Grundrechtsträger des Art. 8 Abs. 1 GG? (max. 16 LP)

3. *Sachverhaltsabwandlung:* Unterstellt, Y hätte zum Zeitpunkt der Veranstaltung auf dem Frankfurter Flughafen bereits die deutsche Staatsbürgerschaft gehabt.

Erläutern Sie ganz kurz, ob das von der Polizei eingeleitete Bußgeldverfahren mit der Geldbuße den sachlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit betraf. (max. 12 LP)

Aufgabe 2 zur Übung: „Politstände am Bahnhof“

maximal 40 LP

Sachverhalt: Vor dem Eingang des Berliner Hauptbahnhofs unterhält der als nichtrechtsfähiger Verein organisierte Ortsverband der SPD an einem Sonntag Nachmittag einen aus drei Tischen, fünf Stühlen und zwei großen Sonnenschirmen mit Parteinamenaufdruck bestehenden Informationsstand, an dem sich etwa 35 Personen aufhalten. Die meisten von ihnen sind in Gespräche vertieft. Thema ist eine im Frühstücksfernsehen desselben Tags erfolgte Berichterstattung über den Kanzlerkandidaten der SPD, die – es ist gerade Wahlkampf – aus Sicht der SPD als völlig unzutreffend angeprangert wird.

Auf den Stand werden zwei Streifenbeamte der Berliner Polizei aufmerksam, weil es für Bahnreisende zu leichten Behinderungen beim Betreten bzw. Verlassen des Hauptbahnhofs kommt. Die PVB erkundigen sich, ob die Partei eine Sondernutzungsgenehmigung für die Errichtung des Informationsstandes habe, was die anwesenden Parteimitglieder mit der (wahren) Begründung verneinen, dass die zuständige Ordnungsbehörde sonntags nicht geöffnet hat. Daraufhin ordnen die beiden Beamten den Abbau des Infostandes auf Grundlage des § 21 StrWG und der zutreffenden Polizeivorschriften an.

Verletzt das auf § 21 StrWG beruhende polizeiliche Gebot, den Infostand abzubauen, die Partei in ihrem Grundrechten?

Hinweis: Es ist davon auszugehen, dass die Polizeiverfügung formell rechtmäßig ist.

Rechtsnormen (weitere einfachgesetzliche Regelungen sind nicht heranzuziehen):

§ 20 *Straßen- und Wegegesetz* (StrWG)

(1) Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet (Gemeingebrauch). Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauches besteht kein Rechtsanspruch. Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt.

§ 21 *StrWG*

(1) Jeder Gebrauch der öffentlichen Straße, der über den Gemeingebrauch ... hinausgeht, ist eine Sondernutzung und bedarf unbeschadet sonstiger Vorschriften der Erlaubnis im Wege der Straßenaufsicht. Die Erteilung der Erlaubnis steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Ein Rechtsanspruch auf die Erlaubnis besteht nicht.

(2) Die Landesregierung kann durch Rechtsverordnung bestimmen, dass Sondernutzungen ohne Erlaubnis nach diesem Gesetz ausgeübt werden dürfen.

Aufgabenstellungen:

1. Prüfen Sie gutachterlich, ob durch das Gebot, den Infostand abzubauen, der sachliche Schutzbereich der beiden einschlägigen speziellen Grundrechte betroffen ist. (max. 24 LP)
2. Wägen Sie das Gemeinwohlinteresse an dem Gebot, den Infostand abzubauen, gegenüber dem Individualinteresse der SPD an ihrer Meinungsfreiheit ab.
Gehen Sie dabei allgemein auf Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht für Informationsstände ein und berücksichtigen Sie bei der Abwägung einerseits die oben abgedruckten Rechtsnormen und andererseits die im Sachverhalt beschriebene besondere Situation.
Stellen Sie abschließend fest, ob das Abbaugesuch verfassungsgemäß war! (max. 16 LP)

BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Abs. 1-110 – Wunsiedel-Beschluss¹

„Leitsätze: ...

1. § 130 Abs. 4 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.
2. Die Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Das Grundgesetz rechtfertigt kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts. ...

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.

- 1 Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen ein Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts, welches das versammlungsrechtliche Verbot einer für den 20. August 2005 angemeldeten Rudolf Heß-Gedenkundgebung in Wunsiedel zum Gegenstand hat. Gestützt ist die Entscheidung auf § 15 Abs. 1 des Gesetzes über Versammlungen und Aufzüge (in der Neufassung vom 15. November 1978, BGBl I S. 1789 <1791> - Versammlungsgesetz <VersG>) in Verbindung mit § 130 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs (StGB). Der Beschwerdeführer wendet sich sowohl gegen § 130 Abs. 4 StGB selbst als auch gegen dessen Auslegung im konkreten Fall. ...

B.

- 42 Über die Verfassungsbeschwerde kann trotz des Todes des Beschwerdeführers entschieden werden. Sie ist zulässig, soweit mit ihr eine Verletzung der Art. 3 Abs. 3, Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Art. 103 Abs. 2 GG geltend gemacht wird. Im Übrigen ist sie unzulässig.

I.

- 43 Darüber, welche Folgen der Tod des Beschwerdeführers auf ein anhängiges Verfassungsbeschwerdeverfahren hat, ist gesetzlich nichts bestimmt. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass sich eine Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung höchstpersönlicher Rechte des Beschwerdeführers im Falle seines Todes erledigt (vgl. BVerfGE 6, 389 <442 f.>; 12, 311 <315>; 109, 279 <304>; BVerfGK 9, 62 <69>). Dieser Grundsatz gilt indes nicht ausnahmslos. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits früh betont, dass sich diese Frage letztlich nur für den einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Art des angegriffenen Hoheitsakts und des Standes des Verfassungsbeschwerdeverfahrens entscheiden lässt (vgl. BVerfGE 6, 389 <442>).
- 44 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer unter mehrmaliger Ablehnung seiner Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz auf den Rechtsweg in der Hauptsache verwiesen, um die sich stellenden schwierigen Fragen zunächst von den Fachgerichten klären zu lassen und sie dann gegebenenfalls dem Bundesverfassungsgericht in aufbereiteter Form einer Prüfung zuzuführen. Er hat mit Blick auf die grundsätzliche Bedeutung des Verfahrens und als Versammlungsveranstalter im Interesse zahlreicher Betroffener daraufhin den Rechtsweg durch drei Instanzen erfolglos durchlaufen und Verfassungsbeschwerde erhoben. Beim Tod des Beschwerdeführers hatten die Bundesregierung und die Landesadvokatur Bayern unter Bezugnahme auf die grundlegende Bedeutung der Entscheidung etwa für den öffentlichen Frieden bereits ausführlich Stellung genommen; die Sache war entscheidungsreif, der Senat hatte sie beraten, und das Verfahren stand unmittelbar vor seinem Abschluss. Zudem soll die erstrebte Entscheidung über die höchstpersönliche Betroffenheit des Beschwerdeführers hinaus Klarheit über die Rechtslage für Meinungsäußerungen bei einer Vielzahl zukünftiger Versammlungen und öffentlichen Auftritten schaffen und hat folglich allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung. Da die Verfassungsbeschwerde auch die Funktion hat, das objektive Verfassungsrecht zu wahren, auszulegen und fortzubilden (vgl. BVerfGE 98, 218 <242 f.>), kann das Bundesverfassungsgericht unter diesen Umständen auch nach Versterben des Beschwerdeführers über seine Verfassungsbeschwerde entscheiden.

II.

- 45 Zulässig ist die Verfassungsbeschwerde zunächst hinsichtlich der auf Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG gestützten Rüge. Als Bestätigung eines Versammlungsverbots kann die angegriffene Entscheidung den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Versammlung in verfassungsrechtlich nicht tragfähiger Weise wegen ihres Inhalts verboten wird. Denn der Inhalt einer Meinungsäußerung, der im Rahmen des Art. 5 GG nicht unterbunden werden darf, kann nicht zur Rechtfertigung von Maßnahmen herangezogen werden, die das Grundrecht des Art. 8 GG beschränken. Dabei richtet sich die Reichweite

¹ Aus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091104_1bvr215008.html.

der Versammlungsfreiheit insoweit nach dem Umfang des von Art. 5 Abs. 1 und 2 GG gewährten Schutzes (vgl. BVerfGE 90, 241 <246>; 111, 147 <154 f.>). Auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Rügen einer Verletzung von Art. 3 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 2 GG bestehen keine Bedenken.

Demgegenüber sind für eine Betroffenheit des Beschwerdeführers in Art. 4 Abs. 1 GG keine Anhaltspunkte ersichtlich. 46
Unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde auch bezüglich Art. 10 EMRK in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip. Allerdings beeinflussen die Gewährleistungen der Konvention in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Auslegung der Grundrechte und sind bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts von den Fachgerichten zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; 111, 307 <317>). Ein Verstoß gegen diese Berücksichtigungspflicht kann dabei grundsätzlich als Verstoß gegen das in seinem Schutzbereich berührte Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gerügt werden (vgl. BVerfGE 111, 307 <316>). Es fehlt insoweit indes vorliegend an einem substantiierten Vorbringen. Der Beschwerdeführer hat sich in keiner Weise sachlich mit den Gewährleistungen der Konvention auseinandergesetzt.

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. § 130 Abs. 4 StGB ist mit dem Grundgesetz vereinbar (C I-V) und vom 47
Bundesverwaltungsgericht in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angewendet worden (D).

I.

§ 130 Abs. 4 StGB greift in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ein. 48

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten. Meinungen sind durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt (vgl. BVerfGE 7, 198 <210>). Für sie ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend (vgl. BVerfGE 7, 198 <210>; 61, 1 <8>; 90, 241 <247>). Insofern lassen sie sich auch nicht als wahr oder unwahr erweisen. Sie genießen den Schutz des Grundrechts, ohne dass es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird (vgl. BVerfGE 90, 241 <247>). Die Bürger sind dabei rechtlich auch nicht gehalten, die der Verfassung zugrunde liegenden Wertsetzungen persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001 - 1 BvQ 13/01 -, NJW 2001, S. 2069 <2070> und vom 15. September 2008 - 1 BvR 1565/05 -, NJW 2009, S. 908 <909>). 49

Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus. Den hierin begründeten Gefahren entgegenzutreten, weist die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes primär bürgerschaftlichem Engagement im freien politischen Diskurs sowie der staatlichen Aufklärung und Erziehung in den Schulen gemäß Art. 7 GG zu. 50

Indem § 130 Abs. 4 StGB an die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft anknüpft und diese unter weiteren Voraussetzungen unter Strafe stellt, greift die Vorschrift in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit ein. 51

II.

Der Eingriff in die Meinungsfreiheit ist gerechtfertigt. § 130 Abs. 4 StGB ist eine gesetzliche Grundlage, die in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einen Eingriff in die Meinungsfreiheit rechtfertigen kann. Zwar handelt es sich bei der Strafnorm nicht um ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG (1). Als Sonderrecht kann sie auch nicht auf das Recht der persönlichen Ehre gemäß Art. 5 Abs. 2 Alternative 3 GG gestützt werden (2). In Bezug auf das nationalsozialistische Regime in den Jahren zwischen 1933 und 1945 erlaubt Art. 5 Abs. 1 und 2 GG jedoch auch Eingriffe durch Vorschriften, die nicht den Anforderungen an ein allgemeines Gesetz entsprechen. Angesichts des einzigartigen Unrechts und des Schreckens, die diese Herrschaft unter deutscher Verantwortung über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der für die Identität der Bundesrepublik Deutschland prägenden Bedeutung dieser Vergangenheit, können Äußerungen, die dies gutheißen, Wirkungen entfalten, denen nicht allein in verallgemeinerbaren Kategorien Rechnung getragen werden kann (3). 52

1. § 130 Abs. 4 StGB ist kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG. 53

a) Nach Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Grenzen in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Darunter sind Gesetze zu verstehen, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen (vgl. BVerfGE 7, 198 <209 f.>; 28, 282 <292>; 71, 162 <175 f.>; 93, 266 <291>; stRspr). Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann (vgl. BVerfGE 111, 147 <155>; 117, 244 <260>). 54

- aa) Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein allgemeines ist, ist zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasst sie das fragliche Verhalten völlig unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, bestehen hinsichtlich der Allgemeinheit keine Zweifel. Knüpft sie demgegenüber an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es darauf an, ob die Norm dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient. Ist dies der Fall, ist in der Regel zu vermuten, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet ist, sondern meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen zielt. Insoweit nimmt nicht schon jede Anknüpfung an den Inhalt von Meinungen als solche einem Gesetz den Charakter als allgemeines Gesetz. Vielmehr sind auch inhaltsanknüpfende Normen dann als allgemeine Gesetze zu beurteilen, wenn sie erkennbar auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter und nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind. Hiervon ausgehend hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf Art. 5 Abs. 2 GG etwa die Vorschriften zu den politischen Mäßigungspflichten der Soldaten und Beamten (vgl. BVerfGE 28, 282 <292>; 39, 334 <367>), zur Strafbarkeit der Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole gemäß § 90a StGB (vgl. BVerfGE 47, 198 <232>; 69, 257 <268 f.>), zur Beleidigung nach § 185 StGB (vgl. BVerfGE 93, 266 <291>; BVerfGK 8, 89 <96>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2009 - 1 BvR 2272/04 -, NJW 2009, S. 3016 <3017>) oder zur Vorgängerfassung des Volksverhetzungstatbestandes nach § 130 StGB a.F. (vgl. BVerfGE 90, 241 <251>; 111, 147 <155>) als allgemeine Gesetze beurteilt.
- 56 Allerdings kann aus dieser Rechtsprechung nicht im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass immer, wenn eine Norm ein anerkanntes Rechtsgut schützt, deren Allgemeinheit schon allein damit gesichert ist (vgl. Enders, JZ 2008, S. 1092 <1094>). Die Tatsache, dass ein meinungsbeschränkendes Gesetz ein anerkanntes Rechtsgut schützt, garantiert dessen Allgemeinheit nicht für jeden Fall, sondern ist lediglich Indiz für die Wahrung rechtsstaatlicher Distanz und die Einhaltung des Gebots der Meinungsneutralität. Das Bundesverfassungsgericht hat stets betont, dass das fragliche Rechtsgut schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung geschützt sein muss (vgl. BVerfGE 111, 147 <155>; 117, 244 <260>) und damit Inhaltsanknüpfungen in Neutralität zu den verschiedenen politischen Strömungen und Weltanschauungen stehen müssen. Entsprechend war für die Qualifizierung des § 90a StGB als allgemeines Gesetz maßgeblich, dass diese Vorschrift die Herabwürdigung der Bundesrepublik Deutschland „unabhängig von einer politischen Überzeugung“ unter Strafe stellt (vgl. BVerfGE 47, 198 <232>). Nichts anderes gilt für die §§ 86, 86a StGB, die das Bundesverfassungsgericht gleichfalls als allgemeine Gesetze beurteilt hat (vgl. BVerfGE 111, 147 <155>). Zwar wird in § 86 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB ausdrücklich an nationalsozialistische Organisationen angeknüpft. Im Kontext der Gesamtnorm des § 86 Abs. 1 StGB handelt es sich dabei aber dennoch nicht um Sonderrecht. Die Vorschrift richtet sich nicht gegen die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts, sondern erhebt einen sachlich beschränkten Strafanspruch gegen die organisationsbezogene Fortführung von förmlich verbotenen Vereinigungen und Parteien und erstreckt ihn auf alle hiervon betroffenen Organisationen gleichermaßen.
- 57 bb) An der Allgemeinheit eines Gesetzes fehlt es, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet.
- 58 Gesetze zum Schutz von Rechtsgütern sind nur allgemein, wenn sie sich bei der gebotenen Gesamtsicht als konsequent und abstrakt vom Rechtsgut her gedacht erweisen und ohne Ansehung konkret vorfindlicher Auffassungen ausgestaltet sind. Hierzu gehört eine hinreichend allgemein gefasste Formulierung der Verletzungshandlung sowie der geschützten Rechtsgüter, die sicherstellt, dass die Norm im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen erscheint und sich die pönalisierte oder verbotene Meinungsäußerung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben kann. Geboten ist eine Fassung der Norm, die in rechtsstaatlicher Distanz gegenüber konkreten Auseinandersetzungen im politischen oder sonstigen Meinungskampf strikte „Blindheit“ gegenüber denen gewährleistet, auf die sie letztlich angewendet werden soll. Sie darf allein an dem zu schützenden Rechtsgut ausgerichtet sein, nicht aber an einem Wert- oder Unwerturteil hinsichtlich der konkreten Haltungen oder Gesinnungen.
- 59 Die Allgemeinheit des Gesetzes verbürgt damit entsprechend dem Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung wegen politischer Anschauungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Alternative 9 GG) für Eingriffe in die Meinungsfreiheit ein spezifisches und striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen. Gesetze, die an den Inhalt von Meinungsäußerungen anknüpfen und durch solche verursachte Rechtsgutverletzungen unterbinden oder sanktionieren, sind nur unter strenger Neutralität und Gleichbehandlung zulässig.
- 60 Die Frage, ob eine Norm nach diesen Grundsätzen noch als allgemeines Gesetz oder als Sonderrecht zu beurteilen ist, lässt sich dabei nicht schematisch beantworten. Es kommt vielmehr auf eine Gesamtsicht an. Abzustellen ist hierbei insbesondere darauf, in welchem Maße eine Norm sich auf abstrakt-inhaltsbezogene, für verschiedene Haltungen offene Kriterien beschränkt oder konkret-standpunktbezogene, insbesondere etwa ideologiebezogene Unterscheidungen zugrunde legt (vgl. ähnlich bereits BVerfGE 47, 198 <232>). Ein Indiz für Sonderrecht ist es etwa, wenn sich eine Norm als Antwort auf einen konkreten Konflikt des aktuellen öffentlichen Meinungskampfes versteht oder anknüpfend an inhaltliche Positionen einzelner vorfindlicher Gruppierungen so formuliert ist, dass sie im Wesentlichen nur gegenüber diesen zur Anwendung kommen kann. Entsprechendes gilt für Sanktionen eines Verhaltens, das typischerweise einer konkreten Geisteshaltung oder einer spezifischen weltanschaulichen, politischen oder historischen Deutung entspringt, beziehungsweise auch für Normen, die exklusiv auf die Zugehörigkeit zu Gruppen abstellen, die durch solche Haltungen definiert sind. Je mehr eine Norm so angelegt ist, dass sie absehbar allein Anhänger bestimmter politischer, religiöser oder weltanschaulicher Auffassungen trifft und somit auf den öffentlichen Meinungskampf einwirkt, desto mehr

spricht dafür, dass die Schwelle zum Sonderrecht überschritten ist. Ein Anzeichen für Sonderrecht ist gleichfalls, wenn ein meinungsbeschränkendes Gesetz an bestimmte historische Deutungen von Geschehnissen anknüpft oder es sich auf den Schutz von Rechtsgütern eines nicht mehr offenen, sondern bereits feststehenden Personenkreises beschränkt. Insgesamt kommt es darauf an, ob die meinungsbeschränkende Norm eine prinzipielle inhaltliche Distanz zu den verschiedenen konkreten Positionen im politischen und weltanschaulichen Meinungskampf wahrt.

b) Hiervon ausgehend ist § 130 Abs. 4 StGB kein allgemeines Gesetz. Zwar dient die Vorschrift dem öffentlichen Frieden und damit dem Schutz eines Rechtsguts, das auch sonst in der Rechtsordnung vielfältig geschützt wird. Jedoch gestaltet § 130 Abs. 4 StGB diesen Schutz nicht in inhaltsoffener, allgemeiner Art aus, sondern bezogen allein auf Meinungsäußerungen, die eine bestimmte Haltung zum Nationalsozialismus ausdrücken. Die Vorschrift dient nicht dem Schutz von Gewaltopfern allgemein und stellt bewusst nicht auf die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der Gewalt- und Willkürherrschaft totalitärer Regime insgesamt ab, sondern ist auf Äußerungen allein in Bezug auf den Nationalsozialismus begrenzt. Auch der Entstehungsgeschichte nach wurde die Vorschrift maßgeblich als Antwort auf öffentliche Versammlungen und Aufmärsche von Rechtsradikalen verstanden, die in ihren Kundgebungen an die Zeit des Nationalsozialismus anknüpfen - nicht zuletzt gerichtet gerade auch gegen die jährlichen Gedenkveranstaltungen für Rudolf Heß (vgl. Sitzungsprotokoll des Deutschen Bundestags 15/158 vom 18. Februar 2005, S. 14818, 14820; Innenausschussprotokoll 15/56 vom 7. März 2005, S. 11, 22 ff., 44, 45, 53 f., 57; BTDrucks 15/5051, S. 6; Sitzungsprotokoll des Deutschen Bundestags 15/164 vom 11. März 2005, S. 15352). Sie ist insoweit die Reaktion des Gesetzgebers auf konkrete politische, als besonders gefährlich beurteilte Auffassungen im öffentlichen Meinungskampf. Die Vorschrift pönalisiert Meinungsäußerungen, die sich allein aus einer bestimmten Deutung der Geschichte und einer entsprechenden Haltung ergeben können. Sie ist damit nicht blind gegenüber vorfindlichen Grundpositionen, sondern normiert bereits im Tatbestand konkret-standpunktbezogene Kriterien. Damit ist sie kein allgemeines Gesetz, sondern Sonderrecht zur Abwehr von speziell solchen Rechtsgutverletzungen, die sich aus der Äußerung einer bestimmten Meinung, nämlich der Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft, ergeben.

2. § 130 Abs. 4 StGB kann als Sonderrecht auch nicht auf das Recht der persönlichen Ehre nach Art. 5 Abs. 2 Alternative 3 GG - hier bezogen auf die Würde der Opfer - gestützt werden. Das Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG erstreckt sich auch auf Bestimmungen zum Ehrschutz.

Art. 5 Abs. 2 GG legt einen Begriff des allgemeinen Gesetzes zugrunde, nach dem die Schwelle zum Sonderrecht nicht schon erreicht wird, wenn ein meinungsbeschränkendes Gesetz überhaupt an Meinungsinhalte anknüpft, sondern erst dann, wenn bereits der Tatbestand konkret-standpunktbezogene Anknüpfungen enthält und die Norm damit nicht meinungsneutral ausgestaltet ist. Das in dem Erfordernis der Allgemeinheit liegende Verbot von Sonderrecht gewährleistet nach dieser Auffassung einen Schutz vor Diskriminierung in Anknüpfung an bestimmte Meinungen und politische Anschauungen, wie er ähnlich auch in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Alternative 9 GG („politische Anschauungen“) enthalten ist, und sichert damit rechtsstaatliche Distanz zum Schutz der Meinungsfreiheit. In diesem Verständnis muss das Sonderrechtsverbot dann aber allgemein gelten und sich auf alle meinungsbeschränkenden Gesetze erstrecken. Gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend oder der persönlichen Ehre unterliegen ihm ebenso wie solche zum Schutz anderer Rechtsgüter. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht auch bisher schon etwa den Straftatbestand der Beleidigung als allgemeines Gesetz angesehen (vgl. BVerfGE 69, 257 <268 f.>; 93, 266 <291>; vgl. auch BVerfGK 1, 289 <291>). Dieses Verständnis findet auch in der Geschichte der Meinungsfreiheit eine Stütze. Bereits nach Art. 118 der Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) fand die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Eine zusätzliche, über Einzelbestimmungen zum Zensurverbot hinausgehende Ausnahme zum Jugend- und Ehrschutz enthielt die Vorschrift nicht. Vielmehr wurden solche Bestimmungen als von den allgemeinen Gesetzen grundsätzlich mitumfasst angesehen, und zwar unabhängig von den verschiedenen Positionen um die inhaltliche Auslegung des Allgemeinheitskriteriums zwischen der Sonderrechtslehre (vgl. Häntzschel, AöR, Bd. 10, 1926, S. 228 <232>; Häntzschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 29, 1932, S. 651 <657 ff.>; Rothenbücher, in: VVDStRL Heft 4 1928, S. 6 <20>) und der Lehre von Smend (vgl. VVDStRL Heft 4 1928, S. 44 <52>). Es ist nicht ersichtlich, dass der Grundgesetzgeber mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG diesbezüglich eine andere Grundentscheidung treffen wollte. Die ausdrückliche Aufnahme des Jugend- und Ehrschutzes in Art. 5 Abs. 2 GG sollte lediglich sicherstellen, dass solche Vorschriften weiterhin zulässig sind. Sie sollte jedoch nicht die an alle Gesetze zu stellenden Anforderungen an eine rechtsstaatliche Distanz durch Meinungsneutralität zurücknehmen.

3. § 130 Abs. 4 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung des nationalsozialistischen Regimes in den Jahren zwischen 1933 und 1945 Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.

a) Von dem Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 GG ist eine Ausnahme anzuerkennen für Vorschriften, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen. Das menschenverachtende Regime dieser Zeit, das über Europa und die Welt in unermesslichem Ausmaß Leid, Tod und Unterdrückung gebracht hat, hat für die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eine gegenbildlich identitätsprägende Bedeu-

tung, die einzigartig ist und allein auf der Grundlage allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen nicht eingefangen werden kann. Das bewusste Absetzen von der Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus war historisch zentrales Anliegen aller an der Entstehung wie Inkraftsetzung des Grundgesetzes beteiligten Kräfte (vgl. Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der Westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 18, 20, 22, 56), insbesondere auch des Parlamentarischen Rates (vgl. Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, S. 5, 6, 9) und bildet ein inneres Gerüst der grundgesetzlichen Ordnung (vgl. nur Art. 1, Art. 20 und Art. 79 Abs. 3 GG). Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden und ist von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen. Die endgültige Überwindung der nationalsozialistischen Strukturen und die Verhinderung des Wiedererstarkens eines totalitär nationalistischen Deutschlands war schon für die Wiedererrichtung deutscher Staatlichkeit durch die Alliierten ein maßgeblicher Beweggrund und bildete - wie etwa die Atlantik-Charta vom 14. August 1941, das Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945 und das Kontrollratsgesetz Nr. 2 zur Auflösung und Liquidierung der Naziorganisationen vom 10. Oktober 1945 zeigen - eine wesentliche gedankliche Grundlage für die Frankfurter Dokumente vom 1. Juli 1948, in denen die Militärgouverneure die Ministerpräsidenten aus ihren Besatzungszonen mit der Schaffung einer neuen Verfassung beauftragten. Auch für die Schaffung der Europäischen Gemeinschaften sowie zahlreiche internationale Vertragswerke wie insbesondere auch die Europäische Menschenrechtskonvention ging von den Erfahrungen der Zerstörung aller zivilisatorischen Errungenschaften durch den Nationalsozialismus ein entscheidender Impuls aus. Sie prägen die gesamte Nachkriegsordnung und die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Völkergemeinschaft bis heute nachhaltig.

- 66 Vor diesem Hintergrund entfaltet die propagandistische Gutheißung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mit all dem schrecklichen tatsächlich Geschehenen, das sie zu verantworten hat, Wirkungen, die über die allgemeinen Spannungslagen des öffentlichen Meinungskampfes weit hinausgehen und allein auf der Grundlage der allgemeinen Regeln zu den Grenzen der Meinungsfreiheit nicht erfasst werden können. Die Befürwortung dieser Herrschaft ist in Deutschland ein Angriff auf die Identität des Gemeinwesens nach innen mit friedensbedrohendem Potential. Insofern ist sie mit anderen Meinungsäußerungen nicht vergleichbar und kann nicht zuletzt auch im Ausland tiefgreifende Beunruhigung auslösen. Dieser geschichtlich begründeten Sonderkonstellation durch besondere Vorschriften Rechnung zu tragen, will Art. 5 Abs. 2 GG nicht ausschließen. Das Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze, mit dem Art. 5 Abs. 2 GG den Gesetzgeber in Anknüpfung an lange Traditionslinien darauf verpflichtet, Rechtsgüterschutz vor Meinungsäußerungen unabhängig von bestimmten Überzeugungen, Haltungen und Ideologien zu gewährleisten, kann für diese die geschichtsgeprägte Identität der Bundesrepublik Deutschland betreffende, auf andere Konflikte nicht übertragbare einzigartige Konstellation keine Geltung beanspruchen. § 130 Abs. 4 StGB ist dementsprechend nicht deshalb verfassungswidrig, weil er eine Sonderbestimmung ist, die allein die Bewertung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zu ihrem Gegenstand hat.
- 67 b) Die Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen, die sich auf Äußerungen zum Nationalsozialismus in den Jahren zwischen 1933 und 1945 beziehen, nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Insbesondere kennt das Grundgesetz kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip (vgl. so aber in der Sache: Battis/Grigoleit, NVwZ 2001, S. 121 <123 ff.>; OVG Münster, Beschluss vom 23. März 2001 - 5 B 395/01 -, NJW 2001, S. 2111), das ein Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts erlaubte. Ein solches Grundprinzip ergibt sich insbesondere weder aus Art. 79 Abs. 3 GG noch aus Art. 139 GG, in dem aufgrund bewusster Entscheidung allein die dort genannten Vorschriften von der Geltung der Verfassung ausgenommen werden. Das Grundgesetz gewährt Meinungsfreiheit im Vertrauen auf die Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung vielmehr grundsätzlich auch den Feinden der Freiheit. Der Parlamentarische Rat bekannte sich hierzu auch gegenüber dem soeben erst überwundenen Nationalsozialismus. In den Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG legte er fest, dass nicht schon die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ideen als solche die Grenze der freien politischen Auseinandersetzung bildet, sondern erst eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (vgl. BVerfGE 5, 85 <141>). Entsprechend gewährleistet Art. 5 Abs. 1 und 2 GG die Meinungsfreiheit als Geistesfreiheit unabhängig von der inhaltlichen Bewertung ihrer Richtigkeit, rechtlichen Durchsetzbarkeit oder Gefährlichkeit (vgl. BVerfGE 90, 241 <247>). Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.
- 68 Auch die nach Art. 5 Abs. 1 und 2 GG anzuerkennende Ausnahme von dem Allgemeinheitsanfordernis meinungsbeschränkender Gesetze aufgrund der Einzigartigkeit der Verbrechen der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft und der daraus folgenden Verantwortung für die Bundesrepublik Deutschland öffnet hierzu keine Türen, sondern belässt die Verantwortung für die notwendige Zurückdrängung solch gefährlicher Ideen der Kritik in freier Diskussion. Sie erlaubt dem Gesetzgeber lediglich, für Meinungsäußerungen, die eine positive Bewertung des nationalsozialistischen Regimes in ihrer geschichtlichen Realität zum Gegenstand haben, gesonderte Bestimmungen zu erlassen, die an die spezifischen Wirkungen gerade solcher Äußerungen anknüpfen und ihnen Rechnung tragen. Auch solche

Bestimmungen müssen jedoch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen und hierbei strikt an einem veräußerlichten Rechtsgüterschutz, nicht aber einer inhaltlichen Bewertung der betroffenen Meinung orientiert sein.

III.

§ 130 Abs. 4 StGB genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Vorschrift verfolgt mit dem Schutz des öffentlichen Friedens einen legitimen Zweck, zu dessen Erreichung sie geeignet, erforderlich und angemessen ist. 69

1. § 130 Abs. 4 StGB dient dem Schutz des öffentlichen Friedens. Hierin liegt ein legitimer Schutzzweck, der bei sachgerechtem, im Licht des Art. 5 Abs. 1 GG eingegrenztem Verständnis den Eingriff in die Meinungsfreiheit rechtfertigen kann. 70

a) Voraussetzung für einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 GG und maßgeblich für dessen Verhältnismäßigkeit ist die Bestimmung eines legitimen Zwecks (vgl. BVerfGE 80, 137 <159>; 104, 337 <347>; 107, 299 <316>). Legitim ist grundsätzlich jedes öffentliche Interesse, das verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist. Welche Zwecke legitim sind, hängt dabei auch vom jeweiligen Grundrecht ab, in das eingegriffen wird. Nicht legitim ist insbesondere eine Aufhebung des in dem jeweiligen Grundrecht enthaltenen Freiheitsprinzips als solchen. Für die Meinungsfreiheit findet dies in der Wechselwirkungslehre seinen spezifischen Ausdruck: Zwischen Grundrechtsschutz und Grundrechtsschranken findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze zwar Schranken setzen, diese aber ihrerseits wieder im Licht dieser Grundrechtsverbürgungen bestimmt werden müssen (vgl. BVerfGE 7, 198 <208 f.>; 94, 1 <8>; 107, 299 <331>). Die Schranken der Meinungsfreiheit dürfen deren substantiellen Gehalt nicht in Frage stellen. Dies gilt für die Auslegung ebenso wie für das beschränkende Gesetz und die mit ihm verfolgten Zwecke selbst (vgl. BVerfGE 77, 65 <75>). 71

Für Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG folgt hieraus, dass ihre Zielsetzung nicht darauf gerichtet sein darf, Schutzmaßnahmen gegenüber rein geistig bleibenden Wirkungen von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen. Die Absicht, Äußerungen mit schädlichem oder in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlichem Inhalt zu behindern, hebt das Prinzip der Meinungsfreiheit selbst auf und ist illegitim (vgl. schon Häntzschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 29, 1932, S. 651 ff.; Rothenbücher, in: VVDStRL Heft 4 1928, S. 6 ff.). Entsprechendes gilt - unbeschadet Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 GG - für das Anliegen, die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ansichten zu verhindern. Allein die Wertlosigkeit oder auch Gefährlichkeit von Meinungen als solche ist kein Grund, diese zu beschränken (vgl. BVerfGE 90, 241 <247>). Art. 5 Abs. 1 GG erlaubt nicht, die Meinungsfreiheit unter einen generellen Abwägungsvorbehalt zu stellen. 72

Legitim ist es demgegenüber, Rechtsgutverletzungen zu unterbinden. Soweit der Gesetzgeber darauf zielt, Meinungsäußerungen insoweit einzuschränken, als mit ihnen die Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten wird, verfolgt er einen legitimen Zweck. Der Gesetzgeber kann insoweit insbesondere an Meinungsäußerungen anknüpfen, die über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind und etwa in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können. 73

Für den Schutz von materiellen Rechtsgütern ergibt sich hieraus eine Art Eingriffsschwelle für die Gefahrenabwehr: Gefahren, die lediglich von den Meinungen als solchen ausgehen, sind zu abstrakt, als dass sie dazu berechtigten, diese staatlicherseits zu untersagen. Solange eine Gefahr nur in der Abstraktion des Für-richtig-Haltens und dem Austausch hierüber besteht, ist die Gefahrenabwehr der freien geistigen Auseinandersetzung der verschiedenen gesellschaftlichen Strömungen untereinander anvertraut. Meinungsbeschränkende Maßnahmen in Bezug auf den Inhalt von Äußerungen können hingegen dann zulässig sein, wenn die Meinungen Rechtsgüter Einzelner oder Schutzgüter der Allgemeinheit erkennbar gefährden. Die Abwehr von Gefahren für Rechtsgüter ist dann ein legitimes Ziel des Gesetzgebers. Der Staat ist damit rechtsstaatlich begrenzt auf Eingriffe zum Schutz von Rechtsgütern in der Sphäre der Äußerlichkeit. Demgegenüber steht ihm ein Zugriff auf das subjektive Innere der individuellen Überzeugung, der Gesinnung und dabei nach Art. 5 Abs. 1 GG auch das Recht, diese mitzuteilen und zu verbreiten, nicht zu. 74

Rein geistige Wirkungen und rechtsverletzende Wirkungen von Meinungsäußerungen stehen dabei nicht in strenger Alternativität zueinander. Sie sind nicht rein formal abgrenzbar und können sich überschneiden. Dem Gesetzgeber kommt bei der Gestaltung von meinungsbeschränkenden Gesetzen insoweit ein Spielraum zu. Er muss sich jedoch von vornherein auf die Verfolgung von Schutzzwecken beschränken, die an dieser Grenze orientiert sind und nicht schon das Prinzip der freien geistigen Auseinandersetzung selbst zurücknehmen. Diesen Grenzziehungen hat auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu folgen. Je konkreter und unmittelbarer ein Rechtsgut durch eine Meinungsäußerung gefährdet wird, desto geringer sind die Anforderungen an einen Eingriff; je vermittelter und entfernter die drohenden Rechtsgutverletzungen bleiben, desto höher sind die zu stellenden Anforderungen. Entsprechend sind Eingriffe in die Meinungsfreiheit umso eher hinzunehmen, als sie sich auf die Formen und Umstände einer Meinungsäußerung in der Außenwelt beschränken. Je mehr sie hingegen im Ergebnis eine inhaltliche Unterdrückung der Meinung selbst zur Folge haben, desto höher sind die Anforderungen an das konkrete Drohen einer Rechtsgutgefährdung. 75

b) Der Gesetzgeber hat § 130 Abs. 4 StGB auf den Schutz des öffentlichen Friedens gestützt (vgl. BTDrucks 15/4832, S. 3; Innenausschussdrucksache 15(4)191, S. 5; BTDrucks 15/5051, S. 5). Dies ist verfassungsrechtlich tragfähig. Allerdings ist nach vorstehenden Maßstäben dem Begriff des öffentlichen Friedens ein eingegrenztes Verständnis zugrunde zu legen. 76

- 77 aa) Nicht tragfähig für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit ist ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt. Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, ist notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer Beeinträchtigung des „allgemeinen Friedensgefühls“ oder der „Vergiftung des geistigen Klimas“ sind ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte. Auch das Ziel, die Menschenrechte im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung zu festigen, erlaubt es nicht, zuwiderlaufende Ansichten zu unterdrücken. Die Verfassung setzt vielmehr darauf, dass auch diesbezüglich Kritik und selbst Polemik gesellschaftlich ertragen, ihr mit bürgerschaftlichem Engagement begegnet und letztlich in Freiheit die Gefolgschaft verweigert wird. Demgegenüber setzte die Anerkennung des öffentlichen Friedens als Zumutbarkeitsgrenze gegenüber unerträglichen Ideen allein wegen der Meinung als solcher das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft.
- 78 bb) Ein legitimer Zweck, zu dessen Wahrung der Gesetzgeber öffentlich wirkende Meinungsäußerungen begrenzen darf, ist der öffentliche Friede jedoch in einem Verständnis als Gewährleistung von Friedlichkeit. Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind, das heißt den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern. Auch hier knüpft der Eingriff in die Meinungsfreiheit möglicherweise zwar an den Inhalt der Meinungsäußerung an. Jedoch richtet sich der Schutz des öffentlichen Friedens auf die Aufrechterhaltung des friedlichen Miteinanders. Es geht um einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz, der an sich abzeichnende Gefahren anknüpft, die sich in der Wirklichkeit konkretisieren. In diesem Sinne ist der öffentliche Friede ein Schutzgut, das verschiedenen Normen des Strafrechts seit jeher zugrunde liegt wie etwa den Verboten der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), der Androhung von Straftaten (§ 126 StGB), der Belohnung und Billigung von Straftaten (§ 140 StGB) oder auch den anderen Straftatbeständen des Volksverhetzungsparagraphen (§ 130 Abs. 1 bis 3 StGB).
- 79 c) Der Gesetzgeber hat § 130 Abs. 4 StGB ausweislich der Gesetzesbegründung allein und tragfähig auf den Schutz des öffentlichen Friedens gestützt. Die Frage, ob beziehungsweise in welchem Verständnis die Norm auch auf den Schutz der Würde der Opfer der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft gestützt werden könnte, kann damit dahinstehen.
- 80 2. Die Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB ist geeignet, den öffentlichen Frieden in seinem Verständnis als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung zu schützen.
- 81 § 130 Abs. 4 StGB definiert als unter Strafe gestellte Tathandlungen die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft. Bestraft wird damit das Gutheißen nicht von Ideen, sondern von realen Verbrechen, die in der Geschichte einmalig und an Menschenverachtung nicht zu überbieten sind. Das Gesetz richtet sich gegen das Wachrufen und Billigen der Untaten eines Regimes, das zur Vernichtung ganzer Bevölkerungsgruppen schritt und sich als Schreckbild unermesslicher Brutalität in das Bewusstsein der Gegenwart eingebrannt hat. Dass ein Gutheißen der Gewalt- und Willkürherrschaft dieser Zeit der Bevölkerung heute regelmäßig als Aggression und als Angriff gegenüber denjenigen erscheint, die sich in ihrem Wert und ihren Rechten erneut in Frage gestellt sehen, und angesichts der geschichtlichen Realität mehr bewirkt als eine bloße Konfrontation mit einer demokratie- und freiheitsfeindlichen Ideologie, ist eine verfassungsrechtlich tragfähige Einschätzung des Gesetzgebers. Denn es handelt sich dabei um mehr als um eine bloß anstößige geistige Relativierung des Gewaltverbots. Vielmehr löst die Kundgabe einer positiven Bewertung dieses Unrechtsregimes regelmäßig einerseits Widerstand dagegen aus oder erzeugt Einschüchterung und hat andererseits enthemmende Wirkung bei der angesprochenen Anhängerschaft solcher Auffassungen.
- 82 Bezogen auf die historische nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft weisen die Tatbestandsmerkmale der Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung auch eine hinreichende Intensität auf, um typischerweise die Friedlichkeit der politischen Auseinandersetzung zu gefährden. Die Vorschrift stellt nicht schon eine Verharmlosung des Nationalsozialismus als Ideologie oder eine anstößige Geschichtsinterpretation dieser Zeit unter Strafe, sondern die nach außen manifestierte Gutheißen der realen historischen Gewalt- und Willkürherrschaft, wie sie unter dem Nationalsozialismus ins Werk gesetzt wurde. Ungeachtet des vom Gesetzgeber zusätzlich aufgenommenen Merkmals der Verletzung der Würde der Opfer liegt bereits hierin eine geeignete Anknüpfung zum Schutz des öffentlichen Friedens im Sinne der Friedlichkeit. Die Vorschrift ist von der gesetzgeberischen Wertung insoweit ähnlich angelegt wie bisher schon § 140 StGB, der die Belohnung und Billigung von bestimmten, tatsächlich begangenen und besonders schweren Straftaten unter Strafe stellt.

Ungeeignet ist die Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB auch nicht insoweit, als die Bestrafung nicht nur auf Äußerungen in der Öffentlichkeit, sondern auch auf solche in geschlossenen Versammlungen erstreckt wird. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass das Gutheißeln dieser Gewalt- und Willkürherrschaft in aller Regel auch aus geschlossenen Versammlungen heraus nach außen Reaktionen hervorruft. Soweit dieses im Einzelfall nicht zutrifft, kann dies über das weitere Tatbestandsmerkmal der Störung des öffentlichen Friedens korrigierend aufgefangen werden (siehe unten C V 2 b). 83

3. Für den vom Gesetzgeber erstrebten Schutz des öffentlichen Friedens ist § 130 Abs. 4 StGB auch erforderlich. Ein milderes Mittel, das in Bezug auf die hier in Frage stehenden Rechtsverletzungen den Schutz des öffentlichen Friedens in gleich wirksamer Weise gewährleisten kann, ist nicht ersichtlich. 84

§ 130 Abs. 4 StGB ist in seiner Ausgestaltung auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Vorschrift begründet bei einer Auslegung, die Art. 5 Abs. 1 GG Rechnung trägt, einen angemessenen Ausgleich zwischen Meinungsfreiheit und dem Schutz des öffentlichen Friedens. Sie ist insbesondere nicht in dem Sinne übermäßig weit gefasst, dass sie inhaltlich schon allein die Verbreitung von rechtsradikalen und auch an die Ideologie des Nationalsozialismus anknüpfenden Ansichten unter Strafe stellte. Weder verbietet sie generell eine zustimmende Bewertung von Maßnahmen des nationalsozialistischen Regimes, noch eine positive Anknüpfung an Tage, Orte oder Formen, denen ein an diese Zeit erinnernder Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt. Die Strafandrohung ist auf die Gutheißung allein der historisch real gewordenen Gewalt- und Willkürherrschaft unter dem Nationalsozialismus begrenzt, für die Deutschland eine fortwirkende, besondere, geschichtlich begründete Verantwortung trägt. Ergänzend verlangt der Straftatbestand, dass diese untersagte Bekräftigung auch tatsächlich - wie regelmäßig zu erwarten - in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise erfolgt und zu einer Störung des öffentlichen Friedens führt. Untypische Situationen, in denen im Einzelfall die in dem Verbot liegende Einschränkung der Meinungsfreiheit unangemessen sein kann, können durch dieses Tatbestandsmerkmal aufgefangen werden (siehe unten C V 2 b). Insgesamt ist § 130 Abs. 4 StGB in einer Weise ausgestaltet, die auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist. 85

IV.

§ 130 Abs. 4 StGB verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen), der vor Eingriffen schützt, die schon an das bloße „Haben“ einer politischen Anschauung anknüpfen. Hingegen richtet sich die Verfassungsmäßigkeit von Eingriffen, die an die Äußerung und Betätigung solcher Anschauungen anknüpfen, grundsätzlich nach den jeweiligen Freiheitsgrundrechten (vgl. BVerfGE 39, 334 <368>). Dies gilt jedenfalls dann, wenn den entsprechenden Freiheitsgrundrechten, wie vorliegend Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, spezielle Gleichheitsgewährleistungen innewohnen. Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 3 GG kommt damit nicht in Betracht. Erst recht können sich aus Art. 3 Abs. 1 GG keine weitergehenden Anforderungen als aus Art. 5 Abs. 1 und 2 GG ergeben. 86

V.

§ 130 Abs. 4 StGB steht auch mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang. 87

1. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Einerseits geht es um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Andererseits soll sichergestellt werden, dass nur der Gesetzgeber über die Strafbarkeit entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, über die Voraussetzungen einer Bestrafung selbst zu entscheiden (vgl. BVerfGE 71, 108 <114>). 88

Das schließt nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung zu tragen. Wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen ist es ferner unvermeidlich, dass in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten schon oder noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Dann genügt, wenn sich deren Sinn im Regelfall mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden ermitteln lässt und in Grenzfällen dem Adressaten zumindest das Risiko der Bestrafung erkennbar wird (vgl. BVerfGE 41, 314 <320>; 71, 108 <114 f.>; 73, 206 <235>; 85, 69 <73>; 87, 209 <223 f.>; 92, 1 <12>). 89

2. Diesen Anforderungen wird die Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB gerecht. 90

a) Keinen Zweifeln an der hinreichenden Bestimmtheit gemäß Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen die Begriffe der Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft sowie die tatbestandlichen Modalitäten „öffentlich oder in einer Versammlung“ und „in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise“. Jedes dieser Tatbestandsmerkmale ist schon von seiner sprachlichen Fassung her hinreichend deutlich und begrenzt, um im Sinne der Anforderungen der Rechtsprechung auslegungsfähig zu sein. Die Frage, wie eng oder weit diese Begriffe im Kontext der Norm auszulegen sind, ist eine Frage ihrer Anwendung. Die Norm selbst ist hinsichtlich dieser Merkmale nicht in einer Weise offen, dass sie die Strafbarkeit insoweit ohne vorgegebenes Maß in die Hände der Strafjustiz legen würde. 91

b) Auch das Tatbestandsmerkmal der Störung des öffentlichen Friedens ist im Kontext des § 130 Abs. 4 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar. 92

- 93 aa) Allerdings ist ein Rückgriff des Strafgesetzgebers auf den „öffentlichen Frieden“ als Tatbestandsmerkmal nicht aus sich heraus verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Tatsache, dass der öffentliche Friede bei hinreichend begrenztem Verständnis ein geeignetes Schutzgut der Strafgesetzgebung sein kann, besagt noch nicht, dass auf diesen Begriff ohne weiteres auch als Tatbestandsmerkmal zurückgegriffen werden darf. Verstanden als Tatbestandsmerkmal, das eigenständig strafbegründend wirkt, wirft der Begriff des öffentlichen Friedens vielmehr Zweifel hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot auf. Er ist vielfältig offen für unterschiedliche Deutungen, die auf ein schwer zu fassendes subjektives Kollektivgefühl der Unsicherheit abstellen und dabei anfällig sind für ein Verständnis, das der grundlegenden Bedeutung der Freiheitsrechte in der grundgesetzlichen Ordnung nicht hinreichend Rechnung trägt. Insofern lässt sich heute auch nicht mehr bruchlos an entsprechende Regelungstraditionen vor der Zeit des Grundgesetzes anknüpfen. Entsprechend steht die Literatur dem strafrechtlichen Rückgriff auf den öffentlichen Frieden weithin kritisch gegenüber (vgl. Fischer, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, 1986, S. 630 ff.; Enders/Lange, JZ 2006, S. 105 <108>; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 90 ff., 282 ff.; Junge, Das Schutzgut des § 130 StGB, 2000, S. 26 ff.). Als allein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal oder als ergänzendes Tatbestandsmerkmal in Straftatbeständen, die nicht schon durch andere Tatbestandsmerkmale grundsätzlich tragfähige und hinreichend begrenzte Konturen erhalten, kann dessen Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG Bedenken ausgesetzt sein.
- 94 Demgegenüber bestehen gegen das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Friedens dann keine Bedenken, wenn die vom Gesetzgeber als strafwürdig beurteilte Störung des öffentlichen Friedens durch andere, ihrerseits hinreichend bestimmte Tatbestandsmerkmale konkret umschrieben wird, die bereits für sich die Strafordrohung jedenfalls grundsätzlich zu tragen vermögen. Wird in einem solchen Fall der öffentliche Friede als zusätzliches Tatbestandsmerkmal herangezogen, lässt sich dessen Inhalt aus einem solchen Kontext inhaltlich näher bestimmen. Der öffentliche Friede ist dann als ein Tatbestandsmerkmal zu verstehen, dessen Inhalt sich aus dem jeweiligen Normenzusammenhang je eigens bestimmt. Es hat dabei nur noch die Funktion eines Korrektivs. Grundsätzlich begründet bereits die Verwirklichung der anderen Tatbestandsmerkmale die Strafbarkeit, bei deren Erfüllung auch die Störung des öffentlichen Friedens (beziehungsweise die Eignung hierzu) vermutet werden kann. Eigenständige Bedeutung hat es nur in atypischen Situationen, wenn diese Vermutung aufgrund besonderer Umstände nicht trägt (siehe unten D I 1 b). Bei dem öffentlichen Frieden handelt es sich insoweit nicht um ein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal, sondern um eine „Wertungsformel zur Ausscheidung nicht strafwürdig erscheinender Fälle“ (vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 130 Rn. 14b). Es ist damit ein Korrektiv, das es insbesondere erlaubt, auch grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen.
- 95 bb) Nach diesen Maßgaben bestehen gegen die Bestimmtheit des § 130 Abs. 4 StGB keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die öffentlich oder in einer Versammlung zum Ausdruck gebrachte Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft durfte der Gesetzgeber schon für sich jedenfalls grundsätzlich als eine strafwürdige und hinreichend bestimmt erfasste Störung des öffentlichen Friedens ansehen. Aus diesem Kontext heraus wird die Störung des öffentlichen Friedens auch als Tatbestandsmerkmal bestimmbar: Sie besteht in einem Absenken der Schwelle der Gewaltbereitschaft und in der bedrohenden Wirkung, die solchen Äußerungen vor dem speziellen Hintergrund der deutschen Geschichte in der Regel zukommt. Eine solche Wirkung kann bei Verwirklichung der weiteren Tatbestandsmerkmale grundsätzlich vermutet werden. Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Friedens gemäß § 130 Abs. 4 StGB erlaubt es dabei jedoch, atypischen Situationen im Sinne der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen.

D.

- 96 Die angegriffene Entscheidung ist auch auf Rechtsanwendungsebene verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Auslegung von § 15 Abs. 1 VersG in Verbindung mit § 130 Abs. 4 StGB durch das Bundesverwaltungsgericht ist mit Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar.

I.

- 97 1. a) Die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze ist grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte. Gesetze, die in die Meinungsfreiheit eingreifen, müssen dabei jedoch so interpretiert werden, dass der prinzipielle Gehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich im öffentlichen Leben, führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die Schranken zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Grenzen setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen (vgl. BVerfGE 7, 198 <208 f.>; stRspr).
- 98 Die verfassungsrechtlichen Maßgaben zu der Vereinbarkeit des § 130 Abs. 4 StGB mit Art. 5 Abs. 1 GG müssen dementsprechend auch die Auslegung der Norm anleiten. Danach sind die Tatbestandsmerkmale so auszulegen, dass der Strafanspruch allein Beeinträchtigungen des öffentlichen Friedens im dargelegten Verständnis der Friedlichkeit gilt (siehe oben C III 1 b bb).
- 99 Für die insoweit maßgebliche Frage, ob die Äußerung einer Meinung allein auf der geistigen Wirkebene bleibt oder die Schwelle zu einer sich abzeichnenden Rechtsgutgefährdung überschreitet, kommt es dabei insbesondere darauf an, ob die Gefahren, die als Folge dieser Meinungsäußerung im Raum stehen, erst als Fernwirkung mit der weiteren freien Überzeugungsbildung drohen oder ob deren Realisierung mit der Äußerung bereits in Gang gesetzt wird. Je mehr die

mit der Propagierung einer Ideologie intendierten Wirkungen nur als abstrakte Konsequenz eines Gedankengebäudes erscheinen, desto deutlicher verbleiben sie in der geistigen Sphäre, die grundsätzlich geschützt ist. Je mehr sie hingegen durch die Art der Äußerung konkret und unmittelbar greifbar werden, je mehr sie auf konkrete Personen, Personengruppen oder reale Situationen aktuell bedrohlich bezogen werden, desto eher lassen sie sich der Realsphäre zuordnen. Eine bloß symbolische Präsentation von Überzeugungen, Lehren oder Heilsentwürfen wird dabei eher der geistigen Sphäre zugeordnet werden können, als wenn Rechtsverletzungen etwa in Form historischer Ereignisse konkret und unmittelbar ausgemalt und als wünschenswert in den Raum gestellt werden.

b) Nach diesen Grundsätzen ist für eine Verwirklichung des § 130 Abs. 4 StGB erforderlich, dass die mit dieser Vorschrift erfasste Gutheißung erkennbar gerade auf den Nationalsozialismus als historisch reale Gewalt- und Willkürherrschaft bezogen ist. Verstanden als zusammengehöriger Begriff, der die für das NS-Regime kennzeichnenden Menschenrechtsverletzungen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NStZ 2006, S. 335 <337>) und damit geschichtlich reale Willkürakte von verbrecherischer Qualität umschreibt, bezeichnet er Rechtsverletzungen, deren zustimmende Evozierung in der Öffentlichkeit oder einer Versammlung eine potentielle Wiederholbarkeit real werden lässt und die Friedlichkeit der politischen Auseinandersetzung gefährden kann. Demgegenüber reicht für die Erfüllung dieses Tatbestandes nicht jedwede Zustimmung zu Geschehnissen dieser Zeit oder eine Gutheißung allgemein nationalsozialistischen Gedankenguts. So genügt etwa eine falsche Geschichtsinterpretation oder das Bekenntnis zur nationalsozialistischen Ideologie für eine Bestrafung nach § 130 Abs. 4 StGB nicht.

Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen sind auch die Tatbestandsmerkmale der Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung. Dabei ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, wenn hierunter auch eine konkludente, das heißt eine nicht ausdrückliche, aber sich aus den Umständen ergebende Billigung verstanden wird. Allerdings muss sich diese nach außen manifestieren. Erforderlich ist insoweit eine erkennbar aktive Billigung, die ihre Sinnbedeutung in sich selbst trägt (vgl. auch BGHSt 22, 282 <286>). Eine Billigung in Form des - auch geschichtsverfälschend einseitigen - bloßen Unterlassens der Erwähnung von geschehenen Gewalttaten im Zusammenhang mit positiven Bezugnahmen auf Ereignisse der NS-Zeit überschreitet die Schwelle zur enthemmenden Gewaltverherrlichung hingegen grundsätzlich nicht. Demgegenüber kann eine Billigung auch in der glorifizierenden Ehrung einer historischen Person liegen, wenn sich aus den konkreten Umständen ergibt, dass diese als Symbolfigur für die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft als solche steht.

Liegt nach vorstehenden Maßgaben eine Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft vor, ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn hieraus die Vermutung abgeleitet wird, dass durch solche Äußerungen auch die Würde der Opfer verletzt wird. Der Gesetzgeber hat § 130 Abs. 4 StGB primär und für sich tragfähig auf den Schutz des öffentlichen Friedens gestützt und dabei das weitere Tatbestandsmerkmal „in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise“ als modale Ergänzung eingrenzend angefügt. Hiergegen bestehen verfassungsrechtlich keine Bedenken, unabhängig davon, ob oder wie weit der Schutz der Würde der Opfer immer mit dem Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG zusammenfällt. Auf ein Vorliegen der besonders strengen Voraussetzungen für die Annahme einer Menschenwürdeverletzung kommt es bei der Auslegung des § 130 Abs. 4 StGB folglich nicht an.

Entsprechend kann bei tatbestandlicher Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft grundsätzlich das Vorliegen einer Störung des öffentlichen Friedens vermutet werden. Das Tatbestandsmerkmal der Störung des öffentlichen Friedens dient primär der Erfassung untypischer Situationen, in denen die Vermutung der Friedensstörung aufgrund besonderer Umstände nicht trägt und sich deshalb die Meinungsfreiheit durchsetzen muss (vgl. oben C V 2 b). In Betracht zu ziehen ist dies, wenn im konkreten Fall gewaltanreizende und einschüchternde oder bedrohende Wirkungen ausgeschlossen werden können, etwa weil Äußerungen im Rahmen kleiner geschlossener Versammlungen keine Tiefen- oder Breitenwirkung erreichen, sie beiläufig bleiben oder unter den konkreten Umständen nicht ernst genommen werden können.

2. Für die Auslegung des § 130 Abs. 4 StGB gelten des Weiteren die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allgemein zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG entwickelten Deutungsregeln. Danach ist Voraussetzung jeder rechtlichen Würdigung von Meinungsäußerungen, dass ihr Sinn zutreffend erfasst worden ist. Maßgeblich ist hierfür der Sinn, den die Äußerung nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, bestimmt, soweit diese für die Rezipienten erkennbar waren. Urteile, die den Sinn der umstrittenen Äußerung erkennbar verfehlen und darauf ihre rechtliche Würdigung stützen, verstoßen gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit. Dasselbe gilt, wenn ein Gericht bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Bedeutung zugrunde legt, ohne vorher die anderen möglichen Deutungen mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen zu haben (vgl. BVerfGE 93, 266 <295 f.>; stRspr).

II.

Die angegriffene Entscheidung ist nach diesen Maßstäben verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Bundesverwaltungsgericht legt seiner Auslegung des § 130 Abs. 4 StGB ein Verständnis zugrunde, das mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in Einklang steht. Es versteht § 130 Abs. 4 StGB im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG zutreffend dahin, dass nicht schon die Gutheißung von Maßnahmen unter der Herrschaft des Nationalsozialismus als solche die Erfüllung

- des Tatbestandes begründet, sondern nur eine solche, die sich gerade auf den Nationalsozialismus als Gewalt- und Willkürherrschaft bezieht, wobei hierunter die systematisch begangenen, schweren Menschenrechtsverletzungen verstanden werden, wie sie historisch wirklich geworden sind. Ausdrücklich führt das Bundesverwaltungsgericht im Blick auf die Meinungsfreiheit aus, dass die positive Bewertung nur von einzelnen Aspekten der damaligen Staats- und Gesellschaftsordnung, bei denen sich kein Bezug zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft und den sie kennzeichnenden Menschenrechtsverletzungen herstellen lässt, den Tatbestand des § 130 Abs. 4 StGB nicht erfüllt.
- 107 Nicht zu beanstanden ist auch, wenn das Bundesverwaltungsgericht eine konkludente Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft durch die ostentative Verehrung von Verantwortungsträgern und Symbolfiguren dieses Regimes für möglich hält. Die Entscheidung legt insoweit eine differenzierende, der Meinungsfreiheit Rechnung tragende Auffassung zugrunde, nach der eine solche Billigung nur dann anzunehmen ist, wenn die geehrte Person unter den gegebenen Umständen als Symbolfigur für die Herrschaft des Nationalsozialismus als solche steht, nicht aber schon dann, wenn sich positive oder selbst verharmlosende Äußerungen auf - auch führende - Vertreter des Nationalsozialismus beziehen, die nur der Person gelten. Keinen verfassungsrechtlichen Einwänden unterliegt hierbei auch die Beurteilung, dass die uneingeschränkte Verherrlichung einer Symbolfigur, die für die nationalsozialistische Herrschaft insgesamt steht, sich zugleich als eine Billigung der Gewalt- und Willkürherrschaft darstellt. Eine Billigung, die sich vorbehaltlos auf die Herrschaft des Nationalsozialismus in den Jahren zwischen 1933 und 1945 als Ganze bezieht, wird bei einem unbefangenen Betrachter unweigerlich auch und vor allem als Billigung der diese Zeit kennzeichnenden Menschenrechtsverletzungen verstanden werden.
- 108 Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt die hierauf bezogene fachgerichtliche Beurteilung des konkreten Falls, nach der die vom Beschwerdeführer geplante Versammlung zum „Gedenken an Rudolf Heß“ eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft bedeutet hätte. Das Bundesverwaltungsgericht geht zutreffend von den aus Art. 5 Abs. 1 GG folgenden Deutungsregeln für die Auslegung von Meinungsäußerungen aus und kommt vertretbar zu dem Urteil, dass die rückhaltlose Glorifizierung von Rudolf Heß aus Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums unter den konkreten Umständen nicht anders als eine uneingeschränkte Billigung der nationalsozialistischen Herrschaft im Ganzen - und damit insbesondere auch der unter ihr verübten Menschenrechtsverletzungen - hätte verstanden werden können. Es stellt hierbei maßgeblich darauf ab, dass Rudolf Heß - ungeachtet von einzelnen Äußerungen, die isoliert betrachtet auch offen für andere Deutungen wären - bei Gesamtwürdigung der geplanten Versammlung als „Stellvertreter des Führers“, wesentlich Mitverantwortlicher für das Geschehen und damit des nationalsozialistischen Regimes als solchen geehrt werden sollte. Angesichts der langjährigen und zeitweilig besonders engen Beziehung zwischen Adolf Hitler und Rudolf Heß, die auch in der äußerst hervorgehobenen Funktion von Rudolf Heß als „Stellvertreter des Führers“ in allen Parteiangelegenheiten seinen Ausdruck gefunden hatte, sowie seiner persönlichen Verantwortung für massive Menschenrechtsverletzungen hält sich die Einschätzung, dass sich eine solche Deutung bei der Versammlung in den Vordergrund geschoben hätte, im fachgerichtlichen Wertungsrahmen.
- 109 Hieran anknüpfend ist es verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn das Bundesverwaltungsgericht - in Auslegung des § 130 Abs. 4 StGB als einfaches Recht - aus der uneingeschränkten Billigung des nationalsozialistischen Herrschaftssystems regelhaft eine Verletzung der Würde der Opfer abgeleitet hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Bundesverwaltungsgericht annimmt, hiermit stets auch eine Verletzung der Menschenwürde im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG verbunden ist.
- 110 Auch bestehen gegen die Annahme einer Störung des öffentlichen Friedens durch die geplante Versammlung keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Anhaltspunkte, die zu der Prüfung Anlass hätten geben müssen, ob vorliegend die grundsätzlich in der Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft liegende Störung des öffentlichen Friedens durch besondere Umstände auszuschließen war, sind nicht ersichtlich.“

Papier, Hohmann-Dennhardt, Bryde, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Kirchhof, Masing

Fragen zur Entscheidung BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Abs. 1-110 – Wunsiedel-Beschluss

1. Was sind „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG?
2. Während des Verfahrens verstarb der Beschwerdeführer. Warum wurde die Verfassungsbeschwerde nicht sofort durch das BVerfG eingestellt?
3. Nach Ansicht des BVerfG sind Meinungen „durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt“. Was bedeutet dies für den Wahrheitsgehalt von Meinungen?
4. Fällt die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus?
5. Welche Folgen sieht das BVerfG für eine Befürwortung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft und ihre propagandistische Gutheißung?
6. Wer soll die Gefahren bannen, die mit dem nationalsozialistischen Gedankengut verbunden sind?
7. In welchen Fällen fehlt es an der Allgemeinheit eines Gesetzes nach Auffassung des Gerichts?
8. Welches Rechtsgut schützt § 130 Abs. 4 StGB und welche Art von Meinungsäußerungen pönalisiert (bestraft) die Vorschrift?
9. Ist § 130 Abs. 4 StGB ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG?
10. Warum ist § 130 Abs. 4 StGB auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar?
11. Welcher Schrankenart bedient sich das Bundesverfassungsgericht, wenn es das nichtallgemeine Gesetz entgegen Art. 5 Abs. 2 GG für verfassungsgemäß hält?
12. Die rein geistige Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft gewährleistet Art. 5 Abs. 1 und 2 GG nach Ansicht des BVerfG als Geistesfreiheit, unabhängig von der inhaltlichen Bewertung ihrer Richtigkeit, rechtlichen Durchsetzbarkeit oder Gefährlichkeit. Der Staat darf daher nicht in eine Gesinnung eingreifen. Wann jedoch ist ein staatlicher Eingriff in Meinungsäußerungen erlaubt?
13. Warum verstößt § 130 Abs. 4 StGB nicht gegen das Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG?
14. Warum verstößt § 130 Abs. 4 StGB nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG, der den Gesetzgeber verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen?
15. Durch welche Äußerungen wird auch die Würde der Opfer verletzt, wie § 130 Abs. 4 StGB es ausdrücklich verlangt?
16. Meinungsäußerungen können zwei Arten von Wirkungen entfalten. Welche sind das?
17. Welche Meinungsäußerungen sind eingriffsfähig?
18. In welchen Fällen sind die Anforderungen an einen Eingriff in die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG geringer?
19. Gibt es eine klare Abgrenzung zwischen rein geistigen Wirkungen und rechtsverletzenden Wirkungen von Meinungsäußerungen nach Ansicht des BVerfG?