

Stellungnahme

zu dem Gesetzentwurf zur Änderung des Versammlungsgesetzes und  
des Strafgesetzbuches, BT-Drs. 15/4832,  
und  
zu dem Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über befriedete Bezirke  
für Verfassungsorgane des Bundes, BT-Drs. 15/4731,

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des  
Innenausschusses des Deutschen Bundestages  
am 7.3.2005

vorgelegt von

Dr. Ralf Poscher  
Professor für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie  
und Rechtsphilosophie  
an der Ruhr-Universität Bochum

im März 2005

## I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

A. Verfassungsrechtlicher Maßstab.....	1
I. Meinungsfreiheit auch für Verfassungsfeinde.....	1
II. Verfassungsschutzkonzept des Grundgesetzes.....	2
III. Schranken der Meinungsfreiheit.....	3
B. Gesetzentwurf zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuches, BT-Drs. 15/4832 .....	3
I. Art. 1: Schutz besonderer Gedenkorte.....	4
1. Das "Denkmal für die ermordeten Juden Europas" .....	4
2. Andere Opfergruppen .....	5
3. Andere Gedenkorte .....	5
4. Regelungsnotwendigkeit.....	5
II. Art. 2: Änderung des Volksverhetzungstatbestands.....	6
1. Versammlungsrechtliche Bedeutung von Strafrechtsverschärfungen .....	6
a) Keine Bedeutung von Strafverschärfung.....	6
b) Keine Verfassungskonformität durch Kriminalisierung.....	6
c) Vorrang der Auflage auch bei drohenden Strafrechtsverstößen.....	7
2. § 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs .....	8
a) Äußerungsverbot.....	8
b) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens.....	8
c) Verhältnismäßigkeit des erhöhten Strafrahmens .....	10
3. § 130 Abs. 3 Nr. 2 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs .....	10
a) Äußerungsverbot.....	10
b) Wahrung des öffentlichen Friedens .....	11
c) Überschreitung des völkerrechtlich Geforderten.....	11
4. § 130 Abs. 4 StGB i. d. F. des Änderungsantrags .....	12
a) Billigung oder Verherrlichung von Menschenrechtsverletzungen.....	12
b) Verletzung der Menschenwürde der Opfer.....	12
C. Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes, BT-Drs. 15/4731 .....	13
D. Zusammenfassung .....	14

## A. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Alle Änderungsvorschläge zielen darauf, die Versammlungsfreiheit besonders im Hinblick auf rechtsextremistische Demonstrationen einzuschränken. Soweit die Gesetzentwürfe sich dabei auf die Form oder den Inhalt der kollektiven Meinungsäußerungen beziehen, stellt Art. 5 GG den zentralen verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstab.<sup>1</sup> Auch im Rahmen des Anwendungsbereichs von Art. 8 GG müssen staatliche Eingriffe den Anforderungen der Meinungsfreiheit genügen.

### I. Meinungsfreiheit auch für Verfassungsfeinde

Unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 GG berühren die Gesetzentwürfe einen verfassungsrechtlich sensiblen Bereich, weil und soweit sie an die Äußerungen bestimmter Meinungen anknüpfen. Eingriffe, die an bestimmte Meinungsinhalte anknüpfen, sind verfassungsrechtlich problematisch, weil sie dem Grundgedanken und der demokratischen Funktion des grundgesetzlichen Schutzes der Meinungsfreiheit widersprechen. Die Meinungsfreiheit als Bedingung der Möglichkeit eines pluralistischen demokratischen Willensbildungsprozesses schützt gerade die geistige Wirkung einer Meinung. Sie schützt die Meinungsäußerung um der geistigen individuellen und kollektiven Meinungsbildung willen, bei der sich die unterschiedlichen Meinungen in der geistigen Konkurrenz der Argumente behaupten und durchsetzen müssen. In dem geistigen Prozess der Meinungsbildung sollen Argumente, nicht aber staatliche Autorität den Ausschlag geben. Im geistigen Meinungskampf ist hoheitliche Gewalt weder überzeugend noch adäquat.

Dies gilt – wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehoben hat – auch für Meinungen, die einen verfassungswidrigen Inhalt haben. „Die Bürger sind rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung 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. Die Bürger sind daher auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht gefährden. Die pluralistische Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren.“<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BVerfG, NJW 2004, 2814/2815 m.w.N.

<sup>2</sup> BVerfG, NJW 2001, 2069/2070; nach BVerfGE 90, 1/20 f. gilt der Vorrang der geistigen Auseinandersetzung sogar im Bereich des Jugendschutzes: „Der demokratische Rechtsstaat vertraut grundsätzlich darauf, daß sich in der offenen Auseinandersetzung zwischen unterschiedlichen Meinungen ein vielschichtiges Bild ergibt, dem gegenüber sich einseitige, auf Verfälschung von Tatsachen beruhende Auffassungen im allgemeinen nicht durchsetzen

Auch im Umgang mit seinen Feinden verlangt das Grundgesetz die politische Auseinandersetzung. Dabei handelt es sich nicht lediglich um einen – in der aktuellen Diskussion immer mitgeführten – politischen Appell, sondern darin liegt die verfassungsrechtliche Zumutung der Meinungsfreiheit. Das Grundgesetz setzt darauf, dass sich extremistische Meinungen im öffentlichen Diskussionsprozess abschleifen und dass dieser Prozess des Abschleifens extremistischer Positionen, soweit sie allein auf die geistige Wirkung ihrer Argumente setzen, einen die Meinungsbildung insgesamt fördernden und stärkenden Charakter hat. „It is liberty alone which fits men for liberty.“ (W. E. Gladstone).

## II. Verfassungsschutzkonzept des Grundgesetzes

Das Vertrauen des Grundgesetzes in den pluralistischen Prozess der Meinungsbildung ist aber nicht naiv und entsprechend nicht grenzenlos. Das Grundgesetz sieht sehr wohl, dass der Anspruch des demokratischen Prozesses und seine Wirklichkeit auseinander fallen können. Dort, wo die Meinungsfreiheit durch einzelne zu einer kämpferischen Unterwanderung des Meinungsbildungsprozesses missbraucht wird und besonders, wo sich der Missbrauch in Vereinen oder gar Parteien auf gefährliche Weise institutionell verfestigt, ermöglicht das Grundgesetz, unter engen verfahrensrechtlichen Kautelen die Aberkennung von Grundrechten (Art. 18 GG), Vereins- (Art. 9 Abs. 2 GG) und Parteiverbote (Art. 21 Abs. 2 GG). Verboten wird unter dem Grundgesetz aber nicht die geistige Wirkung einer von der Verfassung abweichenden Meinung als solche, sondern das kämpferische Vorgehen und seine für den Meinungsbildungsprozess selbst wieder gefährliche Institutionalisierung in Vereinen und Parteien. In der besonderen verfahrensrechtlichen Absicherung der Instrumente bringt sich der rechtsstaatliche Aspekt des grundgesetzlichen Verfassungsschutzkonzepts zum Ausdruck, dessen Sperrigkeit nicht unterschätzt, aber auch nicht überzogen werden sollte.<sup>3</sup> Entgegen Stimmen in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung<sup>4</sup> und der Literatur sind Verfassungsschutzbestimmungen des Grundgesetzes nicht defizitär, sondern hinter ihnen steht ein wohlüberlegtes rechtsstaatliches Verfassungsschutzkonzept.

Dies heißt nicht, dass sich nicht auch andere, weitergehende Verfassungsschutzkonzepte denken ließen, doch haben solche Konzepte Nachteile für den demokratischen Meinungsbildungsprozess, gegen die sich das Grundgesetz mit guten Gründen entschieden hat. So ließe sich eine andere Verfassung denken, die verfassungsfeindliche Meinungen von

---

können. Die freie Diskussion ist das eigentliche Fundament der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft. Auch Jugendliche können nur dann zu mündigen Staatsbürgern werden, wenn ihre Kritikfähigkeit in Auseinandersetzung mit unterschiedlichen Meinungen gestärkt wird. ... Die Vermittlung des historischen Geschehens und die kritische Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen können die Jugend sehr viel wirksamer ... schützen, als eine Indizierung, die solchen Meinungen sogar eine unberechtigte Anziehungskraft verleiht.“

<sup>3</sup> S. nur BVerfGE 107, 339 ff. und die abweichende Meinung BVerfGE 107, 378 ff.

<sup>4</sup> OVG Münster, NJW 2001, 2113.

der Meinungsfreiheit ausschließt;<sup>5</sup> eine Verfassung, nach der der gesamte öffentliche Diskurs nur im Rahmen der Verfassung oder jedenfalls bestimmter Verfassungsgrundsätze erfolgt. Der öffentliche Diskurs ist dann immer schon bereinigt; es muss sich nichts abschleifen. Jede Kritik hat eine Grenze. Jedes – auch das bloß geistige – Überschreiten dieser Grenze kann nur im Untergrund erfolgen. Ihm kann nicht mehr öffentlich mit geistigen Mitteln, sondern muss dann geheimdienstlich und polizeilich mit hoheitlicher Gewalt begegnet werden. Für eine solche Verfassung, die bestimmte politische Überzeugungen bedingungslos aus dem öffentlichen Raum verdrängen will, die kein Ventil kennt, keine öffentlichen Abirrungen zulässt, mögen sich Gründe anführen lassen. Doch zumindest eben so viele Gründe sprechen für das Konzept des Grundgesetzes. Jedenfalls waren es diese Gründe, die die Mütter und Väter des Grundgesetzes überzeugt haben.<sup>6</sup>

### III. Schranken der Meinungsfreiheit

Beschränkungen der kollektiven Meinungsäußerungsfreiheit, die sich gegen extremistische Meinungen richten, sind daher nur zulässig, wenn sie den allgemeinen Anforderungen an die Beschränkungen von Meinungsäußerungen gerecht werden. Neben dem für die geplanten Gesetzesänderungen nicht einschlägigen Jugendschutz kennt die Meinungsfreiheit nur zwei Vorbehalte, die dem Gesetzgeber ihre Einschränkung erlauben: die Schranke des allgemeinen Gesetzes und den Schutz der persönlichen Ehre. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht in seinen jüngsten Entscheidungen gerade zum Versammlungsrecht in aller Klarheit die Schranke des allgemeinen Gesetzes im Sinne des Verbots eines Sonderrechts verstanden, das eine Meinung nur auf Grund ihres geistigen Inhalts verbietet.<sup>7</sup> Die Schranke des allgemeinen Gesetzes steht dem Verbot, gleich welche Meinung auf fremde Häuserwände zu sprühen oder zu plakatieren, nicht entgegen. Sie schließt es aber aus, eine Meinung zu verbieten, weil sie töricht, obszön oder politisch unerträglich ist. Damit bringt die Sonderrechtslehre die oben ausgeführte demokratische Funktion, die das Grundgesetz der Meinungsfreiheit zuschreibt, auf den dogmatischen Begriff.

#### B. Gesetzentwurf zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuches, BT-Drs. 15/4832

Der Gesetzentwurf sieht in Art. 1 die Änderung des Verbotstatbestandes des § 15 VersammlG und in Art. 2 Änderungen des Strafgesetzbuches vor.

---

<sup>5</sup> Vgl. etwa den Missbrauchstatbestand in Art. 17 EMRK, der Handlungen vom Schutz der Konvention ausschließt, die darauf abzielen, die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder stärker einzuschränken, als es in der Konvention vorgesehen ist.

<sup>6</sup> So auch BVerfG, NJW 2004, 2814/2816.

<sup>7</sup> BVerfG, NJW 2004, 2814/2815 m.w.N. der ständigen Rechtsprechung.

## I. Art. 1: Schutz besonderer Gedenkorte

Der Tatbestand des Gesetzentwurfs ist nicht meinungsneutral, weil der Verbotgrund nur für Versammlungen gelten soll, die dazu bestimmt sind, die "menschenunwürdige Behandlung der Opfer zu billigen, zu leugnen oder zu verharmlosen." Eine Rechtfertigung als allgemeines Gesetz scheidet damit aus.

Eingriffe in die Meinungsfreiheit sind aber nicht nur aufgrund allgemeiner Gesetze möglich. Auch nicht allgemeine, d.h. nicht meinungsneutrale Gesetze, dürfen die Meinungsfreiheit einschränken, wenn sie gemäß Art. 5 Abs. 2 GG dem Schutz der persönlichen Ehre dienen.<sup>8</sup> Soweit die Gedenkstätten einen Bezug zur persönlichen Ehre derjenigen aufweisen, deren Gedenken sie gewidmet sind, kommt eine Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG in Betracht.

### 1. Das "Denkmal für die ermordeten Juden Europas"

Insoweit ist sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch des Bundesgerichtshofs der Zusammenhang zwischen der Ermordung der europäischen Juden und der persönlichen Ehre der Überlebenden und ihrer Nachfahren anerkannt. Nach dieser Rechtsprechung wirkt sich „das mit normalen Maßstäben nicht zu erfassende Schicksal der Juden“<sup>9</sup> unter dem Nationalsozialismus derart aus, „daß auch den jetzt lebenden Juden aufgrund des unmenschlichen Schicksals ihres Volkes ein besonderer Achtungsanspruch von seiten ihrer Mitbürger zusteht, der Teil ihrer Würde ist.“<sup>10</sup> Entsprechend hat der Bundesgerichtshof die in Deutschland lebenden Juden auf Grund ihrer singulären Verfolgung als eine kollektiv beleidigungsfähige Gruppe anerkannt.<sup>11</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat den Zusammenhang zwischen der "rassisch motivierten Vernichtung der jüdischen Bevölkerung im Dritten Reich und dem ... Achtungsanspruch... der heute lebenden Juden"<sup>12</sup> ausdrücklich anerkannt.

Das Mahnmal für die ermordeten Juden Europas versucht diesem besonderen Achtungsanspruch der jüdischen Bevölkerung Rechnung zu tragen, der Teil ihrer Würde und

---

<sup>8</sup> Zum Teil wird insoweit – so auch in der Gesetzesbegründung – Art. 1 Abs. 1 GG bemüht. Richtig daran ist, dass, soweit Art. 1 Abs. 1 GG betroffen ist, auch immer die persönliche Ehre betroffen ist. Doch zum einen ist der Begriff der persönlichen Ehre weiter als der der Würde, so dass nicht jede Ehrverletzung auch eine Würdeverletzung bedeutet; zum anderen ist die Schranke der persönlichen Ehre in Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG gegenüber Art. 1 Abs. 1 GG spezieller. Art. 5 GG sieht den möglichen Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Würdeschutz und trägt ihm in Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG über den Schutz der persönlichen Ehre Rechnung.

<sup>9</sup> BVerfG, NJW 1993, 916/917; vgl. auch BVerfGE 90, 241/251; BGHZ 75, 160/165.

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 1993, 916/917; vgl. auch BVerfGE 90, 241/251; BGHZ 75, 160/163.

<sup>11</sup> BGHZ 75, 162 ff.; BGH NJW 1983, 916/917.

<sup>12</sup> BVerfGE 90, 241/252.

persönlichen Ehre geworden ist. Der Gesetzentwurf dient insoweit dem räumlichen Schutz dieses Achtungsanspruchs und damit der persönlichen Ehre im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG. Einen entsprechenden zeitlichen Schutz für den Tag des Gedenkens an die Befreiung von Auschwitz hat das Bundesverfassungsgericht in der Sache anerkannt. „Die historische, mit dem Nationalsozialismus verbundene Schuld der Deutschen hebt den Holocaust-Gedenktag gegenüber Feiertagen heraus und kann spezifische Vorkehrungen zum Schutz der ungestörten Erinnerung an das Unrecht des Nationalsozialismus und den Holocaust rechtfertigen.“<sup>13</sup>

## 2. Andere Opfergruppen

Soweit der Wortlaut der Vorschrift sich auch auf Gedenkstätten bezieht, die an andere "Opfer einer organisierten menschenunwürdigen Behandlung" erinnern, ist er verfassungskonform dahin auszulegen, dass eine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Ehre nur dann in Betracht kommt, wenn das Verfolgungsschicksal zu einem entsprechenden Zusammenhang zwischen Verfolgungsschicksal, kollektiver Identität, Achtungsanspruch und persönlicher Ehre geführt hat. In Betracht kommt insoweit jedenfalls das geplante Denkmal für die Sinti und Roma.

Der Änderungsantrag hat den Vorzug, den Anwendungsbereich der Vorschrift bereits im Text auf die – soweit ersichtlich – einzig in Betracht kommenden Gedenkstätten für die Opfer der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zu beschränken. Gedenkstätten für andere Völkermorde stehen auch politisch nicht in der Diskussion.

## 3. Andere Gedenkort

Für andere Gedenkort als das Denkmal für die ermordeten Juden Europas muss ein ähnlich enger Zusammenhang zwischen dem Achtungsanspruch und der persönlichen Ehre der Opfer bestehen. Die Orte müssen dem Achtungsanspruch der Opfer gewidmet sein. Soweit sie als Gedenkort gewidmet sind, können dies etwa – wie in der Entwurfsbegründung in Betracht gezogen – auch Standorte ehemaliger Konzentrationslager sein.

## 4. Regelungsnotwendigkeit

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Tag des Gedenkens an die Befreiung von Auschwitz macht deutlich, dass der Schutz des Gedenkens an die Opfer des Nationalsozialismus bereits nach bisheriger Rechtslage möglich ist. Sie scheint jenen Kritikern Recht zu geben, welche die Gesetzesänderung für überflüssig erachten. Jedenfalls

---

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2001, 1409 (1410).

für eindeutige Opfergedenkstätten lässt sich eine auf den Schutz der Ehre bezogene sittliche Vorstellung des ganz überwiegenden Teils der Bevölkerung nachweisen, die in verfassungsrechtlich zulässiger Weise den traditionellen Eingriffstatbestand der öffentlichen Ordnung konkretisiert. Doch die Neuregelung hätte den Vorzug gesetzlicher Konkretisierung und Bestimmtheit.

## II. Art. 2: Änderung des Volksverhetzungstatbestands

Die Änderungen des Volksverhetzungstatbestands werden nicht zuletzt im Hinblick auf das Versammlungsrecht vorgenommen. Dabei sollten die versammlungsrechtlichen Auswirkungen der Verschärfung des Strafrechts jedoch nicht überschätzt werden.

### 1. Versammlungsrechtliche Bedeutung von Strafrechtsverschärfungen

#### a) Keine Bedeutung von Strafverschärfungen

Keine Bedeutung für das Versammlungsrecht hat die bloße Verschärfung einer Strafbarkeit für ein ohnehin schon strafbares Verhalten. Jede Verletzung gleich welcher Strafnorm berührt das Schutzgut der "öffentlichen Sicherheit", deren Gefährdung immer schon Auflagen oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch Verbote legitimieren kann. Ob die Leugnung nationalsozialistischer Völkermorde als Beleidigung oder als Volksverhetzung strafrechtlich verfolgt werden kann, ist für die versammlungsrechtliche Beurteilung nicht entscheidend. Anknüpfungspunkt versammlungsrechtlicher Maßnahmen ist immer nur der drohende Rechtsverstoß – gleich wie er strafrechtlich im Einzelnen sanktioniert wird.

#### b) Keine Verfassungskonformität durch Kriminalisierung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen neueren versammlungsrechtlichen Entscheidungen wiederholt auf die Strafgesetze als Grenze des Versammlungsrechts hingewiesen.<sup>14</sup> Diese Hinweise dürfen jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass versammlungsrechtliche Maßnahmen, die gegen das Gebot der Meinungsneutralität verstoßen, dadurch verfassungsrechtlich nobilitiert werden könnten, dass sie durch strafrechtliche Regelungen flankiert werden. Ein verfassungswidriger Grundrechtseingriff wird nicht dadurch verfassungsmäßig, dass ihm eine Strafsanktion hinzugefügt wird.

---

<sup>14</sup> BVerfG, NJW 2004, 2814/2815.



c) Vorrang der Auflage auch bei drohenden Strafrechtsverstößen

Häufig missverstanden wird auch die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass Verstöße gegen die öffentliche Ordnung regelmäßig nur Auflagen, aber keine Verbote legitimieren.<sup>15</sup> Aus ihr darf nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass bisherige Verstöße gegen die öffentliche Ordnung durch die Pönalisierung nur zu Verstößen gegen die öffentliche Sicherheit gemacht werden müssten, um dann nicht nur mit Auflagen, sondern mit Verboten reagieren zu können. Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Aussage des Bundesverfassungsgerichts ist ein anderer.

Nur solche gesellschaftlichen Normen können über die öffentliche Ordnung staatliche Grundrechtseingriffe legitimieren, die den verfassungsrechtlichen Schranken genügen. Daher können gesellschaftliche Vorstellungen über die soziale Unverträglichkeit bestimmter Meinungsinhalte zwar weit verbreitet sein, doch wegen der vom Bundesverfassungsgericht zu Recht betonten und von der Schranke der allgemeinen Gesetze in Art. 5 Abs. 2 GG geforderten Meinungsneutralität regelmäßig nicht im Rahmen der öffentlichen Ordnung berücksichtigt werden. Dies erklärt, warum Verstöße gegen die öffentliche Ordnung im Allgemeinen nur zu Versammlungsauflagen führen dürfen. Nur soweit gegen Versammlungsinhalte vorgegangen werden darf, ist ein Verbot das regelmäßig in Betracht kommende Mittel. Eine Auflage, die der Versammlung vorschreibt, für andere Inhalte einzutreten, ist eben ein Verbot dieser Versammlung. Kann aber unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung regelmäßig nicht gegen die Meinungsinhalte einer Versammlung vorgegangen werden, so kann ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung nur noch mit der Art und Weise der Durchführung der Versammlung begründet werden. Insoweit sind aber Auflagen regelmäßig möglich, im Allgemeinen ausreichend und damit als milderes Mittel auch einzig zulässig. Die Differenzierung zwischen Auflagen und Verbot bei Verstößen gegen die öffentliche Ordnung ergibt sich aus dem geschilderten Zusammenspiel der von Art. 5 Abs. 2 GG geforderten Meinungsneutralität staatlicher Eingriffe und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Dieser verlangt aber bei Gefahren für die öffentliche Ordnung ebenso wie bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit durch den Verstoß gegen ein Strafgesetz den Vorrang der Auflage vor dem Verbot.<sup>16</sup> Auch nach einer Pönalisierung von Verstößen gegen die öffentliche Ordnung wird wie bislang gegen rechtsextremistische Versammlungen in erster Linie durch den Erlass von Auflagen vorgegangen werden können, die etwa durch das Verbot von Marschformationen, uniformähnlicher Kleidung oder dem Verbot von Transparenten

---

<sup>15</sup> BVerfGE 69, 315/352 f.; BVerfG, NVwZ-RR 2002, 500/501; NJW 2001, 1409/1410; 2076/2077.

<sup>16</sup> Zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Erlass von Auflagen auch BVerfG, NJW 2004, 2814/2816.

mit strafbarem Inhalt dem volksverhetzenden Charakter entsprechender Veranstaltungen vorbeugen.

## 2. § 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs

§ 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs passt die bisherige Fassung des Tatbestands lediglich sprachlich an die Neufassung an, ohne inhaltliche Änderungen vorzunehmen. Die Legitimität und Verfassungskonformität der bisherigen Regelung ist jedoch umstritten.<sup>17</sup>

### a) Äußerungsverbot

Das in § 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs enthaltene Verbot, unter dem Nationalsozialismus begangene Völkermorde zu billigen, rechtfertigen, leugnen oder verharmlosen, ist kein allgemeines Gesetz, da es die Äußerung einer bestimmten Meinung und der damit in Zusammenhang stehenden Tatsachenbehauptungen verbietet. Das Äußerungsverbot findet seine Grundlage jedoch in Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG, dem Recht der persönlichen Ehre. So ist der unter dem Nationalsozialismus begangene Völkermord an den Juden Teil der kollektiven Identität dieser Opfergruppe geworden. Er begründet einen besonderen Achtungsanspruch gegenüber dem Verfolgungsschicksal, der Teil ihrer persönlichen Ehre im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Alternative 3 GG geworden ist. Dieser Achtungsanspruch wird verletzt, wenn der Völkermord gebilligt, gerechtfertigt, geleugnet oder verharmlost wird.

Ob diesem Identitätsschutz ein anderer Ehrbegriff zugrunde liegt, als der, der traditionell mit dem strafrechtlichen Beleidigungstatbestand geschützt wird, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung nicht maßgeblich.<sup>18</sup> Jedenfalls lässt sich ein solcher Identitätsschutz unter den verfassungsrechtlichen Begriff der persönlichen Ehre bringen, die auch traditionell nicht nur durch den Beleidigungs-, sondern etwa auch durch den Verleumdungstatbestand geschützt wird.

### b) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

Auch die Einordnung und dogmatische Ausformung des Merkmals "öffentlicher Friede" ist in der strafrechtlichen Literatur weder einhellig noch in seiner Legitimation unum-

---

<sup>17</sup> Nachweise etwa bei Kühl, Auschwitz-Leuten als strafbare Volksverhetzung?, in: Bernsmann/Ulsenheimer (Hg.), Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen, 2001, S. 103 ff.

<sup>18</sup> BVerfGE 90, 241/252.

stritten.<sup>19</sup> Doch auch insoweit kommt es für die verfassungsrechtliche Beurteilung auf die strafrechtsdogmatischen Fragen im Einzelnen nicht an. Dem Merkmal der "Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens" kann jedenfalls eine Auslegung gegeben werden, die auch im Hinblick auf Meinungsäußerungen mit Art. 5 GG vereinbar ist.

Nicht vereinbar mit Art. 5 GG wäre ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das ihn als einen Schutz der Öffentlichkeit vor verfassungsfeindlichen Meinungsäußerungen versteht. Der öffentliche Friede in einem verfassungskonformen Sinn kann nicht den Konsens der Demokraten meinen und schützen. Er kann auch nicht die negative Identität der Bundesrepublik, soweit sie auf die Ablehnung des Nationalsozialismus gründet, vor rechtsextremistischen Meinungs Zumutungen schützen. Durch das Haben und Äußern verfassungsfeindlicher Meinungen und die unter Umständen dadurch ausgelöste Empörung im In- und Ausland ist der öffentliche Friede in einem verfassungskonformen meinungsneutralen Verständnis nicht berührt.

Der öffentliche Friede ist aber dann eine zulässige Schranke der Meinungsfreiheit, wenn er so verstanden wird, dass mit ihm die geistige Auseinandersetzung vor illegitimen „ungeistigen“ Einschüchterungs- und Bedrohungshandlungen geschützt werden soll.<sup>20</sup> Der Schutz der geistigen Auseinandersetzung vor dem Einsatz illegitimer „ungeistiger“ Mittel richtet sich nicht gegen Meinungen aufgrund ihres argumentativen Inhalts, sondern gegen Äußerungshandlungen, die einen illegitimen nicht argumentativen Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess nehmen wollen. Gesetzliche Regelungen, die den Meinungsbildungsprozess vor solchen illegitimen Einflüssen schützen, sind allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht schon in seiner frühen Rechtsprechung (Blinkfüer) den Einsatz „ungeistiger“ wirtschaftlicher Bedrohungspotenziale im Meinungskampf abgelehnt.<sup>21</sup> In seiner jüngeren Rechtsprechung hat es Auflagen, die dem Einschüchterungs- und Bedrohungspotenzial rechtsextremistischer Versammlungen galten, nicht nur regelmäßig bestätigt,<sup>22</sup> sondern auch selbst formuliert<sup>23</sup>. Wenn öffentlich oder in Versammlungen Völkermorde unter dem Nationalsozialismus in einer Art und Weise gebilligt, gerechtfertigt, geleugnet oder verharmlost werden, dass

---

<sup>19</sup> Kühl, Auschwitz-Leuten als strafbare Volksverhetzung?, in: Bernsmann/Ulsenheimer (Hg.), Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen, 2001, S. 103 ff. m.w.N.

<sup>20</sup> BVerfG, NJW 2004, 2814/2815 f.

<sup>21</sup> BVerfGE 25, 256/264 f.: „Ein Boykottaufruf wird durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung dann nicht geschützt, wenn er nicht nur auf geistige Argumente gestützt wird, sich also auf die Überzeugungskraft von Darlegungen, Erklärungen und Erwägungen beschränkt, sondern darüber hinaus sich solcher Mittel bedient, die den Angesprochenen die Möglichkeit nehmen, ihre Entscheidung in voller innerer Freiheit und ohne wirtschaftlichen Druck zu treffen. Dazu gehören insbesondere Androhung oder Ankündigung schwerer Nachteile und Ausnutzung sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, wenn dies dem Boykottaufruf besonderen Nachdruck verleihen soll.“

<sup>22</sup> BVerfG, NVwZ 2000, 1406; NJW 2001, 1407; 2069; 2072.

<sup>23</sup> BVerfG, NJW 2000, 3053.

durch die damit verbundenen Ehrverletzungen die Angehörigen der damaligen Opfergruppen unter zynischer Ausnutzung ihrer historisch geprägten existenziellen Ängste eingeschüchtert und bedroht werden sollen, dann ist der öffentliche Friede in einem mit Art. 5 GG vereinbaren Sinn berührt.

c) Verhältnismäßigkeit des erhöhten Strafrahmens

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist nicht maßgeblich, ob § 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs als Delikt zu betrachten ist, dass in seinem Schwerpunkt dem individuellen Rechtsgüterschutz – persönliche Ehre – oder dem kollektiven Gut der öffentlichen Ordnung oder beidem dient.<sup>24</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit muss verfassungsrechtlich lediglich das gegenüber dem Beleidigungstatbestand deutlich erhöhte Strafmaß gerechtfertigt werden. Diese Rechtfertigung findet sich darin, dass die ehrbeeinträchtigende Äußerung in der Öffentlichkeit oder in einer Versammlung und in einer Art und Weise erfolgen muss, dass sie den öffentlichen Frieden in dem oben genannten Sinn zu stören geeignet ist. Die Ehrbeeinträchtigung gegenüber einem größeren Adressatenkreis oder gar in der Öffentlichkeit ist gegenüber der einfachen Beleidigung gesteigert; hinzu tritt der die öffentliche Diskussion beeinträchtigende Einschüchterungs- und Bedrohungseffekt.

3. § 130 Abs. 3 Nr. 2 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs

Anknüpfend an die bisherige Regelung formuliert § 130 Abs. 3 Nr. 2 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs eine ähnliche Regelung für die Billigung, Rechtfertigung, Leugnung oder gröbliche Verharmlosung weiterer Völkermorde. Trotz der ähnlichen Struktur stößt die Ausdehnung des bisherigen Tatbestands in der Alternative der Leugnung und Verharmlosung auf weiterreichende verfassungsrechtliche Bedenken.

a) Äußerungsverbot

Hinsichtlich der nationalsozialistischen Völkermorde ist ein Zusammenhang zwischen dem Verfolgungsschicksal, der Identitätsbildung, dem Achtungsanspruch und dem Ehrschutz anerkannt. Es ist aber fraglich, ob bei jeder von einem internationalen Gericht als Völkermord erachteten Verfolgungsmaßnahme ein so enger Zusammenhang mit der kollektiven Identitätsbildung angenommen werden kann, wie dies bei den nationalsozialistischen Völkermorden in der Rechtsprechung bereits akzeptiert ist. Hierfür ist nicht zuletzt das Selbstverständnis der Opfergruppen entscheidend, denen jedenfalls nicht pauschal eine entsprechende negative Identitätsbildung zugeschrieben werden kann. Dies gilt um so

---

<sup>24</sup> A.A. etwa Huster, Das Verbot der "Auschwitzlüge", die Meinungsfreiheit und das Bundesverfassungsgericht, NJW 1996, 484/488 f.

mehr, als der Tatbestand auch Ereignisse der jüngsten Vergangenheit erfasst, deren historische Beurteilung trotz eines Urteils eines internationalen Gerichtshofs noch nicht in der Weise abgeschlossen sein muss, wie dies für die nationalsozialistischen Völkermorde der Fall ist. Anders als bei dem Tatbestand der Nr. 1 wird sich in diesen Fällen jedenfalls das Leugnungs- und Verharmlosungsverbot nicht auf den Schutz der persönlichen Ehre stützen lassen.

b) Wahrung des öffentlichen Friedens

Ebenso fraglich ist, ob die bloße Leugnung oder Verharmlosung von Verfolgungsschicksalen auch aus geografisch, historisch und politisch entlegenen Kontexten geeignet sein kann, ein Bedrohungs- und Einschüchterungspotenzial zu entfalten, das eine Störung des öffentlichen Friedens in dem vorstehend qualifizierten Sinn möglich erscheinen lässt. So stellt auch der Änderungsantrag zu dem Gesetzentwurf (S. 5) in seiner Begründung fest, dass die nationalsozialistischen Menschenrechtsverletzungen, "aufgrund der geschichtlichen Ereignisse in Deutschland sehr viel stärker geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu stören, als etwa die Billigung oder Verherrlichung anderer Gewalt- und Willkürherrschaft."

c) Überschreitung des völkerrechtlich Geforderten

Das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität verlangt die in der Nr. 2 vorgenommene, verfassungsrechtlich problematische und allenfalls über eine verfassungskonforme Interpretation zu rechtfertigende Ausweitung des Volksverhetzungstatbestandes nicht. Zum einen enthält das Abkommen keine Regelungen zu Versammlungen, sondern nur zum "Öffentlich-verfügbar-Machen ... über ein Computersystem". Diese Beschränkung des Abkommens ist nicht zufällig, sondern hat einen sachlichen Grund: Während die über ein Computersystem zugänglich gemachten Inhalte auf Grund ihrer internationalen Verfügbarkeit gerade auch in dem geografischen, historischen und politischen Kontext wirken, dem die Völkermorde entspringen, wirken notwendig örtlich gebundene Versammlungen primär lokal. Auf der einen Seite gilt der Einwand der Dekontextualisierung im Rahmen von Computersystemen auf Grund der internationalen Verfügbarkeit der Inhalte nicht in derselben Weise; auf der anderen Seite besteht auf Grund der primär lokalen Wirkung von Versammlungen kein ebenso großes Interesse an einer internationalen Regelung.

Zum anderen erlaubt Art. 6 Abs. 2 des Abkommens jeder Vertragspartei, Leugnungen und grobe Verharmlosungen nur dann unter Strafe zu stellen, wenn sie in der Absicht vorgenommen werden, zu Hass, Diskriminierung oder Gewalt aufzustacheln. Jedenfalls soweit Teile der Bevölkerung betroffen sind – und nur dann ist eine Störung des öffentlichen Friedens denkbar – wird diese Verpflichtung bereits durch § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt.

#### 4. § 130 Abs. 4 StGB i. d. F. des Änderungsantrags

Neben eher redaktionellen Vorschlägen enthält der Änderungsantrag eine weitere Ausdehnung des Volksverhetzungstatbestands durch die Einführung eines neuen Absatzes 4 in § 130 StGB.

##### a) Billigung oder Verherrlichung von Menschenrechtsverletzungen

Anders als die Billigung oder Verherrlichung des nationalsozialistischen Genozids weist jedenfalls nicht jede Billigung oder Verherrlichung von Menschenrechtsverletzungen einen Bezug zur persönlichen Ehre der Opfer auf, der es erlauben würde, das Äußerungsverbot als solches über Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG zu rechtfertigen. Die Menschenrechtsverletzungen unter dem Nationalsozialismus waren so ubiquitär und vielgestaltig, dass nicht jede von ihnen in negativer Weise die Identität ihrer Opfer dergestalt geprägt hat, dass etwa die bloße Billigung einer Zwangsarbeitsmaßnahme, eines Publikationsverbots, einer Beschränkung der Koalitionsfreiheit etc. zu einer Beeinträchtigung der persönlichen Ehre führen muss. Seine Rechtfertigung vor Art. 5 GG müsste das Äußerungsverbot jedenfalls in seiner Pauschalität durch die anderen Tatbestandsmerkmale erfahren. Zudem wird bei dem Tatbestand nicht deutlich, auf welchen Menschenrechtskatalog er sich bezieht.

##### b) Verletzung der Menschenwürde der Opfer

Der Bezug zum Ehrschutz wird erst durch das Merkmal "und dadurch die Würde der Opfer verletzt" hergestellt. Auch wenn nicht jede Ehr- eine Würdeverletzung mit sich bringt, so doch jede Würde- eine Ehrverletzung. Die Würdeverletzung ist somit das maßgebliche Strafbarkeitsmerkmal und das Merkmal, das eine Rechtfertigung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG erlaubt. Jedoch sind Volksverhetzungen durch Würdeverletzung bereits durch § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst. Die Billigung und Verherrlichung einer Würdeverletzung in einer Art und Weise, die zu einer erneuten Würdeverletzung führt, ist immer auch ein böswilliges Verächtlich-Machen und jedenfalls eine Beschimpfung. Die Hineinnahme des Würdeschutzes macht die Vorschrift einerseits verfassungskonform, andererseits für alle praktisch absehbaren Fälle redundant.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Eine Erweiterung der Strafbarkeit ließe sich allenfalls konstruieren wenn darauf abgestellt würde, dass § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur Würdeverletzungen von Lebenden erfasst (Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2001, § 130 Rdnr. 3: "Angriffsobjekt sind Teile der Bevölkerung, wobei dies nur solche der im Inland *lebenden* Bevölkerung sein können" - Hervorhebung durch den Verfasser), während der Änderungsantrag ausweislich seiner Begründung (S. 6) auch dem postmortalen Würdeschutz gilt. Doch soweit solche Fälle überhaupt konstruierbar sind, wäre jedenfalls fraglich, wie durch eine Verletzung nur von Rechten Verstorbener, die nicht auch die Würde noch Lebender betreffen, eine Störung des öffentlichen Friedens ausgehen sollte.

C. Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes, BT-Drs. 15/4731

Der Gesetzentwurf sieht die Ausweitung der Bannmeile auf das Brandenburger Tor und das Mahnmal für die ermordeten Juden Europas vor. Innerhalb der erweiterten Bannmeile sollen Versammlungen nur noch auf Grund einer Genehmigung zulässig sein, die im Einvernehmen mit dem Bundestagspräsidenten durch den Bundesinnenminister erteilt werden soll. Der Vorschlag nutzt die zufällige geographische Nähe der beiden Denkmäler zum Reichstag aus, um so eine scheinbar meinungsneutrale Schranke der Versammlungsfreiheit zu statuieren.

Einzig zulässige Rechtfertigung für die Bannmeilengesetze ist jedoch der Schutz der Funktionsfähigkeit der Verfassungsorgane. Für den Bundestag ist die Verfassungsmäßigkeit der Bannmeile schon jetzt umstritten, weil es auch Praktikern des Versammlungsrechts nicht notwendig erscheint, dort ein grundsätzliches Verbot auszusprechen, wo Verbotsmöglichkeiten im Falle einer konkreten Gefahr ausreichen würden.<sup>26</sup> Bislang liegen jedenfalls keinerlei Anzeichen dafür vor, dass die jetzige Ausgestaltung der Bannmeile nicht ausreicht, um die Funktionsfähigkeit des Bundestags zu gewährleisten. Auch wenn der vorgeschoben wirkenden Anknüpfungspunkt der Regelung – der Schutz eines Verfassungsorgans – zu Grunde gelegt wird, würde sie gegen das Verfassungsgebot der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

Zudem verstieße eine Genehmigungspraxis, die das Genehmigungsverfahren auf den meinungsmäßigen Versammlungsinhalt bezöge – wofür die Begründung des Gesetzentwurfs spricht –, gegen das in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG absolut ausgestaltete Verbot der Präventivzensur. Erst nach der Imprematur durch den Bundesinnenminister dürften Meinungen im Bannkreis des Bundestags kollektiv geäußert werden.

---

<sup>26</sup> Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstration- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl. 2004, § 16 Rdnr. 16 ff.

## D. Zusammenfassung

1. Der in Art. 1 des Koalitionsentwurfs vorgesehene versammlungsrechtliche Schutz besonderer Gedenkstätten ist jedenfalls insoweit verfassungskonform, als er Gedenkstätten von Opfern gilt, deren Identität durch ihr Verfolgungsschicksal in einer Weise geprägt worden ist, dass es ihnen einen besonderen Achtungsanspruch vermittelt, dessen Beeinträchtigung ihr Recht auf persönliche Ehre i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Alt. 3 GG berührt. Dies gilt jedenfalls für Gedenkstätten der Opfer der nationalsozialistischen Völkermorde.
2. Die Regelung des Volksverhetzungstatbestands in Art. 2 des Koalitionsentwurfs begegnet teilweise verfassungsrechtlichen Bedenken.
  - a) § 130 Abs. 3 Nr. 1 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs lässt sich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der persönlichen Ehre der Opfergruppen nationalsozialistischer Völkermorde rechtfertigen, soweit das Merkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens verfassungskonform in der Weise meinungsneutral interpretiert wird, dass es dem Schutz des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses vor illegitimen Einschüchterungen und Bedrohungen dient.
  - b) § 130 Abs. 3 Nr. 2 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs begegnet in der Leugnungs- und Verharmlosungsalternative verfassungsrechtlichen Bedenken, weil nicht bei jedem der dort bezeichneten Völkermorde ein der Nr. 1 vergleichbarer Bezug zur persönlichen Ehre vorliegen muss und auch nicht in allen Fällen eine Bedrohung des öffentlichen Friedens in dem gekennzeichneten verfassungsrechtlich anspruchsvollen Sinn plausibel erscheint. Der Tatbestand geht außerdem weit über die völkerrechtliche Verpflichtung hinaus, die auch sachlich ein anders gelagertes Problem betrifft.
  - c) § 130 Abs. 4 StGB i. d. F. des Gesetzentwurfs ist aufgrund des Tatbestandsmerkmals der Würdeverletzung verfassungskonform, aber redundant, da die in Betracht kommenden Würdeverletzungen bereits von § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst werden.
  - d) Die Verschärfung von Straftatbeständen und die Kriminalisierung von Verstößen gegen die öffentliche Ordnung hat keinen Einfluss auf die versammlungsrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten. Aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gilt auch bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit durch Strafrechtverstöße der Vorrang der auch bislang praktizierten Auflagen vor eventuellen Verboten. Dies gilt auch für rechtsextremistische Versammlungen am Brandenburger Tor.
3. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes verstößt als Gesetz gegen kollektive rechtsextremistische Meinungsäußerungen gegen den Grundsatz der Meinungsneutralität und damit gegen Art. 5 GG. Als Gesetz zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Bundestages ist es unverhältnismäßig. Ein auf die Versammlungsinhalte abstellendes Genehmigungsverfahren verstößt zudem gegen das Zensurverbot aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG.