

Methodik der Urteilsanalyse sowie Prozessstrategien anhand gerichtlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht

von

RiBVerwG a.D. Prof. Dr. Kurt Graulich

Humboldt-Universität zu Berlin

Wintersemester 2018/19

Donnerstag, d. 25.10.2018 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Kommode - E44/46 Bebelplatz 2 (BE 2) - (Unterrichtsraum)

Schwerpunkt 5

Veranstaltungsnummer 10508

Skizze und Materialien

Gliederung

I. Einführung in den Beschluss des BVerfG vom 04. November 2009 – 1 BvR

2150/08 – Versammlungsrecht, Rudolf Heß-Gedenkveranstaltung

- 1. Allgemeine geschichtliche und biographische Einordnung**
- 2. Vorgeschichte zur Entscheidung des BVerfG**
- 3. Rechtliche Analyse der Entscheidung**

II. Vorträge pro und contra zum Beschluss des BVerfG

- 1. Frau Betty Heidler**
- 2. Herr Jan-Henrik Herchenröder**

III. Diskussion

IV. Methodenbaustein: Erfassung des Textes der zu kritisierenden Entscheidung

V. Schopenhauers „Die Kunst, Recht zu behalten“

- 1. Kunstgriff 3: Aufnehmen einer relativen Behauptung als absolute**
- 2. Kunstgriff 4: Argumentation mit versteckten Prämissen**

I. Einführung in den Beschluss des BVerfG vom 04. November 2009 – 1 BvR 2150/08 – Versammlungsrecht, Rudolf Heß-Gedenkveranstaltung

1. Allgemeine geschichtliche und biographische Einordnung

- 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

3. 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

§ 130 StGB Volksverhetzung

.....

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

.....

Art 5 GG

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen

ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

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

II. Vorträge pro und contra zum Beschluss des BVerfG

1. Frau Betty Heidler

2. Herr Jan-Henrik Herchenröder

III. Diskussion

IV. Methodenbaustein: Erfassung des Textes der zu kritisierenden Entscheidung (Hattenhauer a.a.O. S. 67 bis 71).

„Jurisprudenz ist Textwissenschaft – wissenschaftliche Behandlung sowohl des Gesetzestextes wie des Urteils- und Gutachtentextes. Voraussetzung der Kritik ist daher, dass der kritisierte Text dem Beurteiler genau bekannt ist.“

„Idealer Maßstab für die Prüfung der Frage, ob der Ausleger den kritisierten Text beherrscht, ist die Frage, ob er ihn auswendig kennt. Beherrscht er ihn nicht auswendig – was bei der Länge der kritisierten Urteile zumeist der Fall sein wird -, so wird man jedenfalls von ihm verlangen müssen, dass er den wesentlichen Inhalt in freier Rede und ohne schriftliche Notizen referieren kann. Ein Text, der vom Ausleger nicht völlig beherrscht, d.h. „gewusst“ wird, kann niemals angemessen kritisiert werden. Insbesondere bei kurzen Texten wird man daher an der Forderung festhalten müssen, dass der Ausleger ihn vollkommen im Gedächtnis hat. Denn dies ist ein Beweis dafür, dass der Ausleger den Text in seinem Sinnzusammenhang verstanden hat. Kein Erwachsener kann heute einen Text frei vortragen, dessen wesentliche Gedankengänge er in ihrem inneren Zusammenhang nicht „begriffen“ hat. Umgekehrt gilt es aber auch, dass ein Text, der trotz aller Bemühungen nicht

auswendig gelernt werden kann, dieses inneren Zusammenhanges entbehrt und unterhalb des Niveaus eines kritisierbaren Textes liegt“.

„Der Kritiker eines Urteils darf sich keinesfalls mit der Lektüre des den Entscheidungsgründen voranstehenden Tatbestandes zufrieden geben.Da die Beurteilung dessen, was von der Entscheidung mitzuteilen ist, in den Händen der Redakteure der Zeitschriften und Sammlungen liegt, begegnet dieselbe Entscheidung oft in sehr verschiedenem Umfang und mit sehr verschiedenen Berichten über den Sachverhalt.“

„Bei der schriftlichen Fixierung der Entscheidungsgründe kann es nicht das Ziel sein, dass der Kritiker die ganzen Entscheidungsgründe mitteilt. Entscheidend ist für diesen Teil der Textverarbeitung vielmehr, dass der wesentliche Gedankengang der Gründe stichwortartig notiert wird.“

V. Schopenhauers „Die Kunst, Recht zu behalten“

1. Kunstgriff 3: Aufnehmen einer relativen Behauptung als absolute

Die Behauptung welche beziehungsweise, *κατα τι*, relative aufgestellt ist, nehmen, als sei sie allgemein, widerlegen. Des Aristoteles Beispiel ist: der Mohr ist schwarz, hinsichtlich der Zähne aber weiß; also ist er schwarz und nicht schwarz zugleich. – Das ist ein ersonnenes Beispiel, das Niemand im Ernst täuschen wird: nehmen wir dagegen eines aus der wirklichen Erfahrung.

Exempel 1. In einem Gespräch über Philosophie gab ich zu, daß mein System die Quietisten in Schutz nehme und lobe. – Bald darauf kam die Rede auf Hegel, und ich behauptete er habe größtenteils Unsinn geschrieben oder wenigstens wären viele Stellen seiner Schriften solche, wo der Autor die Worte setzt, und der Leser den Sinn setzen soll. – Der Gegner unternahm nicht dies ad rem zu widerlegen, sondern begnügte sich, das argumentum ad hominem aufzustellen «ich hätte so eben die Quietisten gelobt, und diese hätten ebenfalls viel Unsinn geschrieben». Ich gab dies zu, berichtigte ihn aber darin, daß ich die Quietisten nicht lobe als Philosophen und Schriftsteller, also nicht wegen ihrer theoretischen Leistungen, sondern nur als Menschen, wegen ihres Tuns, bloß in praktischer Hinsicht: bei Hegel aber sei die Rede von theoretischen Leistungen. – So war der Angriff pariert.

Die ersten drei Kunstgriffe sind verwandt: sie haben dies gemein, daß der Gegner eigentlich von etwas anderm redet als aufgestellt worden; man beginge also eine **ignoratio elenchi** [Unkenntnis des Gegenbeweises], wenn man sich dadurch abfertigen ließe. – Denn in allen aufgestellten Beispielen ist was der Gegner sagt, wahr: es steht aber nicht in wirklichem Widerspruch mit der These, sondern nur in scheinbarem; also negiert der von ihm Angegriffene die

Konsequenz seines Schlusses: nämlich den Schluß von der Wahrheit seines Satzes auf die Falschheit des unsrigen. Es ist also direkte Widerlegung seiner Widerlegung **per negationem consequentiae**. Wahre Prämissen nicht zugeben, weil man die Konsequenz vorherseht.

Dagegen also folgende zwei Mittel, Regel 4 und 5.

2. Kunstgriff 4: Argumentation mit versteckten Prämissen

Wenn man einen Schluß machen will, so lasse man denselben nicht vorhersehen, sondern lasse sich unvermerkt die Prämissen einzeln und zerstreut im Gespräch zugeben, sonst wird der Gegner allerhand Schikanen versuchen; oder wenn zweifelhaft ist, daß der Gegner sie zugebe, so stelle man die Prämissen dieser Prämissen auf; mache Prosylogismen ; lasse sich die Prämissen Wenn man einen Schluß machen will, so lasse man denselben nicht vorhersehen, sondern lasse sich unvermerkt die Prämissen einzeln und zerstreut im Gespräch zugeben, sonst wird der Gegner allerhand Schikanen versuchen; oder wenn zweifelhaft ist, daß der Gegner sie zugebe, so stelle man die Prämissen dieser Prämissen auf; mache Prosylogismen ; lasse sich die Prämissen mehrerer solcher Prosylogismen ohne Ordnung durcheinander zugeben, also verdecke sein Spiel, bis alles zugestanden ist, was man braucht. Führe also die Sache von Weitem herbei. Diese Regeln gibt Aristoteles, Topik, VIII, 1. Bedarf keines Exempels.

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

Hattenhauer, Die Kritik des Zivilurteils. Eine Anleitung für Studenten, Frankfurt a.M./Berlin 1970

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

Anlage: