

Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht von

**Prof. Dr. Kurt Graulich
Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.**

Humboldt-Universität zu Berlin – Wintersemester 2017/18
Raum UL9 E 25

Donnerstag, d. 26. Oktober 2017 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Veranstaltungsnummer 10833

Vorbereitende Materialien

Zur Vorbereitung auf die Vorlesung nachfolgend einige Hinweise und Materialien. Besprochen wird BVerfG, Beschluss vom 04. November 2009 – 1 BvR 2150/08 – (I.). Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits werden einige Stellen historischer und rechtswissenschaftlicher Literatur angegeben (II.) Die Analyse wird entlang der Gliederung der Entscheidungsgründe entwickelt werden, deren Gerüst vorliegend abgebildet wird (III.). Ergänzend wird noch auf Gesetze, rechtswissenschaftliche Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien (IV.) verwiesen, die unmittelbar mit der besprochenen Entscheidung zu tun haben.

Gliederung:

- I. Gegenstand der Besprechung**
- II. Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits**
- III. Rechtliche Analyse der Entscheidung**
- IV. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien**

Einzelheiten

I. Gegenstand der Besprechung

Besprochen wird der Beschluss des BVerfG vom 04. November 2009 – 1 BvR 2150/08 betreffend das versammlungsrechtliche Verbot anlässlich einer Gedenkveranstaltung für Rudolf Heß auf dem Friedhof von Wunsiedel, das letztinstanzlich vom BVerwG für rechtmäßig erachtet wurde.

Fundstellen:

BVerfGE 124, 300-347 (Leitsatz und Gründe)
 DVBl 2010, 41-48 (Leitsatz und Gründe)
 NJW 2010, 47-56 (Leitsatz und Gründe)
 EuGRZ 2009, 631-645 (Leitsatz und Gründe)
 VR 2010, 64-70 (Leitsatz und Gründe)
 JZ 2010, 298-306 (Leitsatz und Gründe)

Zur inhaltlichen Voreinstimmung wird auf die Leitsätze verwiesen:

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.

II. Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits

Gilbert, Nürnberger Tagebuch. Gespräche der Angeklagten mit dem Gerichtspsychologen. 11. Auflage Januar 2001, insbesondere S. 16 ff., 57, 84, 97, 108, 113, 213 ff., 432
 Hartmann/Vordermayer/Plöckinger/Töppel, Hitler, Mein Kampf. Eine kritische Edition, München-Berlin 2016 S. Band I S. 18 ff.
 Martynkewicz, Salon Deutschland. Geist und Macht 1900 – 1945. Berlin 2009, S. 511 ff.
 Mohler, Die konservative Revolution in Deutschland 1918-1932, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt 1989, Ergänzungsband S. 26 ff.
 Pätzold/Weißbecker, Rudolf Heß. Der Mann an Hitlers Seite, Leipzig 1999

III. Rechtliche Analyse der Entscheidung

Gliederung der Entscheidungsgründe

A. Tatbestand

B. Zulässigkeit

- I. Auswirkungen des Todes des Beschwerdeführers auf das Verfahren
- II. Rechtliche Betroffenheit

C. Begründetheit

- I. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG durch § 130 Abs. 4 StGB
- II. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG
 1. § 130 Abs. 4 StGB ist kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Alt. 1 GG
 - a) Nach Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Grenzen in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze
 - aa) Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein allgemeines ist, ist zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft
 - bb) An der Allgemeinheit eines Gesetzes fehlt es, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist
 - b) Hiervon ausgehend ist § 130 Abs. 4 StGB kein allgemeines Gesetz
 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
 3. § 130 Abs. 4 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar
 - 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
 - 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
- III. § 130 Abs. 4 StGB genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
 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
 - a) Voraussetzung für einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 GG und maßgeblich für dessen Verhältnismäßigkeit ist die Bestimmung eines legitimen Zwecks

- b) Der Gesetzgeber hat § 130 Abs. 4 StGB auf den Schutz des öffentlichen Friedens gestützt
 - 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
 - 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
- c) Der Gesetzgeber hat § 130 Abs. 4 StGB ausweislich der Gesetzesbegründung allein und tragfähig auf den Schutz des öffentlichen Friedens gestützt
- 2. Die Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB ist geeignet, den öffentlichen Frieden in seinem Verständnis als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung zu schützen
- 3. Für den vom Gesetzgeber erstrebten Schutz des öffentlichen Friedens ist § 130 Abs. 4 StGB auch erforderlich
- 4. § 130 Abs. 4 StGB ist in seiner Ausgestaltung auch verhältnismäßig im engeren Sinne.
- IV. § 130 Abs. 4 StGB verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen)
- V. § 130 Abs. 4 StGB steht auch mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang
 - 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
 - 2. Diesen Anforderungen wird die Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB gerecht
 - 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"
 - b) Auch das Tatbestandsmerkmal der Störung des öffentlichen Friedens ist im Kontext des § 130 Abs. 4 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar
 - aa) Allerdings ist ein Rückgriff des Strafgesetzgebers auf den "öffentlichen Frieden" als Tatbestandsmerkmal nicht aus sich heraus verfassungsrechtlich unbedenklich
 - bb) Nach diesen Maßgaben bestehen gegen die Bestimmtheit des § 130

Abs. 4 StGB keine verfassungsrechtlichen Bedenken

- D. Die angegriffene Entscheidung ist auch auf Rechtsanwendungsebene verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden
- I. Auslegungsvorgaben für das einfache Recht
1. Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts
 - a) Die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze ist grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte.
 - 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
 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
- II. Die angegriffene Entscheidung ist nach diesen Maßstäben verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden

IV. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien

1. Ergänzende Literatur

- Degenhart, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 130 Abs.4 StGB im Hinblick auf die Meinungsfreiheit, in JZ 2010, 306-310
- Hörnle, Zur vom BVerfG angenommenen Vereinbarkeit von § 130 Abs. 4 StGB mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht, in JZ 2010, 310-313
- Lepsius, Einschränkung der Meinungsfreiheit durch Sonderrecht, in Jura 2010, 527-535
- Volkman, Die Geistesfreiheit und der Ungeist - Der Wunsiedel-Beschluss des BVerfG, in NJW 2010, 417-420
- Wolff, Die Föderalismusreform und das Versammlungsrecht - eine Zwischenbilanz, in VR 2010, 257-264

2. Ergänzende Judikatur

- BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 28. Februar 1981 – 1 BvR 233/81 –, BVerfGE 56, 244-246, Voraussetzungen für einstweilige Anordnung bei besonderer Dringlichkeit und nicht beschlussfähigem Senat
- BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 07. Juni 1986 – 1 BvR 647/86 – BVerfGE 72, 299-302) Ablehnung eines Antrags auf einstweilige Anordnung gegen Demonstrationsverbot in Wackersdorf

BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2008 – 6 C 21/07 –, BVerwGE 131, 216-234,
Versammlung "Gedenken an Rudolf Hess" - mittelbare Billigung der
nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft