

übersteigerte Kritik an seiner Person durch seine Gegner hinnehmen, die sich in ihrer entgegengesetzten Grundeinstellung angegriffen fühlen und seinen Standpunkt als unangemessen oder anstößig empfinden könnten (BGH NJW 74, 1762; vgl. auch BGH NJW 65, 1476). Gehässige und böswillige Schmähkritik sowie persönliche Verunglimpfungen haben allerdings zu unterbleiben. Dafür, daß es der Angeschuldigten nicht um die Sache, sondern nur um eine vorsätzliche Kränkung von Dr. Strauß gegangen wäre, ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte, zumal sie durch ihre Aktion keine persönlichen oder eigennützlichen Ziele verfolgte, vielmehr lediglich einen Beitrag zum öffentlichen politischen Meinungskampf leisten wollte. Nach allem hat das Amtsgericht den Erlaß des beantragten Strafbefehls zu Recht abgelehnt. Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft konnte daher keinen Erfolg haben. Kosten: § 473 I StPO.

gez. (Ott)	gez. (Müller)	gez. (Klein)
Vors. Richter am LG	Richterin am LG	Richter am LG

[Az: IV Qs 191/80]

Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf vom 11. September 1979  
*[Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen]*

*Sachverhalt:\**

Die Angekl. war presserechtlich verantwortlich für eine Ausgabe der »Kommunistischen Volkszeitung«, die von Angehörigen des »Kommunistischen Bundes Westdeutschland« (KBW) als Flugblatt an Straßenpassanten verteilt wurde. Den wesentlichen Inhalt dieses Flugblattes bildet ein – ausführlich kommentierter – Hinweis auf eine in mehreren Gaststätten geplante Veranstaltung mit dem Thema: »Der Raub der Versicherungsgelder füllt die Kriegskasse der Imperialisten«. In dem Veranstaltungshinweis wird die als »Ehrenberg-Gesetzgebung« bezeichnete Gesetzgebung zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung scharf angegriffen und zum Kampf dagegen aufgerufen; weiterhin werden die »Steuerpläne und Rentengesetzgebung der Bundesregierung« kritisiert. In einem besonders eingerahmten Abschnitt auf der Rückseite des Flugblattes befindet sich über einer Karikatur, auf der Bundeskanzler *Schmidt*, Ministerpräsident *Strauß* und Minister *Dr. Ehrenberg* dargestellt sind, in größeren Druckbuchstaben wie auf einem Wandplakat folgender Text: »Wer will behaupten, *Ehrenberg* sei kein Schreibtischmörder, Versicherungsschwindler, Dieb, Hehler, Zwangsarbeitsminister, Erpresser und Lohndrücker, Endlöser und Sterbehelfer des Finanzkapitals?« [ . . . ]

*Anmerkung:*

Daß die Verteidigung des »Ansehens der Bundesrepublik« mit den Mitteln des Strafrechts sich in einem überaus problematischen Verhältnis zur Meinungsfreiheit, zur freien politischen Auseinandersetzung bewegt, rückt inzwischen mehr und mehr

\* OLG-Düsseldorf NJW 1980, S. 603, mit ausführlicher Begründung.

in das Bewußtsein einer kritischen Öffentlichkeit.<sup>1</sup> Kaum beachtet wurde bislang indes eine Variante der »Staatsschutz«-Rechtsprechung, wie sie unlängst ein Strafsenat des OLG Düsseldorf demonstrierte. Auf folgende – scheinbar bizarre – Weise sah sich von ihm der so unverfänglich anmutende Begriff des »Untergrabens« von Verfassungsgrundsätzen (§ 92 III Nr. 3 StGB) zur Staatsschutzwaffe scharf gemacht: »Wer Verfassungsgrundsätze allmählich dadurch unglaubwürdig machen will, daß er den Eindruck erweckt, die politisch Verantwortlichen selbst hielten sich nicht an die Postulate des Grundgesetzes, versucht Verfassungsgrundsätze zu »untergraben« im Sinne des § 92 III Nr. 3 StGB«<sup>2</sup>.

Daraus, daß Gegenstand des Verfahrens mehr oder minder sattem bekannte KBW-Kraftsprüche waren, darf keineswegs auf die Exzeptionalität der hier vertretenen »Rechtsansicht« und damit auf die weitere Unbeachtlichkeit dieser Entscheidung geschlossen werden. Das hier – gleichsam in einem Stellvertreterprozeß – entwickelte Argumentationsraster läßt sich durchaus vielfältig zum Einsatz bringen und ist objektiv gegen eine Ausübung der Meinungsfreiheit angelegt, die politische Fundamentalkritik mit einer Bewertung staatlichen Handelns am Legalitätsmaßstab verknüpft.

Mit dem inkriminierten Flugblatt, so die Argumentation des OLG-Senats, solle letztlich der Eindruck erweckt werden, die Regierung halte sich nicht an die Grundgesetznormen. »Ist die Bevölkerung aber weitgehend davon überzeugt, daß die Verfassung von der politischen Führung selbst dauernd gebrochen wird, so schwinden damit allmählich zugleich das Vertrauen in die Geltung der Verfassung und die eigene Bereitschaft der Bürger, die Verfassungsnormen zu beachten; damit wird vor allem die grundgesetzlich postulierte Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und der Exekutive an Gesetz und Recht schließlich unglaubwürdig«<sup>3</sup>. Mit dieser – scheinbaren – Evidenz ist der Kreis geschlossen: Wer die Regierung dauernder Verfassungsverletzungen zeihet, zerstört das Vertrauen in die »Geltung« der Verfassung und untergräbt damit in strafbarer Weise Verfassungsgrundsätze. In dieser Argumentation sind Verfassungsgeltung und das Vertrauen in eben diese Verfassungsgeltung nahezu eingeworden – der Inhalt verfassungsmäßiger Normierung steht und fällt danach mit der Überzeugung der Staatsbürger, daß die staatliche Praxis mit ihm im Einklang steht. Folgerichtig ist es dann, die Pflicht zu statuieren, aktiv die Überzeugung von der Verfassungskonformität staatlichen Handelns zu fördern und jede Behauptung einer nicht ganz unerheblichen Verfassungsmißachtung der Staatsgewalt als Untergrabung der Verfassung strafrechtlich zu verfolgen<sup>4</sup>. Der Inhalt der Verfassung wird damit durch die staatliche Praxis determiniert. »Alles was ist, ist Verfassung«, wäre man in Abwandlung eines häufig mißdeuteten<sup>5</sup> Hegelwortes beinahe versucht zu sagen. Ihren Charakter als an die Staatsgewalt adressierten Katalog normativer Ansprüche und Freiheitsverbürgungen, die vom Bürger »geltend gemacht« werden können, hat die Verfassung damit letztlich eingebüßt, sie wird vielmehr gleichsam von der Staatsgewalt ständig »hervorge-

1 Vgl. zuletzt Grünwald, Meinungsfreiheit und Strafrecht, KJ 79, 291; ferner die fortlaufende Dokumentation der KJ zu den »Buback-Nachruf«-Prozessen.

2 OLG Düsseldorf NJW 80, 603, LS 3.

3 Ebd., S. 604.

4 Offenbar ist die eingangs zitierte Entscheidung nicht der einzige Fall, vgl. Grünwald, a. a. O., 294.

5 Vgl. hierzu Schminck-Gustavus, Demagogenverfolgungen. Zur Geschichte eines deutschen Ärgernisses, in: 6 Jahre Radikalenerlaß (Hrsg. Initiative Hamburger Hochschullehrer gegen Berufsverbote), Hamburg 1978, S. 14 ff.

bracht« und gerät zum Synonym für die gesellschaftliche Wirklichkeit der Macht-ausübung und den Status quo der sozialen Herrschaftsverhältnisse. Wer gleichwohl noch eine Kluft zwischen Verfassung und Staatspraxis wahrzunehmen vermeint, erscheint diesem Denken als »Verfassungsfeind«; die Verfassung ist zum Staatseigentum geworden.

Dem entspricht denn auch die Gleichsetzung von »freiheitlicher demokratischer Grundordnung« und konkretem sozialen Status quo der Bundesrepublik, wie sie manchen Entscheidungen des BVerfG und insbesondere auch der Argumentation in den Entscheidungen zur »Radikalen«-Frage zugrundeliegt<sup>6</sup>. Die Legitimität der sozialen Ordnung der Bundesrepublik ist damit zum Verfassungs-»Wert« und zum Inbegriff der »fdGO« avanciert, was sich indes nicht etwa einer in den Normen des Grundgesetzes selbst angelegten Zweistufigkeit der Legalität verdankt<sup>7</sup>. Der Verfassungs-begriff »freiheitliche demokratische Grundordnung« darf nicht als aliud zu den normativen Entscheidungen des Grundgesetz interpretiert werden, sein Inhalt ist aus der Legalordnung der Verfassung selbst zu beziehen<sup>8</sup>. Als zentraler Ansatzpunkt bietet sich die an den verfassungsändernden Gesetzgeber adressierte Veränderungssperre des Art. 79 III für bestimmte Kernaussagen des Grundgesetzes<sup>9</sup>. Freilich dürfen diese Prinzipien ihrerseits nur unter dem Blickwinkel der Verschiedenartigkeit jener politischen Vorstellungen aufgefüllt werden, wie sie von den unterschiedlichen an der Verfassungsgebung beteiligten Kräften vertreten wurden und als deren kompromißhafter Ausdruck das Grundgesetz entstand. Die »freiheitliche demokratische Grundordnung« markiert demgemäß einen weiten Rahmen für unterschiedliche soziale Gestaltungen; das Grundgesetz will, so die präzise Charakterisierung von Abendroth, »einander widersprechenden Ideologien wie einander widersprechenden sozialen Kräften das gemeinsame Dach bieten . . ., unter dem sie ihre Gegensätze frei austragen können«<sup>10</sup>.

Die freie politische Auseinandersetzung als der vom Grundgesetz gewährleistete Grundsatzbestand erscheint in dem kategorialen System der »streitbaren Demokratie« als Ausnahme. Die in der Verfassungsschutztrias der Art. 18,9 II und 21 II GG vorgesehene exzeptionelle Möglichkeit staatlicher Eingriffe in die Freiheit des politischen Prozesses wird zu einem »Grundprinzip« der Verfassung umgestülpt, das beliebig weitere »verfassungsschützende« Interventionen neben den vom Grundgesetz umgrenzten Bahnen zuläßt. Richtig ist die Praxis der »Radikalenabwehr« als

6 Vgl. etwa BVerfG NJW 70, 1268 (1269); zur Kritik Hartmann, Meinungsfreiheit – ein Grundrecht der Affirmation? in: Perels (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt 1979, S. 96 (108 f.); BVerfGE 39, 334; vgl. im einzelnen Kutscha, Verfassung und »streitbare Demokratie«, Köln 1979, S. 79 ff., 304 ff.

7 In diese Richtung geht die Gedankenführung von Preuß, Legalität, S. 17 ff., der hierbei an Kirchheimers Kritik der »zweistufigen Legalität« anknüpft, die bei einer Berufung auf die Verfassung gegenüber den Entscheidungen des Gesetzgebers vorausgesetzt sei. Kirchheimer zielte damit gegen die von der Gerichtsbarkeit der Weimarer Republik angemaßte Normenkontrollbefugnis (Legalität und Legitimität, in: ders., Politische Herrschaft, Frankfurt 1967, S. 7 (10 f.)); vgl. ferner Preuß, Die Aufrüstung der Normalität, in: Kursbuch 56, S. 15 (27 f.); J. Seifert, Diskussionsbeitrag, in: Der Kampf um das Grundgesetz (Hrsg. Römer), Frankfurt 1977, S. 234 ff.

8 Vgl. im einzelnen Kutscha, Verfassung, S. 101 ff.

9 Vgl. nunmehr Abendroth, Über den Zusammenhang von Grundrechtssystem und Demokratie, in: Perels (Hrsg.), Grundrechte, S. 249 (259); ferner Bulla, Die Lehre von der streitbaren Demokratie, AÖR 1973, 340 (345); LAG Bremen DuR 74, 217 (226).

10 Abendroth, Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: ders., Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied und Berlin 1967, S. 139 (150); vgl. auch Perels, Die Grenzmarken der Verfassung, KJ 77, 375 (386 ff.).

Ausübung einer »Streitbarkeit zweiter Ordnung« bezeichnet worden<sup>11</sup>. Die verfassungsmäßig verbürgte Freiheit erscheint nunmehr als Ausfluß der »Toleranz« eines großmütigen Staates, die dann je nach politischer Opportunität zugemessen und – nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip jeweils abgestuft – »zurückgenommen« werden kann<sup>12</sup>.

Geradezu ein Beispiel für diese »Rücknahme« bietet der Beschluß des OLG Düsseldorf, indem er die Meinungsäußerung, ein Regierungsmitglied habe die Verfassung gebrochen, als »Untergrabung« von Verfassungsgrundsätzen wertet. Da nach dieser Interpretation der Begriff des »Untergrabens« eine Äußerung erfaßt, die ihrem Anspruch nach gerade an die »Geltung« der Verfassungsnormen appelliert, ist der Inhalt des Tatbestandsmerkmals »Bestrebung gegen Verfassungsgrundsätze« in sein Gegenteil verkehrt: Neben den Tatbestandsalternativen »Beseitigung« und »Außer-Geltung-Setzung« wird danach in § 92 III Nr. 3 StGB auch der Straftatbestand des »Einsetzens für die Geltung der Verfassungsnormen gegenüber einer – angeblich – verfassungswidrigen Staatspraxis« statuiert. Daß ein solcher interpretatorisch neugeschöpfter Straftatbestand letztlich jeglichen Vorwurf des Verfassungsbruchs durch eine staatliche Instanz zum Risiko werden läßt, liegt auf der Hand. Freilich bildet eine solche Aufrüstung des Strafrechts nur die Entsprechung zu jener Doktrin der »streitbaren Demokratie«, deren wesentliches Charakteristikum, wie es der, eine große konservative Partei im Bundestag repräsentierende Staatsrechtslehrer Hans Hugo Klein offen formulierte, »in der teilweisen Vorverlagerung des Ausnahmezustandes in den Normalzustand«<sup>13</sup> besteht.

Diese klammheimliche Unterwanderung des von der Verfassung konstituierten Normalzustands durch den Ausnahmezustand ruft selbst in der Carl-Schmitt-Schule Unbehagen hervor, provoziert dort freilich nicht die Forderung nach grundsätzlicher Abkehr und Restitution des verfassungsmäßig gewährleisteten Freiheitsspielraums, sondern nach einer »sauberen« Lösung des politisch und verfassungsrechtlich so mißlichen Problems<sup>14</sup>. Es wäre verfehlt, in der Konzeption der »streitbaren Demokratie« eine schlichte Rezeption der Schmittschen Kategorie des Ausnahmezustandes zu sehen<sup>15</sup>. Grundlage der praktizierten »streitbaren Demokratie« ist eben

11 VG Neustadt DuR 73, 196 (203); vgl. zur Kritik ferner Bulla, a. a. O.; Lameyer, Streitbare Demokratie, Berlin 1978, S. 28 ff.

12 »Der Verzicht auf das Verbotverfahren ist eine *Toleranz*, die der Staat gewährt, auf die die Verfassungsfeinde aber *keinen Rechtsanspruch* haben. Die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit ohne Verbot bedeutet eine teilweise Zurücknahme bei gleichzeitiger grundsätzlicher Aufrechterhaltung dieser Toleranz, aber keineswegs eine Schmälerung irgendeines Rechts der Verfassungsfeinde«, Kriele, Verfassungswidrigkeit und Verfassungsfeindlichkeit von Parteien und Vereinen. Replik zu Wiese, ZRP 76, 58; vgl. zum »Toleranz«-Denken ferner Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, S. 67; Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 97 f.

13 Hans H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), 53 (67 Fn. 56).

14 So weist Böckenförde in seiner Kritik an Kriele, Verhaltensgewähr oder Gesinnungstreue? F.A.Z. v. 8. 12. 78, abgedruckt in Koschnick, Abschied, S. 76 (77 f.) eindringlich auf die vom Grundgesetz institutionalisierten Verbotsmöglichkeiten hin und plädiert an anderer Stelle (Der verdrängte Ausnahmezustand, NJW 78, 1881) für den Einbau einer Regelung des Ausnahmezustands in die Verfassung; zur Kritik vgl. Paech, Der wiedergewonnene Ausnahmezustand – eine Perspektive für die nächsten 30 Jahre des Grundgesetzes? DuR 80, 65.

15 Vgl. C. Schmitt, Politische Theologie, Berlin 1922, S. 13/14: »Kraft seines Selbsterhaltungsrechts« werde vom Staat . . . »im Ausnahmefall die Norm vernichtet«, »hier sondert sich die Entscheidung von der Rechtsnorm und . . . die Autorität beweist, daß sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht«.

weder die Deklaration des Ausnahmezustandes und die offene Suspendierung der Rechtsordnung noch ein Sondergesetz gegen die politische Linke und ihre Organisationen (wie etwa das Sozialistengesetz von 1878) – in der neueren Gesetzgebung, die auf eine Erweiterung der Handlungskompetenzen der Staatsgewalt gegenüber dem Bürger angelegt ist, bleibt die Feinderklärung abstrakt. Die Verkürzung der Freiheitsrechte für die systemoppositionellen Kräfte findet nurmehr auf der Basis einer bestimmten interpretatorischen Zurichtung der geltenden Verfassung, zu einem wesentlichen Teil also unterhalb der Ebene des Gesetzes, statt. Insoweit enthält die »streitbare Demokratie« also ein neues Moment gegenüber den »klassischen« Varianten der Systemverteidigung und kennzeichnet damit den historischen Wandel der Situation. Ob sich in diesem Konzept Stärke offenbart, darf bezweifelt werden – die Gegner der Praktizierung dieses Konzepts haben jedenfalls eine demokratische Verfassung auf ihrer Seite.

*Martin Kutscha*

## Beschluß des Amtsgerichts Hildesheim vom 5. Februar 1980

*[Briefkontrolle in der Untersuchungshaft]*

In der Strafsache gegen Herrn Uwe [. . .]  
wird für den Briefverkehr des Angeklagten gemäß § 119 StPO und in Fortführung von Nr. 30 der Untersuchungshaft-Vollzugsordnung i. d. F. vom 15. Dezember 1976 angeordnet:

- a) Ausgehende Schreiben des Angeklagten werden nicht mehr überwacht, sondern sind unmittelbar von der Justizvollzugsanstalt zur Post zu geben.
- b) Eingehende Schreiben sind dem Angeklagten ohne vorherige Vorlage bei dem Richter unmittelbar durch die Justizvollzugsanstalt auszuhändigen, *wenn* er sich mit einer Sichtkontrolle durch Angehörige des Justizvollzugsdienstes in seiner Gegenwart einverstanden erklärt. Gibt er ein solches Einverständnis nicht ab, sind sie auf dem üblichen Wege dem Richter zur Briefkontrolle vorzulegen.

*Gründe:*

Nach § 119 Abs. III StPO dürfen einem Verhafteten nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert.

»Der Zweck der Untersuchungshaft« erfordert hier keine Inhaltskontrolle des Schriftwechsels des Angeklagten, weil der Haftbefehl nicht auf Verdunklungsgefahr gestützt worden ist und auch sonst keine besondere Verdunklungsgefahr ersichtlich ist.

Auch die »Ordnung in der Vollzugsanstalt« erfordert keine Inhaltskontrolle des Schriftwechsels dieses Angeklagten. Bei der Erörterung der Frage, ob der Schriftwechsel eines Untersuchungsgefangenen aus Gründen der Ordnung der Vollzugsanstalt einer Inhaltskontrolle unterzogen werden muß, wird § 29 Abs. III des