

Mit einer »Liberalisierung« der Berufsverbotspraxis ist daher nicht zu rechnen. Man wird davon ausgehen müssen, daß das BVerwG die Tätigkeit der Einstellungs- und Verfassungsschutzbehörden gegen die notwendige Kontrolle einer dem Legalitätsprinzip verpflichteten Jusiz abschotten wird. Nach den negativen Entscheidungen gegen DKP- und MSB-Spartakus-Mitglieder könnte das BVerwG, ohne selbst entscheiden zu müssen, nun auch die politische Ausbürgerung von Mitgliedern anderer Organisationen (SHB, DFG-VK, VVN, Studentenbündnisse, Komitees gegen Berufsverbote etc.) betreiben.

So ist zu befürchten, daß auf der Ebene der höchstrichterlichen Rechtsprechung das »breite Ermessen« der Einstellungsbehörden fortwährt und die besonders von den Arbeitsgerichten verfochtene Argumentation versickert. Damit würden die Freiheitsgarantien des Grundgesetzes weiterhin und weitgehend unter hergebrachthoheitlichem Kuratel bleiben. Zwar wäre am Ende die Einigkeit der obersten Gerichte hergestellt, aber um den Preis erheblicher Positionsverluste für die politische Freiheit in der Bundesrepublik.

*Günter Frankenberg*

## »Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole« Eine Dokumentation zu § 90a StGB

Der Einsatz der politischen Justiz ist schon immer eine fragwürdige Methode gewesen, um den »inneren Frieden« zu sichern. Das gilt umso mehr, wenn mit Mitteln der Justiz der Bereich der Meinungsäußerungen, damit die Kommunikations- und Verständigungsmöglichkeiten der Bürger, reglementiert wird. Diese Einflußnahme wird im folgenden als Zensur verstanden<sup>1</sup>. Anknüpfend an ihre Traditionen aus den vorangegangenen Epochen deutscher Strafjustiz erlebt die strafrichterliche Zensur von Meinungsäußerungen in den letzten Jahren eine Wiedergeburt, bei welcher neben dem § 88a StGB des 13./14. StrafrechtsänderungsG (1975) der § 90a StGB eine besonders unrühmliche Rolle spielt<sup>2</sup>.

Die Verteidigung gegen die zunehmende staatliche Zensur und Sprachregulierung nach § 90a StGB hat die Gerichtssäle längst verlassen und auf der 2. Sitzungsperiode des Russell-Tribunals einen vorläufigen Höhepunkt erreicht<sup>3</sup>. Die Ergebnisse dieses Tribunals sind nicht ohne Einfluß auf den Strafverteidigertag gewesen, der auf seiner Tagung in Berlin am 30. 4. 1979 eine Resolution zur Abschaffung des § 90a StGB annahm<sup>4</sup>.

1 Vgl. zur Zensurproblematik: M. Kienzle und D. Mende (Hg.), *Zensur in der BRD*. München-Wien 1980, Einleitung, S. 9 ff., 12 (zum degenerierten Zensurbegriff der Rechtsprechung und herrschenden Meinung zu Art. 5 GG)

2 Dazu kommt noch eine Vielzahl weiterer Strafnormen des StGB, vgl. dazu S. Cobler, Konzessionierte Kommunikation. Zur Technik und Funktion strafrechtlicher Zensur, in: Kienzle/Mende, wie Anm. 1, S. 80–94

3 III. Internationales Russell-Tribunal, Bd. 3 Zensur, Berlin 1979, S. 101–120.

4 J. Stoecker u. a., in: 3. Strafverteidigertag April 1979 – Referate, Diskussionen, Ergebnisse, Schriftenreihe der Berliner Strafverteidiger e. V., Berlin 1979, Anhang (vgl. auch S. 132).

Die staatlich verordneten Denk- und Sprachverbote sind ein historisches Erbe des Absolutismus, wo sie strafrechtlich vor allem in Form der Majestätsbeleidigung<sup>5</sup> schärfste staatliche Sanktionen auslösten. Diese Tradition wurde ins Reichsstrafgesetzbuch (1871) übernommen. Dabei schliff die Justiz das Delikt der »Majestätsbeleidigung« zu einem scharfen Schwert staatlicher Zensur<sup>6</sup>, indem es weder den Wahrheitsbeweis zuließ<sup>7</sup> noch den Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB (Wahrnehmung berechtigter Interessen)<sup>8</sup> gelten ließ. Der Tatbestand der »Majestätsbeleidigung« sollte den Kaiser oder die Landesfürsten vor jeglichen polemischen Angriffen, seien sie noch so wahr oder gerechtfertigt, schützen, um »die körperlichen Vertreter des Reichs- und Staatsgedankens, die Personifikation des Reiches und des Staates . . . aus Gründen des öffentlichen Rechts und der staatlichen Wohlfahrt . . . gegen Anfechtungen« zu bewahren<sup>9</sup>. Dieser rechtlich geschützte Mythos der Staatsgewalt schaffte umgekehrt Narrenfreiheit für Äußerungen der Staatsgewalt aus dem Munde des Kaisers. Dieser durfte z. B. die Sozialdemokraten nach Belieben in den Schmutz ziehen, während es einem sozialdemokratischen Redakteur als »Majestätsbeleidigung« ausgelegt wurde, daß er z. B. schrieb:

»Unter dem Schutz der höchsten Staatsmacht ist der Partei der Fehdehandschuh hingeworfen worden, der Fehdehandschuh zum Kampf auf Leben und Tod. Wohlan, was die Beleidigung unserer Partei betrifft, so stehen wir so hoch, daß die Kotwürfe – kommen sie woher sie wollen – nicht an uns heranreichen.«<sup>10</sup>

Das Sozialistengesetz von 1878<sup>10a</sup> erweiterte die staatlich diktierte Zensur auf »sozialdemokratische, sozialistische oder kommunistische . . . Agitation«, insbesondere auf die Verbreitung entsprechender Druckerzeugnisse.

Mit dem Ausrufen der Republik war dieser besondere Ehrenschutz gegenstandslos geworden. Aber bereits 1922 wurde mit dem »Gesetz zum Schutz der Republik«<sup>11</sup> die »Republikanische Staatsform« gegen Beschimpfungen unter Androhung von Gefängnis bis zu 5 Jahren geschützt. § 8 lautete:

Ziff. 1 »Wer öffentlich oder in einer Versammlung die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reiches oder eines Landes beschimpft oder dadurch herabwürdigt, daß er Mitglieder der republikanischen Regierung, des Reiches oder eines Landes beschimpft oder verleumdet . . .«;

Ziff. 2 »Wer öffentlich oder in einer Versammlung die Reichs- oder Landesfarben beschimpft . . .«

Der Charakter des ersten Republikschutzgesetzes als politisches Strafrecht wurde von seinem Initiator, dem Reichsjustizminister Radbruch<sup>12</sup>, klar hervorgehoben. Im Reichstag erklärte er, daß dieses neue Gesetz unter dem Eindruck der Ermordung des

<sup>4a</sup> Vgl. auch H.-J. Ehrig, Der § 90a – seine finstere Geschichte, in: J. Agnoli u. a., ». . . da ist nur freizusprechen!«. Die Verteidigungsreden im Berliner Mescalero-Prozeß, Reinbek bei Hamburg 1979, S. 129 ff.

<sup>5</sup> H. Binding, Strafrecht Besonderer Teil, §./6. Aufl. 1911, S. 27 sowie P. Riediger, Die Staatsverleumdung, Breslau 1901 (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 38); F. Schaffstein, Verräterei und Majestätsdelikt in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdogmatik, in: Festschrift für W. Weber, Göttingen 1974, S. 53 ff.

<sup>6</sup> Nach § 95 StGB wurde eine Mindeststrafe von 2 Monaten Gefängnis angedroht.

<sup>7</sup> RGSt 2, 213.

<sup>8</sup> RGSt 5, 46; 13, 382.

<sup>9</sup> RGSt 5, 46, 47.

<sup>10</sup> RGSt 30, 270.

<sup>10a</sup> RGBI 1878, S. 351 ff.

<sup>11</sup> V. 21. 7. 1922, RGBI 1922, S. 585.

<sup>12</sup> G. Radbruch, in: Reichstagsprot. Bd. 356, S. 8050; zit. nach: H. Hannover u. a., Politische Justiz 1918–1933, mit Beiträgen von F. Bauer und R. Schmid, Hamburg 1977, S. 115.

Außenministers Rathenau eingebracht werde und sich nicht gegen Linksextremismus richte. Der Ausnahmeharakter dieser neuen Strafnorm dokumentierte sich darin, daß sie nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, eine Befristung von 5 Jahren enthielt, und daß ein Sondergericht, der neu zu schaffende Staatsgerichtshof, ausschließlich zuständig war. Dieser Staatsgerichtshof sollte Volksverbundenheit dadurch gewährleisten, daß er aus nur drei Berufsrichtern und sechs Laienrichtern bestand. Die Realität sah anders aus<sup>13</sup>: Die Ultrakonservativen und Nazis wurden zum Teil mit haarsträubenden Begründungen oder durch Begünstigung im Laufe des Verfahrens weitgehend von Strafverfolgung freigestellt; andererseits wurde das Republikschutzgesetz mit Fleiß gegen Demokraten und Kommunisten angewandt<sup>14</sup>.

Während 1928 und 1929 überhaupt kein »Republikschutz« bestand, wurde 1930 ein zweites Republikschutzgesetz mit Befristung bis Ende 1932 beschlossen<sup>15</sup>. Die Mindeststrafe wurde auf drei Monate Gefängnis angehoben, dafür das Tatbestandsmerkmal »Verächtlichmachung der Staatsform bzw. der Reichs- oder Landessymbole« neben dem bisherigen Merkmal des »Beschimpfens der republikanischen Staatsform« neu eingeführt, wenn auch mit der subjektiven Einschränkung, daß es »böswillig und mit Überlegung« geschehen müsse<sup>16</sup>.

Unmittelbar vor dem Außerkrafttreten des zweiten Republikschutzgesetzes erließ der Reichspräsident in der »Notverordnung zur Erhaltung des inneren Friedens« vom 19. Dezember 1932<sup>17</sup> einen neuen § 134a StGB, wonach »das Reich oder eines der Länder, ihre Verfassung, ihre Wappen oder Flaggen oder die deutsche Wehrmacht« gegen »Beschimpfung« bzw. »böswillige Verächtlichmachung« geschützt wurden. Dieser § 134a StGB, geboren in den schwersten Erschütterungen des Jahres 1932 im Wege der diktatorischen Notverordnung, wurde von den Nazis insbesondere zum Verbot jeglicher Kritik an der Politik der Regierung und den Naziorganisationen ausgebaut<sup>18</sup>.

Das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946 hob den § 134a StGB als typisches nationalsozialistisches Gesinnungsstrafrecht auf.

Die Adenauer-Regierung sah es als eine ihrer vornehmsten Aufgaben an, das politische Strafrecht alsbald wieder einzuführen mit dem erklärten Ziel, die Strafbarkeitsgrenzen in das Vorfeld der politischen Meinungsäußerungen auszudehnen, um zu verhindern, daß sich die Massen unter »der Maske der Gewaltlosigkeit« radikal organisieren könnten<sup>19</sup>. Der aufgehobene § 134a StGB feierte damit seine »demokratischen« Urständ' und wurde als § 96 StGB a. F. (seit der Strafrechtsreform von 1968 § 90a) in dem ersten Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 neu verfaßt. Während Meinungsäußerungen von links in den ersten Jahren nach Schaffung des neuen politischen Strafrechtes fast ausschließlich mit § 97 StGB a. F. (Beschimpfung von verfassungsmäßigen Organen) (= § 90b n. F.) und den Beleidigungsdelikten der

<sup>13</sup> Ebd., S. 116, 135 ff., 157 ff., 274 ff.

<sup>14</sup> Ebd., S. 219 ff., 228 ff., 239 ff.

<sup>15</sup> V. 25. 3. 1930, RGBl. I 1930, S. 91.

<sup>16</sup> Vgl. § 5 des zweiten Republikschutzgesetzes. Im ersten Republikschutzgesetz war nach § 8 neben dem Merkmal »Beschimpfen« der republikanischen Staatsform lediglich die »Verleumdung von Mitgliedern der republikanischen Regierung des Reiches oder der Länder strafbar.

<sup>17</sup> RGBl. I 1933, S. 48.

<sup>18</sup> VO des Reichspräsidenten Hitler zur »Abwehr tückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung« vom 21. 3. 1933, RGBl. I, S. 135, Gesetz gegen »heimtückische Angriffe auf Staat u. Partei u. zum Schutz der Partei« vom 20. 12. 1934, RGBl. I S. 1269 sowie § 134b StGB, Strafrechtsänderungsg vom 28. 6. 35, RGBl. I S. 839.

<sup>19</sup> Vgl. A. v. Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968, mit einem Vorwort von E. Denninger, Ffm 1978, S. 71, 73, 73 f. sowie Begründung des Regierungsentwurfs für das 1. Strafrechtsänderungsg vom 4. 9. 1950, BT Drucks. 1307, S. 27, 34.

§§ 185 ff. StGB verfolgt wurden, ist seit 1957 auch § 96 StGB a. F. auf Kommunisten und andere Linke angewandt worden, seitdem der BGH entschieden hatte, »daß auch in der Schmähung der Regierung« eine (mittelbare) Staatsverunglimpfung vorliegen könne<sup>20</sup>.

297

## *II. § 90a StGB und seine Neuwendung seit 1972/73*

In der Phase der Entspannung nach außen (neue Ostpolitik) und nach innen (Amnestiegesetze, Reform des politischen Strafrechts) wurden die Zensurmöglichkeiten des § 90a StGB (§ 96 StGB a. F.) kaum praktiziert<sup>21</sup>. Die Tendenzwende trat 1972/73 ein. Sie richtete sich anfangs vorrangig gegen kommunistische Gruppen, um dann in den folgenden Jahren immer weitere Kreise der linken Öffentlichkeit<sup>22</sup> zu erfassen. Diese expandierende Kriminalisierung von Äußerungen mit Hilfe des § 90a StGB soll im folgenden dokumentiert werden.

§ 90a StGB wird dabei vielfältig angewandt. Er dient dazu, Bücher zu beschlagnahmen<sup>23</sup>, das Verteilen von Flugblättern zu verbieten<sup>24</sup>, Wahlsendungen im Rahmen von Bundes- oder Landtagswahlkämpfen durch Rundfunkanstalten zu zensieren<sup>25</sup>, Zeitungsverkäufer oder Flugblattverteiler festzunehmen, erkennungsdienstlich zu behandeln und ihre Wohnungen (nach Beweismitteln) zu durchsuchen<sup>26</sup>, Ermittlungsverfahren einzuleiten und schließlich zu kriminalisieren. Die gefährlichste Form ist dabei jedoch die Selbstanwendung, die »Angst vor dem eigenen Wort« (Heine)<sup>27</sup>.

Der Paragraph der »Staatsverleumdung« entfaltet eine besonders handfeste Form der Zensur, wo die Polizei als Vollstreckerin des staatlichen Gewaltmonopols Verbote (z. B. von Flugblättern, Zeitungen) oder Festnahmen (z. B. zum Zwecke der Identitätsfeststellung) mit ihm rechtfertigt. Solche Formen des unmittelbaren Zwanges sind meist legal, da der (relativ vage, meist spekulative) Verdacht einer

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 20. 2. 57, zit. in: Wagner, Golddammers Archiv für Strafrecht 1961, S. 18, Nr. 7 zu § 96 StGB; vgl. auch A. v. Brünneck, wie Anm. 19, S. 170. Gegenüber rechtsradikalen Äußerungen hatten schon die ersten Entscheidungen des BGH (vgl. Fallgruppe C) eine mittelbare Staatsverunglimpfung ausreichen lassen.

<sup>21</sup> Dies u. a. als Folge der neuen Ostpolitik, vgl. M. Kienzle, Logophobie. Zensur und Selbstzensur in der BRD. Ein geschichtlicher Abriß, in: Kienzle/Mende, wie Anm. 1, S. 15, 29/30.

<sup>22</sup> Ermittlungsverfahren bzw. Prozesse gegen Neonazis wegen § 90a StGB haben Seltenheitswert. Nach dem Urteil des OLG Hamm vom 19. 1. 1977, Az.: 4 Ss 780/76, sind folgende Passagen eines Flugblatts nicht nach § 90a StGB zu beanstanden:

»Wir können stolz sein auf unser Land . . . meinte seinerzeit Ex-Kanzler Willy Brandt im Chor mit den Bonner Systembonzen, war es ihm doch meisterhaft gelungen, das zwanzigjährige Werk der CDU/CSU erfolgreich fortzusetzen: grenzenloser Konsum von Genußmitteln, Fressen und Saufen . . . Wir haben die Verschleierungs- und Unterdrückungsmechanismen dieses Systems und seiner Herrscher durchschaut . . . Das ist nun vorbei, denn die JN ist da und eines wird Euch bald sehr klar sein: wir JUNGEN NATIONALDEMOKRATEN kämpfen als überzeugte Nationalisten und sozial engagierte kritische Bürger Westdeutschlands unnachgiebig gegen den Sumpf der >stinkenden Bonner Kloake<, in der sich die Reaktionäre aller Schattierungen tummeln . . .«

<sup>23</sup> Vgl. Büchersendung des Oberbaumverlages anlässlich der Frankfurter Buchmesse 1977 wegen Verdachts der verfassungsfeindlichen Befürwortung von Gewalt mit Beschuß des AG Helmstedt vom 8. 6. 77, Az.: 10 Cs 310/77; die Büchersendung wurde pauschal beschlagnahmt, da es »bei Erlaß des Beschlusses nicht möglich war, das gesamte sich in großer Unordnung befindliche Schriftmaterial zu sichten«.

<sup>24</sup> Vgl. C. Sigrist, in: III. Intern. Russell-Tribunal, wie Anm. 3, S. 112 f.; E. Volland, in III. Intern. Russell-Tribunal, wie Anm. 3, S. 119.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG, Beschuß v. 14. 2. 78, NJW 1978, S. 1043 ff. sowie III. Intern. Russell-Tribunal, wie Anm. 3, S. 116 ff.

<sup>26</sup> H. Wächtler u. a. (Hg.), Zum Alltag der politischen Strafjustiz in der BRD. Beiträge deutscher Strafverteidiger auf einer Veranstaltung anlässlich des 51. Deutschen Juristentages in Stuttgart am 16. 9. 1976, München, S. 21 ff. m. w. N.

<sup>27</sup> Kienzle, wie Anm. 21, S. 40 ff.; Cobler, wie Anm. 2, S. 80.

strafbaren Handlung zur Rechtfertigung des polizeilichen Handelns bereits ausreicht. Daraus resultiert ein – rechtsstaatlicher – Vorrang obrigkeitlicher Gewalt gegenüber dem demokratischen und liberalen Recht auf freie Meinungsäußerung. Diese Amputation des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG beruht u. a. darauf, daß Rechtsprechung und herrschende Meinung im Schrifttum den demokratischen Charakter des Art. 5 Abs. 1 GG weitgehend leugnen, andererseits den Vorbehalt der allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG extrem weit gezogen haben<sup>28</sup>. Ein Notwehrrecht des Bürgers gegenüber polizeilichen Ge- oder Verboten wird verneint, meist sogar dann, wenn die Polizei rechtswidrig gehandelt hat: Nach § 113 StGB ist Widerstand gegen die Staatsgewalt nur in wenigen Fällen straffrei. Die Zahl der Prozesse wird für die Jahre 1975–1978 auf 500–800 jährlich geschätzt, wobei die Zahl der Ermittlungsverfahren drei- bis viermal so groß sein dürfte.<sup>28a</sup>

### *III. Der Schutzzweck des § 90a StGB wird durch seine Anwendung vereitelt*

§ 90a StGB in der Fassung von 1968 hat folgenden Wortlaut:

Abs. 1 »Wer öffentlich in einer Versammlung oder durch Verbreitung von Schriften (§ 11 Abs. 3)

1. die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ihre verfassungsmäßige Ordnung beschimpft oder böswillig verächtlich macht oder
2. die Farben, die Flagge, das Wappen oder die Hymne der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verunglimpft,  
wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft«.

Abs. 2 »Ebenso wird bestraft, wer eine öffentlich gezeigte Flagge der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein von einer Behörde öffentlich angebrachtes Hoheitszeichen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt. Der Versuch ist strafbar.«

Abs. 3 »Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, wenn der Täter sich durch die Tat absichtlich für Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einsetzt.«

#### 1. Zum Schutzzweck des § 90a StGB

Wenn vom »Schutzzweck des § 90a StGB« gesprochen wird, dann ist damit der Zweck gemeint, den der Gesetzgeber bzw. die Judikatur dieser Strafnorm zuschreiben. Dieser Schutzzweck muß nicht (und tut es auch nicht) dem tatsächlichen (rechtssoziologischen) Zweck entsprechen.

Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, der Staat nehme mit § 90a StGB einen Ehrenschutz in Anspruch (analog zu § 185 StGB)<sup>29</sup>. Nach dieser Auffassung kommt

<sup>28</sup> K.-H. Ladeur, Öffentlichkeit und justizielle Wahrheitskontrolle. Anmerkungen zum politischen Ehrenschutz, in: Kienzle/Mende, wie Anm. 1, S. 63, 67 ff.

<sup>28a</sup> Wächter, wie Anm. 26, S. 21; Düsing, wie Anm. 3, S. 107; H. René, M. Ziegler, Die Unterdrückung sozialistischer Kritik in der BRD, in: J. Agnoli u. a., wie Anm. 4a, S. 76; CILIP Nr. 4/1979, S. 47; Morré, Der Staatsanwalt in Staatschutz und besonderen politischen Strafsachen – alleingelassen?, in: U. Nettelbeck (Hg.), Die Republik Nr. 10–15, März 1977, S. 113, 119 (Morré spricht von 100–120 Anklagen/Strafbefehlen jährlich allein in Nordrhein-Westfalen.).

<sup>29</sup> Th. Württemberger, Kunst, Kunstrechte und Staatsverunglimpfung, in: JR 1979, S. 309, 312; Regierungsvertreter Rotberg in der 116. Sitzung des Rechtsausschusses, Kurzprot. S. 17, zit. bei O. Backes, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, Köln 1970, S. 33 (vgl. auch S. 83); U. Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, Tübingen 1959; Fricker, Die Persönlichkeit des Staates, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 25 (1869), S. 29 ff.

dem Staat ein »höheres Wesen« oder ein »Überwert« zu. Trotz der Erfahrungen des faschistischen Staates wurden solche Auffassungen bei der Diskussion über das I. StrafrechtsänderungsG vertreten<sup>30</sup>. Das diesem Denken zugrundeliegende personale Staatsverständnis wurde jedoch nicht von einer parlamentarischen Mehrheit getragen.

Die Rechtsprechung selbst hat den Schutzzweck säkularisiert und spricht lediglich davon, daß das »Ansehen des Staates« bei seinen Bürgern zu schützen sei. Allerdings ist unter dem Vorwand einer »wehrhaften Demokratie« und einer »Verteidigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung« ein Rechtsdenken gerade auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung installiert worden<sup>31</sup>, welches den Staat – auf dem Umweg über seine »freiheitliche demokratische Grundordnung« – wieder in die Nähe des »höheren Wesens« vergangener Tage rückt<sup>32</sup>. Wer mit § 90a StGB die »Ehre des Staates« schützen will, kommt jedoch schon mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG in Konflikt. Dort wird die Meinungsfreiheit lediglich durch die persönliche Ehre und nicht auch durch die »Ehre des Staates« beschränkt<sup>33</sup>.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung dient § 90a (§ 96 a. F.) StGB dazu, das »Ansehen der Bundesrepublik Deutschland und seiner verfassungsmäßigen Ordnung« »gegen jedermann«<sup>34</sup> zu schützen. In dieser Funktion ist der § 90a StGB – ebenso wie seine Vorfürer in der Weimarer Zeit und bei den Nazis – ausdrücklich als politisches Kampfrecht gegen radikale Opposition (von rechts und vor allem) von links eingeführt und angewandt worden<sup>35</sup>.

Schröder hat neuerlich diese Definition des Rechtsgutes dahingehend interpretiert, daß es darum gehe, die »Bestandskräfte« des Staates zu schützen. Diese würden in den staatspolitischen »Idealen der Bürger« gründen. Das »Ansehen« des Staates und/oder seiner Verfassung sei deshalb verletzt, wenn die »Ideale« der Bürger gekränkt würden. Diese Kränkung sei mit dem »Beschimpfen des religiösen Bekenntnisses« (§ 166 StGB) vergleichbar<sup>36</sup>. Damit spannt Schröder einen Bogen von dem »Ansehen« des Staates zu seiner »Ehre«, die er als »Zustimmung« der Bürger zu Staat und Verfassung versteht<sup>37</sup>.

## 2. Das Rechtsgut des »Ansehens des Staates« ist strafrechtlich nicht schützbar

§ 90a Abs. 1 StGB geht von der Annahme aus, daß durch Kriminalisierung von herabsetzenden (verunglimpfenden) Meinungsäußerungen über den Staat das Ansehen des Staates bei seinen Bürgern gestärkt, zumindest dem Abbau des Ansehens entgegengetreten werden könne. Mit der Kriminalisierung wird die Hoffnung verbunden, daß die »Täter« von solchen herabsetzenden (verunglimpfenden) Mei-

<sup>30</sup> Backes, wie Anm. 29, S. 33/34.

<sup>31</sup> Cobler, wie Anm. 2, S. 84, der deshalb auch die »Ehre des Staates« als Rechtsgut annimmt.

<sup>32</sup> Kritisch: Bulla AÖR 98 (1973), S. 340 ff.; abwägend K. Doehring, Staatsrecht der BRD, 1976, S. 33 ff., 40; auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung: K. Stern, Das Staatsrecht der BRD, Bd. I., 1977, S. 419, der freimüdig die Konsequenz zieht: »im Verhältnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung darf es keine Distanz, sondern nur Identifikation geben.« Zur Kritik dieser Position vgl. U. K. Preuß, Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität, in: ders., Legalität und Pluralismus, Beiträge zum Verfassungsrecht der BRD, Frankfurt/M. 1973, S. 7, 23 ff., 88 ff., 92 ff., 101, 108.

<sup>33</sup> G. Grünwald, Meinungsfreiheit und Strafrecht, KJ 1979, S. 291–301, hier: 295.

<sup>34</sup> BGHSt 19, 311, 316 und BVerfGE 47, 198 ff. (= NJW 1978, S. 1043).

<sup>35</sup> F.-C. Schröder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970, S. 321; H. v. Weber, StrafrechtsänderungsG, MDR 1951, S. 517–523, hier: 523; vgl. die Begründung der Regierungsvorlage vom 4. 9. 1950, BT-Drucks 1307, S. 27, 34 und H. Copić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 118 m. w. N.

<sup>36</sup> F.-C. Schröder, Probleme der Staatsverunglimpfung, JR 1979, S. 90.

<sup>37</sup> Ebenda.

nungsäußerungen zukünftig Abstand nehmen (Spezialprävention) oder das zumindest die sonstigen Bürger eine Art Genugtuung über die stattgefundene Kriminalisierung empfinden (Sühnegedanken).

Der »Täter« wird regelmäßig in seiner Verurteilung nur eine Bestätigung dafür erblicken können, daß er mit seinen wertenden Äußerungen über die Bundesrepublik oder ihre Verfassung recht hatte. Dazu bringen die Fälle (vgl. IV.) vielfältiges Anschauungsmaterial. Die Überzeugungswirkung für den »Täter« ist damit gleich null, die Abschreckungswirkung sehr gering.

Die ratio des § 90a StGB wäre deshalb in erster Linie in seiner Wirkung auf die anderen (»loyalen«) Staatsbürger zu suchen. Schröder<sup>38</sup> sieht das Strafbedürfnis für den § 90a StGB deshalb darin, daß »falsche Tatsachenbehauptungen« geahndet werden, um zu verhindern, daß die Bürger die »Sensibilität für begründete Warnungen vor echten Gefahren« verlieren. Schröder übersieht, daß ein § 90a-Prozeß völlig untauglich ist, solche »Sensibilität« zu erhalten oder gar zu schaffen: Da die Justiz mit § 90a StGB den »Wertungsexzess« des Täters bestraft, lehnt sie es in aller Regel ab, überhaupt die Tatsachenkerne der wertenden Begriffe, wie z. B. »Polizeiterror«<sup>39</sup>, »Vernichtungsmaßnahmen«<sup>40</sup>, »faschistoide Tendenzen«<sup>41</sup> zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen. Abgesehen davon verhindert der zeitliche Abstand zwischen »Tat« und Prozeß jegliche aktuelle Gegenaufklärung des Staates. Im Unterschied zu den § 90a-Prozessen, die oft von der Presse nur stiefmütterlich beachtet werden, hat der Staat durch seinen Einfluß auf die Berichterstattung von Presse, Rundfunk und Fernsehen ein gewaltiges Informationspotential, um die aus seiner Sicht bestehenden »Verzerrungen« oder »Verleumdungen« richtigzustellen. Darüber hinaus stehen ihm in den §§ 185 ff. StGB noch vielfältige strafrechtliche Mittel zur Verfügung, um sich zu wehren<sup>42</sup>.

Gerade die »Sensibilität« der Bürger für »echte Gefahren« ist ein treffliches Argument für die schädliche Funktion der § 90a-Verfahren: Sie ermöglichen es, die Kritik an öffentlichen Mißständen zu kriminalisieren, indem der »Spieß umgedreht (wird): Der »ertappte« Staat rächt sich, indem er in die Rolle des Verfolgten schlüpft.«<sup>43</sup> Den »Wahrheitsbeweis« hat der Staat dann meist nicht zu fürchten, da bei »verunglimpfender« Kritik kein Wahrheitsbeweis geführt werden kann.

Bei Verbalinjurien<sup>44</sup> oder polemischen Begriffen ohne justiziable Tatsachenkerne<sup>45</sup> ist der stark wertende Charakter der Meinungsäußerung sofort erkennbar. Ein Strafprozeß wegen einer solchen Meinungsäußerung ist geeignet, den Bürger daran zweifeln zu lassen, ob der Staat das Grundrecht auf Meinungsfreiheit respektiert. Die § 90a-Prozesse dienen damit, gleich ob sie Meinungsäußerungen mit Tatsachen(kernen) oder überwiegend wertende Äußerungen betreffen, nicht dem »Ansehen« des Staates bei den Bürgern<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Ebenda.

<sup>39</sup> Vgl. den Bundesadler-Fall, wie Anm. 90; Wächtler, wie Anm. 26, S. 22 m. w. N.

<sup>40</sup> Vgl. Beschuß des AG Hannover vom 19. 3. 80, Az.: 47 Ds 12 Js 543/79 - 47 - 505/79, siehe auch Anm. 89.

<sup>41</sup> Vgl. unten Fallgruppe E.

<sup>42</sup> Vgl. Grünwald, wie Anm. 33, S. 295.

<sup>43</sup> Cobler, wie Anm. 2, S. 84.

<sup>44</sup> Vgl. die Bezeichnungen: »Coca-Cola-Bude« für die BRD (BGHSt 3, 346); »schwarz-rot-hühnereigelb« für die Farben der Weimarer Republik (Nachweis bei Copiè, wie Anm. 35, S. 251); »Deutschland – dieser Miststaat« (BGHSt 6, 324, 425).

<sup>45</sup> Vgl. die Bezeichnungen »imperialistischer Staat« (Urteil des LG Dortmund Az.: Ns 9 Ls 31 Js 600/76 14 (§ R 16/77), zit. nach: Materialsammlung zur Arbeitsgruppe »Meinungsfreiheit und Strafrecht« des 3. Strafverteidigertags, hrsg. von der Kommunistischen Volkszeitung, Berlin 1979, S. 8; Wächtler, wie Anm. 26, S. 22/23 m. w. N.

<sup>46</sup> Vgl. Grünwald, wie Anm. 33.

Für die Frage, ob das »Ansehen« des Staates gegenüber herabsetzenden Meinungsäußerungen durch die Strafjustiz geschützt werden kann, ist die Erfahrung mit dem Republikenschutzgesetz der Weimarer Zeit wichtig. Jasper kommt in seiner Monographie über »Den Schutz der Republik« zu der Erkenntnis, daß die »mangelnde Bereitschaft der Bevölkerung zur Identifikation und Integration«<sup>47</sup> ihren Grund in den politisch-sozialen Konflikten der Weimarer Republik und nicht etwa in einer zu zaghafte Anwendung der Republikenschutzgesetze hatte:

»Die latente Bürgerkriegssituation, die sich in dieser Denkschrift (von Severing, Sommer 1928) eindrücklich widerspiegelt, war der deutlichste Beweis für das totale Versagen des repressiven Republikschutzes. Es war nicht gelungen, den für die Erhaltung der Republik grundlegenden Kampf um die politische Willensbildung des Volkes in Formen zu halten, die dem demokratischen Staat angemessen waren.«<sup>48</sup>

Die Auswertung bei Jaspers belegt außerdem: Mit dem Republikenschutzgesetz konnte nicht nur der Vergiftung des politischen Klimas nicht entgegengetreten werden, das Republikenschutzgesetz bzw. die ihm nachgebildete Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des Inneren Friedens vom 19. 12. 1932 würden bei der Zunahme des politischen Konfliktes überhaupt nicht mehr zum Schutz einer besonders verfaßten Republik angewandt, sondern pervertierten zum Schutz der politischen Staatsmacht gegenüber Unruhe und Widerstand, insbesondere gegen den Widerstand der direkten politischen Aktion auf der Straße:

»So spiegeln die Verordnungen der Jahre 1930–32 nicht nur das Bild einer radikalisierten Gesellschaft am Rande des Bürgerkriegs, sondern sie belegen zugleich eine Konzeption repressiver Staatsschutzpolitik, die als Schutzbild nur den Staat als solchen und seine Autorität kannte. Von Republikschutz war hier keine Rede mehr. Die Krise des Parteienstaates hatte auch ihm ein Ende gesetzt.«<sup>49</sup>

Die Ursachen dafür werden von ihm in der Wirtschaftskrise und der politischen Identitätskrise gesehen, die noch dadurch verschlimmert wird, daß die Justiz in »verhängnisvoller Einseitigkeit«<sup>50</sup> nur eine Gefahr von links erkannte und verfolgte. Die Anwendungspraxis in der Weimarer Zeit war deshalb dazu angetan, das Ansehen der Weimarer Republik in ihrer besonders verfaßten Gestalt als parlamentarisch-liberale Demokratie nicht nur nicht zu schützen, sondern dieses Ansehen selbst massiv zu untergraben<sup>51</sup>.

Genau dieselben Bedenken sind jedoch bei der heutigen Anwendungspraxis des § 90a Abs. 1 StGB am Platze. In diesem Zusammenhang wird auf die Befürchtung von Amnesty International im Jahresbericht 1979 verwiesen, daß die Kriminalisierung von Meinungsäußerungen, insbesondere linker Gruppierungen, mit Hilfe des § 90a StGB dazu benutzt werden kann, die Redefreiheit bei individueller und politischer Kritik einzuschränken<sup>52</sup>. Es erscheint viel überzeugender, etwa auf der Grundlage der Smend'schen Integrationslehre davon auszugehen, daß ausschließlich der demokratische Prozeß, d. i. die tägliche politische Kommunikation und Praxis der Bürger,

<sup>47</sup> Vgl. Backes, wie Anm. 29, S. 183 Anm. 329 m. w. N.

<sup>48</sup> G. Jasper, Der Schutz der Republik, Tübingen 1963, S. 285.

<sup>49</sup> Ders., S. 287/288.

<sup>50</sup> Ders., S. 288.

<sup>51</sup> Die »Vorverlagerung des Strafrechts in den Bereich der Meinungsäußerung« wurde von den Apologeten des neuen politischen Strafrechts damit begründet, es gelte die Lehren aus dem zu liberalen Strafrecht der Weimarer Republik zu ziehen. Dies ist, wie R. Schmid, DRiZ 1950, S. 337, 339, schreibt, ein schwerwiegender »historischer Irrtum«.

<sup>52</sup> report amnesty international 1979, englische Ausgabe, S. 130.

die Demokratie und damit das Ansehen des Staates als eines freiheitlichen und demokratischen erhalten können<sup>53</sup>.

Es verwundert deshalb nicht, daß rechtsvergleichende Untersuchungen zu dem Ergebnis kommen, daß andere parlamentarische Demokratien einen solchen Straftatbestand nicht kennen<sup>54</sup>.

#### 4. Die mangelnde Objektivierbarkeit von Zensurmaßstäben

Das Problem der Objektivierbarkeit wird von der Justiz verbrämt, indem sie den »unbefangenen Dritten« oder »Durchschnittsleser«<sup>54a</sup> als Maßstab eingeführt hat, um die Grenzlinie zwischen erlaubter Polemik und »entgleisender, herabsetzender, kränkender« und damit strafwürdiger Polemik zu ziehen. An dieser Aufgabe ist die Justiz der Weimarer Republik gescheitert. Ihre Parteilichkeit zugunsten rechtsradikaler Opposition und letztlich auch der Nazis sowie umgekehrt ihr ausgeprägter Klassenhaß gegenüber Kommunisten ist vielfach nachgewiesen<sup>55</sup>.

Nicht nur die Gefahr einseitiger Anwendung gegen links steht der Legitimation des § 90a StGB entgegen. Dem Staat ist ein Recht auf Zensur abzusprechen, wodurch er auf den Kommunikationsprozeß seiner Bürger mit Zwang und Ächtung Einfluß nimmt<sup>56</sup>. Heinrich Mann formulierte diesen Protest 1926 so:

»Jeder, der die Macht, Bücher zu verbieten, in die Hände bekäme, hätte das Recht, nach seiner zufälligen Gesinnung zu verfahren, als Antidemokrat so gut wie als Republikaner.«<sup>57</sup>

Die lokalen Zufälligkeiten, ideologischen Abweichungen<sup>58</sup>, kleinlichen<sup>59</sup> und selektiven<sup>60</sup> Beurteilungen sprechen deshalb nicht nur gegen die Berechtigung bundesdeutscher Justiz, sondern jedweder Zensurjustiz. Grundsätzliche Bedenken gegen einen generalklauselmäßigen Schutz des Staates vor Verunglimpfung sind bereits in der Sitzung des Bundesrates vom 23. Juni 1950 *mehrheitlich* geäußert worden. Der Bundesrat schlug vor, von der gesetzlichen Regelung der Staatsgefährdung im politischen Strafrecht generell abzusehen, um dieses Problem erst in der Wissenschaft klären zu lassen<sup>61</sup>. Die Bedenken des Bundesrates wurden jedoch von den politischen Ereignissen hinweggespült. Bundesjustizminister Dehler erklärte bei der ersten Lesung der Regierungsvorlage vor dem Deutschen Bundestag am 12. September 1950:

»Wenn der Bundesrat meint, man müsse das Problem (der Staatsgefährdung) erst in der Wissenschaft weiterhin klären, so war vielleicht am Tage der Beschußfassung des Bundesrats – das war am 23. Juni – noch darüber zu reden. Aber zwei Tage später . . . war Korea! Ich meine, das müßte jedem Zauderer die Augen geöffnet haben. Wir brauchen ja nicht in koreanischen

53 R. Smend, Deutsche Staatsrechtswissenschaft vor hundert Jahren und heute, in: H. Ehmke u. a. (Hg.), *Festschrift für A. Arndt*, Frankfurt/M. 1969, S. 451–461, hier: 460.

54 Vgl. Schröder, wie Anm. 35, S. 475; Jasper, wie Anm. 48, S. 292.

54a BGHSt 7, 110, 111; BGHSt Az.: 3 StR 23/60, zit. bei Wagner GA 1961, S. 19, Nr. 12 zu § 96 StGB; kritisch dazu BVerfGE 43, 130, Cobler wie Anm. 2, S. 82 und Ladeur, wie Anm. 28, S. 71/72.

55 Vgl. die Studie von Jasper, wie Anm. 48, insbes. S. 128 ff., 139 ff., 177 ff., 206 ff., 216 ff., 282 und H. Hannover u. a., *Politische Justiz 1918–1933*, mit Beiträgen von F. Bauer und R. Schmid, Hamburg 1977.

56 Vgl. Kienzle/Mende, wie Anm. 1, S. 10 ff. und Kienzle, wie Anm. 21, S. 36 ff.

57 Heinrich Mann, *Die Jugend bewahren*, in: Essays. Hamburg 1966, S. 534; auch zitiert bei Kienzle, wie Anm. 21, S. 37 m. w. N.

58 Vgl. exemplarisch die justizielle Verarbeitung der Buback-Nachrufe, in: KJ 1978, S. 280 ff., 432 ff.; 1979, S. 312 ff.; 1980, S. 208 ff.

59 Vgl. Copić, wie oben Anm. 35, S. 251, 252 m. w. N.

60 Vgl. die nachfolgenden Fälle sowie die Materialien zum III. Internationalen Russell-Tribunal, wie Anm. 3.

61 Backes, wie Anm. 29, S. 17, Anm. 10.

Der Abgeordnete Arndt äußerte dennoch als Berichterstatter des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu den neuen Vorschriften der Herabsetzung des Staates und seiner Organe (§§ 99–104 des Regierungsentwurfes), daß die mögliche uferlose Auslegung größte Besorgnis verursache. Jedwede Kritik könne mit diesen Paragraphen abgewürgt werden<sup>63</sup>. In großer Eile wurden dann am 9. und 11. Juli 1951 die 2. und 3. Lesung im Deutschen Bundestag durchgeführt und das Strafrechtsänderungsgesetz bereits am 30. August 1951 im Bundesgesetzblatt (I, S. 739) verkündet.

Copić spricht in bezug auf die Gesamtkonzeption des politischen Strafrechts von einem »ständigen Widerspruch zwischen Unrecht und Unrechtstherapie«<sup>64</sup>. Zwar ist ein solcher Widerspruch auch beim übrigen Strafrecht gegeben, wenn die kriminogenen Wirkungen des Strafvollzuges in Betracht gezogen werden. Bei der Anwendungspraxis des § 90a Abs. 1 StGB fällt er jedoch schärfer aus, weil jedes Ermittlungsverfahren und jede Verurteilung *unmittelbar* das Ansehen des Staates und der Republik bei seinen (demokratisch orientierten) Bürgern zu gefährden geeignet ist, indem es das Mittel der (staatlichen) Zensur über die (demokratische) Meinungs- und Willensbildung stellt<sup>64a</sup>.

### 5. Das Scheitern einer verfassungskonformen Auslegung

Der BGH hat den Versuch einer verfassungskonformen Auslegung unternommen, indem er (entgegen dem Wortlaut) das Rechtsgut des § 96 StGB a. F. dahingehend einschränkte, daß darunter nur »die Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder in ihrer besonderen Wesenheit und Gestalt als auf eine freiheitliche-demokratische Grundordnung gestütztes Staatswesen«<sup>65</sup> ansah. Diese restriktive Auslegung – übrigens bezeichnenderweise bei einem Fall »rechter« Phrasendrescherei<sup>66</sup> – ist von ihm und vom Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen<sup>66a</sup> und ganz überwiegend<sup>67</sup> von den Instanzgerichten nicht beachtet worden. Der Grund dafür liegt in dem Wortlaut des § 90a Abs. 1 StGB, der die »Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder« einerseits und die »verfassungsmäßige Ordnung« andererseits als Schutzobjekt bezeichnet<sup>68</sup>.

Schröder<sup>68a</sup> schlägt vor, den § 90a StGB verfassungskonform dahingehend einzuschränken, daß das Beschimpfen von verfassungswidrigen Zuständen nur dann als (mittelbare) Verunglimpfung der BRD verfolgt werden könne, wenn der Vorwurf

62 Sten. Ber. I/3108 A, B; zit. bei Backes, wie Anm. 29, S. 17 Anm. 10.

63 Abg. Arndt, 87. Sitzung des Rechtsausschusses, Kurzprotokoll, S. 16; zit. bei Backes, wie Anm. 29, S. 31.

64 Copić, wie Anm. 35, S. 91.

64a Vgl. die Verteidigungsrede von: J. Agnoli, Versuch, Strafkammer und Staatsanwaltschaft über Fachistoides und Form Staat aufzuklären, in: J. Agnoli u. a., wie Anm. 4a, S. 81 ff.

65 BGHSt 6, 324, 325; dagegen wird der Schutzzweck des § 96 StGB a. F. von BGHSt 19, 311, 316 wieder lapidar mit dem »Ansehen des Staates« begründet.

66 Straffrei blieb die Äußerung: »Das ist Deutschland, dieser Miststaat; für diesen Staat zahlt man noch Steuern. Die hätten lieber die Beamten vergasen sollen statt der Juden.«; demgegenüber sind vergleichbare Äußerungen aus »linker« Ecke in letzter Zeit pönalisiert worden: so die Verfremdung des Bundesadlers zu einem »Arsch mit Ohren«, vgl. Cobler, wie Anm. 2, S. 86 m. w. N. und die Bemerkung »sich scheisse auf diesen Staat« (vgl. Kölner Stadtanzeiger v. 17. 1. 1980).

66a Vgl. Anm. 34.

67 Der Freispruch im Fall des neonazistischen Pamphlets durch das OLG Hamm, vgl. Anm. 22, basiert allerdings auf der Anwendung der Entscheidung BGHSt 6, 324, 325.

68 Schröder, wie Anm. 36, S. 91; vgl. auch Rudolphi u. a., Systematischer Kommentar zum StGB, Bd. 2, RN 3 zu § 90a und die Entscheidung des BVerfGE 47, 198 ff. (= NJW 1978, S. 1043).

68a Schröder, wie Anm. 36, S. 92.

solcher Zustände unwahr sei. Es ist bereits oben dargelegt worden, daß die Justiz mit § 90a StGB vornehmlich den »Wertungsexzeß« des Täters sanktioniert, so daß die von Schröder vorgeschlagene restriktive Auslegung leerläuft. Bereits das Reichsgericht und ihm folgend der BGH haben hervorgehoben, daß die inkriminierte Äußerung »nicht unwahr« sein muß, um strafbar zu sein<sup>68b</sup>.

#### *IV. Die Fallgruppen des § 90a Abs. 1 StGB*

Sie werden in unmittelbare Angriffe auf die im Tatbestand des § 90a Abs. 1 StGB genannten Rechtsgüter (Gruppen A und B) und in mittelbare Angriffe auf diese Rechtsgüter (Gruppen C, D und E) unterteilt.

Die Fallgruppen lauten:

- A. unmittelbare Angriffe auf das Ansehen der BRD oder eines ihrer Länder
- B. unmittelbare Angriffe auf die verfassungsmäßige Ordnung
- C. mittelbare »Staatsverunglimpfung« durch Kritik an den Verfassungsorganen des § 90b StGB
- D. mittelbare »Staatsverunglimpfung« durch Kritik an der Praxis von Justiz und Polizei
- E. mittelbare »Staatsverunglimpfung« durch Kritik an gesellschaftlichen Mißständen.

##### *Fallgruppe A: Unmittelbare Angriffe auf das Ansehen der BRD oder eines ihrer Länder*

###### *1. Coca-Cola-Buden-Fall*

Der 2. Strafsenat des BGH bestätigte in seinem Urteil vom 14. Oktober 1952<sup>69</sup> die Verurteilung wegen Staatsverleumdung (§ 96 StGB a. F.) für die Aussage, das »Bonner Staatsgebilde« gleiche einer »frischgestrichenen Coca-Cola-Bude«.

###### *2. Unrechtsstaats-Fall*

Der 6. Strafsenat des BGH erblickte in seinem Urteil vom 7. Januar 1955<sup>70</sup> in der Bezeichnung »Unrechtsstaat« eine Verunglimpfung des Landes Niedersachsen. Der Angeklagte wurde für folgenden Satz zur Rechenschaft gezogen: »Ein Staat, in dem Länderminister solche Maßnahmen durchführen dürfen, hat aufgehört, ein Rechtsstaat zu sein, sondern ist ein Unrechtsstaat.«

Die Kritik richtete sich gegen die Verfolgung von ehemaligen Nazis.

###### *3. Ausbeuterordnungs-Fall*

Das Landgericht Hagen subsumierte in seinem Urteil vom 2. Februar 1978 die folgenden Passagen aus einem Flugblatt zum 20. Jahrestag des KPD-Verbots unter § 90a Abs. 1 StGB:

»Grundlage des Verbots der Kommunistischen Partei ist das Interesse der Bourgeoisie an der bedingungslosen Aufrechterhaltung der Ausbeutung. Denn von der Ausbeutung der Arbeiterklasse, von der Aneignung des von der Arbeiterklasse produzierten Reichtums lebt die

<sup>68b</sup> RGSt 61, 308; BGH NJW 1961, S. 1932.

<sup>69</sup> BGHSt 3, 346 ff.

<sup>70</sup> BGHSt 7, 110 ff.

herrschende Kapitalistenklasse. Diesem Interesse dient auch der ständige Ausbau des staatlichen Unterdrückungsapparates . . . Deutlich zeigt sich der Ausbau des staatlichen Unterdrückungsapparates auf Bundesebene . . .«

305

Nach einigen Beispielen über den Ausbau des Unterdrückungsapparates auf verschiedenen Ebenen heißt es im Flugblatt weiter:

»Die bürgerliche Klasse ordnet die Demokratie ihrer Ausbeuterordnung unter, (deshalb) . . . muß die Arbeiterklasse im gesellschaftlichen Klassenkampf die proletarische Revolution vorbereiten, den bürgerlichen Staat zerschlagen und die demokratische Diktatur über ihre ehemaligen Ausbeuter errichten . . .«<sup>71</sup>

Die beiden ersten Fälle fallen unter die Anwendungspraxis während der frühen 50er Jahre; damals wurden fast ausschließlich rechtsradikale Äußerungen mit Hilfe des § 96 StGB (a. F.) verfolgt. Der Ausbeuterordnungs-Fall ist exemplarisch für die »Renaissance« des Staatsverunglimpfungs-Paragraphen seit 1972/73.

a. Zum Tatbestandsmerkmal: »böswillig verächtlich machen«

Ein »Verächtlichmachen« liegt nach der Coca-Cola-Buden-Entscheidung des BGH vor, wenn

»Der Staat als mit so nachteiligen Mängeln behaftet und auf so sittliche Grundsätze aufgebaut dargestellt wird, daß er, würden diese Unwahrheiten zutreffen, der Achtung seiner Bürger unwert erscheinen müßte.«

Die vom BGH selbst erkannte Grenzenlosigkeit dieses Begriffes soll durch das Tatbestandsmerkmal der »Böswilligkeit« auf ein »vernünftiges« Maß reduziert werden. Als Prototyp solcher, von der Justiz festgestellter »Böswilligkeit« steht die Verurteilung im Ausbeuterfall aus dem Jahr 1978, wo das LG Hagen feststellt:

»Wer diesen Staat, der seinen Bürgern Freiheiten in bisher nicht bekanntem Maße gewährt und in dem Unterdrückungen keine gesetzliche Grundlage finden, inzidenter als ›Unterdrückerstaat‹ bezeichnet, in dem alle ›demokratischen Rechte beschnitten und entsprechend der Verfassung durch Hunderte von Strafgesetzen eingeschränkt‹ seien und in dem ›die bürgerliche Klasse die Demokratie ihrer Ausbeuterordnung unterordnet‹, stellt ihn als mit einem so nachteiligen Mangel behaftet und als auf so unsittlichen Grundsätzen aufgebaut dar, daß, würde diese Unwahrheit zutreffen, er der Achtung seiner Bürger unwert erscheinen müßte.«

Die Böswilligkeit festzustellen, fällt der Justiz teilweise<sup>72</sup> leicht, wenn erst einmal die kommunistische und damit »feindselige«<sup>73</sup> Anschauung des Täters erkannt ist. Dafür genügt regelmäßig die Floskel, daß der Angeklagte bei seinem Bildungsniveau die Unwahrheit seiner Behauptung durchschaut hat und das Vertreten dieser Behauptung damit gegen besseres Wissen, also böswillig, erfolgt. Der Ausbeuterordnungs-Fall macht deutlich, daß bei einer solchen Auslegung wesentliche Teile der sozialistischen und kommunistischen Analysen (insbesondere über den bürgerlichen Staat) von der Kriminalisierung bedroht sind, wenn nicht unter dem Gesichtspunkt des Parteienprivilegs oder des Rechts auf Meinungsfreiheit<sup>74</sup> zulässige Meinungsäußerungen ausgegrenzt werden.

71 LG Hagen Az.: 48 Ns 51 Js 315/76 (2/78), veröffentlicht in: »Materialsammlung«, wie Anm. 45, S. 8.

72 Vgl. die Fallgruppe B; Materialsammlung, wie Anm. 45, S. 7, 8, 11, 12 sowie die Fälle bei Cobler, wie Anm. 2, S. 85.

73 Rudolphi u. a., wie Anm. 68, RN 6 zu § 90a.

74 Art. 5 Abs. 1 und 21 Abs. 1 GG sind zugunsten der Angeklagten beachtet worden von: LG Augsburg, Beschuß v. 11. 7. 77, Az.: Qs 630/77 (1 Ls 30 Js 352/77); LG Berlin, Urteil v. 14. 3. 78, Az.: (503) 2 PLs 5/78 Ns (14/78); LG Köln, Urteil v. 18. 1. 78, Az.: 46–384/77 (alle drei Entscheidungen sind abgedruckt in: Materialsammlung, wie Anm. 45, S. 26/27); Beschlüsse des LG Bamberg vom 24. 7. 79, Az.: 1 KLs 108 Js 1073/79 und vom 27. 7. 79, Az.: 1 KLs 108 Js 9316/79 (vgl. auch Anm. 82).

### b. Zum Tatbestandsmerkmal »Beschimpfen«

Eine andere Ausgrenzung hat der BGH im Unrechtsstaats-Fall am Tatbestandsmerkmal des »Beschimpfens« vorgenommen: »Beschimpfen ist eine besonders verletzende Äußerung der Mißachtung, wobei das besonders verletzende entweder in der Roheit des Ausdrucks oder inhaltlich in dem Vorwurf eines schimpflichen Verhaltens oder Zustandes bestehen kann.« Aber: »So kann z. B. eine Äußerung dann als nicht Beschimpfen zu werten sein, wenn der Verbreiter, sei es aus Unmut, Gedankenlosigkeit oder Oberflächlichkeit, ohne volles Verständnis von dem gedanklichen Inhalt der Äußerung gehandelt hat.« (vgl. Fn. 70).

Diese Ausgrenzung des BGH charakterisiert den § 90a StGB (§ 96 a. F.) als Instrument politischer Disziplinierung: es gilt, die hartnäckigen, überzeugten Kritiker (Systemveränderer, Verfassungsfeinde und wie sie alle heißen) zu treffen. Für die Fälle überlegter und systematischer Kritik hat der BGH bereits im Unrechtsstaats-Fall entschieden: Eine inhaltliche Kritik an der BRD könne »verletzend und damit eine Beschimpfung sein, wenn . . . sie von einer Person ausgeht, die einem Staatssystem huldigt oder anhängt, das es auf die planmäßige Beseitigung aller rechtsstaatlicher Sicherungen anlegt oder anlegt.« (vgl. Fn. 70).

### c. Zum Tatbestandsmerkmal »Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder«

Im Coca-Cola-Buden-Fall und im Unrechtsstaats-Fall lagen Äußerungen über die Entwicklung der BRD zugrunde, die den Amerikanisierungstrend bzw. die Verfolgung von Naziverbrechern betrafen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat das Tatbestandsmerkmal »Bundesrepublik Deutschland« bzw. »ihre Länder« anhand beider Fälle so ausgelegt, daß eine Kritik an dem politischen Ist-Zustand der BRD genauso unter diese Strafnorm fallen kann wie eine Kritik an ihrem verfassungsrechtlichen Soll-Zustand. Wortlaut, Sinn und Zweck des § 90a StGB sprechen dafür, nur solche Äußerungen als strafwürdig zu betrachten, die nicht konkrete Regierungspolitik, sondern die Staats- und Regierungsform der Bundesrepublik als solche betreffen. So meint der BGH im Unrechtsstaats-Fall, daß eine »Staatsverunglimpfung« nicht vorliegen könne, wenn »nur die gerade im Amt befindliche Regierung der Bundesrepublik oder des Landes Niedersachsen getroffen und gesagt werden sollte, daß diese Regierung durch ihre Maßnahmen den rechtsstaatlichen Charakter des Landes gefährde« (vgl. Fn. 70). Er schränkt diesen Gedanken jedoch sofort wieder ein, indem er die Wertung, ob »nur« die konkrete Regierung gemeint sei, davon abhängig macht, wie die Äußerung von einem »unbefangenen Dritten«<sup>75</sup> verstanden werde. Dementsprechend verkündet der BGH:

»Die Bezeichnung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder als Unrechtsstaat ist auf jeden Fall ein Verächtlichmachen, denn es kann kein Zweifel bestehen, daß die BRD oder das betreffende Land dadurch als der Achtung der Staatsbürger unwert hingestellt wird.« (vgl. Fn. 70)

Die erste Expansion der Strafnorm »Staatsverunglimpfung« erfolgt damit noch innerhalb des Tatbestandsmerkmals »Bundesrepublik Deutschland«, indem der BGH bestimmte Vokabeln immer als »strafwürdig« ansieht, unabhängig davon, ob der Täter nur einzelne Mißstände angreifen will und auch unabhängig davon, ob ein »verständiger« Leser der Äußerung dies erkennen kann. Die Konsequenz dieser

<sup>75</sup> Zur Funktion dieses »unbefangenen Dritten« als Objektivierung der richterlichen Zensur vgl. Cobler, wie Anm. 2, S. 82 m. w. N.

Rechtsprechung ist, daß mit Hilfe des § 90a StGB ein Kodex verbotener Vokabeln aufgestellt wird.

307

Diese justizielle Sprachregelung bedroht die Meinungs- und Denkfreiheit der Bürger derart, daß selbst der BGH anlässlich der Beschlagnahme von Büchern aus der DDR besonders betonte, daß es jedermann erlaubt sei, Ausdrücke wie »Revanchistische Eroberungsziele« und »Imperialismus und Militarismus« in Bezug auf die BRD zu benutzen oder vor »Panzerkrieg und Nazismus« zu warnen. Strafbar mache man sich jedoch dann, wenn mit dieser Äußerung die BRD grundlegend charakterisiert werden soll. Diese Absicht sei dann in den Tatbestandsmerkmalen »Beschimpfen« bzw. »böswillig« zu suchen<sup>76</sup>. Damit wird der Charakter des § 90a Abs. 1 StGB als Gesinnungsstrafatbestand offenkundig. Während bei allen anderen Strafnormen das Unrecht der Tat durch objektive Tatsachen indiziert wird, entscheidet bei der »Staatsverunglimpfung« über das Unrecht der Tat erst die Prüfung, ob der Täter »beschimpt« bzw. »böswillig« verächtlich macht. Die Absicht des Täters wird für das Tatunrecht konstituierend<sup>77</sup>, jegliche Vorhersehbarkeit, was nun strafbar sei, ist damit unmöglich<sup>78</sup>. Die Bürger müßten vorher ihre eigene Gesinnung daraufhin testen, ob sie vor der Justiz als »beschimpfend« oder »böswillig« eingeschätzt werden könnte.

#### *Fallgruppe B: Unmittelbare Angriffe auf das Ansehen der verfassungsmäßigen Ordnung der BRD oder eines ihrer Länder*

Nach dem Wortlaut des § 90a Abs. 1 StGB handelt es sich bei der »Bundesrepublik Deutschland« und ihrer »verfassungsmäßigen Ordnung« um unterschiedliche Schutzgüter. In der Praxis spielt diese Unterscheidung jedoch kaum eine Rolle, da jede Grundsatzkritik an den Verfassungsprinzipien als Verunglimpfung der »Bundesrepublik Deutschland« interpretiert wird. Umgekehrt werden Angriffe auf die Tagespolitik der jeweiligen Regierungen über den Umweg der Gesinnungsprüfung der Angeklagten zu Angriffen auf die BRD in ihrer grundgesetzlich verfaßten normativen Struktur umgewertet.

Im Dewe-Fall ist schwerpunktmaßig die Verunglimpfung der »verfassungsmäßigen Ordnung« verfolgt worden. Gegenstand der Anklage vor der Staatsschutzkammer des Landgerichts Dortmund war das Flugblatt Nr. 1 »Was steckt hinter den Bundestagswahlen?« vom 24. Oktober 1972, herausgegeben vom marxistisch-leninistischen Kampfbund Ostwestfalen, der im Zeitpunkt der Hauptverhandlung bereits aufgelöst war. Es enthielt u. a. die folgenden beanstandeten Passagen:

»... Wessen innere Sicherheit gemeint ist, ist klar: die der Kapitalisten, die die Polizei dazu benutzt, die Arbeiterklasse niederzuhalten. Diese getarnte Bürgerkriegsarmee, die mit brutalsten Mitteln gegen Streikposten und Demonstranten vorgeht, soll noch ›besser‹ ausgerüstet werden, um uns noch besser zu unterdrücken.«

Zur demokratischen Ordnung in der BRD wird folgendes ausgeführt:

»... Die ›bürgerliche Demokratie‹ ... ist also nichts anderes als die verschleierte Form der Diktatur des Monopolkapitals und seiner Handlanger, einer Minderheit von 5% (wie Krupp, Abs und Thyssen) über die restlichen 95% Arbeiter, Bauern, Angestellte usw. ›Unser‹ Staat dient also einzig und allein dazu, der herrschenden Kapitalistenklasse die Profite zu sichern und zu erweitern. Um das zu gewährleisten, benötigt sie eine Reihe von Institutionen, wie Parlament, Polizei, Justizapparat, Verfassungsschutz, Bundesgrenzschutz und Bundeswehr. Sie halten das System mit brutalster Gewalt aufrecht ...«

76 BGH JZ 1963, S. 402.

77 Vgl. Backes, wie Anm. 29, S. 118 ff., 123; Cobler, wie Anm. 2, S. 86.

78 Schröder, wie Anm. 35, S. 299 m. w. N.

» . . . Darum fordern alle echten Kommunisten die Zerschlagung des bürgerlichen Staatsapparates und die Errichtung der Diktatur des Proletariats. Wir sind dafür, daß an die Stelle der Diktatur der Kapitalistenklasse die Diktatur der Arbeiterklasse und ihrer Bündnispartner tritt. Die Diktatur der 95% über die 5% des Volkes. Diese wird solange über die Kapitalisten und Bürokraten aufrecht erhalten, bis diese restlos geschlagen sind, bis es im Kommunismus keine Klassen mehr gibt. Darum: Nieder mit dem Bonner Kapitalistenstaat! Erkämpft die Diktatur des Proletariats . . . «<sup>79</sup>

Die Staatsschutzkammer Dortmund sah in diesem Flugblatt das »Verächtlichmachen« der BRD und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung:

»Es heißt in dem Flugblatt, daß „[unser] Staat *einzig und allein* den Zweck hat, die Profite der Kapitalisten zu sichern und zu erweitern“. Es steht dagegen fest, daß dieser Staat dem Fleißigen und Strebsamen und allen Intelligenten hilft und alle Wege öffnet, daß er den sozial schwächeren Randgruppen hilft. Als Beispiele seien genannt: Das Bundessozialhilfegesetz, die Arbeitsschutzgesetze, die Mieterschutzgesetze, das Bundesausbildungsförderungsgesetz, von dem der Angeklagte derzeit seine materielle Existenz ableitet. Solche Gesetze will das Flugblatt nicht sehen. Sicher liegt bei uns einiges im Argen und es müßte einiges verbessert werden, aber eine ideale Gesellschaft gäbe es nicht . . .

Eine klassenlose Gesellschaft ist Utopie. Eine herrschende Klasse wird es immer geben. Wohin der Kommunismus führt, hat die Geschichte schon nach kurzer Zeit bewiesen: in den Ländern, in denen der Kommunismus herrscht, bedeutet er Blut und Leid für die Völker. Wenn die politischen Gegner erst einmal liquidiert sind, dann kann man leicht davon sprechen, daß nur noch eine Meinung existiert.

Neben der Sicherung der Verdienste der Unternehmer werden auch die Verdienste der anderen in unserem Land abgesichert. Der Angeklagte wollte den Eindruck erwecken, als ob die Institutionen Polizei, Justiz, Bundeswehr allein dazu dienen, die Profite der Kapitalisten zu sichern und das System mit brutalster Gewalt aufrecht zu erhalten. Damit wollte er den Eindruck erwecken, als ob diese Institutionen nicht an Recht und Gesetz gebunden seien. Darin liegt eine Verächtlichmachung der Bundesrepublik Deutschland.

Dem Angeklagten als intelligenten Menschen ist bekannt, daß diese Institutionen in der BRD an Recht und Gesetz gebunden sind. Daß er dies noch sagt, beweist, daß er böswillig und vorsätzlich gehandelt hat.«<sup>80</sup>

Der Dewe-Fall zeigt die Dimension auf, die im Tatbestandsmerkmal »verfassungsmäßige Ordnung« angelegt ist. Die Justiz wird zur Richterin über die politische Phantasie der Menschen, über ihre Utopien und Hoffnungen. Was sich ein Richter nicht – schon gar nicht als etwas Wünschenswertes – vorstellen kann: die klassenlose Gesellschaft, soll auch bei anderen unterdrückt werden dürfen. Im Gegenzug zu dieser Unterdrückung bietet die Justiz auch »positive« Sprachformeln zur Bewertung der gesellschaftlichen/staatlichen Realität:

»Es steht dagegen fest, daß dieser Staat dem Fleißigen und Strebsamen und allen Intelligenten hilft und alle Wege öffnet, daß er den sozial schwächeren Randgruppen hilft.«

Die »Böswilligkeit« wird aus der kommunistischen Überzeugung des Angeklagten direkt abgeleitet. Die Frage eines Verbotsirrtums (immerhin muß das Gericht davon ausgehen, daß der Angeklagte an die Richtigkeit seiner Behauptung glaubt), stellt sich nicht, nachdem der BGH schon in den 50er Jahren festgestellt hatte, daß ein »politischer Gesinnungstäter« zwar nur »geringe Schuld« auf sich lade, diese aber wegen »der besonderen Gefährlichkeit des leidenschaftlich an seinem Glauben festhaltenden und zur jederzeitigen Wiederaufnahme des Kampfes bereiten Fanatikers wieder ausgeglichen« werde<sup>81</sup>. In letzter Zeit haben jedoch Gerichte wie das

79 Dokumentation des »Gesinnungsprozesses gegen Bernd Dewe«, hrsg. von D. Rickenberg, Bielefeld, Stapelhorststr. 7 (o. J.), S. 13 ff. (Anklageschrift).

80 Ebd., S. 54 (mündliche Urteilsbegründung).

81 BGH, in: Hochverrat und Staatsschutz, Bd. 1, S. 241, 280; Copić, wie Anm. 35, S. 115.

*Fallgruppe C: »Mittelbare Staatsverunglimpfung« durch Kritik an Verfassungsorganen des § 90b StGB*

Bereits die ersten BGH-Entscheidungen stellten die Weichen für eine stets ausufernde Anwendungspraxis. Begriffe wie »Unrechtsstaat« sollen nach Meinung des BGH immer auch (mittelbar) den Staat der BRD als solchen diffamieren, selbst wenn die Äußerung des Täters in erster Linie ganz bestimmtes staatliches Verhalten kritisieren will. In dieser frühen Entscheidung wies der BGH als obiter dictum darauf hin, daß die »Staatsverunglimpfung« durch Beschimpfen der Regierung, also in symbolischer Mittelbarkeit, erfüllt werden könne. Diese Leitlinie wird wenig später weitergeführt<sup>83</sup>. Der BGH betont, daß der Gesetzgeber »zwar zwischen der Bundesrepublik Deutschland und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung auf der einen Seite (§ 96 StGB a. F.) und den Verfassungsorganen (§ 97 StGB a. F.) einen Trennungsstrich ziehen wollte, um »totalitären Betrachtungsweisen« (sic) entgegen zu treten, daß dies jedoch nicht daran hindere, verfassungsfeindliche Täter nach § 96 StGB a. F. zu bestrafen, wenn durch Beschimpfen eines Organs »mittelbar« die Bundesrepublik Deutschland oder ihre verfassungsmäßige Ordnung selbst beschimpft werden soll<sup>84</sup>.

*1. Bücher-Beschlagnahme-Fall:*

Der BGH hatte 1973 über die Beschlagnahme von Büchern aus der DDR zu entscheiden, in denen die Politik Westdeutschlands mit Ausdrücken wie »Vorbereitung zum Revanchekrieg«, »Sie setzen die Hitlerpolitik fort«, »Westdeutschland wird von Nazis regiert«, charakterisiert wurde<sup>85</sup>.

*2. Wahlkampfrede-Fall:*

Im bayerischen Landtagswahlkampf 1976 haben zwei Kandidaten der KPD folgende Texte im Fernsehen verlesen, für welche sie vom AG München, bestätigt durch das Bayerische ObLG<sup>86</sup>, wegen Verstoß gegen § 90a Abs. 1 StGB verurteilt wurden. Es handelt sich dabei um folgende Texte:

»Massenentlassung, Kurzarbeit, Arbeitsetze auf der einen Seite, Verschwendungen und Luxus auf der anderen Seite, das ist die Klassengesellschaft, die wir stürzen müssen. Heute muß sich die Arbeiterklasse im Streik zusammenschließen. Wir müssen den Widerstand gegen Preistreiberei, gegen Polizei-terror organisieren.«

»Der Widerstand in allen Schichten des Volkes wächst an. Die herrschende Klasse antwortet mit der Aufrüstung ihres Unterdrückungsapparates. Eine waffenstarrende Polizei, die Arbeiter auf der Straße niederknallt, eine Bundeswehr, die für den Krieg gegen andere Völker und die Niederschlagung von Arbeiterkämpfen gedrillt wird, daß ist das einzigste, was SPD/FDP und CDU/CSU zustande gebracht haben.«

<sup>82</sup> Bayr. ObLG Beschl. v. 16. 8. 1979, Az.: 3 St OdWS 38/79, in: KVZ – Juristischer Nachrichtendienst, Heft 11/79, S. 377; ebenso: AG München, Urteil vom 4. 5. 1978, Az.: 473 Ds 115 Js 5685/78, in: ebd., Heft 12/79, S. 418 sowie die unter Anm. 74 zitierten Entscheidungen; differenzierend: LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 24. 10. 79, Az.: jug. Ns 93 Js 37489/78, in: ebd. Heft 12/79, S. 417.

<sup>83</sup> BGHSt 11, 11.

<sup>84</sup> BGHSt 11, 11, 13, 14.

<sup>85</sup> BGH JZ 1973, S. 402.

<sup>86</sup> Vgl. Anm. 3, S. 116, 117 (Entscheidung des BayObLG, Az.: RR eg 3 St 345/76).

Der Bücher-Beschlagnahme-Fall ist ein typisches, wenn auch spätes Produkt des Kalten Krieges in den 50er und 60er Jahren, wo mit der Kampagne für eine Wiedervereinigung und gegen die Bundeswehr vor allem die Bonner Regierungspolitik scharf von links attackiert wurde. Die Angriffe richteten sich in erster Linie gegen die Regierung und deren Politik, so daß sie weder unter den Wortlaut der »Staatsverunglimpfung« fielen, noch mangels Strafermächtigung durch die Regierung gemäß § 97a StGB a. F. (jetzt: § 90b StGB) strafbar waren. Den Vorwurf der Gesinnungsjustiz versuchte der BGH im Beschlagnahme-Fall dadurch abzustützen, daß er zur Legitimation der Strafverfolgung entgegen seiner früheren Entscheidung<sup>87</sup> nicht direkt die Gesinnung des Täters, sondern die in den beschlagnahmten Büchern zum Ausdruck gekommene Gesinnung heranzog. Der Wahlkampfrede-Fall dokumentiert, welche aktuelle Bedeutung dieser erste Ausuferungsring der »symbolischen Mittelbarkeit«, insbesondere in Wahlkampfzeiten<sup>88</sup>, auch heute noch hat.

*Fallgruppe D: »Mittelbare Staatsverunglimpfung« durch Kritik an der Praxis von Polizei oder Justiz.*

Während in dem ersten Ausuferungsring die Verfassungsorgane des § 90b StGB zu »Symbolen« für die BRD als solche bzw. ihre verfassungsmäßige Ordnung herhalten sollen, werden im Rahmen der zweiten Ausuferung die »Polizei bzw. die Justiz« als solche zu Symbolen für die Bundesrepublik Deutschland bzw. ihre verfassungsmäßige Ordnung hochstilisiert, wodurch die Justiz in einer Kritik an aktueller Polizei- oder Justizpraxis »mittelbar« eine Kritik an der BRD oder ihrer verfassungsmäßigen Ordnung erblicken kann. Die Anwendungsfälle<sup>89</sup> in diesem zweiten Ausuferungsring seit 1972/73 sind zahlreich. Zwei Beispiele werden herausgegriffen:

*1. Bundesadler-Fall:*

In der Nacht 17./18. August 1973 klebten mehrere Studenten in Köln ein Plakat mit folgendem Text:

»Demonstrationsverbot, KPD-Verbot, Polizeiterror. Folter im Knast, Berufsverbot, Justizterror, Gewerkschaftsausschlüsse. Wir können stolz sein auf unser Land!?!«

Dazu war der Bundesadler abgedruckt, in dessen Konturen Polizeihelme eingebendet waren.

Das AG Köln verurteilte am 2. 12. 1974<sup>90</sup>, das Urteil wurde von dem LG und dem OLG Köln bestätigt.

<sup>87</sup> BGHSt 7, 110, 111.

<sup>88</sup> BVerfGE 47, 198 ff. (= NJW 1978, S. 1043).

<sup>89</sup> Vgl. die Fälle in: III. Internationales Russell-Tribunal, wie Anm. 3, S. 101 ff.; bei Cobler, wie Anm. 2, S. 85 sowie folgende Entscheidungen: Urteil des AG Köln v. 18. 6. 75, Az.: 215 – 236/74 – 120 Js 20/74, wo Drucker und Verbreiter eines Plakates verurteilt wurden, welche den Bundesadler mit Gefängnismauern und den Namen von Gefangenen zeigt; Beschuß des AG Frankfurt/M. vom 8. 3. 80, Az.: 50 Js 11682/79 – 918 Ls über die Nichteröffnung der Hauptverhandlung wegen einer Presseerklärung zum Tod von Elisabeth van Dyck, wo von »staatlichem Meuchelmord« gesprochen wird; Beschuß des AG Hannover vom 19. 3. 80, Az.: 47 Ds 12 Js 583/79 – 47 – 505/79, in welchem die Eröffnung der Hauptverhandlung abgelehnt wird wegen eines Flugblatts, in welchem von »Vernichtungsmaßnahmen« gegenüber Gefangenen in bundesdeutschen Haftanstalten die Rede ist. Dieser Beschuß des AG Hannover ist am 6. 5. 1980 durch das LG Hannover (Az.: 39 Qs 11/80) aufgehoben worden; das LG hat beschlossen, die Anklage zur Hauprverhandlung zuzulassen.

<sup>90</sup> AG Köln, Strafbefehl vom 15. 2. 74, Az.: 245 – 90/74/120 Ms 2/74 (Urteil vom 2. 12. 74); Berufungsurteil des LG Köln vom 9. 9. 75, Az.: 34 – 84/75 – 120 Ms 2/74.

Am 26. März 1974 wurden der Herausgeber bzw. die Verlegerin zweier Sonderausgaben der »Augsburger Junge Presse« (14. Jahrgang) vom AG Augsburg freigesprochen. Ihnen war die Verantwortung für folgende Texte zur Last gelegt worden:

»Politische Polizei bespitzelt Junglehrer, zwanzig zivile Beamte der Politischen Polizei, ausgerüstet mit Fotoapparaten und Funkstreckengeräten wurden vergangenen Freitag auf die Teilnehmer der vom Blaimberger-Solidaritätskomitee veranstalteten Demonstration ange-setzt.«

»Einmal mehr – und für Augsburg zum erstenmal mit dieser Deutlichkeit – hat sich gezeigt, wie die staatlichen Organe zunehmend daran gehen, mit immer unverhüllteren polizeistaatlichen Methoden die Bevölkerung einzuschüchtern, um jede, auch nur ansatzweise kritische, gemeinschaftliche Handlung zu unterdrücken.«

»Schutz der Bevölkerung oder Notstandsübung für Klassenkämpfe. Angesichts der in letzter Zeit sich häufenden militärischen Übergriffe seitens der Polizei fragt man sich, welche Bedeutung die forcierte Militarisierung des Polizeiapparates hat (Ausrüstung mit Maschinenpistolen und Handgranaten, Sonderausbildung von Spezialtruppen), die Hand in Hand geht mit einer zunehmenden Brutalisierung polizeilicher Aktionen. Dazu folgende Beispiele:

Polizeierror – kein Schutz vor Kriminellen.

Die Kriminalität wird dadurch bestimmt nicht wirksam bekämpft. Daß man mit Scharfschützen den Verbrecher allenfalls physisch auslöschen, nicht aber die Ursachen des Verbrechens beseitigen kann, dürfte sich mittlerweile herumgesprochen haben. Sogar die bürgerliche Presse begreift das Verbrechen mittlerweile als soziales Phänomen.«

»Demonstration.

Die Erschießung Th. Weißbeckers war kein Zufall, sondern von der Polizei kalkuliert. Wir dürfen die zunehmende Militarisierung und Willkür der Staatsmacht nicht länger tatenlos hinnehmen. Darum fordern wir: Schluß mit den Bürgerkriegsmanövern der Polizei! Auflösung des Bundesgrenzschutzes . . .!«<sup>91</sup>

Im Bundesadler-Fall werden sowohl Nr. 1 als auch Nr. 2 des § 90a Abs. 1 als verwirklicht gesehen. Zur Verunglimpfung des »Bundesadlers« heißt es:

»Der im Bildteil des Plakates dargestellte Bundesadler symbolisiert in der Regel und auch hier die Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland. Über den ganzen Adler sind nun eine Reihe von Polizisten verteilt, die durch die Aufschrift »Polizei« auf den Helmen kenntlich gemacht sind. Das ergibt als Bildausgabe: Symbol der Staatsgewalt in der BRD ist die Polizeigewalt und zwar Polizeigewalt in einer repressiven und aggressiven Form. Das letztere wird durch die Tatsache verdeutlicht, daß die Polizisten Helme tragen. Mit solchen Helmen wird – wie allgemein bekannt ist – die Polizei nur für Einsätze ausgerüstet, bei denen mit Gewalttätigkeiten und deshalb mit der Notwendigkeit gerechnet wird, daß zur Wiederherstellung der Ordnung und Sicherheit auch die Polizei täglich vorgehen und ihrerseits Gewalt anwenden muß. Mit solcher Gewaltanwendung das die Staatsgewalt symbolisierende Wappentier gleichzusetzen, bedeutet eine verächtliche Herabwürdigung des Bundeswappens.«

Das Urteil des AG Köln geht jedoch noch einen Schritt weiter. Bereits die Feststellung auf dem Plakat, »Können wir auf unser Land stolz sein?!« wird von den richterlichen Zensoren wie folgt als kriminell gewertet:

»Der Wortteil des Plakates enthält eine ähnliche Beschimpfung des Staates. In Verbindung mit den Schlagworten ›Demonstrationsverbot, KPD-Verbot, Polizeierror, Folter im Knast, Berufsverbote, Justizterror, Gewerkschaftsausschlüsse‹ wird die rhetorische Frage gestellt, ob wir auf unser Land etwa stolz sein können. Damit wird zunächst pauschal die Behauptung aufgestellt, in diesem Land seien Demonstrationsverbote, Polizei- und Justizterror und anderes allgemein üblich, und daraus die Konsequenz gezogen, auf unser Land könne man deshalb nicht stolz sein . . . Demnach wird im Wortteil des Plakates unterstellt, in der Bundesrepublik herrsche Willkür und Terror. Es werden weder konkrete Mißstände angeprangert noch wird auf

<sup>91</sup> AG Augsburg, Urteil vom 26. 3. 1974, Az.: 1 Ds 790/72.

bestimmte Vorgänge hingewiesen. Statt dessen wird pauschal die Behauptung aufgestellt, der Staat und seine Organe Polizei und Justiz hielten sich nicht an Gesetz und Recht; die Bundesrepublik sei kein Rechts- sondern ein Unrechtsstaat, auf den man nicht stolz sein dürfe.«

Hatte der BGH im Rahmen des ersten Ausuferungsringes (Fallgruppe C) noch betont, daß die Bestrafung eines Täters nur dann in Frage komme, wenn die verfassungs- bzw. staatsfeindliche Gesinnung des Täters bekannt sei (später: sich aus dem Schriftstück ergebe), so fehlt es an einer solchen Feststellung im Rahmen des Bundesadler-Falles. Die »Böswilligkeit« wird aus den verwendeten Vokabeln selbst abgeleitet. Damit ergänzt das AG Köln (wie auch LG und OLG Köln) den Katalog der Vokabeln, die als kriminell eingestuft werden.

Der AJP-Redakteure-Fall endete zwar mit einem Freispruch der Angeklagten, die Begründung des Freispruches zeigt aber die Gefahren des § 90a Abs. 1 StGB gerade für eine demokratische Presse auf. Das AG Augsburg erblickte in den Schilderungen der Redakteure ein »Verächtlichmachen des Staates«, denn:

»Die betriebene Agitation arbeitet mit starken Verkürzungen und Zusätzungen und kann sich für einen unbefangenen Beobachter als eine Verächtlichmachung der Exekutivorgane des Staates, damit auch des Staates selber darstellen.«

In der Fallgruppe D liegt damit doppelte Mittelbarkeit vor: In den »Verkürzungen und Zusätzungen« liegt mittelbar eine Verächtlichmachung der Exekutivorgane, in dieser wiederum mittelbar eine Verächtlichmachung des Staates selber.

#### *Fallgruppe E: »Mittelbare Staatsverunglimpfung« durch Kritik an gesellschaftlichen Mißständen*

##### *Buback-Nachruf-Fall*

Das Kammergericht Berlin hatte – entgegen der Auffassung vieler anderer Gerichte und neuerdings auch des BGH<sup>92</sup> – den hinreichenden Tatverdacht bei der Dokumentation der 48 Professoren bejaht<sup>93</sup>. Als Verächtlichmachen bzw. auch als Beschimpfen der Bundesrepublik Deutschland wurden folgende Aussagen in der Kommentierung der Herausgeber gewertet:

- »einzelne Studentenvertreter würden exemplarisch kriminalisiert«;
  - . . . es werde die Veröffentlichung des Buback-Nachrufs »unter Strafe gestellt«
  - » . . . der Kriminalisierung (und) Illegalisierung« »solle entgegengetreten« werden
- und schließlich:
- »faschistoide Tendenzen« könnten sich »ungehindert breit machen«.

Während die Würdigung der ersten drei Stellen noch unter die Fallgruppe D fällt, wird mit der Inkrimierung der letzten Stelle ein neuer Ausuferungsring erschlossen<sup>94</sup>. Es findet eine dreifache Mittelbarkeit statt: Die Kritik an diesen »faschistoiden Tendenzen« in der Gesellschaft (z. B. an dem Phänomen des Neofaschismus) wird mittelbar als Kritik an den »Verwaltungsbehörden und Gerichten« gesehen; die

92 Vgl. die Dokumentationen in: KJ 1978, S. 432 ff. und 1979, S. 312 ff.

93 KG Berlin, Az.: 2 AR 372/77 - 4 Ws 76/78, in: KJ 1978, S. 293, 294.

94 Das KG steht mit seiner Ausdehnung nicht allein. So wird vom LG Bamberg in dem Beschuß vom 27. 7. 79, Az.: 1 KLs 108 Js 9316/78, S. 10, erwogen, in der Behauptung, »die westdeutschen Kapitalisten senkten dauernd die Löhne, um die anderen Kapitalisten mit Schleuderpreisen unterbieten zu können« einen Angriff auf das Ansehen der BRD zu erblicken.

Kritik an den »Verwaltungsbehörden und Gerichten« ist mittelbar eine Kritik an einem ganz bestimmten Zustand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder; diese Kritik am Ist-Zustand richtet sich grundsätzlich gegen die BRD als solche. Ähnlich wie im Bundesadler-Fall wird die Böswilligkeit bzw. das Beschimpfliche des Tuns aus dem objektiven Erklärungswert selbst abgeleitet. Eine tiefergehende Gesinnungsüberprüfung, wie sie in der älteren Rechtsprechung des BGH noch gefordert wurde, wird für überflüssig erachtet. Das Kammergericht erweitert den Katalog illegaler Vokabeln um den Satz »faschistoide Tendenzen können sich ungehindert breit machen«. Die Opportunität der Zensur spiegele sich in der Wertung der »Feindseligkeit« der Autoren. Diese wird vom Kammergericht in die Feststellung hineingelesen, der »Staat (habe) ›Trauer für einen seiner Repräsentanten verordnet und in Szene gesetzt«.

In diesem Beschuß des Kammergerichts über die Eröffnung der Hauptverhandlung hat die extensive Interpretation des § 90a StGB ihre äußerste Zone erreicht: Jedwede Kritik an gesellschaftlichen oder staatlichen Mißständen kann als Staatsverleumdung verfolgt werden, wenn sie aus der Sicht der Richter bzw. Staatsanwälte bzw. Polizeibeamten einen »Wertungsexzeß« darstellt, d. h. von der politischen Überzeugung der obigen Staatdiener nur weit genug entfernt ist und eine Strafverfolgung (Meinungsunterdrückung) opportun erscheint.

#### *V. Schlußbetrachtung*

Wo der ausgewiesene Schutzzweck des »Ansehens des Staates, seiner Symbole und verfassungsmäßigen Ordnung« nicht strafrechtlich geschützt werden kann, bleibt als einziger wirklicher Zweck der Norm: die Legitimation staatlicher Zensur übrig. Dieser Zweck ist für den Staat zwar ambivalent, da er gleichzeitig geeignet ist, die Legitimation politischer Herrschaft zu schwächen. § 90a StGB wird aber dennoch eingesetzt, um einen Vorwand zu haben, den Prozeß rationaler Kommunikation (soweit eine solche überhaupt im Mediengefüge der BRD möglich ist) über staatlich verordnete Denk- und Bewertungsweisen durchzusetzen<sup>95</sup>. Diese Durchsetzung erfaßt sowohl den sachlichen Inhalt der inkriminierten Meinungsäußerung wie auch das Subjekt der Meinungsäußerung. Die Kriminalisierung bewirkt eine Tabuisierung der Inhalte der Meinungsäußerung wie auch eine Isolierung und Diskriminierung der Subjekte: beide sind kriminell. Das Prädikat »kriminell« rechtfertigt wieder die von Anfang an betriebene Diskriminierung der Angeklagten (z. B. die polizeilichen Gewaltmaßnahmen oder die öffentliche Hetze gegen sie als Staatsfeinde oder deren Helfeshelfer). Es rechtfertigt aber auch die Eingriffe in den Meinungsaustausch und damit die politische Mündigkeit der Bürger. Es kann gleichzeitig Berührungsängste und Denkhemmungen bewirken.

Daneben hat der Zensurparagraph die Aufgabe, den Staat und seinen Gewaltapparat gerade dann von Kritik und öffentlicher Diskussion freizustellen, wenn der Mißbrauch staatlicher Gewalt oder der extreme Ausbau des Gewalt- und Kontrollapparates mit den damit verbundenen Mißbrauchsgefahren eine öffentliche Diskussion um so notwendiger machen.<sup>95a</sup>

<sup>95</sup> Kienzle/Mende, wie Anm. 1, S. 10 sprechen deshalb von »semantischer Herrschaft«, mit welcher eine »Diskurskontrolle« beabsichtigt wird; Ladeur, wie Anm. 28, S. 63 charakterisiert die Zensur als Kolonialisierung der »Bewertungssprache« mit dem Ziel, »die Wirklichkeit in beurteilter Form zu liefern und damit eine sofortige Lektüre der Verurteilung aufzuzwingen«. Vgl. auch: G. Bauer, Zum Ankläger und zum Einsatz sprachlicher Zwangsmittel gegen einen edierten Text, in: Agnoli u. a., wie Anm. 4a, S. 93 ff.

<sup>95a</sup> Vgl. M. Liebel, Die Zerstörung bürgerlicher Öffentlichkeit hinzunehmen bedeutet, auf Demokratie verzichten, in: Agnoli u. a., wie Anm. 4a, S. 44 ff. sowie die anderen Beiträge in diesem Band.

Wo Freiheit nicht mehr Freiheit des Andersdenkenden ist und wo die demokratische Teilhabe der Bürger an allen öffentlichen Dingen unterbunden wird, kommt es zu »Empfehlungen« der Justiz, wie sie das Reichsgericht 1928 den beiden Journalisten Küster und Salomon erteilte, welche über die geheime Aufrüstung der Reichswehr informiert hatten und deshalb verurteilt wurden. Das RG empfahl ihnen, sich zukünftig vertrauensvoll an »die Behörden des Reiches und der Länder« zu wenden<sup>96</sup>.

Die besondere juristische Gefährlichkeit des § 90a StGB liegt einerseits in der Befugnis der Polizei, aufgrund bloßer – meist recht vager – Verdachtsmomente Meinungsäußerungen unterdrücken zu dürfen (unter Berufung auf § 90a StGB), ohne daß es irgendeinen sofortigen Rechtsschutz dagegen gibt<sup>97</sup>. Andererseits liegt die besondere Gefährlichkeit in der Unbestimmtheit und Grenzenlosigkeit des Tatbestandes. Diese Uneingrenzbarkeit schafft eine so große Rechtsunsicherheit, daß selbst die liberalen Gerichtsentscheidungen, insoweit sie überhaupt bekannt werden, keine ausreichende Grundlage für die Prognose: strafbar ja oder nein, bilden<sup>98</sup>.

Die konsequente liberale (demokratische) Kritik hat deshalb den gesamten Tatbestand des § 90a StGB als verfassungswidrig angegriffen. Grünwald und Copić haben den Sondercharakter und damit den Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 GG<sup>99</sup> herausgearbeitet. Backes und Copić haben die Unzuständigkeit der Strafjustiz wegen der Sperrwirkung des Art. 18 GG<sup>100</sup> und die Bedeutung des Parteienprivilegs betont<sup>101</sup>. Daneben sind Bedenken unter den Gesichtspunkten der Gewissensfreiheit<sup>102</sup>, der Unbestimmtheit des Gesetzes<sup>103</sup> und des Vorrangs des Kunstprivilegs<sup>104</sup> geboten. Aus Platzgründen muß es bei dem Verweis auf die zitierte Literatur verbleiben. Dies erscheint vertretbar, nachdem das BVerfG mit Beschuß vom 14. 2. 1978<sup>105</sup> die Verfassungsmäßigkeit des § 90a StGB bejaht hat, die verfassungsrechtlichen Bedenken in absehbarer Zeit deshalb nur bei der Subsumtion eine Bedeutung haben können.

Ums so dringender ist die politische Forderung nach einer ersatzlosen Streichung des § 90a StGB als einem »Relikt-Delikt« (Cobler) aus vorkonstitutioneller Zeit.

*Gottfried Krutzki*

<sup>96</sup> RGSt 62, 65 ff., zit. bei H. Hannover, Klassenherrschaft und Politische Justiz, Hamburg 1978, S. 77; vgl. auch Cobler, wie Anm. 2, S. 87, der den entsprechenden Artikel des Preußischen Allgemeinen Landrechts zitiert.

<sup>97</sup> Meist erkennt die Justiz auch nachträglich kein Rechtsschutzzinteresse zur Feststellung, daß ein Polizeieinsatz (z. B. eine Hausdurchsuchung) rechtswidrig war, an.

<sup>98</sup> Ähnliche, wenn auch weniger intensive Rechtsunsicherheiten entstehen im Rahmen der »Schaukeltheorie« des BVerfG, wenn die zulässigen von den rechtswidrigen Meinungsäußerungen abgegrenzt werden sollen, vgl. dazu Ladeur, wie Anm. 28, S. 71 ff.

<sup>99</sup> Copić, wie Anm. 35, S. 253 und Grünwald, wie Anm. 33; vgl. auch: B. Friton, Die Verfassungswidrigkeit des § 90a und berechtigtes Interesse, in: Agnoli u. a., wie Anm. 42, S. 142 ff. sowie J. Tribowski, Meinungsfreiheit und die Verfolgung wegen Staatsverunglimpfung, in: ebd., S. 133 ff.

<sup>100</sup> Backes, wie Anm. 29, S. 114 ff. und Copić, wie Anm. 35, S. 109 ff.; vgl. auch Schröder, wie Anm. 35, S. 203.

<sup>101</sup> Backes, wie Anm. 29, S. 95 ff. sowie Anm. 73 und Anm. 82; Copić, wie Anm. 35, S. 90 ff.; aA die Rechtsprechung des BGHSt 6, 172; 20, 87; 27, 59 und MDR 1979, S. 856 sowie des BVerfG NJW 1961, S. 723 und NJW 1978, S. 1047.

<sup>102</sup> Vgl. Copić, wie Anm. 35, S. 216 ff.

<sup>103</sup> Ders., S. 211 ff. sowie Rechtssprechungsübersicht in: AnwBl 1979, S. 451.

<sup>104</sup> OLG Köln, Urteil v. 19. 10. 1976, in: Archiv für Presserecht 1977, S. 231 und Urteil v. 6. 6. 78 in: MDR 1978, S. 1044 f.; Zungenkuß-Fall, Einstellungsbeschuß der StA Kassel vom 17. 1. 1977, Az.: 13 Js 381/76; Mitternacht-Zeitschrift-Fall, Urteil des AG Duisburg v. 23. 4. 79, Az.: 14 Cs 16d Js 533/77; aA Würtenberger, wie Anm. 29.

<sup>105</sup> Vgl. Anm. 68.