

4. Kapitel

Privilegierungen und Schranken strafrechtlicher Verfolgung im Staatsschutzstrafrecht

§ 7 Privilegierungen zur Sicherung der freiheitlich demokratischen Grundordnung

I. Überblick

Die freiheitliche Demokratie darf auch bei der Verteidigung ihrer Existenz **1**
ihre eigenen Gesetze nicht verleugnen (BGHSt 11, 171; zust. LK-Laufhütte
Rn. 24 vor § 80; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen Rn. 15 vor § 80).

Wie das BVerfG bereits in seiner KPD-Verbotsentscheidung (BVerfGE 5, 85, **2**
135 ff.) grundlegend ausführte, gebietet die freiheitliche demokratische
Ordnung dem politischen Gemeinwesen: *„sie muß in Anpassung an die
sich wandelnden Tatbestände und Fragen des sozialen und politischen Le-
bens durch stets erneute Willensentschließungen gelöst werden... Dieses
Ringens spitzt sich zu einem Kampf um die politische Macht im Staat zu.
Aber es erschöpft sich nicht darin. Im Ringen um die Macht spielt sich
gleichzeitig ein Prozeß der Klärung und Wandlung dieser Vorstellungen
ab... Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie muß demge-
mäß systematisch auf die Aufgabe der Anpassung und Verbesserung und
des sozialen Kompromisses angelegt sein; sie muß insbesondere Mißbräuche
der Macht hemmen. Ihre Aufgabe besteht wesentlich darin, die Wege
für alle denkbaren Lösungen offenzuhalten, und zwar jeweils dem Willen
der tatsächlichen Mehrheit des Volkes für die einzelnen Entscheidungen
Geltung zu verschaffen, aber diese Mehrheit auch zur Rechtfertigung ihrer
Entscheidungen vor dem ganzen Volke, auch vor der Minderheit, zu zwin-
gen. Dem dienen die leitenden Prinzipien dieser Ordnung wie auch ihre
einzelnen Institutionen. Was die Mehrheit will, wird jeweils in einem sorg-
fältig geregelten Verfahren ermittelt. Aber der Mehrheitsentscheidung geht
die Anmeldung der Forderungen der Minderheit und die freie Diskussion
voraus, zu der die freiheitliche demokratische Ordnung vielfältige Mög-
lichkeiten gibt, die sie selbst wünscht und fördert, und deshalb auch für
den Vertreter von Minderheitsmeinungen möglichst risikolos gestaltet. Da
die Mehrheit immer wechseln kann, haben auch Minderheitsmeinungen
die reale Chance, zur Geltung zu kommen. So kann in weitem Maße Kritik*

am Bestehenden, Unzufriedenheit mit Personen, Institutionen und konkreten Entscheidungen im Rahmen dieser Ordnung positiv verarbeitet werden“.

- 3 Die freiheitlich demokratische Grundordnung bedingt daher die grundsätzlich freie geistige Auseinandersetzung und Kommunikation sowohl innerhalb der formalisierten Entscheidungsprozesse – vor allem bei Wahlen und Abstimmungen sowie in den Debatten und Entscheidungen der repräsentativen Volksvertretungen – als auch in der Ebene der staatsferneren Gesellschaft, namentlich den Parteien und sonstigen Vereinigungen als Vermittlungsinstitutionen.

II. Parlamentsprivilegien: v. a. Indemnität

- 4 Der vornehmste und bestgeschützte Platz der freien Rede sind die danach benannten Parlamente. Bekanntermaßen genießen Abgeordnete im Umfeld ihrer Mandatsausübung nicht nur prozessuale Immunität zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Gesetzgebungsorgans, sondern auch damit dessen Selbstschutz gegenüber Einschüchterungen und Manipulationsunternehmungen v. a. der Exekutive als Teil der wirksamen rechtsstaatlichen Gewaltenteilung. Die **Reichweite der Indemnität** ist in Deutschland zwischen den verschiedenen Ländern und dem Bund bemerkenswerterweise unterschiedlich weit. So sind etwa die Regelungen in Art. 37 LV BW sehr weit: danach darf ein Abgeordneter zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Landtag, in einem Ausschuss, in einer Fraktion *oder sonst in Ausübung seines Mandats getan hat*, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder anderweitig außerhalb des Landtags zur Verantwortung gezogen werden (zu den weiteren Landesregelungen vgl. die Übersicht bei MK-Joecks § 36 Rn. 28; vHH-Valerius § 36 Rn. 1.1 und MK-Peters § 152a StPO Rn. 4). Demgegenüber schützt Art. 46 I 1 GG einen engeren Bereich: Bundestagsabgeordnete dürfen (nur) wegen einer parlamentarischen Äußerung weder gerichtlich oder dienstlich verfolgt noch sonst zur Verantwortung gezogen werden, solange es sich nicht um verleumderische Beleidigungen handelt.
- 5 Der **Indemnitätsschutz** verbietet demgemäß jede beeinträchtigende Maßnahme außerhalb des Parlaments als Folge innerparlamentarischen Verhaltens eines Abgeordneten, um diesen und die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments zu schützen (vgl. BVerfGE 104, 310; Maunz/Dürig-Klein Art. 46 Rn. 45; Dreier-Schulze-Fielitz Art. 46 Rn. 18; Wiefelspütz, DVBl 2002, 1229 ff.; Trute, JZ 2003, 148 ff.). Es kommt daher nicht darauf an, ob

eine staatliche Sanktion sich als unmittelbare Folge des parlamentarischen Handelns darstellt (vgl. BVerfGE 134, 141). Allerdings sperrt dies nicht gegenüber dem automatischen Verlust des Mandats durch Verbot der zugehörigen Partei, welches wiederum aus Äußerungen im Parlament begründet werden kann (BVerfGE 2, 1 ff.; 144, 20 ff.). Ebenfalls schließt die Indemnität als persönlicher Strafausschließungsgrund nur die Verfolgbarkeit des Abgeordneten aus, nicht die Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit oder Schuldhaftigkeit seines Handelns und damit die Möglichkeit der strafbaren Beteiligung Dritter (vgl. Sachs-Magiera Art. 46 Rn. 10).

Der **Immunitätsschutz der Landtagsabgeordneten** nach den jeweiligen Landesverfassungen wird auch durch das Bundesrecht gem. § 6 II Nr. 1 EGStPO; § 152a StPO anerkannt, so dass es auf die Rangordnung zwischen diesem Landesverfassungsrecht und einfachen Bundesrecht sowie der Selbstregelungskompetenz als Annex der Selbstorganisation im Rahmen der Einheit der Rechtsordnung hier noch nicht ankommt. **6**

Allerdings ist der Schutz der Indemnität in §§ 36, 37 StGB alleine ein Spiegel von Art. 46 I GG. Hier ist umstritten, ob das engere Bundesrecht das Landesverfassungsrecht brechen kann, was aber richtigerweise abzulehnen ist: §§ 36, 37 gewähren bundesrechtlich einen unverzichtbaren Mindeststandard, darüber hinaus erlaubt das Selbstorganisationsrecht, soweit die Grundsätze von Art. 28 I, III GG beachtet sind, weitergehende Landesregelungen (vgl. MK-Joecks § 36 Rn. 29 ff.; vHH-Valerius § 36 Rn. 6 diff. für die Verfolgung im „eigenen“ Land Fischer § 36 Rn. 3 sowie StGH Bremen MDR 1968, 24; vgl. weiter Walter, JZ 1999, 981; Friesenhahn, DÖV 1981, 512, 517).

Schließlich transformiert § 37 den Schutz auch für die **wahrheitsgemäße Berichterstattung aus den Parlamenten**. Die Bestimmung soll zugunsten der Parlamentsberichterstattung ungezwungene Erörterungen bei gleichzeitiger Gewährleistung der Publizität der Parlamentsarbeit sicherstellen. Anders als § 36 statuiert § 37 kein Privileg des Parlaments, sondern bezieht sich auf Mitteilungen von Abgeordneten ebenso wie auf Medienberichte und Berichte von Privatpersonen, deren tatbestandliches Handeln danach allgemein objektiv gerechtfertigt ist (vgl. nur BGH NJW 1980, 781; OLG Braunschweig NJW 1953, 516; MK-Joecks § 37 Rn. 1; vHH-Valerius § 37 Rn. 2; a. A. sachlicher Strafausschließungsgrund, gegen den Notwehr möglich ist z. B. Lackner/Kühl § 37 Rn. 1; Sch/Sch-Perron § 37 Rn. 1). **7**

III. Parteienprivileg

1. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit und Grundsätze

- 8 Nach Art. 21 II–IV GG liegt das Sanktionierungsmonopol für Parteien beim Bundesverfassungsgericht als besonders legitimer und unparteiischer Instanz. Aus den Erfahrungen der umfassenden Parteienverbote unter der NS-Herrschaft und der vollständigen Gleichschaltung unter der stalinistisch geprägten Diktatur in der sowjetischen Besatzungszone und späteren DDR soll dadurch die Pluralität der politischen Mitgestaltung geschützt werden. Seine Ausformung findet dieses Sanktionierungsmonopol im sogenannten **Parteienprivileg**.
- 9 Es soll sicherstellen, dass eine beliebige Parteien in ihrer politischen Tätigkeit nicht durch irgendwelche Eingriffe, seien es **gerichtliche oder administrative Maßnahmen, diskriminiert oder behindert** werden darf mit der Begründung, sie sei aufgrund ihrer Ziele oder ihr zuzuordnenden Verhaltens verfassungswidrig, mag sie sich gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auch noch so feindlich verhalten. Die Gefahr, die in der Tätigkeit einer Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit liegt, ist um der politischen Freiheit willen in Kauf zu nehmen (vgl. BVerfGE 12, 296; 40, 287; 47, 198; 107, 339; 144, 20). Konsequenterweise müssen Handlungen für die Partei, soweit durch sie die Partei „lebt“, entsprechend geschützt sein, also namentlich Betätigungen und Unterlassungen von Funktionären, die als Parteiaktivität zuzurechnen sind.
- 10 Die Partei soll in ihrer politischen Aktivität von jeder hoheitlichen Behinderung durch die Staatsmacht frei sein, darf aber auch von ihr **politisch bekämpft** werden. Zulässig bleibt daher die polizeiliche und nachrichtendienstliche Beobachtung und die öffentlich-politische Warnung z. B. durch die Exekutive in Lageberichten wie den jährlichen Verfassungsschutzberichten, da sie gerade der Auseinandersetzung in der freiheitlich demokratischen Grundordnung dienen (vgl. BVerfGE 12, 296; 39, 334; 47, 198; 107, 339; BVerwG DVBl 2000, 279; BayVGH NJW 1994, 748; OVG Koblenz NVwZ-RR 1999, 705; AK-Gusy Art. 21 Rn. 141; Sachs-Ipsen Art. 21 Rn. 202 ff.; *Michaelis*, Politische Parteien unter Beobachtung des Verfassungsschutzes, 2000, S. 232).

11 ► HINWEIS

Wie nach h. M. bereits aus den Hochverratsregeln in Art. 143 GG bei Verabschiedung des Grundgesetzes hervorging, bedeutet allerdings die (behauptete oder reale) Zuordnung unter dem „Schutzschirm“ parteilicher Aktivitäten **keinen Freibrief für jedwedes kriminelle Verhalten**, auch

nicht für alle strafrechtlichen Angriffe gegen das Gemeinwesen. So schließt Art. 21 II–IV GG die Bestrafung von Funktionären einer Partei z. B. wegen Hochverrats auch dann nicht aus, wenn sie sich im Rahmen dessen gehalten haben, was die Partei erstrebt und propagiert, sofern dies selbst den *allgemeinen* Strafgesetzen zuwiderläuft (BVerfGE 9, 162; Maunz/Dürig-Klein Art. 21 Rn. 582). Generell hat sich auch jede reale und erst recht vermeintliche „Parteiarbeit“ auf allgemein erlaubte Mittel zu beschränken und kann daher keine Vorrechte genießen, soweit sie gegen allgemeine Strafgesetze verstoßen. So sind z. B. der Mord-, Körperverletzungs- oder der Beleidigungstatbestand nicht dadurch eingeschränkt, dass mit der Verletzung politische Parteiziele verfolgt werden.

Allgemeine Strafgesetze bleiben mithin vom Parteienprivileg unberührt, auch dann, wenn sie dem Staatsschutz dienen. Erst recht muss dies für Tätigkeiten außerhalb der öffentlich-politischen Auseinandersetzung wie **Tarnorganisationen** etc. von Parteien und ihr gar nicht zurechenbares Verhalten von Anhängern und Funktionären gelten.

Das BVerfG rechnet zu den allgemeinen Strafgesetzen alle Strafvorschriften, die nicht notwendig oder doch wesensgemäß bei der Förderung auch verfassungsfeindlicher Parteiziele verwirklicht werden und die insbesondere nicht nur die bloße Verfassungsfeindlichkeit unter Strafe stellen, sondern bei denen andere Unrechtsmerkmale den eigentlichen strafrechtlichen Gehalt ausmachen. Das Parteienprivileg greift danach noch nicht deswegen ein, nur weil ein verfassungsfeindliches Ziel auch zum Tatbestand gehört (vgl. zum Ganzen BVerfGE 17, 155; 47, 135, BGHSt 19, 313; Sch/Sch-Sternberg-Lieben Rn. 7 vor § 80). ◀

Die irrije Annahme, einer Rechtsverletzung stehe ein Parteienprivileg entgegen, ist ein **Verbotsirrtum** im Sinn von § 17 (vgl. BGH StV 82, 218; LK-Laufhütte/Kuschel Rn. 32 vor § 80). **12**

2. Auswirkungen auf die Strafbarkeit im Einzelnen

Im Einzelnen bedeutet das für die Strafbarkeit:

13

a) Zwingend straflos muss **jede Bildung, auch Unterstützung, einer politischen Partei** im Sinn von Art. 21 I, § 2 ParteienG sein, mag sie noch so sehr kriminelle Ziele aus Sicht der Straforgane verfolgen, § 129 II Nr. 1. Wie das BVerfG zur Vorgängernorm § 91a festgestellt hat, handelt es sich dabei nicht um ein Strafverfolgungshindernis, sondern solange die Partei nicht durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt worden ist, kann in Bezug auf sie der Tatbestand von § 129 nicht erfüllt werden. Allerdings gilt dies nicht für

ausländische Vereinigungen i. S. v. § 129b I und Aktivitäten von Mitgliedern, die der Partei nicht zuzurechnen sind (vgl. grundlegend BVerfGE 17, 155; 47, 130; BGHSt 29, 50; h. M. für alle Aktivitäten der Partei als solcher etwa AnwK-*Gazeas* § 129 Rn. 36; vgl. LK-*Krauß* § 129 Rn. 32; ausführlich, allerdings beschränkend auf politische Aktivitäten Sch/Sch-*Sternberg-Lieben* § 129 Rn. 9; diff. *Fischer* § 129 Rn. 18 f.).

- 14 Bei **terroristischen Vereinigungen** gem. § 129a hat der Gesetzgeber bewusst versucht, mit Hinweis auf die objektive Verwerflichkeit der terroristischen Ziele und Handlungen auf eine Berücksichtigung des Parteienprivilegs zu verzichten. Dies eröffnet den Weg zu einer Organisationsanktionierung einer Partei unter der Begründung bestimmten politischen Verhaltens und wäre als solches diametral dem notwendigen Parteienschutz entgegengesetzt. Daher besteht starke Kritik in der Lehre, dass eine Verfassungsmäßigkeit von § 129a insoweit nur erreicht werden kann, wenn § 129 II Nr. 1 entsprechend angewendet wird (vgl. nur *Sturm*, MDR 1977, 6, 8; *Dahs*, NJW 1976, 2145, 2147; *SK-Rudolphi/Stein* § 129a Rn. 7; vgl. auch *Lackner/Kühl-Heger* § 129a Rn. 2; *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 95 III Rn. 16.). Die a. A. vor allem der praxisnahen Kommentare sieht dazu keinen Anlass, da durch die objektiven Merkmale eine hinreichende Abgrenzung zu politischen Aktivitäten im Rahmen der FDGO und entsprechender Schutz der Parteien in ihrer Funktion dafür gewährleistet sei (vgl. *MK-Schäfer* § 129a Rn. 54; *Sch/Sch-Sternberg-Lieben* § 129a Rn. 3; *Satzger/Schluckebier/Widmaier-Lohse* § 129a Rn. 15.; diff. *Fischer* § 129a Rn. 19 nur für § 129a II, allerdings bleibt dann die Qualifizierung von § 129a I gegenüber § 129 außer Acht). Letzteres hat zwar das Vertrauen in die Rechtsprechung, wohl nicht aber das Misstrauen und daraus folgende Gebot in Art. 21 II–IV GG für sich.
- 15 b) Schwierigkeiten bereiten weiterhin vor allem die **rechtsstaatsgefährdenden Organisations- und Propagandadelikte** gem. §§ 84 ff. Dies vor allem im Hinblick auf sog. „Ersatzparteien“ nach § 85 I Nr. 1, die eine verbotene Partei fortführen und daher nach dem Gesetzgeber keinen Schutz als Partei mit einer nötigen Entscheidung des BVerfG genießen sollen. Demgegenüber sieht die ganz h. L. den Schutz auch durch das Feststellungsverfahren beim BVerfG als nötig, um nicht der Exekutive das Vorgehen gegen eine Partei unter dem möglichen Vorwand, sie sei eine bloße Ersatzpartei, zu erlauben. Das Gleiche gilt dann für die darauf aufbauenden Strafbarkeiten nach § 86 I Nr. 1 und § 86a (vgl. *MK-Steinmetz* § 85 Rn. 10, § 86 Rn. 17; *NK-Paeffgen* Rn. 16 vor § 80; *SK-Rudolphi* Rn. 6 f. vor § 80).
- 16 c) Umstritten ist die Geltung des Parteienprivilegs **allgemein für Staatschutzdelikte**, die strafbegründend oder strafscharfend objektiv oder sub-

ektiv auf die Förderung eines verfassungsfeindlichen Zweckes abstellen, der gerade auch in einer Parteiaktivität liegen kann. Dies wird etwa bei den Verunglimpfungen angenommen für die Qualifikation von § 90a III, 2. Alt. wegen der entsprechenden Absicht oder § 90b, nicht aber §§ 90 und 90a I als Grunddelikt (vgl. BVerfGE 47, 198; 69, 257; BGHSt 19, 311; 29, 50 allerdings insgesamt gegen die Anwendung des Parteienprivilegs bei §§ 90 ff.; wie hier h. L. vgl. *Fischer* § 90a Rn. 19; *MK-Steinmetz* § 90 Rn. 22; *LK-Laufhütte/Kuschel* Rn. 28 ff. vor § 80; *NK-Paeffgen* Rn. 16 vor § 80).

d) Dagegen bestehen nach ganz h. M. keine Einschränkungen aus dem Parteienprivileg im Übrigen, unter anderem auch für die Bestrafung aus §§ 87–89, etwa bei der verfassungsfeindlichen Einwirkung auf Sicherheitsorgane in § 89 (BVerfGE 47, 130; BGH 15.2.1978 – 3 StR 495/77 [S], BeckRS 9998, 105179; vgl. *MK-Steinmetz* § 87 Rn. 18; 88 Rn. 15; § 89 Rn. 7). **17**

IV. Grundrechte

1. Allgemeine Erfordernisse

Die dritte wesentliche Säule zum Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung in der durch das Grundgesetz geformten Gestalt stellen die Grundrechte dar, die sämtliche Staatsfunktionen, nicht nur die Menschenwürde, sondern ebenso Rechtsstaat und Frieden, vor allem aber auch die Demokratie schützen. **18**

Beschränkungen der Grundrechte sind daher nicht nur formal wiederum an den Schranken-Schranken der Verfassung, sondern auch an der in ihr verkörperten freiheitlich demokratischen Grundordnung zu messen. Dazu zählen insbesondere die Freiheiten, die der Entfaltung der Menschenwürde in der Privatheit dienen, und sie vor der staatlichen Sphäre auch im Bereich des Staatsschutzes schützen (vgl. etwa auch BVerfGE 67, 157). Ebenso gilt dies für die Verbürgungen, die die Rechtsstaatsfunktion des Staates garantieren, etwa Art. 101–104 GG und vor allem konkretisiert in Art. 5, 6 EMRK. Besonders gilt dies allerdings für die Grundrechte, die auch und gerade die von der freiheitlich demokratischen Grundordnung gebotenen Kommunikations- und Auseinandersetzungsprozesse im öffentlichen gesellschaftlichen Raum gewährleisten sollen, namentlich Art. 5, 8 und 9 GG. **19**

Die Gemeinschaft bzw. der freiheitlich demokratische Staat muss nicht der Zerstörung der Gesellschaftsordnung tatenlos zusehen, sondern kann sich unter anderem mit dem Staatsschutzstrafrecht wehren. Allerdings darf er nicht einfach unliebbare Meinungen einer Minderheit alleine ausschließen, **20**

sondern nur allgemein die Äußerungen und Betätigungen, die sich gegen die mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung konformen vereinbaren allgemeinen Gesetze richten, wozu allerdings richtigerweise auch solche gehören können, die gerade die FDGO schützen.

2. Meinungs-, Informations- und öffentliche Kommunikationsfreiheiten

- 21 Ersteres entspricht der langgeübten, vor allem an Art. 5 III und I 1, 1. Alt in Art. 5 II 1. Var. GG entwickelten Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 7, 198 [Lüth]; 19, 311; 23, 64; 69, 315; 77, 240; 81, 278 m. Bespr. *Hufen*, JuS 1991, 687 ff. [Bundesflagge]; BVerfGE 83, 130 [Mutzenbacher]; *Rozek*, DVBl 1997, 517, 526). Aus den akademischen Diskussionen der Weimarer Zeit hat das BVerfG mit der sog. **Vereinigungslehre** die beiden damals zentralen Ansätze verbunden: Einerseits der Sonderrechtslehre, nach der eine an sich erlaubte Handlung nicht allein wegen ihrer geistigen Zielrichtung und der dadurch hervorgerufenen schädlichen geistigen Wirkung verboten oder beschränkt werden dürfe, andererseits die Abwägungslehre, nach der das durch den Eingriff zu schützende Rechtsgut höherwertig als die Meinungsfreiheit zu betrachten sein muss. Letzteres ist Ausdruck der Verhältnismäßigkeitsprüfung sowohl der konkreten einschränkenden Maßnahme, aber auch ihrer bis auf die Verfassung rückführbaren Ermächtigungsgrundlagen (Letzteres plakativ bis pejorativ als „Schaukeltheorie“ bezeichnet). Aus der Sonderrechtslehre heraus verlangt das BVerfG traditionell eine Meinungsneutralität allgemeiner Gesetze, d.h. dieses darf weder bezwecken, von bestimmten Meinungen abzubringen oder zu anderen zu bekehren, noch die vermeintliche Wertlosigkeit oder Schädlichkeit von Meinungsinhalten zu Tatbestandsvoraussetzungen von Eingriffen machen.
- 22 Allerdings hat das BVerfG mit seiner grundlegenden „**Wunsiedel**“-Entscheidung (E 124, 300) eine gewisse Ergänzung der **Sonderrechtslehre** eingeläutet, deren Fortführung zur Normklärung sehr wünschenswert wäre, die aber unterschiedliche Reaktionen in der Literatur hervorgerufen hat (vgl. nur *Haack*, AöR 136 [2011], 365; *Handschell*, BayVBl 2011, 745; *Hwang*, Der Staat 51 [2012], 233; *Schaefer*, DÖV 2010, 379; *Hong*, DVBl 2010, 1267; *Mayer*, EuGRZ 2011, 234; *Landau*, EuGRZ 2016, 505; *Beyerbach*, JA 2015, 881; *Lepsius*, Jura 2010, 527; *Breder/Przygoda*, JuS 2010, 1004; *Leitmeier*, NJW 2016, 2553). Darin hat das BVerfG § 130 IV mit dem gezielten Verbot nationalsozialistischer Volksverhetzung (→ § 18 Rn. 1 ff., 21 ff.) für verfassungsmäßig mit einer „innovativen“ und daher kritisierten Konstruktion erklärt, dass es sich um kein allgemeines Gesetz handeln würde, da es die Definition der Sonderrechtslehre verletze, gleichwohl aus kollidierenden Verfassungsgütern gerechtfertigt sei:

„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 des nationalsozialistischen Regimes in den Jahren zwischen 1933 und 1945 Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.“

Gleichzeitig bestätigt das Gericht, dass auch gegen die FDGO gerichtete Meinungsäußerungen als solche nicht generell verboten werden können. Dazu folge bereits aus Art. 9 II, 18, 21 GG, dass gegenüber der FDGO ein kämpferisch-aggressives, feindliches Verhalten erforderlich sei:

Die „Ausnahme von dem Allgemeinheitsersfordernis meinungsbeschränkender Gesetze aufgrund der Einzigartigkeit der Verbrechen der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft und der daraus folgenden Verantwortung für die Bundesrepublik Deutschland öffnet hierzu keine Türen, sondern belässt die Verantwortung für die notwendige Zurückdrängung solch gefährlicher Ideen der Kritik in freier Diskussion. Sie erlaubt dem Gesetzgeber lediglich, für Meinungsäußerungen, die eine positive Bewertung des nationalsozialistischen Regimes in ihrer geschichtlichen Realität zum Gegenstand haben, gesonderte Bestimmungen zu erlassen, die an die spezifischen Wirkungen gerade solcher Äußerungen anknüpfen und ihnen Rechnung tragen. Auch solche Bestimmungen müssen jedoch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen und hierbei strikt an einem veräußerlichten Rechtsgüterschutz, nicht aber einer inhaltlichen Bewertung der betroffenen Meinung orientiert sein.“

Auch hier bleibt es danach bei den weiteren Kriterien, die die Verfassung nach Überzeugung des BVerfG für die Strafbarkeit von kognitiven Kommunikationsvorgängen i.w.S. von Art. 5 etc. GG erfordert: Dabei muss die Strafbarkeit im konkreten Fall vor dem Hintergrund der Grundrechtsbetätigung besonders gründlich geprüft werden. Es kommt dabei auf den inhaltlichen Gesamtaussagewert der Äußerung an, der aus Sicht eines verständigen Zuhörers durch genaue Textanalyse unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Begleitumstände zu ermitteln ist. Bei **mehrdeutigen Äußerungen** darf nicht allein die zur Verurteilung führende Bedeutung zugrunde gelegt werden, ohne die anderen möglichen Deutungen mit nachvollziehbaren Gründen ausgeschlossen zu haben. Das heißt, ist eine Äußerung mehrdeutig, so sind die anderen Auslegungsvarianten mit schlüssigen Gründen auszuschließen, wenn die den Tatbestand erfüllende Deutung der rechtlichen

23

Würdigung des Tatrichters zu Grunde gelegt werden soll (vgl. nur BVerfGE 82, 43; NJW 2001, 61, 2072; 2003, 660; 2008, 2907; MK-Schäfer § 130 Rn. 78). Gleiches gilt etwa für die Kunstfreiheit nach Art. 5 III GG (BVerfGE 67, 213; 81, 298) sowie die weiteren Kommunikationsfreiheiten.

- 24 Auch sonst muss die konkrete Strafbarkeit aus Staatsschutzzwecken einschließlich ihrer Einschüchterungseffekte stets ins Verhältnis mit der Bedeutung des Grundrechts und seiner Ausübungen, zuletzt auch nach dem Grundsatz *in dubio pro liberate* gesetzt werden, etwa wenn es um die Strafbarkeit der Offenbarung von mutmaßlichen Staatsgeheimnissen (§§ 93 ff., → s. u. § 21 Rn. 11 ff., 16 ff.) oder bei der Nötigung von Verfassungsorganen und Hochverrat (→ s. u. § 9 Rn. 16 ff.; § 10 Rn. 42 ff.) geht (vgl. allgemein hier nur NK-Paeffgen Rn. 15 vor § 80). Besonders ist dabei darauf zu achten, dass die **Kunst- und Wissenschaftsfreiheit** aus Art. 5 III GG nicht gem. Art. 5 II, sondern lediglich kollidierendem Verfassungsrecht einschränkbar ist und daher eine Einschränkung besonders hohen Abwägungshürden unterliegt (vgl. BGH BeckRS 2018, 39204). Im Übrigen kann und muss hier auf die allgemeinen Grundrechtslehren verwiesen werden.

3. Streikrecht

- 25 Als besondere Form des Interessenausgleichs genießt das Arbeitskampfrecht und insbesondere das Streikrecht in der freiheitlich demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes gem. Art. 9 III GG besonderen Schutz (vgl. BVerfGE 18, 18; 50, 290; 84, 212). Diesem Schutz steht exemplarisch die Strafbarkeit des Eingriffs in zentrale Versorgungsbetriebe (§ 316b etc., s. u.), der dadurch folgenden Nötigung von Staatsorganen (§§ 105 f., → s. u. § 10 Rn. 47) bis hin zum Hochverrat (§§ 81 ff.; → s. u. § 9 Rn. 22) gegenüber.
- 26 In den Grundsätzen besteht eine gewisse Klarheit: Der Massen- und Generalstreik zur Ausschaltung verfassungsmäßig bestellter oberster Staatsorgane ist auch verfassungsmäßig nicht geschützt (BGHSt 8, 98; Hömig-Wolff Art. 9 Rn. 19; Sch/Sch-Sternberg-Lieben § 81 Rn. 4). Hingegen dürfen mögliche mittelbare Folgen für das Gemeinwesen für das echte Arbeitskampfrecht nicht beachtlich sein, so dass solches Handeln jedenfalls als gerechtfertigt im Sinn der entsprechenden Strafvorschriften, v. a. nach § 316b und aufbauend §§ 105 ff. etc. anzusehen ist (vgl. NK-Paeffgen § 81 Rn. 20; LK-Laufhütte/Kuschel § 81 Rn. 27; Fischer § 81 Rn. 6a; SK-Zöller § 81 Rn. 15; MK-Lampe/Hegmann § 81 Rn. 8). Insoweit kann jedenfalls auch auf die Grundsätze zu § 240 zurückgegriffen werden (vgl. dort etwa nur Fischer § 240 Rn. 49a).

4. Medienprivilegien und insbesondere verkürzte Verfolgungsverjährung

Über die besonderen verfassungsrechtlichen Grundsätze in § 37 und aus Art. 5 I, II GG genießen die Medien eine derartig zentrale Bedeutung für die freiheitlich demokratische Grundordnung, dass ihnen nicht nur erweiterter prozessualer Schutz, etwa aus § 53 StPO mit den Folgen im weiteren Strafprozessrecht (s. dort) und etwa in § 86 III zukommt. 27

Bei **Telemediendiensten** ist zusätzlich auf die Privilegierung der Verantwortlichkeit in § 7 ff. TMG hinzuweisen.

Besondere Regeln bestehen zudem durch die **Landespressegesetze**, nämlich neben besonderen Rechteformulierungen und gewissen Pflichten wie Sorgfalt, Gegendarstellungseinräumung und Impressum als Verantwortlichkeitskennzeichnung und daraus folgende Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. 28

Zusätzlich sind jedoch vor allem die besonders kurzen Fristen der **Verfolgungsverjährung** gegenüber § 78 StGB von i. d. R. sechs Monaten für Vergehen und einem Jahr für Verbrechen (z. B. § 24 LPresseG BW) seit Veröffentlichung, mit der wichtigen Ausnahme für die Volksverhetzung nach § 130 II, zu beachten. Dies betrifft alle vom Pressegesetz geregelten Publikationsformen sowie entsprechend in der Mehrheit der Länder den Rundfunk, nicht aber allgemein die Telemediendienste (vgl. ausführlich *Heinrich*, ZJS 2016, 414 ff.; vgl. auch *Fischer* § 78 Rn. 7a ff.). 29

Diese Verjährungsverkürzung betrifft grundsätzlich **alle Pressedelikte**, darunter auch die als **Presseinhaltsdelikte** bezeichneten Straftaten, bei denen die Strafbarkeit in der Verbreitung in dem Inhalt des Druckwerks selbst ihren Grund hat. Zwar braucht die Strafbarkeit nicht unmittelbar aus dem Druckwerk selbst zu folgen; kein Presseinhaltsdelikt liegt aber vor, wenn die Verbreitung an sich erlaubt ist und die Strafbarkeit sich erst aus zusätzlichen Umständen wie Ort, Zeit, Art oder Ziel der Verbreitung, einem bestimmten Abnehmerkreis oder aus sonstigen inhaltsneutralen Aspekten ergibt. Aus diesem Grund wird sie im Bereich des Staatsschutzrechts überwiegend nicht anwendbar gehalten für Taten nach §§ 12, 27 JuSchG; §§ 89, 90b StGB oder § 20 I Nr. 4 VereinsG (vgl. RGSt 66, 145; BGHSt 26, 40; 27, 353; NJW 1996, 1905, 2585; wistra 2004, 339; BayObLG NStZ 2004, 702; SK-Rudolphi/Wolter § 78 Rn 8; MK-Mitsch § 78 Rn 18; NK-Saliger § 78 Rn. 21 ff.; *Fischer* § 89 Rn. 3; *Gross*, NStZ 1994, 313; *Franke*, GA 1982, 404). Die presserechtlichen Verjährungsfristen gelten allerdings für Täter und Teilnehmer gleichermaßen (BGH MDR 1981, 1032; NStZ 1982, 25; SK-Rudolphi/Wolter § 78 Rn 11; *Gross*, NStZ 1994, 315). 30

Zur Vertiefung:

Arzt, Landfriedensbruch und Demonstrationsfreiheit, JA 1982, 269; *Beisel*, Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen, Diss. 1997; *Bertuleit*, Sitzdemonstrationen zwischen prozedural geschützter Versammlungsfreiheit und verwaltungsakzessorischer Nötigung, Diss. 1993; *Beyerbach*, Rechtsextreme Versammlungen – (auch) eine dogmatische Herausforderung, JA 2015, 881; *Breder/Przygoda*, Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Meinungsfreiheit im Eilrechtsschutz – „Freie Rede über fragwürdige Helden?“, JuS 2010, 1004; *Broß*, Grundrechtsschutz der Versammlungsfreiheit, Jura 1986, 189; *Dahs*, Das „Anti-Terroristen-Gesetz“ – eine Niederlage des Rechtsstaats, NJW 1976, 2145; *Denninger*, Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, ZRP 1968, 42; *Dreher*, Das 3. Strafrechtsreformgesetz und seine Probleme, NJW 1970, 1153; *Dose*, Informationsfreiheit der Presse und Beteiligung an Demonstrationen, DRiZ 1969, 75; *Emmerich/Würkner*, Kunstfreiheit oder Antisemitismus?, NJW 1986, 1195; *Franke*, Zum Begriff des Presseinhaltsdelikts, GA 1982, 404; *Friesenhahn*, Zur Indemnität der Abgeordneten in Bund und Ländern, DÖV 1981, 512; *Gallandi*, Staatsschutzdelikte und Pressefreiheit, 1983; *Gounoulakis*, Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire, NJW 1995, 809; *Groß*, Zum Pressestrafrecht, NSTZ 1994, 313; *Groß*, Zum Pressestraf- und Pressestrafverfahrensrecht, AfP 1998, 358; *Haack*, Verfassungshorizont und Tabuauraum, AöR 136 (2011), 365; *Handschell*, Grundrechtsschranken aus der Wertordnung des Grundgesetzes?, BayVBl 2011, 745; *Hanschmann*, Geschichtsbezogene Strafrechtswissenschaften als Herausforderung der Meinungsfreiheit, KJ 2013, 307; *Hassemer*, Kommentare zum „Soldatenurteil“, Strafrechtliche Aspekte, KJ 1990, 359; *Heinrich*, Besonderheiten der Verjährung im Bereich des Pressestrafrechts – Beiträge zum Medienstrafrecht – Teil 1, ZJS 2016, 17; Teil 4, ZJS 2016, 414 ff.; *Hennke*, Der Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Strafgesetzbuch und im Grundgesetz, GA 1954, 140; *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, 1937; *Hill*, Tucholskys Schuh – Anmerkungen zum „Soldatenurteil“, DRiZ 1994, 458; *Höffling/Augsberg*, Grundrechtsdogmatik im Schatten der Vergangenheit, JZ 2010, 1088; *Hoffmann-Riehm*, Demonstrationsfreiheit auch für Rechtsextremisten? Grundsatzüberlegungen zum Gebot rechtsstaatlicher Toleranz, NJW 2004, 2777; *Höffling/Augsberg*, Grundrechtsdogmatik im Schatten der Vergangenheit, JZ 2010, 1088; *Hong*, Das Sonderrechtsverbot als Verbot der Standpunktdiskriminierung, DVBl 2010, 1267; *Hwang*, Demokratische Willensbildung vor grundrechtlicher Rahmenordnung, Der Staat 51 (2012), 233; *Janknecht*, Verfassungs- und strafrechtliche Fragen zu „Sitzstreiks“, GA 1969, 33; *Krauß*, Sicherheitsstaat und Strafverteidigung, StV 1989, 315; *Lampe*, Systemunrecht und Unrechtssysteme, ZStW 106 (1994), 683; *Landau*, Verfassungsrecht und Strafrecht, EuGRZ 2016, 505; *Leist*, Die Änderung des Versammlungsrechts: ein Eigentümer?, NVwZ 2005, 500; *Leitmeier*, Das antinazistische Grundgesetz, NJW 2016, 2553; *Lepsius*, Einschränkung der Meinungsfreiheit durch Sonderrecht, Jura 2010, 527; *Löwisch/Krauß*, Arbeitskampf und öffentliche Ordnung, AR-Blattei SD 170.10; *Masing*, Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung, JZ 2012, 585; *Mayer*, Grund-

rechtsvielfalt und Grundrechtskonflikte im europäischen Mehrebenensystem, EuGRZ 2011, 234; *Michaelis*, Politische Parteien unter Beobachtung des Verfassungsschutzes, 2000; *Napoli*, Aspekte der Strafbarkeit der Presse unter besonderer Berücksichtigung der kurzen Verjährungsfristen der Landespressegesetze, 2008; *Niese*, Streik und Strafrecht, 1954; *Partikel*, Compliance der Presse, CCZ 2009, 174; *Poscher*, Neue Rechtsgrundlagen gegen rechtsextremistische Versammlungen, NJW 2005, 1316; *Redmann*, Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung der Parteifreiheit und -gleichheit diesseits eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens, 2012; *Rinken*, Die Demonstrationsfreiheit – ein riskantes Grundrecht, StV 1994, 95; *Rozek*, Abschied von der Verfassungsbeschwerde auf Raten?, DVBl 1997, 517; *Rudolphi*, Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung iS der §§ 129 und 129a StGB, FS Bruns, 1978, 315; *Salomon*, Meinungsfreiheit und die Strafbarkeit des Negationismus, ZRP 2012, 48; *Sax*, Parlamentsnötigung durch Streik, NJW 1953, 368; *Schaefer*, Wie viel Freiheit für die Gegner der Freiheit?, DÖV 2010, 379; *Scholz*, Nötigung von Verfassungsorganen (§ 105 StGB) durch Streik?, Jura 1987, 190; *Schultz*, Demonstrationsfolgen, MDR 1983, 18; *Schulz*, „Lex Baader-Meinhof“, ZRP 1975, 19; *Simon*, Freiheitliche Verfassung und Demonstrationsrecht, 1969; v. *Simson*, Verfassungskonforme Demonstrantenbestrafung, ZRP 1968, 10; *Sturm*, Zur Bekämpfung terroristischer Vereinigungen, MDR 1977, 6; *Trute*, Immunität des Abgeordneten, JZ 2003, 148; *Valerius*, Kultur und Strafrecht – Die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, 2011; *Walter*, Indemnität für Landtagsabgeordnete – zum Regelungsgehalt des § 36 StGB, JZ 1999, 981; *Wiefelspütz*, Die Immunität des Abgeordneten, DVBl 2002, 1229; *Württemberg*, Karikatur und Satire aus strafrechtlicher Sicht, NJW 1982, 610.