

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 559

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2009 Nr. 559, Rn. X

BVerfG 2 BvR 2202/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 18. Mai 2009 (OLG Bamberg/LG Bamberg/AG Forchheim)

Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen ("die Fahnen hoch"; "Horst-Wessel-Lied"; Gesamtbetrachtung; Kontext des Verwendens); Bestimmtheitsgebot (Analogieverbot); Meinungsfreiheit.

Art. 5 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

Es ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Wortkombination "die Fahnen hoch" - welche bis auf die Verwendung des Plurals dem Titel und dem Textbeginn des Horst-Wessel-Liedes entspricht - als "zum Verwechseln ähnlich" (§ 86a Abs. 2 Satz 2 StGB) zu Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation (§ 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB) angesehen wird und das Tragen eines T-Shirts mit diesen Worten in Frakturschrift im Vorfeld einer Versammlung der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands als den Tatbestand des § 86a StGB erfüllend erachtet wird.

Entscheidungstenor

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Fragen der Reichweite des Tatbestandes des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen. 1

1. Der Beschwerdeführer, ein Kreisvorsitzender der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD), beabsichtigte, an einer Versammlung dieser Partei teilzunehmen und hielt sich zu diesem Zweck am geplanten Veranstaltungsort auf. Zugleich betätigte er sich bei der Vorbereitung der Veranstaltung, indem er Verstärkeranlagen aufbaute. Hierbei trug der Beschwerdeführer ein T-Shirt, welches vorne wie folgt bedruckt war: 2

"Sohn Frankens, die Jugend stolz/die Fahnen hoch". 3

Die erste Zeile ist im Schrifttyp Arial, die beiden anderen Zeilen in Frakturschrift gedruckt. Wegen dieses Sachverhalts verhängte das Amtsgericht Forchheim zunächst mit Strafbefehl vom 23. Juli 2007, nach Durchführung der Hauptverhandlung auf Einspruch des auch einschlägig vorbestraften Beschwerdeführers mit Urteil vom 31. Oktober 2007 wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen à 25,00 Euro. Bei dem Begriff "die Fahne hoch" handele es sich um den Titel und den Liedtextanfang des Horst-Wessel-Liedes. Dieses wiederum sei ein gängiges nationalsozialistisches Kennzeichen. Der Umstand, dass der Aufdruck den Plural verwende, ändere daran nichts, weil die wesentlichen Worte, die Satzstellung sowie die Ausdrucksweise gleich und somit dem Original zum Verwechseln ähnlich (§ 86a Abs. 2 Satz 2 StGB) seien. Auf der Rückseite des T-Shirts befinde sich unter der Überschrift "Fackelträger" in altdeutscher Schrift ein weiterer Text. Aufmachung und Inhalt dieses T-Shirts ließen erkennen, dass der Aufdruck "die Fahnen hoch" in nationalsozialistischem Sprachgebrauch gemeint sei. Ferner sei auf die vom NS-Regime hervorgehobenen Ideale "Stolz" und "Jugend" abgestellt worden, so dass auch der Abdruck lediglich eines markanten Textteiles eines diesem Regime zuzuordnenden Liedes das Verwenden eines Kennzeichens verfassungswidriger Organisationen darstelle. Durch Urteil vom 8. Mai 2008 verwarf das Landgericht Bamberg die Berufung, durch Beschluss vom 22. September 2008 das Oberlandesgericht Bamberg die hiernach eingelegte Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO. Durch Beschluss vom 15. Oktober 2008 wurde die eingelegte Gehörsrüge als unzulässig verworfen. 4

2. Mit der fristgerecht eingelegten Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 103 5

Abs. 2 GG. Das Horst-Wessel-Lied bestehe aus einem Text und einer Melodie. Vorliegend seien nur drei Wörter gebraucht worden. Der Zusammenhang sei nicht eindeutig: weder "Jugend", noch "Stolz" erlaubten es, einen NS-Bezug herzustellen. Die Wortwahl "die Fahnen hoch" sei "landauf, landab" in Gebrauch, um ein Bild des Ausharrens in aussichtsloser Position zu formulieren.

II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24>; 96, 245 <248>). Sie ist jedenfalls unbegründet. 6

Die Entscheidungen des Land- und Oberlandesgerichts verstoßen nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG. 7

1. Als spezielles Willkürverbot des Grundgesetzes für die Strafbarkeit verpflichtet Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 55, 144 <152>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 20. Mai 1998 - 2 BvR 1385/95 -, NJW 1998, S. 2589 <2590>). Diese Verpflichtung dient zum einen dem Normadressaten, der vorhersehen können soll, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass gerade der Gesetzgeber über die Strafbarkeit entscheidet (vgl. BVerfGE 71, 108 <114>). Dabei muss ein Normadressat anhand der gesetzlichen Regelung voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise für ihn wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar. Dieses Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit schließt nach der Rechtsprechung eine analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründung aus. Dabei ist "Analogie" nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; vielmehr ist jede Rechtsanwendung ausgeschlossen, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Art. 103 Abs. 2 GG zieht insoweit der Auslegung von Strafvorschriften eine verfassungsrechtliche Grenze. Da Gegenstand der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen immer nur der Gesetzestext sein kann, erweist dieser sich als maßgebendes Kriterium: Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Auch bei einer Rüge der Verletzung des Art. 103 Abs. 2 GG ist es jedoch nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, seine Auffassung von der zutreffenden oder überzeugenden Auslegung des einfachen Rechts an die Stelle derjenigen der Strafgerichte zu setzen (vgl. BVerfGK 2, 174 <175>). 8

2. Nach diesen Maßstäben ist die den angegriffenen Entscheidungen zugrunde gelegte Auslegung und Anwendung des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht zu beanstanden. 9

a) Zutreffend wird festgestellt, dass die Wortkombination "die Fahnen hoch" - bis auf die Verwendung des Plurals - dem Titel und dem Textbeginn des Horst-Wessel-Liedes entspricht. Die Feststellung der Gerichte im Ausgangsverfahren, dass es sich dabei um ein Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation handelt (vgl. auch BGH, Urteil vom 9. August 1965 - 1 StE 1/65 -, MDR 1965, S. 923; OLG Jena, Urteil vom 18. Mai 2001 - 1 Ss 202/00 -, NJW 2002, S. 310 <313>) ist, auch vor dem Hintergrund, dass das Kennzeichen auch unverfängliche Verwendung findet (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <89>), verfassungsrechtlich unbedenklich. 10

b) Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Anwendung des § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB. Durch die Verwendung des Plurals besteht eine entsprechende Ähnlichkeit mit Titel und Text des Horst-Wessel-Liedes. Diese Auslegung übersteigt nicht den am Schutzzweck der Norm orientierten Wortsinn von § 86a Abs. 2 Satz 2 StGB. 11

Der Schutzzweck des § 86a StGB besteht in der Abwehr der symbolhaft durch die Verwendung eines Kennzeichens ausgedrückten Wiederbelebung bestimmter Organisationen sowie der symbolhaft gekennzeichneten Wiederbelebung der von solchen Organisationen verfolgten Bestrebungen. Dabei wehrt § 86a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt Gefahren ab, die schon allein mit dem äußeren Erscheinungsbild eines Kennzeichens verbunden sind. Ein Unterstützungswille für die durch das Kennzeichen symbolisierte Organisation muss dabei nicht bestehen. Die Norm verbannt somit die entsprechenden Kennzeichen grundsätzlich aus dem Bild des politischen Lebens und errichtet so ein kommunikatives "Tabu". Es soll bereits jeder Anschein vermieden werden, in der Bundesrepublik Deutschland gebe es eine rechtsstaatswidrige politische Entwicklung in dem Sinne, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen in der durch das Kennzeichen symbolisierten Richtung geduldet würden (vgl. BVerfGK 8, 159 <163>; BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NStZ 2009, S. 88 <89>; Steinmetz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2005, § 86a Rn. 1). Auch die den Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sehenden Symbole werden daher nach § 86a 12

Abs. 2 Satz 2 StGB von der Strafnorm erfasst, da sie auf die öffentliche Auseinandersetzung in derselben Weise einzuwirken drohen, wie die verbotenen Symbole.

An diesem Schutzzweck orientiert sich auch die Wortlautauslegung des Begriffes der Ähnlichkeit. Dabei ist ein Kennzeichen einem anderen "zum Verwechseln ähnlich", wenn ein gesteigerter Grad sinnlich wahrnehmbarer Ähnlichkeit gegeben ist. Erforderlich ist eine objektiv vorhandene Übereinstimmung in wesentlichen Vergleichspunkten. Es muss nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Betrachters eine Verwechslung mit dem Original möglich sein. Dafür genügt nicht, dass sich lediglich einzelne Merkmale des Vorbilds in der Abwandlung wieder finden, ohne dass dadurch einem unbefangenen Betrachter, der das Original kennt, der Eindruck des Originalkennzeichens vermittelt wird. Diese fachgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW 2005, S. 3223 f.) ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGK 8, 159 <164>) und wurde in vorliegendem Fall beanstandungsfrei angewandt. Das Landgericht - ihm folgend das Oberlandesgericht - stellt darauf ab, dass der gebrauchte Ausdruck "die Fahnen hoch" infolge der im wesentlichen gleichen Worte, der identischen Satzstellung sowie der Ausdrucksweise im Vergleich zum Titel des Horst-Wessel-Liedes "die Fahne hoch" in wesentlichen Vergleichspunkten übereinstimmt. Der semantische Gehalt ist gleich. Letztlich sticht der Originaltext hervor und prägt Aussage und Erscheinungsbild der Parole (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW 2005, S. 3223 <3224>). Der Gebrauch lediglich eines weiteren Buchstabens lässt für einen nicht im Detail prüfenden Betrachter eine konkrete Verwechslungsgefahr und den Eindruck des Originals entstehen.

c) Die Annahme, dass der Tatbestand des Verwendens eines zum Verwechseln ähnlichen Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation vorliegend nicht den Abdruck des gesamten Horst-Wessel-Liedes oder erheblicher Teile hiervon verlange, vielmehr der Titel sowie der Anfangstext ausreiche, ist mit dem möglichen Wortsinn von § 86a Abs. 1 und Abs. 2 StGB ebenfalls vereinbar.

Infolge des weiten Kennzeichenbegriffs erfasst der Tatbestand des § 86a StGB - vor allem bei mehrdeutigen Kennzeichen - auch sozialadäquate Verwendungsformen. Daher ist die Rechtsprechung bestrebt, die Weite des Tatbestands einzugrenzen. Dies geschieht anhand des Schutzzwecks der Norm. Dieser Schutzzweck bestimmt auch den möglichen Wortsinn des Kennzeichenbegriffs und die Auslegung der Frage, wann das konkret gebrauchte Symbol dem Originalkennzeichen zum Verwechseln ähnlich sieht. Ausgeschlossen werden hiernach Handlungen, welche dem Schutzzweck ersichtlich nicht zuwiderlaufen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NSStZ 2009, S. 88 <89>).

An diesem Schutzzweck orientieren sich auch die vorliegenden Entscheidungen und schließen in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine nicht hiervon erfasste Handlung aus. Der Schutzzweck ist vielmehr ersichtlich betroffen. Intendiert ist die Vermeidung der Wiederbelebung nationalsozialistischer Tendenzen infolge des Gebrauchs entsprechend assoziierungsgerechter Symbole. Diese Gefahr besteht aber auch dann, wenn der Titel sowie derart markante Textteile der parteiamtlichen Hymne der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (NSDAP), welche regelmäßig während der NS-Diktatur nach der Nationalhymne gesungen werden musste (vgl. BGH, Urteil vom 9. August 1965 - 1 StE 1/65 -, MDR 1965, S. 923), wiedergegeben werden. Diese Passage wird mit dem restlichen Inhalt des Liedes und damit mit dem dahinter stehenden Gedankengut, dessen erneutes Aufkommen vermieden werden soll, in Verbindung gebracht. Titel und Textteil haben Wiedererkennung- und Identifikationsfunktion. Ein um die Existenz und die Hintergründe des Horst-Wessel-Liedes wissender Beobachter wird auch die kurze Textpassage in einen Gesamtkontext einordnen können, so dass - nach einer Gesamtbetrachtung - die Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Bestrebungen besteht. Auch im Falle bloßer Verwendung von markanten Textteilen kann daher das Verwenden von Kennzeichen im Sinne von § 86a Abs. 1 StGB liegen, da auf charakteristische, für die Verkehrsauffassung im Bedeutungsgehalt erkennbare Symbole abgestellt wird (vgl. BayObLG, Urteil vom 15. März 1989 - 3 St 133/88 -, NJW 1990, S. 2006 <2007>; Steinmetz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2005, § 86a Rn. 7).

Bei der konkreten Prüfung der Kennzeichenverwendung, mithin der Wirkweise des Textteiles unter dem Blickwinkel des Schutzzwecks der Norm, haben die Ausgangsgerichte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt. Für die Beantwortung der Frage, ob die konkrete Kennzeichenverwendung dem Schutzzweck des § 86a StGB erkennbar nicht zuwiderläuft - was als Anknüpfungspunkt einer restriktiven Auslegung des Tatbestandes gebraucht wird - sind die gesamten Umstände der Tat zu berücksichtigen. Der mit dem Gebrauch des Kennzeichens verbundene Aussagegehalt ist anhand aller maßgeblichen Umstände des Falles zu ermitteln (BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 3 StR 164/08 -, NSStZ 2009, S. 88 <90>; BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 - 3 StR 60/05 -, NJW 2005, S. 3223 <3224>; BayObLG, Urteil vom 15. März 1989 - 3 St 133/88 -, NJW 1990, S. 2006 <2007>). Die einzelnen Punkte wurden derart schlüssig in eine Gesamtbetrachtung einbezogen, dass das Ergebnis die Wortsinngrenze des § 86a StGB nicht übersteigt. Obgleich der auf der Rückseite des T-Shirts unter der Überschrift "Fackelträger" abgedruckte Text in den Urteilsgründen nicht wiedergegeben wurde, reichen die übrigen Feststellungen

zu den Gesamtumständen aus, eine sachlich ausgewogene Entscheidung zu begründen. Das T-Shirt wurde im Vorfeld einer Versammlung der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands getragen, enthielt teilweise Aufdrucke in altdeutscher Schrift sowie markante, an den nationalsozialistischen Sprachgebrauch angelehnte Begrifflichkeiten. Hieraus den Schluss zu ziehen, dass die Wortkombination "die Fahnen hoch" nicht in sozialadäquater Weise gebraucht wurde, sondern dass infolge der konkreten Umstände die abstrakte Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Bestrebungen besteht, ist mit dem Wortsinn des § 86a StGB vereinbar.

3. Von einer weiteren Begründung der Nichtannahmeentscheidung wird abgesehen (vgl. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG). 18

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 19