



Deutscher Bundestag
- Innenausschuss -

Ulli F. H. Rühl

Lehrstuhl für öffentliches Recht,
neue Verfassungsgeschichte und
Rechts- und Sozialphilosophie

Fachbereich 06
Rechtswissenschaft
Universitätsalle
GW 1, Raum C 1060
28059 Bremen

Telefon (0421) 218 - 46 06
eMail uruehl@uni-bremen.de
www www.jura.uni-bremen.de

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:

Datum: 04.03.05

Sekretariat: Frau Marion Koch
Telefon (0421) 218-2257
Fax (0421) 218-7049

Stellungnahme

zu den Gesetzentwürfen BT-Drs. 15/4832 idF des Änderungsantrags A-Drs 15(4)191 und BT-Drs. 15/4731

A. Änderungen im Versammlungsgesetz bzw. im Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes

I. Art. 1 des Entwurfes der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 15/4832) in der Fassung des Änderungsantrages A-Drs 15 (4)191.

1. **[Inhalt]** a) Der nach dem oben bezeichneten Entwurf in § 15 VersG neu einzufügende Abs. 2 ist als spezieller Verbotstatbestand für Demonstrationen an bestimmten Orten konzipiert. Der Tatbestand ist in Nr. 1 eingegrenzt auf solche Orte, die »als Gedenkstätte von überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft« erinnern. Eingriffsvoraussetzung ist nach Nr. 2 die konkrete Gefahr, dass durch die Demonstration »die Würde der Opfer beeinträchtigt wird.« In Satz 2 wird unmittelbar von Gesetzes wegen das Denkmal für die ermordeten Juden Europas in Berlin als Gedenkstätte im Sinn des Abs. 2 Nr. 1 bestimmt. Für weitere Gedenkstätten sieht Satz 3 eine Festlegung durch Bundesgesetz vor (es wird also gerade nicht der Weg über eine Verordnungsermächtigung gewählt.)

b) Im Unterschied zum ursprünglichen Entwurf (BT-Drs. 15/4832) stellt die neue Fassung im Änderungsantrag nicht mehr auf das Billigen, Leugnen oder Verharmlosen« der menschenunwürdigen Behandlung ab, sondern darauf, dass durch die Demonstration die »Würde der Opfer beeinträchtigt wird«. Das kann so verstanden werden, dass die versammlungsrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen gegenüber dem Vorentwurf erweitert werden sollen; denn man wird davon ausgehen dürfen, dass Billigen, Leugnen und Verharmlosen als »Beeinträchtigungen« anzusehen sind. Außerdem wird laut Begründung des Änderungsantrags (S. 4) davon ausgegangen, dass die konkrete Gefahr der Begehung von Straftaten nach § 130 StGB (Volksverhetzung) bereits unter die Generalklausel in § 15 Abs. 1 VersG fällt, so dass Abs. 2 einen anderen, darüber hinausgehenden Regelungsgehalt haben muss.

2. **[Verfassungsrechtliche Beurteilung]** a) Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist Art. 8 GG - Versammlungsfreiheit. Vom Schutzbereich dieses Grundrechts werden nach der Leitentscheidung des BVerfG (BVerfGE 69, 315 [343]) die freie Wahl von Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Versammlung erfasst. Der neue Eingriffstatbestand aus § 15 Abs. 2 VersG betrifft speziell die freie Wahl des Versammlungsortes und lässt Verbot sowie beschränkende Auflagen gerade wegen der symbolischen Bedeutung des im Tatbestand beschriebenen Ortes zu. Solche Eingriffe und Beschränkungen der freien Wahl des Versammlungsortes sind nach der oben bezeichneten Leitentscheidung des BVerfG nur zulässig zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter und unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (a.a.O., S. 349).

b) Schutzgut der Regelung sind zunächst die im Tatbestand beschriebenen, besonderen Gedenkstätten von überregionaler Bedeutung, die an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter dem nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürregime erinnern.

Das Rechtsgut, das eigentlich geschützt werden soll, erschließt sich indes erst, wenn man fragt, warum diese Gedenkstätten besonders schützenswert sind. Diese Gedenkstätten, für welche das Denkmal für die ermordeten Juden Europas in Berlin beispielhaft steht, erinnern – wie das BVerfG in einer Kammerentscheidung in einem anderen, aber vergleichbarem Zusammenhang formuliert hat (BVerfG, 3. Kammer des 1. Senats vom 9.6.1992 - 1 BvR 824/90 -, NJW 1993, 916 f.) – an das »mit normalen Maßstäben nicht zu erfassende Schicksal der Juden« unter der nationalsozialistischen Herrschaft. Halbwegs in Worte fassen lässt sich diese menschenunwürdige Behandlung dadurch, dass sie nicht nur eine Negation des elementaren Rechts auf Leben, sondern zugleich und zusätzlich eine Negation der Menschenwürde ist, welche eine Persönlichkeitsrechtsverletzung mit einer besonderen Tiefendimension darstellt. Dies ist der Grund, dass und warum den Opfern dieser menschenunwürdigen Behandlung ein besonderer Achtungsanspruch erwächst, der durch die im Gesetzentwurf geschützten Gedenkstätten symbolisiert wird. Dieser Achtungsanspruch wird in Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfes mit der Formel von der »Würde der Opfer« beschrieben. Verfassungsrechtlich kann dieser Achtungsanspruch im Kernbereich der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verortet werden. Auf der Grundlage dieser Bestimmung des von der Vorschrift geschützten Rechtsgutes habe ich keinen Zweifel, dass die Beschränkung der freien Wahl des Versammlungsortes für die im Gesetz beschriebenen Gedenkstätten verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig ist.

II. Art. 1 des Entwurfes der Fraktion der CDU/CSU zur Änderung des Gesetzes über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes (Drs. 15/4731).

1. **[Inhalt]** Ziel des Gesetzentwurfes ist, zu verhindern, dass es zu Demonstrationen von Neonazis am Brandenburger Tor und am Holocaust-Denkmal in Berlin kommt. Die Regelungstechnik besteht darin, dass der im Gesetz über die befriedeten Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes vom 11.9.1999 in § 2 beschriebene befriedete Bezirk für den Bundestag räumlich so ausgedehnt wird, dass er auch das Brandenburger Tor und die Holocaust-Gedenkstätte mit umfasst.

Weiterhin sieht der Entwurf in Art. 1 Nr. 2 eine Änderung des § 5 Abs. 1 BefBezG vor. Die Änderung lässt sich kurz gefasst so beschreiben, dass die Voraussetzungen, unter denen die Genehmigung für die Versammlung im befriedeten Bezirk zu erteilen ist, nunmehr nicht mehr im Gesetz geregelt sein sollen.

2. **[Verfassungsrechtliche Beurteilung – Art. 1 Nr. 1]** a) Es gilt der oben A. I. 2. a) beschriebene verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab.

b) Die gewählte Regelungstechnik (gesetzliches Präventivverbot mit Erlaubnisvorbehalt im befriedeten Bezirk) führt dazu, dass hier unterschiedliche Rechts- bzw. Schutzgüter im Hinblick auf ihre Rechtfertigungsfähigkeit zu prüfen sind. Das liegt ganz einfach daran, dass die Funktionsfähigkeit des Bundestages als Schrankengrund die räumliche Beschränkung in Bezug auf das Brandenburger Tor und die Holocaust-Gedenkstätte nicht zu tragen vermag.

(1) Die Ausdehnung des befriedeten Bezirks auf die Holocaust-Gedenkstätte kann verfassungsrechtlich aus den oben A. I. 2. b) genannten Gründen gerechtfertigt werden.

(2) Das verfassungsrechtlich geforderte Schrankengut, das erforderlich wäre, um das Brandenburger Tor in den befriedeten Bezirk einzubeziehen, wird in der Entwurfsbegründung nicht genannt. Nach meinem gegenwärtigen Kenntnisstand ist ein solches Schutzgut in Bezug auf das Brandenburger Tor auch nicht ersichtlich. Das hat zur Folge, dass die Einbeziehung des Brandenburger Tors in den befriedeten Bezirk des Bundestages verfassungsrechtlich nicht rechtfertigungsfähig ist.

3. **[Verfassungsrechtliche Beurteilung – Art. 1 Nr. 2]** a) Gesetzliche Präventivverbote mit Erlaubnisvorbehalt sind im grundrechtsgeschützten Bereich nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 20, 150 [157-159; 46, 120 [157]) verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung im Gesetz tatbestandlich bestimmt sind.

Das ist der Grund, warum das Bannmeilengesetz vom 6. August 1955 (BGBl. I S. 504), das die tatbestandlichen Voraussetzungen der Erteilung oder Versagung der Genehmigung *nicht* regelte, verfassungsrechtlichen Bedenken begegnete. Das Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane vom 11. August 1999 hat mit dem jetzt geltenden § 5 Abs. 1 insoweit erst den verfassungsgemäßen Zustand hergestellt.

b) Die im Entwurf vorgeschlagene Neufassung des § 5 Abs. 1 BefBezG kehrt demgegenüber zurück zum Zustand des »freien Ermessens«. Denn andere tatbestandliche Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung als die Herstellung des Einvernehmens zwischen dem Bundesministerium des Innern und den Präsidenten der betroffenen Verfassungsorgane sieht der Entwurf nicht vor. Das ist mit der oben angeführten Rechtsprechung des BVerfG nicht zu vereinbaren.

B. Änderungen des Strafgesetzbuches

I. Art. 2 des Entwurfes der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 15/4832) in der Fassung des Änderungsantrages A-Drs 15 (4)191.

1. **[Inhalt]** a) Die vorgeschlagene Neufassung des § 130 Abs. 3 StGB ist im wesentlichen eine Ergänzung des geltenden Straftatbestandes *erstens* um das Merkmal »rechtfertigt« und beinhaltet *zweitens* eine Ausweitung der Strafbarkeit auf die Billigung etc. von Völkermord (Handlungen nach § 6 Abs. 1 Völkerstrafgesetzbuch [VStGB]) durch andere Systeme als (wie bisher nur) die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft.

b) Der neue Straftatbestand in § 130 Abs. 4 StGB ist demgegenüber weiter gefasst als Abs. 3. Abs. 4 erfasst alle Menschenrechtsverletzungen, die durch die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft begangen worden sind – und nicht nur den Völkermord im engeren Sinn des § 6 Abs. 1 VStGB. Strafbar sind danach nur das Billigen und Verherrlichen der Menschenrechtsverletzungen, wenn dadurch die Würde der Opfer verletzt wird. (Auf das traditionell in § 130 StGB enthaltene Merkmal der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, werde ich nicht eingehen.)

2. **[Verfassungsrechtliche Beurteilung]** a) Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit beider Straftatbestände ist das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Beide Straftatbestände sind Äußerungsdelikte, die prima facie vom Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit geschützte kommunikative Handlungen unter Strafe stellen und dadurch das Grundrecht beschränken.

Für Beschränkungen der Meinungsfreiheit sieht das Grundgesetz in Art. 5 Abs. 2 GG besonders qualifizierte Schranken vor: Gesetze, welche die Meinungsfreiheit beschränken, müssen »allgemeine Gesetze« sein. Allgemeine Gesetze im Sinn des Art. 5 Abs. 2 GG sind nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 7, 198 [209 f.] stRSpr) nur solche Gesetze, die sich (kumulativ) nicht gegen (1) eine bestimmte Meinung oder

(2) die Meinungsfreiheit als solche richten, und die (3) dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen. Die spätestens seit 1927 (VVStRL 4, 6 ff.) stattfindende, subtile juristische Debatte über den Inhalt des Begriffs der allgemeinen Gesetze (Art. 118 WRV, Art. 5 Abs. 2 GG) kann verkürzt in dem Ergebnis zusammengefasst werden, dass gesetzliche Beschränkungen des Grundrechts auf Meinungsfreiheit *meinungsneutral* sein müssen. Das Erfordernis der Meinungsneutralität wird systematisch bestätigt durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der Diskriminierungen wegen der politischen Anschauungen verbietet.

Das ist der Grundsatz, der lediglich für falsche Tatsachenbehauptungen modifiziert wird. Nachweislich falsche Tatsachenbehauptungen nehmen nicht am Grundrechtsschutz der Meinungsfreiheit teil (BVerfGE 90, 241 [247 f.] mwNw). Und das hat unmittelbar Auswirkungen für das Tatbestandsmerkmal des Leugnens in § 130 Abs. 3 StGB in der geltenden und der Entwurfsfassung.

b) **[Entwurf § 130 Abs. 3 StGB]** Verfassungsrechtlich problematisch kann der Straftatbestand danach nur sein, soweit er Meinungen im engeren Sinn, d.h. Wertungen, erfasst. Gemessen am Maßstab der Meinungsneutralität ist die Entwurfsfassung unproblematischer als die geltende Fassung, weil sie weniger speziell auf das neonazistische Meinungsspektrum fokussiert ist und mit der Nr. 2 nun auch das Billigen, Rechtfertigen etc. des Völkermordes im Sinn des § 6 VStGB durch eine *andere* Gewalt- und Willkürherrschaft unter Strafe stellt. Da der Entwurf die geltende Fassung des § 130 Abs. 3 StGB nur unwesentlich modifiziert, gehe ich darauf nicht weiter ein; denn wenn die geltende Regelung verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig war, so ist es die modifizierte Fassung erst recht.

c) **[Entwurf § 130 Abs. 4 StGB]** Der neue Straftatbestand in Abs. 4 des § 130 StGB erfasst mit dem Billigen und Verherrlichen nur Äußerungen, die in den Bereich der Wertungen nach Art. 5 Abs. 1 GG fallen. Strafbar ist nach dem Entwurf jedoch nur das Billigen oder Verherrlichen, durch das die Würde der Opfer verletzt wird. Durch Letzteres wird auf den aus der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden Achtungsanspruch der Opfer der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft verwiesen, nämlich derjenigen, die Opfer von Menschenrechtsverletzungen waren, welche nicht unter § 6 Abs. 1 VStGB fallen (wie z.B. Tötungen und Zwangssterilisationen von Behinderten). Wenn man hier auf die Bedeutung dieses Schutzgutes abstellt, dann ist die Beschränkung der Meinungsfreiheit verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig. Der Achtungsanspruch der Opfer aus Art. 1 Abs. 1 GG rechtfertigt die Beschränkung der Meinungsfreiheit.

Damit ist allerdings das Problem mit dem Erfordernis der Meinungsneutralität nicht gelöst. Zwar hat sich gezeigt, dass es mit dem Achtungsanspruch der Opfer ein Schutzgut gibt, das schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, schützenswert ist (B. I. 2. a). Es ist aber nicht zu verkennen, dass die Regelung nicht meinungsneutral ist. Abstrakt betrachtet wird zwar das Billigen oder Verherrlichen etc. durch jedermann unter Strafe gestellt; faktisch trifft die Strafandrohung jedoch nur Anhänger einer alt- oder neonazistischen Ideologie – und in diesem Sinn ist der Straftatbestand dann nicht meinungsneutral. Offen gestanden ist dies aber nicht nur ein Problem des Entwurfes eines § 130 Abs. 4 StGB. Auch die geltenden §§ 130 Abs. 3, 194 StGB sind an diesem verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab gemessen das, was man als ›grenzwertig‹ bezeichnen könnte. Wenn man hier die verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäbe nicht in Frage stellen und verändern möchte, gerät man nach meiner Einschätzung an die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Grundrechtsdogmatik, und das heißt, dass mit dem vorhandenen Instrumentarium eine Lösung, die einfach ›aufgeht‹, nicht zu erlangen ist.

Wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit kann ich insoweit nur erste Überlegungen mitteilen und zur Diskussion stellen: Eine Lösung des Problems der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von faktisch nicht meinungsneutralen Beschränkungen sehe ich in Analogie zu Entwicklungen im Bereich der Dogmatik zum Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG und in der Anti-Diskriminierungsrichtlinie RL 2000/78/EG. Auf den systematischen Zusammenhang zwischen dem Erfordernis der Meinungsneutralität und Art. 3 Abs. 3 GG ist oben bereits hingewiesen worden. In Art. 2 Abs. 2 der RL 2000/78/EG wird zwischen unmittel-

telbaren und mittelbaren Diskriminierungen unterschieden. Danach sind unmittelbare Diskriminierungen (lit. a: „wegen“ des Merkmals) absolut verboten und nicht rechtfertigungsfähig. Mittelbare Diskriminierungen sind nach lit. b) der Richtlinie jedoch rechtfertigungsfähig. Eine mittelbare Diskriminierung in diesem Sinn liegt vor, wenn eine an sich »neutrale Vorschrift« faktisch zur Benachteiligung von Personen mit einer bestimmten Religion etc. führt. Eine solche Vorschrift ist rechtfertigungsfähig, wenn sie einem »rechtmäßigen Ziel« dient und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Auf den vorliegenden Fall übertragen würde dies bedeuten, dass Beschränkungen wegen des Inhalts der Äußerung (analog zur unmittelbaren Diskriminierung) nur als Rechtsfolge nach einer konstitutiven Entscheidung des BVerfG nach Artt. 18, 21 GG zulässig sind. Demgegenüber ist es rechtfertigungsfähig, wenn eine Regelung wie der Entwurf des § 130 Abs. 4 StGB dem Schutz eines schlechthin schützenswerten Rechtsguts (einem »rechtmäßigen Ziel«) dient, das Schutzgut jedoch faktisch nur durch eine bestimmte Meinung bzw. Ideologie bedroht ist.