

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------|-------|
| <i>Vorwort</i> | VII |
| <i>Abkürzungsverzeichnis</i> | XXIII |

| | |
|-------------------|---|
| Teil 1 | |
| Einleitung | 1 |

Teil 2 **Historischer Überblick**

| | |
|---|----|
| A. Eigenschaften der Meinungsäußerung im Kampf um die politische Macht | 6 |
| I. Perspektive der Oppositionellen | 7 |
| 1. Steter Zugriff | 7 |
| 2. Kostengünstig | 7 |
| 3. Unabhängig vom gesellschaftlichen Status | 7 |
| II. Perspektive der Herrschenden | 7 |
| 1. Nicht zu orten | 8 |
| 2. Kaum zu kontrollieren | 8 |
| 3. Keine vollständige Beseitigung | 9 |
| B. Erste Strafgesetze gegen Meinungsäußerungen | 9 |
| I. Verfolgung der Ketzerei | 10 |
| II. Bekämpfung der Blasphemie | 11 |
| III. Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 | 13 |
| IV. Josephinisches Strafgesetzbuch von 1787 | 14 |
| C. Gesetze der Neuzeit | 15 |
| I. Französische Revolution | 16 |
| II. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 | 16 |
| 1. Symbolische Wirkung von Strafgesetzen | 16 |
| 2. Abhängigkeit der Strafe von der gesellschaftlichen Wirkung der Aussage | 19 |
| III. Bayrisches Strafgesetzbuch von 1813 | 20 |
| IV. Preußisches Strafgesetzbuch von 1851 | 21 |
| 1. Gotteslästerung | 21 |
| 2. Majestätsbeleidigung | 22 |
| 3. Indirekte Machtsicherung | 23 |
| 4. Historische Auslegung des § 100 des Preußischen StGB | 25 |

IX

| | |
|--|----|
| 5. Systematische Auslegung der §§ 93 und 100 des Preußischen StGB | 25 |
| V. Reichsstrafgesetzbuch von 1872 | 26 |
| 1. Die Geburt des § 130 (R)StGB als „Aufreizung zum Klassenkampf“ | 26 |
| 2. Erfordernis einer repressiven Regelung durch Wegfall der Zensur | 26 |
| 3. Ausdehnung auf weitere abstrakte Rechtsgüter | 27 |
| 4. Versuch des Reichstags, § 130 RStGB in der gerichtlichen Praxis zu begrenzen | 28 |
| 5. „Kanzelparagraph“ § 130 a RStGB und Kulturkampf | 29 |
| VI. Sozialistengesetz unter Bismarck | 31 |
| 1. Anlass und Hintergrund des Sondergesetzes | 31 |
| 2. Verbindung der Sozialistengesetze zu § 130 RStGB | 33 |
| 3. Auslegung und Wirkung des Sozialistengesetzes | 33 |
| VII. Weimarer Republik | 35 |
| 1. Tendenz zum Verbot konkreter Meinungen und Aussagen | 35 |
| 2. Sondergesetze zum Schutz der Republik | 35 |
| a) Anknüpfungen an bisheriges Recht | 36 |
| b) Im Besonderen: Kampf gegen die Monarchie | 37 |
| VIII. Nationalsozialismus | 39 |
| 1. Verordnung zum Schutz von Volk und Staat aus Anlass des Reichstagsbrands | 39 |
| 2. Verordnung gegen Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe – verstärkte Verfolgung von kommunistisch Gesinnten | 39 |
| 3. Verordnung zum Schutze des Deutschen Volkes – Versammlungsverbot für die KPD | 40 |
| 4. Autoritätssicherung durch Einwirkung auf die Gesinnungen | 41 |
| IX. Kontrollratsgesetze/Besatzungszeit | 43 |
| X. Deutsche Demokratische Republik (DDR) | 44 |
| 1. Kontrollratsdirektive Nr. 38 | 44 |
| 2. DDR-Verfassung | 46 |
| 3. StGB der DDR ab 1968 | 47 |
| a) Antifaschistischer Normenkomplex im DDR-StGB | 48 |
| b) Faschismus-Vorwurf als Mittel der DDR-Außen- und -Innenpolitik | 49 |
| c) Bestrafung der bloßen Gesinnungsausäußerung | 50 |
| XI. Bundesrepublik Deutschland (BRD) | 51 |
| 1. Systemübergreifende Entwicklungslinien – Zusammenfassung des historischen Überblicks | 51 |
| 2. Reaktivierung des Volksverhetzungstatbestandes im Jahr 1960 | 53 |

| | |
|--|----|
| a) Anlässe – der Fall Nieland und die europaweite antisemitische Schmierwelle | 53 |
| b) Problemloser Wandel von der „Aufreizung zum Klassenkampf“ zur „Volksverhetzung“ | 55 |
| c) Unbehagen des Gesetzgebers | 56 |
| d) Neuer Faktor: Wirkung auf die öffentliche Meinung im Ausland | 57 |
| 3. Erweiterung des § 130 StGB auf das Verbot der Holocaustleugnung | 57 |
| a) Anlässe – der Fall Deckert und gewalttätige Ausschreitungen nach dem Fall des Eisernen Vorhangs | 57 |
| b) Abermals Wirkung auf das Ausland | 59 |
| c) Kein Mittel der Staatsnotwehr, sondern Teil eines Erziehungskonzepts | 59 |
| d) Eile im Gesetzgebungsverfahren und fehlende Opposition | 60 |
| 4. Einführung eines allgemeinen Verbots positiver Aussagen über die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft | 61 |
| a) Anlässe – Versammlungen in Wunsiedel und Berlin | 62 |
| b) Über die Anlässe hinausgehende Wirkungen | 64 |
| c) Erneute Eile im Gesetzgebungsverfahren | 64 |
| d) Beabsichtige Nebenwirkung: Bekämpfung der NPD | 65 |
| e) Signal des Gesetzgebers mit erzieherischer Wirkung | 66 |
| f) Signal an die Rechtsprechung | 67 |
| g) Festigung der negativen Identität der Bundesrepublik | 69 |
| 5. Kürzere zeitliche Intervalle zwischen den gesetzgeberischen Aktivitäten im Rahmen des § 130 StGB | 70 |
| 6. Schwindender familiärer Bezug zur Zeit des Nationalsozialismus in den nachwachsenden Generationen – Evidenzverlust | 71 |
| a) Individualistische Identitätsstiftung | 71 |
| b) Veränderte gesellschaftliche Verhältnisse | 72 |
| c) Strafrecht flankiert Erziehungsmaßnahmen | 73 |
| d) Zukünftige Notwendigkeit der strafrechtlichen Flankierung | 75 |

Teil 3

Strafrechtliche Legitimation des § 130 Abs. 4 StGB

| | |
|---|----|
| A. Rechtsgut des § 130 (Abs. 4) StGB | 76 |
| I. Delikt gegen die Menschlichkeit / Menschenwürde | 77 |
| II. Ehrschutz | 79 |
| 1. Systematische Einordnung und Wortlaut des § 130 Abs. 4 StGB widersprechen Regelungsabsicht des Ehrschutzes | 80 |
| 2. Kein Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts | 80 |
| 3. Ausrichtung auf den Ehrschutz würde zukünftige Anwendung gefährden | 81 |

| | |
|--|-----|
| III. Mittel zum politischen „Klimaschutz“ | 82 |
| IV. Außenpolitische Belange der BRD | 84 |
| 1. Als Argument der Legislative und Exekutive | 84 |
| 2. Berücksichtigung in der Rechtsprechung | 85 |
| 3. Stellungnahme | 85 |
| V. Schutz der historischen Wahrheit | 88 |
| VI. Schutz der kollektiven Scham und moralischen Verpflichtung | 90 |
| VII. Wahrung des öffentlichen Friedens | 92 |
| 1. Kein Schutz des „friedlichen Miteinanders“ | 93 |
| 2. Machtstützende Funktion jeder strafrechtlichen Norm | 95 |
| 3. Zunahme des Faktors „Machtsicherung“ bei schwindendem Bezug zu individuellen Rechtsgütern | 97 |
| a) Schutz der Landesverteidigung als Beispiel für Normen mit lediglich mittelbarer Schutzwirkung für Einzelinteressen | 98 |
| b) Theoretischer Fall des Hochverrats ohne Verletzung von Einzelinteressen | 99 |
| 4. Hohe Korrelation friedensschützender Normen zum konkret vorherrschenden Staatsmodell | 100 |
| 5. Öffentlicher Frieden als Umschreibung für Machtsicherungsmechanismus | 101 |
| a) Gefahr der Maskierung von Repressionen gegen politische „Störer“ | 101 |
| b) Paradoxon: Erforderlichkeit des Störers für den öffentlichen Frieden | 102 |
| c) Fehlende empirische Nachweisbarkeit als Indiz für die Handhabung des Rechtsguts als Instrument der Machtsicherung | 104 |
| d) Trennung zwischen objektiver und subjektiver Machtsicherung | 106 |
| e) Machtsicherung als Rechtsgut des § 130 Abs. 3 und 4 StGB .. | 107 |
| i. § 130 Abs. 3 StGB als Abwehr des politischen Einflusses rechtsextremistischer Gruppen | 107 |
| ii. § 130 Abs. 4 StGB als Instrument gegen öffentlich- keitsrelevante politische Kundgebungen | 111 |
| 6. Zusammenfassung | 112 |
| 7. Zulässigkeit des Rechtsguts „Machtsicherung“ im Strafrecht .. | 113 |
| a) Aktueller Stand der Rechtsgutslehre | 115 |
| b) Vorhandene Einschränkungen einer ausufernden Machtsicherung | 116 |
| i. Rechtsgutslehre als Warnsignal | 116 |
| ii. Verhältnismäßigkeitskontrolle als Ersatz für die Rechtsgutslehre? | 118 |
| iii. Konzeptionelle Schwäche der Verhältnismäßigkeits- prüfung und der Rechtsgutslehre | 121 |
| iv. Fehlendes Korrektiv im Gesetzgebungsverfahren | 122 |

| | |
|--|------------|
| c) Nachteile des Rechtsguts „Machtsicherung“ für den Bürger | 124 |
| i. Problematische Normenwahrheit..... | 124 |
| ii. Fehlendes Interesse des Bürgers an reiner Machtsicherung..... | 125 |
| iii. Kurzsichtigkeit beim Zulassen von Machtsicherungsnormen – Gedankenexperiment zur Weltdemokratie | 125 |
| iv. Fokussierung auf die Mittel statt auf das Ziel..... | 130 |
| d) Ergebnis und Konsequenz für die Auslegung | 133 |
| | |
| B. Tatbestandsmerkmale des § 130 Abs. 4 StGB | 134 |
| I. Erkenntnis des Machtsicherungsmechanismus als Maßstab der Auslegung..... | 134 |
| II. Öffentlicher Frieden | 135 |
| 1. Mögliche Definitionen des öffentlichen Friedens..... | 136 |
| a) Definition vor dem Wunsiedel-Beschluss des BVerfG | 136 |
| b) Konnotation des öffentlichen Friedens | 136 |
| c) Leerformel | 137 |
| d) Im Verständnis des BVerfG als Friedlichkeit | 140 |
| 2. Abgrenzung zur öffentlichen Sicherheit – „Verpolizeilichung“ des Strafrechts? | 141 |
| a) Öffentliche Sicherheit und Gefahrbegriff im Polizeirecht | 142 |
| b) § 130 Abs. 4 StGB in der Perspektive des Polizeirechts | 143 |
| c) Rudolf-Heß-Gedenkmarsch als polizeirechtliche Gefahr | 143 |
| d) Strafrecht als Ausdehnung des Polizeirechts in den politischen Raum | 145 |
| 3. Abgrenzung zur öffentlichen Ordnung | 146 |
| a) Definitionen der öffentlichen Ordnung | 146 |
| b) Adaption der Argumente für eine Verletzung der öffentlichen Ordnung im Rahmen des öffentlichen Friedens..... | 146 |
| i. Spezifische Beeinträchtigungen der öffentlichen Ordnung durch Versammlungen als Hintergrund der Brokdorf-Entscheidung des BVerfG..... | 147 |
| ii. Kein kategorischer Ausschluss der Möglichkeit, im Rahmen der öffentlichen Ordnung Versammlungen zu verbieten..... | 148 |
| iii. Übertragung von Kriterien der öffentlichen Ordnung auf den öffentlichen Frieden durch Bundesregierung und BVerfG..... | 149 |
| 4. Öffentlicher Frieden als Verbindung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung | 150 |
| III. Friedensstörung | 152 |
| 1. Versuch der empirischen Begründung einer Störung | 152 |
| a) Gegenproteste als Indiz für eine Störung? | 153 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Problemkonstellationen des empirischen Nachweises | 156 |
| i. | Kein gesicherter Zusammenhang zwischen Meinungsinhalt und etwaiger Störung | 156 |
| ii. | Keine spürbare Friedensstörung in Wunsiedel | 158 |
| c) | Empirischer Beweis der Friedensstörung nicht zu erbringen . . | 159 |
| d) | Unerheblichkeit des empirischen Beweises einer Friedensstörung für die Regelungsintention des Gesetzgebers | 160 |
| 2. | Normative Feststellung einer Friedensstörung – durch Indizierung keine Korrektivwirkung | 161 |
| a) | Konzeption des BVerfG: Differenzierung zwischen geistiger und äußerer, realer Sphäre | 161 |
| b) | Kritik an der Praktikabilität der Sphären-Theorie | 163 |
| i. | Sphären-Konzept wird sprachlicher Vielfalt nicht gerecht | 164 |
| ii. | Trennung zwischen geistiger und äußerer Sphäre im politischen Meinungskampf wesensfremd | 165 |
| iii. | Wesenstypische Realwirkungen von Versammlungen | 166 |
| iv. | Sphären-Konzeption bietet keinen objektiven Maßstab . . | 167 |
| v. | Suggestion von gesinnungsneutralem staatlichem Handeln | 168 |
| vi. | Zusammenfassung und Schlussfolgerung | 170 |
| c) | Indizierung erübrigt präzise Darlegung einer etwaigen Störung | 170 |
| i. | Ausnahmen von der Vermutungsregel praktisch kaum relevant – keine Korrektivwirkung. | 171 |
| ii. | Widerspruch zum Schuldgrundsatz aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG | 172 |
| iii. | Abweichung von den Anforderungen des Brokdorf- Beschlusses an die Gefahrprognose. | 175 |
| iv. | Nivellierung von Erfolgs- und Gefährdungsdelikt, etwa hinsichtlich § 130 Abs. 3 StGB | 176 |
| v. | Keine Verschiebung der rechtlichen Probleme der Fest- stellung einer Friedensstörung in die bundesverfassungs- gerichtliche Sphäreneinordnung einer Aussage | 178 |
| vi. | Merkmal des öffentlichen Friedens nur noch Fassade für Gesinnungszugriff | 179 |
| vii. | Schlussfolgerung | 180 |
| d) | Entscheidung des Gesetzgebers als normatives Kriterium . . . | 181 |
| e) | Zusammenfassung und Fazit. | 182 |
| 3. | Einzelne Probleme bei der Feststellung einer Störung | 182 |
| a) | Abhängigkeit zur Glaubwürdigkeit des Äußernden (Wer?) . . | 183 |
| b) | Relevanz der zum Ausdruck gebrachten Gesinnung oder Absicht (Warum?) | 185 |
| c) | Abhängigkeit vom aktuellen gesellschaftlichen Umfeld und der Sensibilität der Angesprochenen (Wann?) | 187 |

| | | |
|------|---|-----|
| i. | Verschiebung politischer Extremismuseinstufungen | 187 |
| ii. | Differenzierung zwischen Grundhaltung und kurzzeitigen Sensibilitätsschwankungen | 188 |
| iii. | Störungsempfindlichkeit der inhaltlich Angesprochenen als besonderer Maßstab | 189 |
| iv. | Beurteilung der Tiefen- und Breitenwirkung auf Basis politischer Analyse | 190 |
| v. | Auswirkungen für die Auslegung des § 130 Abs. 4 StGB | 191 |
| d) | Äußerungen in digitalen Medien (Wie?) | 192 |
| i. | Herstellung von potenzieller Öffentlichkeit keine Hürde mehr | 192 |
| ii. | Fallvergleich einer Aussage auf einem Marktplatz und im Internet – Untersuchung zur tatsächlich erreichten Öffentlichkeit | 192 |
| iii. | Verminderter Wirkungsgrad durch verändertes Medienverhalten | 193 |
| iv. | Störungspotenzial von Gutheißungen in sozialen Netzwerken | 194 |
| v. | Aussage auf Internetseite mangels tatsächlich erreichter Öffentlichkeit ohne friedensstörende Wirkung | 197 |
| vi. | Direkter Empfang über Short Message Service (SMS) oder elektronische Nachrichten (E-Mail) | 198 |
| vii. | Zwischenergebnis | 199 |
| e) | Versammlungen in geschlossenen Räumen (Wo?) | 199 |
| f) | Adressaten der Äußerung (Wem?) | 201 |
| i. | Variierende Folgen der Enthemmung je nach Personenkreis | 201 |
| ii. | Variierende Einschüchterung je nach Personenkreis | 202 |
| iii. | Maßstab ist die Störungssensibilität der Allgemeinheit . . | 203 |
| g) | Umgang mit mehrdeutigen Aussagen (Was?) | 204 |
| i. | Anforderungen der Rechtsprechung an den Ausschluss bestimmter Deutungen | 204 |
| ii. | Maßstab: Betroffene, konkretes Publikum oder die Bevölkerung? | 206 |
| iii. | Prüfungsmaterie: Gesamtwürdigung von Wortlaut und Begleitumständen | 208 |
| iv. | Sinnermittlung und Verwertung von „verdeckten Aussagen“ | 210 |
| v. | Gleichrangige Deutungen: In dubio pro libertate aut poena? | 211 |
| vi. | Mehrdeutige Beantwortung von Fragen und juristische Exkurse in Aussagen | 212 |
| vii. | Besondere Herausforderung mehrdeutiger Aussagen im Rahmen des § 130 Abs. 4 StGB | 215 |
| h) | Schlussfolgerung | 219 |

| | |
|---|-----|
| 4. Störung nur bei realer Gefahr für Machtsicherung | 220 |
| a) Untersuchung möglicher friedensbeeinträchtigender Effekte und Einbeziehung der Äußerungsform | 220 |
| b) Differenzierung zwischen Ventilfunktion und Überwindung des politischen Prozesses | 221 |
| c) Angleichung an Anforderungen des Art. 18 GG gewährleistet richterliche Einzelfallbegründung | 222 |
| IV. In einer die Würde der Opfer verletzenden Weise | 223 |
| 1. Erfordernis einer Menschenwürdeverletzung | 224 |
| 2. Nachfahren, Angehörige und Verstorbene als „Opfer“ i. S. d. § 130 Abs. 4 StGB | 226 |
| 3. Grammatikalischer Bezug des Merkmals | 228 |
| 4. Indizierung der Opferwürdeverletzung | 229 |
| 5. Inhaltsleeres Tatbestandsmerkmal | 231 |
| V. Nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft | 232 |
| 1. Ungenauigkeit des Begriffs „Gewalt- und Willkürherrschaft“ ... | 232 |
| a) Gewalt als Folge jeden Rechts – Überlegungen zu „rechtsfreien Räumen“ | 233 |
| b) Willkürliche Gewaltherrschaft statt „Gewalt- und Willkürherrschaft“ | 234 |
| 2. Merkmale einer willkürlichen Gewaltherrschaft | 235 |
| a) Vier Möglichkeiten der Definition | 236 |
| b) Keine identische Auslegung der wortgleichen Merkmale von § 194 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB und § 130 Abs. 4 StGB ... | 237 |
| c) Abgrenzung zu normalem Regierungshandeln | 239 |
| i. Keine Verklammerung aller Maßnahmen einer „Gewalt- und Willkürherrschaft“ zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen | 239 |
| ii. Vergleich mit Staatsformen, die nicht als „Gewalt- und Willkürherrschaft“ gelten | 240 |
| d) Allgemeine Kriterien und Beispiele für einen Katalog prägender Maßnahmen von willkürlichen Gewalt- herrschaften | 242 |
| 3. Merkmale der willkürlichen Gewaltherrschaft des National- sozialismus | 242 |
| a) Holocaust als zentrales Merkmal der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft | 244 |
| b) Gutheißen von fiktiven Gewalt- und Willkürmaßnahmen oder solchen ohne Vergangenheitsbezug | 244 |
| 4. Zurechnung einzelner Maßnahmen zu einer (willkürlichen Gewalt-)Herrschaft | 246 |
| 5. Aussagen über Maßnahmen in überwiegend neutralen Politikbereichen | 247 |
| 6. Gutheißen einzelner historischer Personen als Bezugnahme auf die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft ... | 250 |

| | | |
|------|--|-----|
| a) | Trennung zwischen Aussagen zur Person und zur Symbolfigur | 250 |
| i. | Problemkonstellationen dieser Differenzierung | 251 |
| ii. | Divergierende Auffassungen | 252 |
| iii. | Symbolfigur muss grundsätzlich in höchster Regierungsverantwortung gestanden haben – Differenzierung bei ambivalenten Personen | 254 |
| iv. | Präzises Unterscheidungsmerkmal bei abstrakten Aussagen über allgemein bekannte Symbolfigur: Bezug zur (Regierungs-)Verantwortung für Gewalt- und Willkürmaßnahmen | 256 |
| b) | Aussagen zur Person Adolf Hitler | 258 |
| c) | Aussagen zur Person Rudolf Heß | 260 |
| i. | Symbolfigur jedenfalls bei inhaltlicher Bezugnahme auf die Position als „Stellvertreter des Führers“ | 261 |
| ii. | Offenheit der Symbolfigur Rudolf Heß für Deutungen abseits der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft | 264 |
| iii. | Differenzierte Aussagen zu Teilaspekten der Person Rudolf Heß | 265 |
| 7. | Gutheißen von bestehenden Organisationen und Symbolen in der Zeit des Nationalsozialismus | 267 |
| a) | Orientierung an der Einstufung als „verbrecherische Organisation“ in den Nürnberger Prozessen | 268 |
| b) | Gutheißen der Wehrmacht | 269 |
| c) | Individualisierte und differenzierende Aussagen zu nationalsozialistischen Organisationen | 270 |
| d) | Symbole als Bezugnahme auf die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft | 272 |
| 8. | Zusammenfassung und Schlussfolgerung | 272 |
| VI. | Öffentlich oder in einer Versammlung erfolgendes Billigen, Verherrlichen oder Rechtfertigen – Tathandlungen und -ort des § 130 Abs. 4 StGB | 273 |
| 1. | Billigen | 274 |
| a) | Aktives, unmittelbares Billigen erforderlich | 275 |
| b) | Nonverbales Verhalten regelmäßig kein tatbestandliches Billigen | 278 |
| c) | Einstufung ergebnisoffener oder rhetorischer Fragen | 280 |
| 2. | Verherrlichen | 281 |
| 3. | Rechtfertigen | 283 |
| a) | Keine klare Abgrenzung zum Billigen | 283 |
| b) | Keine klare Abgrenzung zum Verharmlosen | 284 |
| c) | Neue Definition des Rechtfertigens | 287 |
| i. | Rechtfertigen nur bei Gegenwartsbezug zur Friedensstörung geeignet | 288 |
| ii. | Besondere Anforderungen an die Unmittelbarkeit | 289 |
| iii. | Zusammenfassung | 290 |

| | |
|---|-----|
| 4. Öffentlich oder in einer Versammlung | 290 |
| VII. Subjektiver Tatbestand | 292 |
| 1. Vorsatz im Rahmen des § 130 Abs. 4 StGB komplexer als bei § 130 Abs. 3 oder § 223 StGB | 293 |
| 2. Denkbare Tatbestandsirrtümer gemäß § 16 StGB | 294 |
| a) Objektive Umstände der Tathandlungen und der Bezugnahme auf die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft . | 294 |
| b) Objektive Umstände der Friedensstörung und der Würde- verletzung – Relevanz der Vermutungsregel des objektiven Tatbestands | 295 |
| 3. Tatbestandsirrtum als Folge der Überzeugung eines politisch agierenden Täters | 297 |
| C. Täterschaft und Teilnahme | 298 |
| I. Mögliche Fälle der Strafbarkeit im Rahmen einer Versammlung . . . | 298 |
| II. Teilnehmerstrafbarkeit im Zusammenhang mit Schriften | 299 |
| D. Sozialadäquanzklausel gemäß § 130 Abs. 7 i. V. m. § 86 Abs. 3 StGB und Strafzumessung | 300 |
| I. Relevanz für die Strafverteidigung | 300 |
| II. Aussagen von V-Leuten | 301 |
| 1. Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen | 302 |
| 2. Sozial anerkannte Gepflogenheit | 302 |
| 3. Grundsätzlich auch keine Rechtfertigung der § 130 Abs. 4 StGB verwirklichenden Aussagen von V-Leuten gemäß § 34 StGB | 303 |
| E. Einordnung des § 130 Abs. 4 StGB | 304 |
| I. In Relation zu den Strafrahmen anderer Delikte | 305 |
| II. In den Kontext anderer Normen, die rechtsextremistische Verhaltensweisen pönalisieren | 306 |
| III. Bestandteil des politischen Strafrechts | 307 |
| 1. Veränderung der Statistik im Jahr 2008 | 310 |
| 2. Aufgabe der früheren Äquidistanz im Bereich des politischen Strafrechts | 312 |
| IV. Ausprägung des Feindstrafrechts | 314 |
| 1. Entwicklung der Theorie des Feindstrafrechts und dessen kritische Würdigung | 314 |
| 2. Machttheoretisch notwendige Vorverlagerung der Strafbarkeit – Verknüpfung mit dem politischen Strafrecht | 318 |
| 3. Feindstrafrecht degradiert das Recht zum Luxusgut in politisch ruhigen Zeiten | 319 |
| a) Relation zwischen Feindstrafrecht und machtpolitischen Erwägungen | 320 |

| | |
|--|------------|
| b) Zunahme des Feindstrafrechts erfolgt regelmäßig kontinuierlich | 321 |
| 4. Terminus des Feindstrafrechts beleuchtet langfristige Erosion des Strafrechts aufklärerischer Prägung | 321 |
| 5. Feindstrafrecht als Gefahr für den freiheitlichen Rechtsstaat ... | 322 |
| 6. § 130 Abs. 4 StGB als feindstrafrechtliche Norm | 323 |
| a) Strafbarkeit von Gesinnungsbekräftigung liegt im Vorbereitungsstadium konkreter Gefahren von Individualrechtsgütern | 324 |
| b) Vermutung ausbleibender Resozialisierung hat feind- strafrechtlichen Charakter | 325 |
| c) Exkludierende Sprachwahl | 326 |
| d) Auswirkungen auf weitere Regelungsbereiche und Ermächtigungsnorm für geheimdienstliche Maßnahmen | 328 |
| i. Nennung des § 130 StGB in RiStBV, StPO und VereinsG | 328 |
| ii. Verdeckte und geheimdienstliche Maßnahmen mit Bezug zu § 130 StGB | 329 |
| e) Feindstrafrecht des § 130 Abs. 4 StGB auch machttheoretisch nicht zu rechtfertigen | 330 |
| 7. Zusammenfassung und Fazit | 331 |
| F. Ergebnis aus strafrechtlicher Perspektive | 332 |

Teil 4

Verfassungsrechtliche Legitimation des § 130 Abs. 4 StGB

| | |
|---|------------|
| A. Kommunikationsgrundrecht des Art. 5 GG | 334 |
| I. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG | 335 |
| 1. Liegt die Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft außerhalb des Verfassungshorizonts? | 336 |
| a) Billigung des Nationalsozialismus nicht a priori vom Grundgesetz exkludiert | 337 |
| b) Lehre vom Verfassungshorizont und Taburaum erhöht jedenfalls im Meinungsstrafrecht nicht die Berechenbarkeit juristischer Entscheidungen | 337 |
| 2. Artikelimmanente Schranke mit der Wirkung einer Schutzbereichseingrenzung? | 338 |
| II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 340 |
| 1. Konkrete Schranken des Ehr- und Jugendschutzes | 340 |
| 2. Verbot des Sonderrechts bei konkreten Schranken | 341 |
| a) BVerfG dehnt Allgemeinerfordernis auf konkrete Schranken aus | 341 |
| b) Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GG steht Ausdehnung des Allgemeinerfordernisses klar entgegen | 342 |

| | |
|---|------------|
| 3. Schranke der allgemeinen Gesetze | 343 |
| a) BVerfG kombinierte Sonderrechts- und Abwägungslehre . . . | 343 |
| b) Stärkung der Sonderrechtslehre im Wunsiedel-Beschluss des BVerfG | 344 |
| c) Politische Ausgewogenheit erfüllt nicht Allgemeinheits- erfordernis | 345 |
| d) § 130 Abs. 4 StGB kein allgemeines Gesetz | 347 |
| 4. Verfassungsimmanente Schranke | 348 |
| a) Allgemeinheitserfordernis für verfassungsimmanente Schranken | 348 |
| b) Schranke der „wehrhaften Demokratie“ | 350 |
| 5. Artikelimmanente Schranke | 352 |
| a) Abgrenzung zur Schutzbereichseingrenzung | 353 |
| b) Abgrenzung zur verfassungsimmanenten Schranke | 354 |
| c) Verfassungsgerichtliche Dogmatik zur Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts fragil | 356 |
| i. Art. 1, 20 und 79 Abs. 3 GG enthalten keine ausschließ- liche Abgrenzung zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft | 356 |
| ii. Art. 139 GG als Grundlage der Ausnahme vom Sonderrechtsverbot | 358 |
| iii. Keine ausschließliche historische Abgrenzung zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft . . . | 360 |
| iv. Verweis auf historische Verbrechen als Argument zur Abweichung von geschriebenem Recht | 363 |
| v. Fazit zu den juristischen und historischen Argumenta- tionen hinsichtlich der Ausnahme vom Sonderrechts- verbot | 365 |
| 6. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 366 |
| a) Legitimer Zweck | 366 |
| b) Geeignetheit | 367 |
| c) Erforderlichkeit | 368 |
| d) Angemessenheit | 369 |
| 7. Fazit zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung am Maßstab des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG | 371 |
| III. Kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG | 372 |
| B. Massenkommunikationsgrundrecht des Art. 8 GG | 373 |
| I. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG | 373 |
| 1. Geschlossene Versammlungen, deren Leitgedanke § 130 Abs. 4 StGB erfüllt | 374 |
| 2. Geschlossene Versammlungen, die nur partiell gegen § 130 Abs. 4 StGB verstoßen | 374 |
| a) Definition der Friedlichkeit im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG . . . | 375 |
| b) Partielle Verstöße gegen § 130 Abs. 4 StGB führen nicht zur Unfriedlichkeit | 375 |

| | |
|---|------------|
| II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 377 |
| III. Fazit | 377 |
| C. Recht auf institutionalisierte Kommunikation gemäß Art. 21 GG | 378 |
| I. Bekämpfung einer institutionalisierten Gefahr in allgemeiner Weise | 379 |
| II. § 130 Abs. 4 StGB umgeht abschließende Regelung des Grundgesetzes | 379 |
| 1. Art. 21 GG ist Teil eines abschließenden Konzepts des Verfassungsschutzes | 380 |
| 2. Unzureichende Verteidigung des Entscheidungsmonopols durch das BVerfG | 381 |
| a) Art. 18 GG als Argument gegen ein Publikationsverbot für rechtsextremistisches Gedankengut | 381 |
| b) Keine materiell-rechtliche Aushöhlung des Entscheidungsmonopols aus Art. 21 Abs. 2 GG | 382 |
| 3. Juristischer Nachteil des § 130 Abs. 4 StGB als Sonderrecht gegen einzelne Partei | 383 |
| III. Fazit zur Prüfung des Art. 21 GG | 384 |
| D. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) | 386 |
| I. Keine Beeinflussung oder Berücksichtigung innerer Überzeugungen | 386 |
| II. Rechtsstaatliche Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) | 387 |
| 1. Präzise Formulierung von Gesetzen ist ein rechtsstaatlicher Gewinn | 388 |
| 2. Bestimmtheit wird zu Bestimmbarkeit – Hemmnis der Dynamik im Meinungsprozess | 388 |
| a) Fehlende Berücksichtigung der schlechthin konstituierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit | 389 |
| b) „Korrektiv“ des öffentlichen Friedens gleicht Hemmnisse bloßer Bestimmbarkeit nicht aus | 390 |
| c) Insbesondere Strafbarkeit von Spontanäußerungen auf dem Gebiet des § 130 Abs. 4 StGB nicht vorhersehbar | 391 |
| III. Ergebnis: § 130 Abs. 4 StGB genügt nur nivelliertem Bestimmtheitsgebot | 391 |
| E. Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG | 393 |
| I. Keine Absorption des Art. 3 GG in Art. 5 Abs. 2 GG | 393 |
| II. Faktische artikelimmanente Schranke in Art. 3 GG machte gerichtliche Argumentation entbehrlich | 394 |
| 1. Keine umfangreichen Ausführungen der Instanzgerichte | 395 |
| 2. Denkbare Ausweitung des § 130 Abs. 4 StGB auf Gutheißung kommunistischer Gewalt- und Willkürherrschaftssysteme | 395 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| III. Kehrseite staatlicher Privilegierung bestimmter Opfer | 397 |
| IV. Freiheit statt diskriminierender Privilegierung oder totaler Gleichbehandlung | 398 |
| V. Gleichbehandlung im behördlichen Verfahren | 399 |
| VI. Fazit zur Prüfung des Art. 3 GG | 399 |
| F. Ergebnis aus verfassungsrechtlicher Perspektive | 400 |

Teil 5 Ergebnis

| | |
|--|------------|
| A. § 130 Abs. 4 StGB aus der Perspektive machttheoretischer und freiheitlicher Aufgabenbeschreibungen des Strafrechts | 403 |
| I. Beurteilung des § 130 Abs. 4 StGB aus der konkreten Perspektive | 404 |
| II. Beurteilung des § 130 Abs. 4 StGB aus der abstrakten Perspektive | 405 |
| 1. Einschränkung politischer Opposition und Hemmung des offenen Meinungsprozesses | 406 |
| 2. Gewöhnung an Meinungsverbote, deren Wirksamkeit zur Machtsicherung zweifelhaft ist | 406 |
| B. § 130 Abs. 4 StGB überbrückt Argumentationslosigkeit | 407 |
| C. Empirischen Leitlinien folgende Auslegung vermag negative Wirkungen des § 130 Abs. 4 StGB in der juristischen Praxis abzumildern | 408 |
| D. Verfassungsverstoß auch durch Auslegung nicht zu beseitigen | 409 |
| E. § 130 Abs. 4 StGB als Norm wider die Aufklärung | 410 |
| F. Stärkung des BVerfG als Verteidiger verfassungsrechtlicher Prinzipien wünschenswert | 412 |
| G. Rückbesinnung auf die zentrale Aufgabe des Strafrechts statt Transformation moralischer Vorstellungen in das Recht | 413 |
| <i>Literaturverzeichnis</i> | <i>417</i> |
| <i>Stichwortverzeichnis</i> | <i>435</i> |