

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1288

**Wunsiedel: Billigung,
Verherrlichung, Rechtfertigung**

**Das Verbot nazistischer Meinungen
in Deutschland und den USA**

Von

Till Fohrbeck



Duncker & Humblot · Berlin

TILL FOHRBECK

Wunsiedel: Billigung,
Verherrlichung, Rechtfertigung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1288

Wunsiedel: Billigung, Verherrlichung, Rechtfertigung

Das Verbot nazistischer Meinungen
in Deutschland und den USA

Von

Till Fohrbeck



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung
des Bundesministeriums des Innern

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2014
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-14539-3 (Print)
ISBN 978-3-428-54539-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84539-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Zu ihrem Gelingen haben viele Menschen beigetragen: Allen voran gilt mein besonderer Dank meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Fabian Wittreck. Er hat mir durch die Einstellung als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Institut nicht nur die Anfertigung dieses Buches erst ermöglicht, sondern meine Arbeit daran mit stets überobligatorischem Einsatz geduldig verfolgt und betreut. Darüber hinaus hat er mich in einen Kreis exzellenter Kolleginnen und Kollegen aufgenommen – auch ihnen ist es zu verdanken, dass ich auf meine Zeit am Lehrstuhl noch in vielen Jahren freudig werde zurückblicken können.

Herrn Professor Dr. Hans D. Jarass, LL. M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ebenfalls zu vielfachem Dank verpflichtet bin ich Herrn Professor Kent Greenawalt von der Columbia University in New York, durch dessen Empfehlung ich für einen Forschungsaufenthalt Aufnahme an seiner Hochschule fand, und der mir bei der Durchdringung des US-amerikanischen Verfassungsrechts über alle Verpflichtungen hinaus stets hilfreich zur Seite stand. Dem Bundesministerium des Innern danke ich herzlich für die Gewährung eines großzügigen Zuschusses zu den Kosten der Publikation dieser Arbeit.

Schließlich gilt mein Dank in ganz besonderer Weise meinen Eltern. Sie haben das Wohlergehen und als dessen Teil die Ausbildung ihrer Kinder stets an erste Stelle gestellt, sie in allen Facetten begleitet, aber nicht bestimmt und mich gerade damit in größtmöglicher Weise unterstützt.

Münster, im April 2014

T. F.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

Kapitel 1

Grundlagen und Problemstellung	19
---------------------------------------	----

A. Politischer Extremismus – Begrifflichkeiten, Abgrenzung und Verwendung in dieser Arbeit	20
B. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 Hs. 1 GG, und seine verfassungsrechtlichen Grenzen	24
C. Maßnahmen zur Sanktionierung extremistischen Verhaltens	30
I. Die Sanktionierung mit Mitteln des Grundgesetzes	32
1. Überblick: Die wehrhafte oder streitbare Demokratie – Bestimmung, Verortung und Wirkung	32
2. Art. 18 GG: Die Verwirkung von Grundrechten	39
3. Art. 9 II GG: Das Vereinigungsverbot	43
4. Art. 21 II GG: Das Parteiverbot	47
5. Weitere Instrumente der streitbaren Demokratie	52
6. Fazit: Geringe praktische Bedeutung der verfassungsrechtlichen Mittel streitbarer Demokratie	53
II. Die Sanktionierung mit Mitteln des Strafrechts	54
1. Überblick: Das politische Strafrecht im grundgesetzlichen Kontext	54
2. § 130 StGB: Der Volksverhetzungstatbestand	56
3. §§ 84, 85 StGB: Die Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei sowie der Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot	63
4. §§ 86, 86a StGB: Das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen sowie das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen	64
D. Stellungnahme: Zur Fakten schaffenden bevorzugten strafrechtlichen Sanktionierung extremistischer Verhaltensweisen	66

*Kapitel 2***Verfassungsrechtliche Dimensionen des Wunsiedel-Beschlusses
des Bundesverfassungsgerichts**

	69
A. Die Geschichte der Wunsiedel-Demonstrationen und ihre juristische Aufarbeitung .	69
I. Von „Ehre“ und „Freiheit“ – Historie der Rudolf-Heß-Demonstrationen in Wunsiedel	69
II. Die gerichtliche Aufarbeitung der Wunsiedel-Demonstrationen	74
1. Aufarbeitung im verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg	75
a) Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz	75
b) Der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg im Hauptsacheverfahren	78
c) Stellungnahme	81
2. Aufarbeitung vor dem Bundesverfassungsgericht: Der Wunsiedel-Beschluss .	82
III. Fazit: Klärungsbedarf hinsichtlich aller gerichtlichen Entscheidungen in Sachen Wunsiedel	89
B. Rechtliche Problemschwerpunkte des Wunsiedel-Beschlusses	90
I. Keine Reduktion des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit für rechtsextremisti- sche Äußerungen	90
1. Grundsätzlich: Zur Existenz verfassungsimmanenter Grundrechtsbeschrän- kungen	91
2. Schutzbereichsbegrenzungen für neonazistische Meinungsäußerungen? Die Stellungnahme der Bundesregierung im Fall Wunsiedel	92
3. Fazit: Kein Ausschluss bestimmter Meinungen aus dem Schutzbereich des Art. 5 I 1 Hs. 1 GG	94
II. § 130 IV StGB kein allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG	98
1. Kritik am Ergebnis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Herleitung . . .	98
2. Die dogmatisch konkretisierende Ablehnung der Erfüllung des Allgemein- heitserfordernisses durch das Bundesverfassungsgericht	102
3. Fazit: § 130 IV StGB als nichtallgemeines Gesetz – Überzeugendes Ergebnis mit Eintrübungen	104
III. Keine Rechtfertigung des § 130 IV StGB als Sonderrecht zum Schutz der per- sönlichen Ehre, Art. 5 II Var. 3 GG	105
1. Die verfassungsgerichtliche Neuordnung der Schrankenvorbehaltssystematik des Art. 5 II GG durch das Bundesverfassungsgericht	105
2. Alternative: Eingriffsrechtfertigung bei einem klassischen Verständnis der Schrankenvorbehalte des Art. 5 II GG	110
a) Der öffentliche Frieden als einziges von § 130 IV StGB geschütztes Rechtsgut	111
b) Die Menschenwürde als eigentliches von § 130 IV StGB geschütztes Rechtsgut?	112
c) Weitere Rechtsgutskonzeptionen für § 130 IV StGB	114
d) Stellungnahme: Kein Ehr- bzw. Würdeschutz durch § 130 IV StGB	116

3. Fazit: § 130 IV StGB als Norm zum Schutz des öffentlichen Friedens 119

IV. Die verfassungsimmanente Einschränkung der Meinungsfreiheit – Das Grundgesetz als wertneutrale Grundordnung oder Träger eines antinationalsozialistischen Grundkonzepts? 120

1. Verfassungsimmanente Beschränkungen als Eingriffsrechtfertigung auch für Grundrechte mit geschriebenem Schrankenvorbehalt 120

2. Der Ansatz des Oberverwaltungsgerichts Münster im Konflikt mit dem Bundesverfassungsgericht 122

 a) Das oberverwaltungsgerichtlich erkannte antinationalsozialistische Grundkonzept des Grundgesetzes 123

 b) Das seinerzeitige Beharren des Bundesverfassungsgerichts auf weitgehender Wertneutralität und seine explizite Bestätigung dieser Meinung im Wunsiedel-Beschluss 124

3. Zur grundgesetzlichen Verankerung einer verfassungsimmanenten Beschränkung rechtsextremistischer Äußerungen 125

4. Fazit: Kein verfassungsimmanente Schranken begründendes antinationalsozialistisches Grundkonzept 129

V. Die „Ausnahme-“ bzw. „Gegenentwurfslösung“ des Bundesverfassungsgerichts 131

1. Die „Ausnahme“-Argumentation des Bundesverfassungsgerichts 132

2. Inhaltliche wie methodische Kritik an der Konstruktion der Ausnahmelösung 133

 a) Inhaltliche Kritik: Die Ambivalenz der Gegenentwurfsthese 133

 b) Methodische Kritik: Keine Offenheit des Art. 5 II GG für Ausnahmen vom Verbot des Sonderrechts 135

 c) Geschichtsgeprägtes Richterrecht – Verfassungstheoretische Legitimationsansätze für die Ausnahmelösung des Bundesverfassungsgerichts 142

 d) Zur Problematik des systematischen „Bruches“ – Die Ausnahmelösung als punktuelle oder gar dauerhafte Schwächung der Meinungsfreiheit? 144

3. Fazit: Wenig überzeugende Ausnahmelösung des Bundesverfassungsgerichts bei nur unzureichender Selbstbeschränkung 149

C. Stellungnahme: Das Verbot (rechts)extremistischer Meinungsäußerungen nach Wunsiedel 151

Kapitel 3

Das Strafrecht als Instrument der Grenzziehung zwischen Meinungsfreiheit und wehrhafter Demokratie

A. Verbindliche verfassungsrechtliche und internationale Vorgaben für die Bestrafung speziell nach § 130 IV StGB 155

 I. Das Verhältnis von Strafrecht und der Verfassungsentscheidung für eine wehrhafte Demokratie bei der Bekämpfung des Rechtsextremismus 155

 1. Zur verfassungsgerichtlich bestätigten Praxis des weitgehenden strafrechtlichen Ersatzes der Instrumente wehrhafter Demokratie 155

2. Die generelle Verfassungsmäßigkeit von mit den Werkzeugen wehrhafter Demokratie konfligierenden Strafgesetzen	158
a) Das Grundgesetz als Verfassungsordnung frei von verbindlichen, konkreten strafrechtlichen Vorgaben gegen antidemokratisches Verhalten	158
b) Enge Grenzen einer „Sperrwirkung“ insb. der Grundrechtsverwirkung für gleichgerichtetes Strafrecht	161
c) Die wechselseitige Ergänzung von § 130 IV StGB und den Instrumenten der wehrhaften Demokratie	164
3. Zwischenergebnis: Kein Strafverbot, kein Strafwang für § 130 IV StGB aus verfassungsrechtlichen Normen der wehrhaften Demokratie	165
II. Strafwang bzw. Strafverbot als Konsequenz der völker- bzw. europarechtlichen Einbettung deutschen Rechts	166
1. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (CCPR/IPbPR)	167
2. Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)	169
3. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	171
a) Kein Verstoß des § 130 IV StGB gegen die Menschenrechtskonvention ..	171
b) Kein sich aus der Menschenrechtskonvention ergebender Pönalisierungszwang	173
4. Der europäische „Rahmenbeschluss Rassismus“	174
5. Zwischenergebnis: (Über)Erfüllung der völker- und europarechtlichen Anforderungen an das nationale Recht durch § 130 IV StGB	181
III. Stellungnahme: Kein sich unmittelbar aus Grundgesetz oder internationalem Recht ergebendes Strafverbot, kein Strafwang	182
 B. Allgemeine grundgesetzliche Anforderungen an strafrechtliche Sanktionen sowie ihre Erfüllung in § 130 IV StGB und dessen Anwendung	183
I. Grundgesetzliche Anforderungen an strafrechtliche Sanktionen	183
1. Das Erfordernis der Sozialschädlichkeit	185
2. Die Geeignetheit zum Rechtsgüterschutz	187
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	190
II. Die Erfüllung dieser Anforderungen im Fall des § 130 IV StGB	192
1. Das Erfordernis der Sozialschädlichkeit	193
2. Die Geeignetheit zum Rechtsgüterschutz	194
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	199
a) Legitimer Zweck	199
b) Geeignetheit	205
c) Erforderlichkeit	209
d) Angemessenheit	210
4. Zwischenergebnis: Sicherung der Verhältnismäßigkeit von § 130 IV StGB durch restriktive Auslegung seines Anwendungsbereichs	211
III. Die Erfüllung des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 II GG	212

IV. Die Erfüllung der erarbeiteten Anforderungen bei Anwendung des § 130 IV StGB auf die rechtsextremistischen Demonstrationen von Wunsiedel 218

 1. Zusammenfassung: Anforderungen an die Anwendung des § 130 IV StGB im Fall Wunsiedel 219

 2. Die Ereignisse in Wunsiedel und ihre tatsächlichen Auswirkungen auf den tatbestandlich geschützten öffentlichen Frieden 219

 3. Die in der Beurteilung des Einzelfalles sich wiederholende Inkonsequenz des Bundesverfassungsgerichts 226

V. Fazit: Entwertung der erarbeiteten Anforderungen durch großzügige Anwendung im Einzelfall 227

C. Stellungnahme: Der missglückte Versuch einer angemessenen Grenzziehung zwischen Meinungsfreiheit und wehrhafter Demokratie 228

Kapitel 4

**Rechts- und vergleichende Betrachtung:
Das Verbot von Meinungsäußerungen in Deutschland
und in den Vereinigten Staaten von Amerika** 230

A. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit in den USA – Garant der Demokratie und damit schlechthin höchster Verfassungswert 232

 I. *Freedom of Speech* – Eine Bestandsaufnahme 233

 1. Die Meinungsfreiheit im 18. Jahrhundert: Verfassungsrechtliche Verankerung als Ausgangspunkt einer historischen Grundrechtentwicklung 233

 2. Die Meinungsfreiheit im 19. und 20. Jahrhundert: Rede im Spiegelbild gesellschaftlicher Entwicklung 235

 3. Die Meinungsfreiheit im 21. Jahrhundert: Aushöhlung zu Gunsten nationaler Sicherheit? 245

 II. Gemeinsamkeiten im Schutz von Meinungsäußerungen dies- wie jenseits des Atlantiks 250

 1. Zum vergleichbaren Grundverständnis des Meinungsschutzes 250

 2. Der Grundsatz inhaltlicher Neutralität des Staates bei der Beschränkung von Meinungen 252

 3. Kein absoluter Schutz von Meinungsäußerungen 256

 4. Bevorzugter Schutz politischer bzw. die Öffentlichkeit berührender Meinungen 260

 5. Zwischenergebnis: Relativierung bestehender Gemeinsamkeiten im Verständnis der Meinungsfreiheit durch die Ausnahmelösung 262

 III. Das Problem der Grenzziehung: Grundlegende praktische Differenzen in Reichweite und Einschränkung der Meinungsfreiheit 262

 1. Meinungsfreiheit versus Menschenwürde – Zwei Verfassungen, zwei Leitgrundsätze 263

2. Streitbarkeit versus „Wehrlosigkeit“ der Verfassung – Das Konzept wehrhafter Demokratie	265
3. <i>Hate Speech</i> versus <i>Hateful Conduct</i> – Die Pönalisierung von Hassverbrechen in den USA und in Deutschland	266
a) Die Rechtslage in den USA	268
b) Die Rechtslage in Deutschland	275
c) Stellungnahme: Die Unmöglichkeit einer eindeutigen Grenzziehung	278
4. Zwischenergebnis: Herausgehobene Stellung der Meinungsfreiheit bei verbleibenden Abgrenzungsproblemen auch in den USA	283
B. Die Straffreiheit der Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung des Nationalsozialismus und funktional äquivalenter Situationen in den USA	284
I. Zur Verfassungswidrigkeit der Strafnorm des § 130 IV StGB nach US-amerikanischem Recht	285
II. Zur Verfassungswidrigkeit eines vergleichbaren Versammlungsverbotes nach US-amerikanischem Recht	287
III. Zur unvergleichbaren Ausgangslage: Deutsche Strenge gegenüber Äußerungsdelikten Rechtsextremer als zwingende Konsequenz der Schuld an Krieg und Holocaust?	290
C. Stellungnahme: Keine unreflektierte Übernahme, sondern vorsichtige Orientierung am US-amerikanischen Verständnis in Grenzfragen der Meinungsfreiheit	299

Kapitel 5

Lösungsansätze im Konflikt um die Grenzen der Meinungsfreiheit zur Sicherung der freiheitlichen Demokratie 302

A. Die Unglaubwürdigkeit einer wertneutralen Umformulierung des § 130 IV StGB zum „allgemeinen Gesetz“ im Sinne des Art. 5 II GG	303
I. Minimallösung: Die Aufnahme auch des Kommunismus als „Gegengewicht“ ..	304
II. Die wertneutrale Umformulierung von der standpunkt- zur inhaltsdiskriminierenden Strafnorm	305
III. Bewertung der Vorschläge, Fazit	310
B. Die unglückliche Idee der Aufnahme eines antinationalsozialistischen Grundkonzepts in das Grundgesetz	311
I. Bekenntnis zur Abkehr von der nationalsozialistischen Zwangsherrschaft in der Präambel des Grundgesetzes	312
II. Die Normierung eines „Vorbehalts der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit“ im Text des Grundgesetzes selbst	315
III. Die Aufnahme eines antinationalsozialistischen Grundkonzeptes unmittelbar in Art. 5 GG	316
IV. Bewertung der Vorschläge, Fazit	317

C. Die zur Wahrung der Balance zwischen Meinungsfreiheit und wehrhafter Demokratie unabdingbare Streichung des § 130 IV StGB 323

 I. Keine Streichung des gesamten § 130 StGB 324

 II. Die Streichung des § 130 IV StGB 326

 1. Die juristische Notwendigkeit einer Streichung des § 130 IV StGB 327

 2. Die rechtspolitische Vorteilhaftigkeit einer Streichung des § 130 IV StGB .. 327

 III. Kompensationsansätze im Falle einer Streichung des § 130 IV StGB 332

 1. Keine taugliche Kompensation über einen verstärkten Einsatz der verfassungsrechtlichen Werkzeuge wehrhafter Demokratie 333

 2. Nur plakatiertes Freiheitsgewinn bei Kompensation mittels freiheitsbeschränkender Erweiterung des Versammlungsrechts 334

 3. Die geringe Überzeugungskraft einer Rückbesinnung auf die „öffentliche Ordnung“ 337

 4. Keine Lösung des Grundkonflikts durch Ausweichen in das Zivilrecht 339

D. Fazit: Streichung des § 130 IV StGB bei Kompensation mittels konsequenter Anwendung verbleibender Straftatbestände als Kompromiss zwischen Meinungsfreiheit und wehrhafter Demokratie 340

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick 343

Literaturverzeichnis 352

Sachwortverzeichnis 391

Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

Deutschsprachige Literatur

- AK-GG E. Denninger/W. Hoffmann-Riem/H.-P. Schneider/E. Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl. Neuwied/Kriftel 2001 ff. (Stand: August 2002).
- Bonner Kommentar W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg 1950 ff. (Stand: Juli 2013).
- Calliess/Ruffert C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 3. Aufl. München 2007.
- Dreier H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Tübingen, Bd. 1: 3. Aufl. 2013; Bd. 2: 2. Aufl. 2006.
- Epping/Hillgruber V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. München 2013.
- T. Fischer*, StGB *T. Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. München 2013.
- Friauf/Höfling K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin 2000 ff. (Stand: August 2013).
- J. Frowein/W. Peukert*, EMRK *J. Frowein/W. Peukert*, Europäische MenschenrechtsKonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl. Kehl/Rhein 2009.
- HGR D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 7 Bde., Heidelberg, Bd. III: 2009; Bd. IV: 2011.
- HPolR H. Liskan/E. Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, München, 3. Aufl. 2001/4. Aufl. 2007/5. Aufl. 2012.
- HStR J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 11 Bde., Heidelberg, Bd. V: 2. Aufl. 2000; Bd. VII: 1. Aufl. 1992/3. Aufl. 2009; Bd. IX: 3. Aufl. 2011.
- IntKommEMRK K. Pabel/S. Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 1986 ff. (Stand: Dezember 2012).
- Jarass/Pieroth* *H. D. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl. München 2012.
- U. Karpenstein/F. C. Mayer*, EMRK *U. Karpenstein/F.C. Mayer*, EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, München 2012.
- K. Kühl*, StGB *K. Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. München 2011.
- LK-StGB H.W. Laufhütte/R. Rissing-van Saan/K. Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Berlin; Bd. 4/5: 12. Aufl. 2011.

- v. Mangoldt/Klein/Starck C. Starck (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bde., 6. Aufl. München 2010.
- Maunz/Dürig T. Maunz/G. Dürig u.a. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 1958 ff. (Stand: Mai 2013).
- MüKo StGB W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, München, Bd. 2/3: 2. Aufl. 2012.
- v. Münch/Kunig I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2 Bde., 6. Aufl. München 2012.
- NK-StGB U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 3 Bde., 4. Aufl. Baden-Baden 2013.
- M. Nowak*, CCPR *M. Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Aufl. Kehl/Straßburg/Arlington 2005.
- Sachs M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. München 2011.
- Satzger/Schmitt/Widmaier H. Satzger/B. Schmitt/G. Widmaier (Hrsg.), StGB, Strafgesetzbuch, Kommentar, Köln 2009.
- Schmidt-Bleibtreu/
Hofmann/Hopfauf B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. Köln 2011.
- Schönke/Schröder A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. München 2010.
- SK-StGB H.-J. Rudolphi/E. Horn (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7 Bde., Köln 2012.
- K. Stern*, Staatsrecht *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München, Bd. I: 1. Aufl. 1977/2. Aufl. 1984; Bd. III/1: 1. Aufl. 1988; Bd. III/2: 1. Aufl. 1994.
- Tettinger/Stern P. J. Tettinger/K. Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006.
- Umbach/Clemens, GG D. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2 Bde., Heidelberg 2002.
- Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG D. Umbach/T. Clemens/F.-W. Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl. Heidelberg 2005.

Fremdsprachige Zeitschriften

- | | |
|----------------------------|---------------------------------------------|
| Am. B. Found. Res. J. | American Bar Foundation Research Journal |
| B.C. L. Rev. | Boston College Law Review |
| B.U. Int'l. L. J. | Boston University International Law Journal |
| B.U. L. Rev. | Boston University Law Review |
| Cal. L. Rev. | California Law Review |
| Can. J. L. & Jurisprudence | Canadian Journal of Law and Jurisprudence |
| Cardozo L. Rev. | Cardozo Law Review |
| Columbia L. Rev. | Columbia Law Review |
| Cornell L. Rev. | Cornell Law Review |
| Crit. Crim. | Critical Criminology |
| Dick. J. Int'l. L. | Dickinson Journal of International Law |
| Duke L. J. | Duke Law Journal |

EuConst	European Constitutional Law Review
Fla. J. Int'l. L.	Florida Journal of International Law
Fordham Urb. L. J.	Fordham Urban Law Journal
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
German L. J.	German Law Journal
Harv. Blackletter L. J.	Harvard Blackletter Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Human Rights L. J.	Human Rights Law Journal
Ind. L. J.	Indiana Law Journal
Loy. L.A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
Me. L. Rev.	Maine Law Review
Mercer L. Rev.	Mercer Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich. St. L. Rev.	Michigan State Law Review
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
Rutgers L. Rev.	Rutgers Law Review
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
Sup. Ct. Rev.	Supreme Court Review
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Colo. L. Rev.	University of Colorado Law Review
UCLA L. Rev.	University of California (Los Angeles) Law Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Val. U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
Washburn L. J.	Washburn Law Journal
Widener J. Pub. L.	Widener Journal of Public Law
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Wm. Mitchell L. Rev.	William Mitchell Law Review
Yale L. J.	Yale Law Journal

Einleitung

Es bleibt unklar, ob es der Absicht eines Verantwortlichen geschuldet ist, dass die Grabstätte des Führer-Stellvertreters Rudolf Heß im fränkischen Wunsiedel eben am 20. Juli 2011, dem 67. Jahrestag des missglückten Attentats auf Adolf Hitler, geräumt wurde¹. Nach 23 Jahren des Tauziehens erhielt die kleine Fichtelgebirgsstadt² damit die Chance, zu der Beschaulichkeit zurückzukehren, die ihr seit 1988 von einer Vielzahl hartnäckiger ungebetener Gäste genommen worden war: Rechtsextremisten und Neonazis, die in Heß eine Symbolfigur gefunden zu haben glaubten, hatten versucht, dessen Grab zu einem Wallfahrtsort für Gleichgesinnte aus ganz Europa zu machen und durch regelmäßige Demonstrationen und „Gedenkmärsche“ ihre Ansichten publikumswirksam zu verbreiten. Zwar dürften beide Ziele mit der Auflösung nun für die Zukunft zunächst vereitelt worden sein³, der Kampf des Festspielorts währte jedoch über zwei Dekaden lang – eine Zeit, in der Wunsiedel hauptsächlich (und abseits seiner Freiluftspielstätte) den Verharmlosungen und apologetischen Veranstaltungen im Namen des Führer-Stellvertreters die Bühne bot. Neben der Straße wurden auch die Gerichte des Freistaats wie des Bundes Schauplatz der Auseinandersetzungen, die in einer fragwürdigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2009 gipfelten: Dieser „Wunsiedel-Beschluss“⁴ bildet den Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung.

Nach einer Einleitung in die Problematik des politischen Extremismus in der Bundesrepublik, die auch normative und dogmatische Grundlagen zum weiteren Verständnis beinhaltet (Kapitel 1) ist die genannte Entscheidung zunächst umfassend zu analysieren (Kapitel 2). Den hieraus sich ergebenden Rechts- und Verfassungsfragen wird sodann in dreierlei Hinsicht nachgegangen: In Kapitel 3 wird grundlegend der Blick auf die Rolle des Strafrechts im Konflikt von Meinungsfreiheit und wehrhafter Demokratie zu richten sein. Kapitel 4 widmet sich sodann vergleichend

¹ A. Schäffer, Das Ende einer Belagerung, in: FAZ Nr. 168 v. 22.7.2011, S. 4; siehe zur Person Rudolf Heß ausführlich Kapitel 2 A.I.

² Die „äußerste Provinz“ benennt auch M. Buselmeyer in seinem den Geist des Provinziellen auf jeder Seite atmenden Werk: Wunsiedel, 2011, S. 59.

³ Die Überreste Heß' sollen laut übereinstimmenden Berichten eingäschert und auf See bestattet worden sein, um die bloß räumliche Verlagerung des Problems zu verhindern; dazu A. Schäffer, Das Ende einer Belagerung, in: FAZ Nr. 168 v. 22.7.2011, S. 4; M. Meisner, Über dem Heß-Grab soll Gras wachsen, in: Der Tagesspiegel v. 22.7.2011, S. 4. Auf anderen Ebenen wird der Rechtsextremismus mit dieser Maßnahme freilich nicht nachhaltig bekämpft – Ob sich jedoch in absehbarer Zeit für dessen Anhänger ein ähnlich identitätsstiftender Ort für legale Demonstrationen finden lässt, erscheint zurzeit offen.

⁴ BVerfGE 124, 300.

dem Umgang mit Meinungsäußerungen im Recht der USA, um es zu ermöglichen, in Kapitel 5 substantiiert Lösungsansätze für die aufgeworfenen Rechts- und Verfassungsfragen zu entwerfen und sie kritisch gegeneinander abzuwägen. Kapitel 6 dient schließlich einer Zusammenfassung der Ergebnisse und dem Ausblick.

Dem Leser sei vorweg eingestanden, dass die Arbeit für die grundlegenden Probleme, vor die der Nationalsozialismus auch bald 70 Jahre nach Entstehen der Bundesrepublik unsere Gesellschaft stellt, eine Lösung schuldig bleiben muss. Zu einer Debatte, in der nicht weniger auf dem Spiel steht als wesentliche Grundwerte unserer Verfassung, nämlich einerseits fundamentale Freiheitsrechte, das Gleichheitsgebot und der Minderheitenschutz, andererseits aber der Fortbestand der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, muss eine Patentlösung denn wohl auch in Zukunft Utopie bleiben. Hilfreich ist es derweil, wie auch die Reaktionen auf die Märsche in Wunsiedel gezeigt haben, nicht wegzusehen, sondern den öffentlichen Diskurs in Fragen des Extremismus auf allen Ebenen zu suchen. Auf der rechtswissenschaftlichen soll diese Arbeit hierzu einen Beitrag leisten.

Kapitel 1

Grundlagen und Problemstellung

Auch erklärte Gegner unserer freiheitlichen demokratischen Grundordnung berufen sich zur Verfolgung ihrer Ziele gerne auf ihre Grundrechte, allen voran auf die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit¹. Dem steht das Grundgesetz insofern offen gegenüber, als es grundsätzlich auf die Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung vertraut². Es ist in der Überzeugung verfasst, dass die Feinde der Demokratie argumentativ überzeugt, oder, wo dies nicht möglich ist, zumindest überstimmt werden können. Meinungspluralität ist Voraussetzung für unsere freiheitliche Demokratie³ – nicht umsonst wird gerade die besondere Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit immer wieder herausgestellt⁴. Selbstschutzwägungen erfordern es allerdings, dass verfassungsfeindliche Aktivität spätestens dort an eine Grenze stößt, wo die freiheitliche demokratische Grundordnung auf dem Spiel steht. Der Staat darf nicht schutzlos zusehen, wie das, was ihn ausmacht, durch „Feinde von Innen“ zunächst ausgehöhlt und dann abgeschafft wird. Entlang dieses Grundkonflikts dient das vorliegende einführende Kapitel der Schaffung der für die weitere Erarbeitung der Materie erforderlichen Grundlagen.

Zunächst gilt es, Begrifflichkeiten des politischen Extremismus für die weitere Betrachtung handhabbar zu machen (A.). Sodann verdient das Grundrecht der

¹ Art. 5 I 1 Hs. 1 sowie Art. 8 I GG; vergleiche zu diesem nur scheinbaren Paradoxon A. Scheidler in: NWVBl. 2010, S. 131 (131); U. Volkmann in: JZ 2010, S. 209 (210); eindringlich auch bereits W. Hoffmann-Riem in: NJW 2004, S. 2777 (2777).

² BVerfGE 124, 300 (330); H. Schulze-Fielitz, Dreier I, Art. 5 I, II Rn. 46; U. Volkmann spricht in diesem Zusammenhang von einer „Grundentscheidung für Neutralität und Nichtidentifikation“, in: JZ 2010, 209 (210); ob es sich bei der Grundrechtsgewährung an Verfassungsfeinde um den „Luxus“ der Verfassungsordnung, den O. Dörr in: VerwArch. 93 (2002), S. 485 (488) darin erkennen will, handelt, oder doch nur um eine schlichte Notwendigkeit, wird noch zu zeigen sein.

³ M. Thiel, Das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG), in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, 2003, S. 173 (173).

⁴ An dieser Stelle zum Beleg nur einige Zitate aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: „die fundamentale Bedeutung des Grundrechts der politischen Meinungsfreiheit in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ (BVerfGE 5, 85 [137]); „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist [...] eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ (BVerfGE 7, 198 [208]), es ist „für eine freiheitliche demokratische Ordnung schlechthin konstituierend“ (BVerfGE 62, 230 [247]) und „im Interesse des demokratischen Prozesses“ (BVerfGE 82, 272 [281]); siehe auch C. Enders in: JZ 2008, S. 1092 (1093); R. Zimmermann in: NJ 2011, S. 145 (145).