

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

311

MARKUS KERN

Kommunikations- grundrechte als Gefahrenvorgaben

Umgang mit kommunikationsbedingten
Gefahren in den Rechtsordnungen der USA,
Deutschlands und der Schweiz

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XXVII
Abkürzungsverzeichnis.....	LVIII

I. Allgemeines.....	1
§ 1 Einleitung.....	1
A. Grundproblem.....	1
1. Gefahr der Kommunikation.....	1
2. Wert der Kommunikation.....	1
3. Dilemma des Eingriffs.....	1
4. Probleme des Eingriffs.....	2
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung.....	2
1. Fragestellung.....	2
2. Auswahl der Themenbereiche.....	3
3. Auswahl der Rechtsordnungen.....	4
C. Methode.....	4
D. Vorgehen.....	5
§ 2 Kommunikation und Rechtsverletzung.....	7
A. Kommunikation.....	7
1. Begriff.....	7
2. Sprachphilosophische Kategorisierung.....	8
B. Verhältnis zwischen Äußerung und Rechtsverletzung.....	9
C. Mechanismen der Veranlassung.....	10
§ 3 Sozialpsychologische Perspektive.....	12
A. Rahmen der Analyse.....	12
B. Mechanismus der Persuasion.....	12
1. Allgemeines.....	12
2. Variablen der Persuasion.....	13
a. Quelle.....	14
b. Inhalt.....	15
c. Rezipient.....	18
d. Kontext.....	19
e. Schlussfolgerungen.....	21
3. Änderungsresistenz.....	22
a. Bedeutung.....	22
b. Forschungsergebnisse.....	23
c. <i>Inoculation Theory</i>	24
d. Überlegungen zur Abwehrstrategie.....	24
4. Persuasion und Verhalten.....	25
a. Erklärungsmodelle.....	26
b. Variablen.....	27
c. Folgerungen.....	27
C. Inspiration am Beispiel von Mediengewalt.....	29
1. Allgemeines.....	29

a.	Relevanz.....	29
b.	Grundsätze der Aggressionsforschung.....	30
i.	Erklärungsmodelle.....	30
ii.	Variablen.....	31
2.	Mediengewalt im Besonderen.....	32
a.	Fragestellung.....	32
b.	Wirkungsweisen.....	32
c.	Kurzfristige Auswirkungen.....	34
d.	Langfristige Auswirkungen.....	36
e.	Pornographische Gewaltdarstellungen.....	37
i.	These der erhöhten Beeinflussung.....	37
ii.	Empirische Befunde.....	37
iii.	Schlussfolgerungen bezüglich bestehender Regulierungen.....	38
iv.	Beeinflussung von Ansichten zu Sexualdelikten.....	38
f.	Gegenmittel.....	39
g.	Schlussfolgerungen.....	40
i.	Gesamtauswirkungen und Grundrechtskonformität.....	40
ii.	Zusammenspiel von Recht und Empirie.....	41
iii.	Massnahme der Einschränkung.....	41
iv.	Unterbewusstsein und Autonomie.....	42
v.	Jugendschutz als Einschränkungsmotiv.....	43
vi.	Aktive Teilnahme an der Kommunikationshandlung.....	43
D.	Provokation.....	44
1.	Zum Mechanismus im Allgemeinen.....	44
2.	Resultate.....	44
3.	Folgerungen für feindselige Publikumsreaktionen.....	45
E.	Gruppenphänomene.....	46
1.	Fragestellung.....	46
2.	Die Massenpsychologie von <i>Le Bon</i>	46
3.	Kritik.....	47
4.	Moderne Ansätze.....	47
5.	Fazit.....	49
a.	Gefährlichkeitsvermutung.....	49
b.	Anonymität.....	50
§ 4	Staatliche Eingriffsmassnahmen: Ansätze und Probleme.....	51
A.	Eingriffsansätze.....	51
1.	Allgemeines.....	51
2.	Der freiheitliche Ansatz.....	51
a.	Prinzip.....	51
b.	Begründungen.....	51
i.	Optimistische Begründung.....	51
ii.	Fatalistische Begründung.....	52
iii.	Pragmatische Begründung.....	53
c.	Würdigung.....	53
3.	Der interventionistische Ansatz.....	54
a.	Prinzip.....	54
b.	Begründung.....	54
c.	Würdigung.....	55
4.	Schlussfolgerung.....	55
B.	Probleme behördlicher Eingriffe.....	56
1.	Abgrenzungsprobleme als Ausgangspunkt.....	56

Inhaltsverzeichnis

a.	Unterscheidung zwischen Äußerung und Handlung	56
b.	Unterscheidung zwischen Inhalt und Form	57
c.	Inhaltliche Kategorisierungen	58
d.	Fazit: Unumgängliche Inhalts- und Wertgestütztheit	59
2.	Inhaltlicher Einfluss	60
3.	Eigeninteressen	61
4.	Prägungswirkung des einfachgesetzlichen Rechts	62
5.	<i>Chilling effect</i>	63
6.	Verzerrungen der Risikoeinschätzung	64
7.	Schlussfolgerung	64
§ 5	Einschränkungen im Lichte der Grundrechtsfunktionen	65
A.	Fragestellung	65
B.	Demokratiefunktion	65
1.	Definition	65
2.	Demokratiefunktion und Einschränkung	66
3.	Demokratiefunktion und Einschränkungen für veranlassende Äußerungen	67
C.	Wahrheitsfunktion	68
1.	Definition	68
2.	Kritik	69
3.	Wahrheitsfunktion und Einschränkungen	71
D.	Autonomiefunktion	73
1.	Autonomie als Grundlage für Selbstentfaltung	73
2.	Autonomiefunktion und Einschränkungen	74
3.	Einschränkungen für veranlassende Äußerungen	75
E.	Pförtnerfunktion?	76
1.	Definition	76
2.	Pförtnerfunktion und Einschränkungen	77
F.	Selbstbeherrschungsfunktion	78
1.	Prinzip	78
2.	Selbstbeherrschungsfunktion und Einschränkung	78
G.	Schlussfolgerungen	79
§ 6	Psychologische Aspekte der Risikoeinschätzung	80
A.	Allgemeines	80
B.	Quellen möglicher Verzerrungen der Risikoeinschätzung	80
1.	Verfügbarkeitsheuristik	80
a.	Allgemeines zu Heuristiken und Verzerrungen	80
b.	Verfügbarkeit versus Wahrscheinlichkeit	81
c.	Konsequenzen für die Beurteilung gefährlicher Äußerungen	81
d.	<i>Red Scare</i> in den USA als Beispiel	82
2.	Repräsentativitätsheuristik	82
a.	Nachweis und Konsequenzen	82
b.	Anwendung	83
3.	Rückschaufehler	84
a.	Das Phänomen	84
b.	Anwendung	85
4.	Informationsgewichtung	86
a.	<i>Negativity Effect</i> und <i>Alarmist Bias</i>	86
b.	Informationsdramatisierung als Konsequenz	86
5.	<i>Confirmation Trap</i> und <i>Overconfidence</i>	87
6.	Stereotypen und Vorurteile	88

Inhaltsverzeichnis

a.	Definition.....	88
b.	Auswirkungen.....	89
i.	Wahrnehmung.....	89
ii.	Beurteilung.....	90
iii.	Bevorzugungen.....	91
iv.	Benachteiligungen.....	91
c.	Bedeutung und Schlussfolgerungen.....	92
7.	Der Einfluss von Affekt.....	93
8.	Gesellschaftliche Verbreitung von Einschätzungen und Informationen.....	94
a.	Gesellschaftliche Kaskaden.....	94
b.	Konformitätsstreben.....	95
C.	Zu den Reaktionsmöglichkeiten des Rechts.....	96
1.	Nutzen der Korrektur.....	96
2.	Gerichtsprozess.....	97
3.	Gerichtliche Unabhängigkeit.....	98
4.	Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums.....	98
5.	Begründungspflicht.....	99
6.	Überprüfung durch internationale Instanzen.....	100
D.	Schlussfolgerung.....	100
II.	Veranlassungsäußerungen.....	102
§ 7	Veranlassungsäußerungen im Allgemeinen.....	102
A.	Grundproblem.....	102
B.	Fragen.....	102
C.	Vorgehen.....	103
§ 8	Veranlassungsäußerungen in den USA.....	104
A.	Allgemeines und Problematik.....	104
1.	Grundrechtsschutz.....	104
2.	Einschränkungen.....	104
3.	<i>Subversive speech</i>	105
B.	Entwicklung.....	106
1.	Meinungsfreiheit zur ersten Stunde.....	106
2.	Entstehung des <i>Clear and present danger test</i>	108
a.	Erste Formulierung.....	108
b.	Etablierung als Prüfungsstandard der Gerichtsminderheit.....	109
c.	Präzisierung der Schutzwirkung.....	110
d.	Etablierung als eigentlicher Prüfungsstandard.....	111
3.	Die <i>Dennis-Wende</i>	111
a.	Der Kontext.....	111
b.	Das Urteil.....	112
c.	Der Abstraktionsgrad als Unterscheidungskriterium.....	113
C.	Heutige Rechtslage.....	114
1.	Wiedergefundene Liberalität.....	114
2.	Das Urteil <i>Brandenburg v. Ohio</i>	114
3.	Komponenten des Prüfungsmaßstabs im Einzelnen.....	115
4.	Grenzbereiche des Tests.....	117
a.	<i>Conspiracy</i>	117
b.	<i>Solicitation</i>	117
c.	Problematik des <i>cleverer Anstifters</i>	118
d.	Problematik der Anstiftung zu schweren Straftaten.....	119

Inhaltsverzeichnis

D. Veranlassungsmechanismen im Einzelnen.....	120
1. Aufforderung.....	120
a. Im Allgemeinen.....	120
b. Unterbewusste Aufforderung.....	120
2. Anleitung.....	121
a. Variationen und Gerichtspraxis.....	121
b. Anwendbarkeit von <i>Brandenburg</i>	124
i. Allgemeines.....	124
ii. Das Urteil <i>Holder v. International Humanitarian Project</i>	124
iii. Das Urteil <i>Rice v. Paladin Enterprises, Inc.</i>	125
iv. Kritik.....	126
3. Inspiration.....	127
4. Steuerprotest als Illustration.....	128
a. Allgemeines.....	128
b. Divergierende Anwendung von <i>Brandenburg</i>	129
i. Anwendung von <i>Brandenburg light</i>	129
ii. Anwendung einer strikten Interpretation des Standards.....	130
iii. Versagung der Anwendung.....	130
5. <i>Brandenburg</i> : Was bleibt?.....	131
a. Vordergründigkeit des hohen Schutzniveaus.....	131
b. Zweischneidige Attraktivität des Standards.....	131
c. Relativierungstendenzen.....	132
d. Dilemma zwischen Anwendungsbereich und Schutzniveau.....	133
E. Abschliessende Bemerkungen.....	133
1. <i>Brandenburg</i> als „Speech Test for All Seasons“?.....	133
2. Nochmals: Dilemma zwischen Anwendungsbereich und Schutzniveau.....	133
3. Grundsätzliche Probleme der Kategoriengestützteheit des Schutzes.....	134
4. Flexibler Abwägungsstandard als Alternative?.....	135
§ 9 Veranlassungsaussagen in Deutschland.....	136
A. Allgemeines.....	136
1. Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG.....	136
2. Schranke der allgemeinen Gesetze und Wechselwirkungslehre.....	136
B. Strafrechtliche Schranken der Veranlassung von Straftaten.....	138
1. Überblick.....	138
2. Qualifikation als allgemeine Gesetze.....	138
3. Entwicklung.....	139
C. Mechanismen der Veranlassung im Einzelnen.....	141
1. Aufforderung.....	141
a. Anstiftung (§ 26 StGB).....	141
b. Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB).....	142
i. Entwicklung der Rechtsprechung.....	143
1. Volkszählung.....	143
2. Sitzblockaden.....	143
3. Kosovokrieg.....	144
ii. Allgemeine Fragen.....	146
1. Zunehmender Einfluss grundrechtlicher Erwägungen.....	146
2. Faktoren der Kriminalisierung.....	146
3. Verbotsirrtum.....	148
4. Aggregationsargument.....	149
c. Volksverhetzung (§ 130 StGB).....	149
i. Verletzungs- vs. Gefährdungsausrichtung.....	149

Inhaltsverzeichnis

ii. Aufforderung zu Gewalt oder Willkürmassnahmen.....	150
iii. Grundrechtskonformität.....	150
2. Anleitung.....	151
a. Anleitungsnorm (§ 130a StGB).....	151
i. Tatbestand.....	151
ii. Einschränkungen.....	151
iii. Praxis.....	152
iv. Grundrechtskonformität.....	152
1. Schutzbereich der Meinungsfreiheit.....	152
2. Güterabwägung <i>in abstracto</i>	153
3. Betrachtungen <i>in concreto</i>	155
b. Vorbereitung und Anleitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§§ 89a u. 91 StGB).....	156
3. Inspiration.....	156
a. Billigung (§ 140 Abs. 2 StGB).....	156
i. Tatbestand.....	156
ii. Entwicklung der Rechtsprechung.....	157
iii. Beurteilung der Verfassungsmässigkeit.....	159
b. Gewaltdarstellungsverbot (§ 131 StGB).....	160
i. Tatbestand.....	160
ii. Verfassungsrechtliche Bedenken.....	160
iii. Diskussion der Verhältnismässigkeit.....	161
iv. Würdigung.....	162
c. Gewaltpornographieverbot (§ 184a StGB).....	162
D. Abschliessende Bemerkungen.....	163
1. Unstetigkeit der Regelungen.....	163
2. Spanne strafrechtspolitischer Ansätze.....	164
3. Einfluss grundrechtlicher Erwägungen.....	165
4. Zusammenspiel mit dem Bestimmtheitsgebot.....	165
§ 10 Veranlassungsausserungen in der Schweiz.....	167
A. Allgemeines.....	167
1. Grundrechtsschutz.....	167
2. Einschränkungen und Überprüfbarkeit.....	167
3. Strafrechtliche Einschränkungen der Veranlassung von Straftaten.....	168
a. Übersicht.....	168
b. Gerichtliche Handhabung.....	168
B. Einzelne Veranlassungsmechanismen.....	169
1. Aufforderung.....	169
a. Tatbestand der Anstiftung.....	169
b. Öffentliche Aufforderung.....	171
i. Allgemeines.....	171
ii. Tatbestände.....	171
iii. Anwendungsfälle.....	172
iv. Verfassungsmässigkeit.....	173
v. Sonderstatusverhältnis.....	174
c. Verbot der Gewaltpropaganda.....	175
i. Ursprung des Verbots.....	175
ii. Gegenwärtige Regelung.....	176
iii. Beurteilung der Verfassungsmässigkeit.....	176
2. Anleitung.....	177
a. Gehilfenschaft.....	177

b.	Anleitung zur Herstellung von Sprengstoffen oder giftigen Gasen.....	178
c.	Strafbare Vorbereitungshandlungen.....	178
3.	Inspiration.....	179
a.	Allgemeines.....	179
b.	Gewaltdarstellungsverbot.....	179
i.	Tatbestand.....	179
1.	Allgemeines.....	179
2.	Verletzung der Menschenwürde.....	180
3.	Kulturklausel.....	181
4.	Beispiel der Grenze sprachlicher Schärfe.....	181
ii.	Eingriff in den Schutzbereich.....	182
iii.	Diskussion der Zulässigkeit.....	182
1.	Eingriffszweck.....	182
2.	Verhältnismässigkeit.....	183
c.	Verbot pornographischer Gewaltdarstellungen.....	185
i.	Allgemeines.....	185
ii.	Unwert sexueller Gewaltdarstellungen.....	185
iii.	Kausalitätsdiskussion.....	186
C.	Abschliessende Bemerkungen.....	186
1.	Symbolische Gesetzgebung.....	186
2.	Auswirkung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung.....	187
3.	Polizeiliche Generalklausel als besonderer Gefahrenstandard.....	187
§ 11	Vergleichende Würdigung Veranlassungsäusserungen.....	189
A.	Rigide Standards v. Abwägungstests.....	189
B.	Einfluss des Verfassungsrechts.....	189
C.	Schutzgewährleistung für einzelne Veranlassungsmechanismen.....	190
1.	Aufforderung.....	190
2.	Anleitung.....	190
3.	Inspiration.....	191
4.	Fazit.....	191
D.	Anknüpfungspunkte für Grundrechtsschutz und Strafbarkeit.....	192
E.	Risikoumgang.....	194
III.	Staatsgefährdende Äusserungen.....	195
§ 12	Staatsgefährdende Äusserungen im Allgemeinen.....	195
A.	Grundproblem.....	195
B.	Fragen.....	196
C.	Vorgehen.....	196
§ 13	Staatsgefährdende Äusserungen in den USA.....	198
A.	Entwicklung.....	198
1.	<i>Alien and Sedition Act</i> von 1798.....	198
a.	Einschränkungsmassnahmen.....	198
b.	Damalige Beurteilung der Verfassungsmässigkeit.....	199
c.	Würdigung.....	200
i.	Umgang mit äusserungsbedingten Gefahren.....	200
ii.	Rechtfertigung der Einschränkungen.....	201
iii.	Missbrauchsgefahr der Einschränkungen.....	201
2.	Erster Weltkrieg und Zwischenkriegszeit.....	202
a.	<i>Espionage, Sedition</i> und <i>Alien Acts</i> von 1917/1918.....	202

b.	Massnahmen gegen <i>Criminal Syndicalism</i>	203
c.	Würdigung.....	205
i.	Vorbildfunktion.....	205
ii.	Freiheitsbeschränkung.....	205
iii.	Trägheitsfaktor.....	206
iv.	Spezifische Ausrichtung.....	206
v.	Rolle des Supreme Court.....	207
vi.	<i>Subversive Speech</i> als Prägungsfeld.....	207
3.	Zweiter Weltkrieg.....	208
a.	<i>Smith Act</i>	208
b.	Umsetzung.....	210
c.	Würdigung.....	211
i.	Kontextuelle Faktoren.....	211
ii.	Einschränkungen auf Vorrat.....	212
4.	McCarthy-Ära.....	212
a.	Kontext.....	212
b.	Prozesse unter dem <i>Smith Act</i>	213
c.	Weitere Massnahmen und <i>chilling effect</i>	213
d.	Wende: <i>Yates v. United States</i>	215
e.	Würdigung.....	216
i.	Gefahrenwahrnehmung und Gefahrenhaltung.....	216
ii.	Kriegerische Auseinandersetzung und Meinungsfreiheit.....	216
iii.	Regulierungswetlauf der Gliedstaaten.....	217
iv.	Einschränkung statt Aufhebung der Tatbestände.....	217
5.	Vietnamkrieg.....	218
a.	Direkte Einschränkungen.....	218
b.	Faktische und mittelbare Einschränkungen.....	219
c.	Würdigung.....	220
i.	Verschiebung zu faktischen Einschränkungen.....	220
ii.	Gewaltenteilung und Rolle des Präsidenten.....	220
6.	Sogenannter „ <i>War on Terror</i> “.....	221
a.	Faktische Einschränkungen.....	221
b.	Ausdrückliche Einschränkungen.....	222
B.	Gegenwärtige Rechtslage.....	223
1.	Allgemeines.....	223
2.	<i>Treason</i>	224
a.	Verfassungsrechtliche Vorgabe.....	224
b.	Umsetzung auf Gesetzesebene.....	225
c.	Würdigung.....	227
3.	<i>Incitement to rebellion</i> oder <i>insurrection</i>	228
4.	<i>Seditious conspiracy</i>	229
a.	Tatbestand.....	229
b.	Verfassungsmässigkeit.....	229
5.	Schutz der Wehrkraft.....	231
6.	Schutz der Staatsflagge.....	234
a.	Bestimmungen.....	234
b.	Einschränkungsinteressen.....	235
c.	Verfassungsrechtliche Betrachtung.....	237
7.	Schlussfolgerungen.....	238
a.	Schlanke Ausgestaltung.....	238
b.	Einschränkungsinteressen.....	239
c.	Bürger- und Staatsbild.....	239

C. Abschliessende Bemerkungen	240
1. Begrenzung der relevanten Kausalketten der Gefährdung.....	240
2. Blick auf die Urgeschichte der amerikanischen Kommunikationsgrundrechte	240
3. Entwicklungstendenzen.....	241
4. Einfluss der historischen Erfahrung	241
5. Bedeutung des ausserrechtlichen Staatsschutzes.....	241
6. Mechanismen der Tatbestandsausweitung und -begrenzung	242
7. Konturen des Staatsschutzsystems und Gefahrenhaltung	243
§ 14 Staatsgefährdende Äusserungen in Deutschland	244
A. Entwicklung	244
1. Kaiserreich.....	244
2. Weimarer Republik.....	245
3. Nationalsozialismus.....	248
4. DDR.....	251
a. Verfassung	251
b. Gesetzesebene	252
c. Würdigung	254
5. Schlussfolgerungen zur Entwicklung	255
a. Krisen als Katalysatoren der Einschränkung	255
b. Übernahme der Krisenvorschriften ins ordentliche Recht	255
c. Verwendung des Veranlassungsmechanismus	255
d. Missbrauchspotential.....	256
B. Gegenwärtige Rechtslage	256
1. Bedeutung des strafrechtlichen Staatsschutzes.....	256
2. Strafrechtlicher Staatsschutz im Einzelnen	257
a. Friedensschutz.....	257
i. Allgemeines	257
ii. Weite Fassung der Tathandlungen	257
iii. Unbestimmtheit des Angriffskriegsbegriffs.....	258
iv. Schlussfolgerungen	259
b. Hochverrat.....	260
c. Schutz vor verfassungswidrigen Organisationen.....	261
i. Allgemeines	261
ii. Propaganda und Kennzeichen.....	262
iii. Ausnahmeklauseln	263
iv. Würdigung	264
1. Strategie der Tabuisierung	264
2. Dilemma der Anknüpfung.....	265
3. Sozialadäquanz und Normzweck als Tatbestandsbegrenzungen.....	266
d. Schutz der Wehrkraft.....	266
i. Verfassungsfeindliche Einwirkung auf Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane	266
ii. Störpropaganda gegen die Bundeswehr	267
e. Verhinderung schwerer staatsgefährdender Straftaten.....	268
i. Allgemeines	268
ii. Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§ 89a StGB).....	268
iii. Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährlichen Gewalttat (§ 89b StGB).....	270
iv. Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 91 StGB)	270
f. Ansehensschutz.....	272

i.	Schutzgüter.....	272
ii.	Verfassungskonformität und Auslegungsvorgaben.....	272
iii.	Bestimmungen im Einzelnen	274
1.	Verunglimpfung als überdachende Tathandlung.....	274
2.	Verunglimpfung des Bundespräsidenten	274
3.	Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole.....	275
4.	Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen	276
C.	Abschliessende Bemerkungen	276
1.	Weitreichendes Schutzinstrumentarium.....	276
2.	Problematik inhaltsbasierter Tatbestandselemente	277
3.	Problematik subjektiver Tatbestandselemente	277
4.	Problematik inhaltsbasierter oder subjektiver Tatbestandsbeschränkungen	278
5.	Gesinnungsstrafrecht als Argument.....	278
6.	Weitreichender Schutz des Staatssehens vor gefährdenden Äusserungen.....	279
a.	Ansehensschutz aus reinen Reputationsgründen	279
b.	Ansehensschutz als vorgelagertes Schutzgut.....	280
c.	Paradoxon des Ansehenschutzes	280
d.	Beeinflussung des Staatsgesinnung	281
§ 15	Staatsgefährdende Äusserungen in der Schweiz.....	282
A.	Entwicklung	282
1.	Freiheitliches Selbstverständnis als Ausgangspunkt.....	282
2.	Anarchistische Bedrohung.....	282
3.	Dialektik der Krise in der Zwischenkriegszeit.....	284
4.	Schleusenöffnung unter dem Vollmachtenregime.....	286
5.	Normalisierung und Würdigung.....	287
B.	Gegenwärtige Rechtslage	288
1.	Strafrechtlicher Staatsschutz im Einzelnen	288
a.	Hochverrat (Art. 265 StGB).....	288
b.	Angriffe auf die Unabhängigkeit (Art. 266 StGB).....	289
c.	Gefährdung der Sicherheit der Schweiz (Art. 266 ^{bis} StGB).....	291
d.	Angriffe auf die verfassungsmässige Ordnung (Art. 275 StGB).....	292
e.	Staatsgefährliche Propaganda (Art. 275 ^{bis} StGB).....	293
f.	Rechtswidrige Vereinigung (Art. 275 ^{ter} StGB)	294
2.	Prozedurale Regeln.....	295
C.	Einschränkungen gegenüber Ausländern	296
1.	Allgemeines	296
2.	Entwicklung	296
a.	Frühe Liberalität.....	296
b.	Krisenzeit	297
c.	Langer Schatten der Krise	297
d.	Grundrechtliche Würdigung.....	299
3.	Gegenwärtige Rechtslage	300
a.	Allgemeines	300
b.	Massnahmen zur Wahrung der Interessen des Landes sowie der öffentlichen Sicherheit.....	301
i.	Definition und Relevanz der Massnahme	301
ii.	Praxis.....	302
c.	Berücksichtigung im Rahmen ausländerrechtlicher Entscheidungen.....	303
i.	Problematik.....	303
ii.	Beispiel.....	303
iii.	Geltendes Recht.....	303

4.	Abschliessende Anmerkungen	305
a.	Wahrung der Neutralität.....	305
b.	Interdependenzen der Standards	305
D.	Abschliessende Bemerkungen	306
a.	Weitreichendes Einschränkungsinstrumentarium	306
b.	Freiheitsbewahrung durch direkte Demokratie.....	307
c.	Erfordernis formalgesetzlicher Eingriffsgrundlage.....	308
d.	Inkohärenz vorausgesetzter Gefährdungsgrade.....	308
e.	Fazit.....	309
§ 16	Vergleichende Würdigung staatsgefährdende Äusserungen	310
A.	Paradoxon der Toleranz	310
B.	Wiederkehrende Einschränkungen	310
C.	Einfluss der Krisenzeiten.....	311
D.	Abhängigkeit von Bedeutung des Schutzgutes und erforderlicher Gefährdungsschwelle.....	312
E.	Grundrechtsprüfung bei marginalen Risiken	313
F.	Unterschiedlicher Umgang mit Gefährdungen.....	314
1.	Gefährdungsmechanismen im Staatsschutz	314
2.	Umgang mit staatsgefährlichen Äusserungen	314
3.	Unterschiedliche Präsenz grundrechtlicher Erwägungen.....	315
4.	Weitere Gründe für die Unterschiede im Gefahrenumgang.....	315
G.	Ansehensschutz insbesondere	316
IV.	Gefährliche Versammlungen.....	318
§ 17	Gefährliche Versammlungen im Allgemeinen.....	318
A.	Grundproblem.....	318
B.	Fragen.....	318
C.	Vorgehen	319
§ 18	Gefährliche Versammlungen in den USA.....	320
A.	Versammlungsfreiheit im Überblick.....	320
1.	Wandel	320
2.	Kategorisierung der <i>public fora</i>	321
3.	<i>Content-neutral/Content-based</i> Unterscheidung.....	323
a.	Allgemeines zur Unterscheidung	323
b.	Beispiele.....	323
c.	Verwischung der Kategoriegrenzen.....	324
i.	<i>Content-based</i> statt <i>content-neutral</i> : Inhaltsrelevante Auswirkungen	324
ii.	<i>Content-neutral</i> statt <i>content-based</i> : <i>Secondary effects</i>	325
d.	Verwandtschaft zur Garantie der Rechtsgleichheit.....	326
4.	Unterscheidung von <i>speech</i> und <i>conduct</i>	327
a.	<i>Conduct</i> ist stets auch <i>speech</i>	327
b.	Unterscheidung gemäss dem Supreme Court.....	328
c.	Begründung der Unterscheidung.....	329
d.	Kritik.....	330
B.	Gefahrenabwehr im Sammlungsvorfeld.....	331
1.	Konzessions- und Bewilligungssysteme und ihre Anforderungen	331
a.	Zulässigkeit einer Bewilligungspflicht.....	331
b.	Anforderungen an das Bewilligungssystem	332
i.	Materielle Entscheidungsstandards.....	332

ii. Rechtsschutzgarantien.....	333
2. Gerichtliche Kontrolle der behördlichen Ermessensausübung.....	334
3. Drohende Gewalt als Einschränkungsgrund.....	336
a. Grundsätzliche Zulässigkeit als Einschränkungskriterium.....	336
i. Fragestellung.....	336
ii. Rechtsprechung.....	336
b. Konkretisierung des Einschränkungskriteriums.....	337
i. Ausgangspunkt.....	337
ii. Inhalt der Veranstaltung.....	338
iii. Handlungsabsicht.....	338
iv. Früheres Verhalten.....	339
v. Ausnahmesituationen.....	339
C. Gefahrenabwehr nach Versammlungsbeginn.....	340
1. Strafrechtliche Schranken im Einzelnen.....	340
a. <i>Riot</i>	340
b. <i>Unlawful Assembly</i>	341
c. <i>Trespass</i>	341
d. <i>Obstruction</i>	342
e. <i>Disorderly Conduct</i> und <i>Breach of the Peace</i>	343
2. Bemerkungen als Fazit zur strafrechtlichen Sanktionierung.....	345
D. Gefahr feindseliger Publikumsreaktionen und Gegendemonstrationen.....	346
1. Rechtslage.....	346
a. Entwicklung der Rechtsprechung.....	346
i. Anwendung des <i>clear and present danger test</i>	346
ii. Problem der faktischen Kontrolle der Grundrechtsausübung.....	347
b. Heutige Rechtslage.....	347
c. Straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Zwischenrufers.....	348
d. Grundrechtsschutz für den Zwischenrufer.....	349
e. <i>Skokie Case</i> als Anwendungsfall.....	350
2. Schutzpflicht.....	351
a. Grundsätzliches zu Leistungspflichten aus Freiheitsrechten.....	351
b. Zweck: <i>Level Playing Field</i>	352
c. Ausgestaltung der Pflicht.....	352
d. Kostenabwälzung über Gebühren.....	354
E. Abschliessende Bemerkungen.....	355
1. Kategorisierungen und <i>bright line tests</i>	355
2. Bewilligungssysteme und Zensur.....	355
3. Vergleich zwischen Gegendemonstrationen und <i>subversive speech</i>	356
4. Gegendemonstrationen als gelebte "robust debate".....	357
§ 19 Gefährliche Versammlungen in Deutschland.....	358
A. Versammlungsfreiheit im Überblick.....	358
1. Geschichte.....	358
2. Abgrenzung des Schutzbereichs.....	359
3. Grundrechtsbeschränkung.....	361
a. Allgemeines.....	361
b. Einschränkungen im Einzelnen.....	362
4. Grundrechtskonkurrenz zur Meinungsfreiheit.....	363
B. Gefahrenabwehr im Versammlungsvorfeld.....	363
1. Grundsätze der Einschränkung.....	363
a. Neutralitätsprinzip.....	363
b. Minderheitenschutz.....	364

c.	Verhältnismässigkeitsgrundsatz	365
2.	Anmeldepflicht.....	366
a.	Restriktive Ausgestaltung des grosszügigen verfassungsrechtlichen Rahmens	366
b.	Problematik der Anmeldepflicht.....	367
c.	Vergleich zur Konzeption im amerikanischen Grundrechtssystem	367
3.	Allgemeine Einschränkung aufgrund von Gefahren.....	368
a.	Allgemeines	368
b.	Vorliegen des Grundes: Gefahrenprognose	368
i.	Gefahrenprognose als Angelpunkt der Einschränkung	368
ii.	Anforderungen.....	369
1.	Erkennbare Umstände.....	369
2.	Gefahrenbegriff.....	370
3.	Unmittelbarkeit der Gefahr	370
4.	Relativierung	371
iii.	Vergleich zum <i>clear and present danger test</i>	372
c.	Öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit.....	372
i.	Einschränkungsvoraussetzungen	372
ii.	Öffentliche Sicherheit.....	372
iii.	Öffentliche Ordnung.....	373
iv.	Kritik der öffentlichen Ordnung als Schutzgut	375
d.	Einschränkungen von Versammlungen in geschlossenen Räumen.....	376
4.	Beschränkungen im Einzelnen	378
a.	Versammlungsort	378
i.	Bannmeilen.....	378
ii.	Gedenkstätten.....	380
iii.	Fazit	381
b.	Versammlungszeit.....	382
c.	Uniformierungsverbot.....	382
i.	Geschichte	382
ii.	Gehalt und Relevanz	383
iii.	Strittige Verfassungskonformität.....	384
iv.	Einschüchterungswirkung als Schutzzweck.....	385
d.	Vermummungsverbot.....	386
e.	Observationsmassnahmen.....	386
f.	Als Fazit: Problematik inhaltsbezogener Präventivmassnahmen	387
i.	Inhaltskontrolle und Zensurverbot.....	387
ii.	Korrelation von Inhalt und Gefahr.....	389
5.	Eilrechtsschutz.....	390
6.	Abschliessende Bemerkungen.....	390
a.	Kontextgebundenheit der Regelungen	390
b.	Unterprivilegierung des Politischen	391
c.	Symbolik	392
d.	Implikationen der differenzierten Schrankenordnung.....	392
C.	Gefahrenabwehr nach Versammlungsbeginn.....	393
1.	Grundsätzliches zu Versammlungsfreiheit und Strafrecht	393
a.	Weimarer Republik als Ausgangspunkt.....	393
b.	Schranken, Friedlichkeit und Wechselwirkungslehre unter Art. 8 GG.....	393
c.	Grundrechte und Strafrechtsgüter	394
i.	Ambivalentes Verhältnis.....	394
ii.	Positive Determinierung.....	395
iii.	Negative Ausschlussfunktion	395

2. Straftatbestände im Einzelnen	396
a. Auswahl.....	396
b. Es waren einmal der Aufruhr und der Auflauf	396
c. Landfriedensbruch (§ 125 StGB).....	397
d. Zusammenrottung (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 VersG).....	398
e. Nötigung (§ 240 StGB).....	398
f. Weitere Tatbestände des StGB	400
g. Weitere Tatbestände des VersG.....	400
h. Würdigung.....	400
i. Freiheitlichkeit der Gesetzgebungsentwicklung.....	400
ii. Einfluss verfassungsrechtlicher Determinanten.....	401
iii. Kollektive und individuelle Dimensionen.....	402
iv. Berücksichtigung von Inhalten: Beispiel der Fernziele	402
3. Polizeirechtliche Konsequenzen von Versammlungshandlungen	405
a. Anforderungen an den Auflösungsentscheid	405
b. Konsequenzen für das Straf- und Ordnungsrecht.....	405
i. Grundsatz	405
ii. Zur Symmetrie zwischen Versammlungsauflösung und -verbot	406
iii. Vergleich mit der <i>collateral bar rule</i>	406
c. Unfriedlichkeit einzelner Sammlungsteilnehmer.....	407
D. Gefahr feindseliger Publikumsreaktionen und Gegendemonstrationen	408
1. Allgemeines	408
a. Problematik und Beispiel	408
b. Weimar als Prägungs- und Abgrenzungsfaktor	409
2. Heutige Rechtslage der Erstversammlung	410
a. Störerprinzip und Schutzpflicht als Grundsätze	410
b. Erstversammlung als Zweckveranlasser?	411
c. Eingriffsvoraussetzungen für Nichtstörerhaftung	412
3. Rechtslage der Gegendemonstration.....	414
a. Grundrechtsschutz und Grenzen.....	414
b. Versammlungsrechtliche Behandlung.....	414
c. Strafrechtliche Sanktionierung	415
d. Fazit	415
4. Bemerkungen	416
a. Einfluss des Polizeirechts.....	416
b. Einfluss (rechtsradikaler) Inhalte.....	416
c. Verstetigung des Notstandes	417
E. Abschliessende Bemerkungen	417
1. Zur Untrennbarkeit von Form und Inhalt.....	417
2. Abwehrinstrumentarium und Gefahrenbild des Grundgesetzes.....	418
3. Abwehrinstrumentarium und Gefahrenabwehrkonzeption des Grundgesetzes.....	418
4. Neutralitätsbedenken und Lösungsansätze.....	419
§ 20 Gefährliche Versammlungen in der Schweiz	421
A. Versammlungsfreiheit im Überblick.....	421
1. Verankerung des Grundrechtsschutzes.....	421
2. Versammlungsbegriff.....	422
3. Friedlichkeitsvorbehalt.....	423
a. Grundsatz.....	423
b. Tragweite	424
4. Einschränkungsvoraussetzungen	425
a. Gesetzmässigkeit.....	425

Inhaltsverzeichnis

b. Öffentliches Interesse.....	426
c. Verhältnismässigkeit.....	427
B. Gefahrenabwehr im Versammlungsvorfeld.....	428
1. Bewilligungserfordernis	428
a. Zulässigkeit.....	428
b. Rechtliche Grundlage des Bewilligungserfordernisses.....	428
i. Praxis.....	428
ii. Vergleich USA: Direkte Demokratie als Faktor.....	429
c. Öffentliches Interesse: Begründung des Bewilligungserfordernisses	430
d. Verhältnismässigkeit.....	431
e. Verletzung der Bewilligungspflicht.....	432
2. Grundsätze des Bewilligungsentscheides.....	433
a. Ursprüngliche Zurückhaltung gerichtlicher Überprüfung.....	433
b. Verengung des Ermessens zum bedingten Anspruch.....	433
c. Neutralitätspflicht.....	434
d. Minderheitenschutz.....	435
e. Präferenz für ideelle Grundrechtsausübung?	436
3. Bewilligungsverweigerung	437
a. Öffentliches Interesse als Gefahrenobjekt.....	437
i. Allgemeines	437
ii. Öffentliche Ordnung und Sicherheit als überdachende Rechtsgüter	437
iii. Relevante Eingriffsmotive im Einzelnen	438
1. Verknüpfung mit Individualrechtsgütern.....	438
2. Verhinderung von Gewalttätigkeiten/Straftaten	438
3. Konkurrierende Funktionen, insbesondere Verkehr.....	439
4. Schutz staatlicher Einrichtungen	439
5. Staatsschutz und innere Sicherheit.....	440
6. Aussenpolitische Interessen.....	441
a. Völkerrechtliche Verpflichtungen	441
b. Strafrechtliche Umsetzung	442
c. Rechtsprechung	442
d. Kritik.....	443
iv. Filter zulässiger öffentlicher Interessen.....	444
v. Tendenzen und Probleme.....	444
b. Gefährdungsgrad.....	447
i. Rahmen des allgemeinen Polizeirechts	447
ii. Erforderliches Wahrscheinlichkeitsniveau.....	447
c. Gefahrenprognose insbesondere	449
i. Allgemeines und Problematik.....	449
ii. Analyse im Einzelnen	449
1. Allgemeines.....	449
2. Frühere Veranstaltungen.....	449
3. Betätigungen im Versammlungsvorfeld.....	450
4. Durchführungsmodalitäten	451
5. Absichten der Veranstalter	452
6. Allgemeine Gefahrenlage.....	452
7. Gegendemonstrationen.....	454
8. Inhalt?.....	454
9. Kooperation der Veranstalter.....	455
10. Behördenseitige Faktoren.....	456
4. Verhältnismässigkeit und mildere Massnahmen	457
C. Gefahrenabwehr nach Versammlungsbeginn.....	457

1.	Repressive Massnahmen	457
a.	Allgemeines zu Strafrecht und Verfassungsrecht.....	457
b.	Schutz des öffentlichen Friedens: Landfriedensbruch und Aufruhr	458
i.	Landfriedensbruch	458
ii.	Aufruhr	459
iii.	Problematik.....	459
iv.	Lösungsansätze.....	462
c.	Nötigung	463
i.	Allgemeines	463
ii.	Einfluss der Kommunikationsgrundrechte.....	463
iii.	Zwangsmittel „andere Beschränkung der Handlungsfreiheit“	464
iv.	Rechtswidrigkeit	465
v.	Vergleich zu Deutschland	467
d.	Übertretungsstrafrecht der Kantone und Gemeinden.....	468
i.	Durchführung und Teilnahme an einer nicht bewilligten Demonstration.....	468
ii.	Verletzung behördlicher Anordnungen und Auflagen	469
iii.	Verletzung der Kooperationspflicht.....	469
iv.	Weitere Strafbestimmungen	470
2.	Verwaltungsrechtliche Massnahmen	470
a.	Massnahmenpalette.....	470
b.	Grundsätze.....	471
i.	Verhältnismässigkeit.....	471
ii.	Rechtliche Grundlage.....	472
iii.	Ankündigung.....	473
c.	Massnahmen im Einzelnen	473
i.	Vermummungsverbot.....	473
ii.	Observierung	474
iii.	Versammlungsauflösung insbesondere.....	475
1.	<i>Ultima ratio</i>	475
2.	Anforderungen.....	475
D.	Gefahr feindseliger Publikumsreaktion und Gegendemonstrationen	476
1.	Rechtsslage für Erstdemonstration.....	476
a.	Grundsätze.....	476
i.	Störerprinzip.....	476
ii.	Schutzpflicht.....	478
1.	Grundsatz.....	478
2.	Tragweite	479
3.	Verhältnis zum Störerprinzip	479
b.	Zusätzliche Grundsätze	480
i.	Minderheitenschutz	480
ii.	Gleichheitsgrundsatz.....	480
iii.	Verhältnismässigkeitsprinzip	481
c.	Abweichungen vom Grundsatz	482
i.	Zweckveranlasser?	482
1.	Genese des Konzepts	482
2.	Kritik	483
ii.	Polizeiliche Generalklausel?	484
iii.	Polizeilicher Notstand.....	485
1.	Echter Notstand.....	485
a.	Grundsatz.....	485
b.	Verhältnis zur Schutzpflicht.....	486
c.	Praxis des Bundesgerichts.....	486

d. Einschätzung.....	487
2. „Unechter Notstand“.....	487
a. Grundsatz.....	487
b. Praxis des Bundesgerichts.....	488
c. Einschätzung.....	489
iv. Fazit.....	489
2. Rechtslage für Gegendemonstration.....	489
a. Schutz als Grundsatz.....	489
b. Grenzen der Schutzgewährung.....	490
c. Verwaltungsrechtliche Schranken.....	491
d. Strafrechtliche Massnahmen.....	491
3. Schlussfolgerungen.....	492
a. Föderale Lastenverteilung.....	492
b. Bundesgerichtliche Prüfungsdichte.....	492
E. Abschliessende Bemerkungen.....	493
1. Anziehungskraft des Polizeirechts.....	493
2. Einflussfaktor Föderalismus.....	494
§ 21 Vergleichende Würdigung gefährliche Versammlungen.....	495
A. Prägungsfaktoren der Systeme.....	495
1. Grundrechtsvorschrift.....	495
2. Ursprung des Schutzes.....	495
3. Inhaltliche Beeinflussung.....	496
B. Grundrechtliches Schutzniveau.....	497
C. Problembewusstsein der Versammlungssysteme.....	499
D. Versammlungsfreiheit und Strafrecht.....	502
1. Bescheidener Einfluss verfassungsrechtlicher Standards.....	502
2. Gründe.....	503
a. Prärogative des Gesetzgebers.....	503
b. Tradition.....	504
c. „Weiche“ Grundrechtskonzeption.....	504
d. Abstraktheit – Konkretheit.....	505
e. Strafrechtliche Kautelen.....	505
3. Fazit zur Rolle der Gerichte.....	506
E. Zwang, Gewalt und Rechtsverletzung im Rahmen der Kommunikation.....	507
1. Grundfrage.....	507
2. Unwert von Gewalt und Zwang.....	507
3. Nuancierende Bemerkungen.....	508
a. Definitionsbedürftigkeit.....	508
b. Bedeutung als historischer Faktor.....	508
c. Verzerrende Wirkung.....	509
d. Ziviler Ungehorsam.....	509
e. Illusion der Trennbarkeit.....	510
f. Gestaltungsfreiheit und Resonanzsteigerung.....	511
g. Gewalt und Zwang <i>ex ante</i>	512
h. Vereinzelt Gewaltdaten und Rechtsverletzungen.....	512
4. Rechtsprechung.....	513
5. Fazit: Autonomie der grundrechtlichen Wertung.....	514

V. Schlussfolgerungen	515
§ 22 Schlussfolgerungen	515
A. Kommunikationsgrundrechte als Gefahrenvorgaben	515
B. Elemente eines grundrechtlichen Gefahrenstandards.....	516
C. Formelle Seite des Gefahrenstandards: Substantiierungspflicht	517
D. Einbindung des Gefahrenstandards in die Grundrechtsprüfung.....	519
E. Problembewusstsein der Kommunikationsgrundrechtsordnungen	520
F. Grundrechtliche Prägungswirkung im Vergleich	522
G. Gefahrenstandards im Vergleich	524
1. Gefahrenstandards in den USA.....	524
2. Gefahrenstandards in Deutschland	525
3. Gefahrenstandards in der Schweiz	527
4. Interdependenzen der Gefahrenstandards.....	528
Stichwortverzeichnis	531