

NS-Gedankengut und Strafrecht

Die §§ 86, 86a StGB und § 130 StGB zwischen
der Abwehr neonazistischer Gefahren
und symbolischem Strafrecht

Clivia von Dewitz



Duncker & Humblot • Berlin

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
§ 1 Einführung	1

Erster Teil

Die Entstehungsgeschichte der NS-Propagandaverbote

Erstes Kapitel:

Die Nachkriegszeit und die frühe Bundesrepublik

§ 2 Vorbemerkung: Die Ahndung nationalsozialistischer Verbrechen in Ost und West	9
I. Die Ahndung von NS-Verbrechen durch die Alliierten	10
II. Die Ahndung von NS-Verbrechen durch deutsche Gerichte	11
III. Analyse des juristischen Umgangs mit der NS-Vergangenheit in Ost und West	17
IV. Die Reaktion auf das Wiederaufkommen nationalsozialistischen Gedankenguts	18
§ 3 Das Besatzungsrecht	18
I. Allgemeines	19
II. Die einzelnen Rechtsvorschriften	20
III. Anwendung und Geltungsdauer der besatzungsrechtlichen Rechtsvorschriften	23
IV. Zusammenfassung	24
§ 4 Die Ablösung des Besatzungsrechts durch bundesdeutsches Recht	24
I. Landesrecht	24
II. Historischer Hintergrund bundesdeutscher Regelungen	26
III. Gesetzentwürfe zum Staatsschutz	31
IV. Verabschiedete Gesetze	43
§ 5 Zusammenfassende Einordnung der NS-Propagandaverbote bei den ersten Gesetzgebungsvorhaben der Bundesrepublik	49
I. Ablösung besatzungsrechtlicher Vorschriften	50

II. Der Gründungsmythos – Aufbau eines neuen demokratischen Staates in Abgrenzung zum NS-Staat	50
III. Das Bedrohungsszenario der frühen Bundesrepublik	51

Zweites Kapitel: Die sich stabilisierende Bundesrepublik

§ 6 Historisch-politischer Hintergrund	52
I. Antikommunismus als Integrationsmittel	52
II. Die Normierung von NS-Propagandaverboten	53
§ 7 Einführung vergangenheitsbezogener Normen ins StGB	54
I. Vorbemerkung	54
II. Einführung des Volksverhetzungstatbestands im Jahr 1960	58
III. Neuregelung des Kennzeichenverbots	68
IV. Die NS-Propagandaverbote nach der Reform von 1960	70

Drittes Kapitel: Die sechziger Jahre

§ 8 Historisch-politischer Hintergrund	72
I. Die beginnende strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Zeit	73
II. Tendenzen zur Liberalisierung des Staatsschutzstrafrechts nach der Abschwächung des Kalten Krieges	75
§ 9 Neuregelung des Rechts verfassungsfeindlicher Propaganda	77
I. Ausgangslage: Das Verbot verfassungsfeindlicher Propaganda (§ 93 a.F. StGB)	77
II. Vom Verbot verfassungsfeindlicher Propaganda zum Verbot von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen	82
III. Zusammenfassung	90

Viertes Kapitel: Die Bundesrepublik seit 1968

§ 10 Hintergründe für die zunehmende Bedeutung von Neonazismus und Rechtsextremismus in Ost und West	92
I. Die Entwicklung von Neonazismus und Rechtsextremismus seit den sechziger Jahren	92
II. Das Phänomen des Auschwitz-Leugnens	96
§ 11 Von der Volksverhetzung zur „Auschwitz-Lüge“	99
I. Gesetzgebungsgeschichtlicher Hintergrund des § 130 Abs. 3 StGB	99
II. Die Einführung einer Strafbarkeit holocaustleugnender Äußerungen	103
III. Die Intention des Gesetzgebers	107

§ 12 Das NS-Kennzeichenverbot vor dem Hintergrund zunehmender rechtsextremistischer Aktivitäten	108
I. Gesetzgeberische Änderungen des § 86a StGB seit 1968	108
II. Die tatsächliche Anwendung des § 86a StGB	110
III. Bedeutung des § 86a StGB im Rahmen von NS-Propagandaverboten	112
§ 13 Das NS-Propagandaverbot vor dem Hintergrund zunehmender Verbreitung rechtsextremistischer Inhalte im Internet	113
I. Gesetzgeberische Änderungen des § 86 StGB seit 1968	113
II. Die Strafbarkeit der Verbreitung nationalsozialistischer Propaganda nach § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB seit 1968	114
§ 14 Abschließende Überlegungen	115
I. Das NS-Kennzeichen- und NS-Propagandaverbot	115
II. Das Verbot der Volksverhetzung und des Ausschwitz-Leugnens	117
III. Ausblick	118

Zweiter Teil

Die NS-Propagandaverbote im Kontext strafrechtlicher Grundsatzprobleme

§ 15 Einführung	119
I. Die Bedeutung der Rechtsgutsdiskussion	119
II. Die zunehmende Bedeutung des Verfassungsrechts im Strafrecht	120

Fünftes Kapitel:

Die Bedeutung der Rechtsgutsdiskussion für die NS-Propagandaverbote

§ 16 Rechtsgutsdiskussion und Strafrechtsdogmatik	120
I. Die Rechtsgutsdiskussion	120
II. Die „systemkritischen“ Rechtsgutslehren	123
III. Die „systemimmanenten“ Rechtsgutslehren	127
§ 17 Strafrechtsdogmatische Auswirkungen der Rechtsgutsdiskussion: Rechtsgutsverletzung versus Rechtsgutsgefährdung	132
I. Vorfrage: Das Problem der Vorverlagerung von Rechtsgüterschutz	134
II. Rechtsgutsverletzungen	136
III. Rechtsgutsgefährdungen	137
IV. Ausblick	145

**Sechstes Kapitel:
Verfassungsrecht und Strafrecht**

§ 18 Die eigenständige Bedeutung des Verfassungsrechts im Strafrecht	146
I. Verfassungsrechtliche Strafbegründungen	147
II. Verfassungsrechtliche Strafbegrenzungen	147
§ 19 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	148
§ 20 Die Bedeutung des Verfassungsrechts für die NS-Propagandaverbote	150

Dritter Teil

Zur Dogmatik der NS-Propagandaverbote

**Siebttes Kapitel:
Volksverhetzung und Auschwitz-Leugnen (§ 130 StGB)
zwischen Ehrverletzung und Friedensgefährdung**

§ 21 Vorbemerkung	152
§ 22 Volksverhetzende und holocaustleugnende Äußerungen und Ehrschutzdelikte	153
I. Antisemitische und neonazistische Äußerungen und die Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB)	153
II. Der Sonderfall des Auschwitz-Leugnens	163
III. Zusammenfassende Überlegungen	169
§ 23 Der § 130 StGB im Kontext von Strafnormen zum Schutz des öffentlichen Friedens	170
I. Antisemitische und neonazistische Äußerungen und der Tatbestand der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1 und 2 StGB)	170
II. Der Sonderfall des Auschwitz-Leugnens	193
III. Konkurrenzen	206
IV. Schlussfolgerungen	206
§ 24 Verfassungsrechtliche Legitimation	208
I. Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG	208
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung?	211
III. Zusammenfassende Überlegungen	219
Achtes Kapitel: Das NS-Propaganda- und das NS-Kennzeichenverbot (§§ 86, 86a StGB) im Kontext der Staatsschutzdelikte	
§ 25 Vorbemerkung	220
I. Die Problematik des inhaltlichen Anknüpfens an NS-Gedankengut	220
II. Ausblick	222

§ 26 Das NS-Propaganda- und das NS-Kennzeichenverbot und die Staatsschutzdelikte	222
I. Die Systematik der Staatsschutzdelikte	222
II. Die geschützten Rechtsgüter der Staatsschutzdelikte	223
III. Die Stellung der §§ 86 Abs. 1 Nr. 4 und 86a StGB im Staatsschutzstrafrecht	225
§ 27 Das NS-Propagandaverbot (§ 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB)	228
I. Die Konzeption des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB als Begleitrecht zu öffentlich-rechtlichen Organisationsverbotsentscheidungen	228
II. Die geschützten Rechtsgüter des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB	230
III. Die Deliktsstruktur des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB	232
IV. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB	233
V. Fazit	240
VI. Verfassungsrechtliche Probleme des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB	240
VII. Ergebnis	245
§ 28 Das NS-Kennzeichenverbot (§ 86a StGB i.V.m. § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB)	246
I. Die Nähe des § 86a Abs. 1 StGB i.V.m. § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu öffentlich-rechtlichen Organisationsverboten	246
II. Geschützte Rechtsgüter des § 86a StGB	247
III. Die Deliktsstruktur des § 86a StGB	249
IV. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 86a StGB	250
V. Fazit	261
VI. Verfassungsrechtliche Probleme	262
§ 29 Zusammenfassende Überlegungen	263
I. Strafrechtsdogmatische und verfassungsrechtliche Problematik des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB	263
II. § 86a StGB als Reaktion auf rechtsextremistische Gefahren	264

Vierter Teil

Die NS-Propagandaverbote als symbolisches Strafrecht?

Neuntes Kapitel:

Dogmatische Ergebnisse der bisherigen Untersuchung

I. Der Schutz von Universalrechtsgütern und der zweistufige Unrechtsaufbau der NS-Propagandaverbote	265
II. Verfassungsrechtliche Ergebnisse	265
III. Ausblick	266

**Zehntes Kapitel:
Symbolisches Strafrecht**

§ 30 Die herkömmliche Kritik an symbolischen Strafgesetzen	267
I. Der Vorwurf mangelnder Wirksamkeit symbolischer Gesetze	268
II. Der Vorwurf der „Adressatentäuschung“	269
III. Vom negativen zum positiven Verständnis symbolischer Gesetze	269
IV. Einordnung der NS-Propagandaverbote	270
§ 31 Entwicklung eines positiven Verständnisses von symbolischem Strafrecht	271
I. Symbolisches Strafrecht positiv betrachtet	271
II. NS-Propagandaverbote als symbolische Gesetzgebungsakte	274
III. NS-Propagandaverbote als symbolische Gesetze	277
§ 32 Fazit: Die strafrechtliche Bedeutung der NS-Propagandaverbote im Zeichen der Bundesrepublik als modernem Rechtsstaat	280
§ 33 Zusammenfassung in Thesen	281
Literaturverzeichnis	283