

Wo aber Gefahr ist, wächst das Rettende auch - Überlegungen zum strafrechtlichen Selbstschutz des freiheitlichen Staates

Christian Becker, Bremen*

ABSTRACT

Der Beitrag untersucht kritisch die Idee eines strafrechtlichen Selbstschutzes des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates. Anhand des Hochverrats, der §§ 84 ff. StGB sowie mit Blick auf aktuelle Debatten (§ 188 StGB, strafrechtlicher Schutz gegen Fake News) werden strukturelle Probleme aufgezeigt. Der Beitrag plädiert auch angesichts ernstzunehmender Krisen der Demokratie für strafrechtliche Zurückhaltung beim Staatsschutz und verweist stattdessen auf nichtstrafrechtliche Alternativen.

A. Einleitung

Die Diagnose von einer „Krise der Demokratie“ ist verbreitet.¹ Sie muss Besorgnis erregen aus einer Perspektive, die den freiheitlich demokratischen Rechtsstaat² bei allen Schwierigkeiten und Defiziten als diejenige

* Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie. Kontakt: beckerch@uni-bremen.de.

¹ Siehe aus der Literatur etwa *Przeworski*, Krisen der Demokratie, 2020; *Schäfer/Zürn*, Die demokratische Regression, 2021.

² BVerfGE 2, 1, 12 f. umschreibt die freiheitlich demokratische Grundordnung als „eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung“, die „unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit“ errichtet wird und deren Grundprinzipien u.a. sind: „die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“. Diese Umschreibung soll im Folgenden als grobe Orientierung für das zu Grunde gelegt sein, was hier aus stilistischen Gründen wechselnd als

Regierungsform ansieht, die den Bürgerinnen und Bürgern einen größtmöglichen Schutz vor Gewalt bei einem gleichzeitig größtmöglichen Maß an Freiheit bietet. Gemäß dem im Grundgesetz verankerten Prinzip der wehrhaften Demokratie³ müssen entsprechende Entwicklungen nicht tatenlos hingenommen werden. Neben dem aktuell viel diskutierten Parteiverbotsverfahren⁴ als einem der Mittel jener wehrhaften Demokratie kommt grundsätzlich auch das Strafrecht als ein weiteres Instrument in Betracht.⁵ Dabei liegt es auch aus der Sicht eines liberalen Strafrechts, das sich u.a. die Beschränkung auf den Schutz besonders bedeutender Rechtsgüter auf die Fahnen geschrieben hat,⁶ nahe, den freiheitlich demokratischen Rechtsstaat bzw. seine Existenzbedingungen als ein auch strafrechtlich schutzwürdiges Rechtsgut anzuerkennen.⁷ Denn wenn bei der Beseitigung des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates der Verlust bedeutender Freiheiten und die Unterwerfung unter willkürliche Gewalt drohen, scheint es legitim, einer solchen Beseitigung auch mit strafrechtlichen Mitteln entgegenzuwirken.

Diese grundsätzliche Plausibilität kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Idee eines strafrechtlichen Schutzes des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates immer auch etwas Prekäres hat.⁸ Der freiheitliche Staat ist eine „riskante Ordnung“⁹, die nach dem berühmten sog. „Böckenförde-Diktum“ von Voraussetzungen lebt, die sie selbst nicht garantieren kann.¹⁰ Ist damit der Versuch eines strafrechtlichen Schutzes dieser Ordnung nicht aber unweigerlich zugleich auch der Versuch, das zu garantieren, was eben nicht garantiert werden kann?¹¹ Der Annäherung an diese Problemstellung dienen die folgenden Überlegun-

„freiheitlich demokratischer Rechtsstaat“, „freiheitlicher Staat“ oder „freiheitliche Ordnung“ bezeichnet wird.

³ Instruktiv *Voßkuhle/Kaiser* JuS 2019, 1154 ff.

⁴ Allgemein hierzu statt Vieler und m.w.N. *Klafki*, in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 8. Aufl. 2025, Art. 21 Rn. 98 ff.

⁵ Allgemein hierzu *Deiters* in Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, 291 ff.

⁶ Vgl. zuseh. zum liberalen Kern der Rechtsgutslehre *Neumann/Saliger*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 1 Rn. 115 m.w.N.

⁷ Vgl. zur grundsätzlichen Legitimation *Paeffgen/Kleszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 80a Rn. 15.

⁸ Mit Recht skeptisch insofern bereits *Hefendehl* in Hoyer (Hrsg.), FS für F.-C. Schroeder, 2006, 453, 471 ff. und passim, der dafür plädiert, „die mehrfachen Sicherheitslinien“ des Staatsschutzstrafrechts abzubauen (S. 475).

⁹ *H. Dreier* RW 2010, 11 ff.

¹⁰ Vgl. für das Originalzitat *Böckenförde* in Doehring (Hrsg.), Säkularisation und Utopie, 1967, 75, 93; zur Einordnung etwa *H. Dreier* in Jahrbuch der Juristischen Gesellschaft Bremen, 2018, 75 ff.

¹¹ Vgl. auch *Paeffgen/Kleszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 80a Rn. 18 f.

gen. Im ersten Schritt werden ausgewählte Bereiche des geltenden Staatsschutzstrafrechts kurz skizziert, um auf diesem Wege einige strukturelle Probleme anzudeuten (B.). Im Anschluss werden zwei aktuelle Diskussionen in ihren Bezügen zur Idee des strafrechtlichen Staatsschutzes in den Blick genommen (C.). Schließlich werden die grundsätzlichen Bedenken gegen einen strafrechtlichen (Selbst-)Schutz des freiheitlichen Staates zusammenfassend auf den Begriff gebracht (D.), bevor der Beitrag mit einigen abschließenden Bemerkungen endet (E.).

B. Strukturprobleme des strafrechtlichen Staatsschutzes

Das StGB enthält eine Vielzahl von Normen, die unter den Begriff „Staatsschutzstrafrecht“ gefasst werden können.¹² Vorliegend geht es weder um einen umfassenden Überblick noch um die detaillierten Voraussetzungen einzelner Normen, sondern um die Herausarbeitung struktureller Probleme, die sich aus dem eingangs erwähnten Spannungsverhältnis zwischen dem freiheitlichen Charakter der staatlichen Ordnung und dem Versuch ihres Schutzes mit strafrechtlichen Mitteln ergeben. Dies lässt sich am besten dort beobachten, wo das Strafrecht die freiheitliche Ordnung als solche schützen soll, weshalb hier vor allem der Hochverrat und die Vorschriften über die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates in den Blick genommen werden.¹³

Der Hochverrat erweist sich dabei (trotz des archaisch anmutenden Begriffs) in gewisser Weise als ein Prototyp des Staatsschutzstrafrechts im hier gemeinten Sinne. Er kommt in zwei Varianten vor, als „Bestandshochverrat“ und als „Verfassungshochverrat“. Während der Bestandshochverrat die Beeinträchtigung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland in Form der Aufhebung ihrer Freiheit von fremder Botmäßigkeit, der Beseitigung ihrer staatlichen Einheit oder der Abtrennung eines zu ihr gehörenden Gebietes umfasst, regelt der Verfassungshochverrat die Änderung der auf dem Grundgesetz beruhenden verfassungsmäßigen Ordnung.¹⁴ Rückt man bei letzterer die durch Art. 79 III GG für

¹² Vgl. den Überblick bei *Hefendehl* in Hoyer (Hrsg.), FS für F.-C. Schroeder, 2006, 453, 456 ff.

¹³ Außer Betracht bleiben somit u.a. die Vorschriften zum Schutz der „äußeren“ Sicherheit, also vor allem die §§ 93 ff. StGB. Zwar mag man mit guten Gründen darüber diskutieren, ob die „äußere“ oder die „innere“ Bedrohung des freiheitlichen Staates größer ist bzw. wie beide sich zueinander verhalten. Aber der mögliche strafrechtliche Schutz gegen Angriffe von außen weist doch so viele Besonderheiten auf, dass dadurch der hier gewählte Rahmen gesprengt würde.

¹⁴ Zum Ganzen BGH BeckRS 2023, 17544 m.w.N.; vertiefend *Paeffgen/Kleszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 81 Rn. 6 ff.

unabänderlich erklärten Grundsätze in den Vordergrund,¹⁵ lässt sich die hier gemeinte freiheitliche Ordnung als Schutzgut bezeichnen.¹⁶ Der Verfassungshochverrat stellt also die Beseitigung der freiheitlichen Ordnung unter Strafe und ist somit paradigmatisches Staats- oder auch Verfassungsschutzstrafrecht.¹⁷

Nun kann der freiheitliche Staat sinnvollerweise nicht abwarten, bis hochverräterische Bestrebungen so kurz vor ihrem Ziel stehen, dass sie nicht mehr aufgehalten werden können. Die Hochverraterstatbestände sind deshalb als Unternehmensdelikte ausgestaltet.¹⁸ Darin kommt ein für unseren Zusammenhang bedeutendes Dilemma des Staatsschutzstrafrechts zum Ausdruck: die inhärente Tendenz zur Vorverlagerung.¹⁹ Sobald ein Angriff auf den freiheitlichen Rechtsstaat erfolgreich ist, ist es zu spät, um diesen noch zu schützen. Je stärker verfassungsfeindliche Bestrebungen werden, desto schwerer sind sie aufzuhalten. Staatsschutzstrafrecht ist daher seiner Natur nach durch eine Vorverlagerung des Schutzes gekennzeichnet.

Diese Logik setzt sich fort bei den §§ 84 ff. StGB. Während einige der darin enthaltenen Tatbestände über einen allenfalls minimalen praktischen Anwendungsbereich verfügen, spielen insbesondere die sog. „Propagandadelikte“ der §§ 86, 86a StGB durchaus eine beträchtliche Rolle.²⁰ Diese Delikte werden als „äußerste Posten des Vorfeldschutzes“²¹ bezeichnet. Noch deutlich weiter potenziert wird die Vorverlagerungsproblematik bei den §§ 89a ff. StGB, die nach einer verbreiteten Diagnose vor allem den frühzeitigen Einsatz strafprozessualer Zwangsmaßnahmen ermögli-

¹⁵ Siehe auch *Paeffgen/Kluszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 81 Rn. 16.

¹⁶ Insofern ist der Schutz des Staatsbestandes letztlich nur abgeleitet in dem Sinne, dass der Bestand des Staates deshalb geschützt wird, weil der Staat die materiellen Prinzipien der Verfassung verwirklicht.

¹⁷ Vgl. zur Selbstverständlichkeit eines Schutzes gegen gewaltsame Umstürze *Deiters* in Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003, 291, 296.

¹⁸ Pars pro toto *Becker*, in Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2020, § 81 Rn. 12.

¹⁹ *Hefendehl* in Hoyer (Hrsg.), *FS für F.-C. Schroeder*, 2006, 453, 457; siehe auch *Hassemer* HRRS 2006, 130, 136, der „[s]trafrechtliche Verbote weit im Vorfeld einer Schadensverursachung“ im Bereich des Staatsschutzes prinzipiell für kriminalpolitisch sinnvoll hält.

²⁰ Nach einer Statistik des Bundesinnenministeriums stellten die Propagandadelikte mit einem Anteil von über 35 % die am häufigsten registrierten Straftaten der politisch motivierten Kriminalität dar, siehe Factsheet Bundesweite Fallzahlen Politisch motivierte Kriminalität 2025, S. 5, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/BMI26013-factsheet2025.html> (zuletzt abgerufen am 2.8.2026).

²¹ So zu § 86a StGB *Paeffgen/Kluszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 86a Rn. 4.

chen sollen.²²

Im Zusammenhang mit den §§ 84 ff. StGB zeigt sich aber über die Vorverlagerung hinaus ein weiteres strukturelles Problem des Staatsschutzstrafrechts. Individuelle Verhaltensweisen können praktisch nie einen Grad an Gefährlichkeit für das zu schützende Rechtsgut aufweisen, der für sich genommen eine Bestrafung rechtfertigen würde.²³ Die Verwendung eines verfassungswidrigen Kennzeichens durch eine einzelne Person hat offensichtlich bei isolierter Betrachtung kein solches Gewicht, dass bereits eine strafrechtliche Reaktion gerechtfertigt wäre.²⁴ Dasselbe gilt für Beschimpfungen oder Verächtlichmachungen staatlicher Organe oder Symbole. Hier können sich ernstliche Bedrohungslagen für das geschützte Gut (wenn überhaupt) erst aufgrund von Wechselwirkungen und Kumulationseffekten ergeben, ein Problem, das vor allem aus dem Umweltstrafrecht bekannt ist.²⁵ Es begegnet aber nicht zuletzt mit Blick auf das Schuldprinzip Bedenken, wenn Verhaltensweisen strafb Bestandlich vertypt werden, die lediglich im Zusammenwirken mit weiteren Verhaltensweisen Dritter eine hinreichende Rechtsgutsgefährdung begründen können.²⁶ Denn wie lässt sich die Strafe „als verschuldet dardun“²⁷, mit anderen Worten wie lässt sich ein individueller Schuldvorwurf begründen, wenn das unter Strafe gestellte Verhalten für sich betrachtet gar kein hinreichendes Risiko für das geschützte Rechtsgut begründet?²⁸

²² Vgl. hierzu statt Vieler *Radtko/Steinsiek* JR 2010, 107 f. Generell sind die §§ 89a ff. StGB in der Literatur vielfach und umfassend (zu Recht) kritisiert worden, siehe hierzu etwa *Sternberg-Lieben/Weißer*, in *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 89a Rn. 8 ff. m.w.N.

²³ Zutr. *Hefendehl* in *Hoyer* (Hrsg.), FS für F.-C. Schroeder, 2006, 453, 473 f.

²⁴ Die Vorschriften sind deshalb – im Ausgangspunkt plausibel – als Organisationsdelikte ausgestaltet, siehe hierzu *Becker*, in *Matt/Renzikowski*, *Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2020, § 86 Rn. 6 ff.

²⁵ Grundlegend hierzu *Kuhlen* ZStW 105 (1993), 697, 711 ff.; weiterführend *Wohlers*, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, 2000, S. 318 ff. Das Kumulationsproblem wird herkömmlich vor allem im Zusammenhang mit dem Tatbestand der Gewässerunreinigung diskutiert. Insofern sind die dort gefundenen Erwägungen sicher nicht uneingeschränkt auf das hier untersuchte Phänomen übertragbar, wobei die Parallelen und Unterschiede im Einzelnen noch herauszuarbeiten wären.

²⁶ Siehe auch die differenzierende Kritik des Kumulationsdelikts bei *Frisch* in *Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers* (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie*, 2002, 215, 234 ff.; vgl. aber auch gegen den Einwand einer Haftung für das Unrecht Anderer *Kuhlen* ZStW 105 (1993), 697, 718 f.

²⁷ Siehe zu dieser Formulierung *Roxin/Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 153 (dort allgemein im Zusammenhang mit abstrakten Gefährdungsdelikten).

²⁸ Vgl. auch *Hassemer* HRRS 2006, 130, 136: „Im Strafrecht abstrakter Gefährdungen verschwindet das Unrecht, um das es dem Strafrecht doch geht, verschwindet die Schuld, das Dafür-Können der handelnden Person, auf die das Strafrecht doch antwortet.“ Generell findet sich die Debatte über die Vereinbarkeit von abstrakten Gefährdungsdelikten mit dem Schuldprinzip vor allem mit Blick darauf, dass Strafe auch dort vorgesehen ist, wo – bei an sich bestehender genereller Gefährlichkeit

Die §§ 84 ff. StGB machen schließlich ein drittes grundsätzliches Problem des Staatsschutzstrafrechts deutlich. Entsprechende Verbote richten sich meist auf politische Betätigungen von Bürgerinnen und Bürgern. Deren strafrechtliche Regulierung ist im freiheitlichen Staat aber an sich problematisch, weil das Recht zur Beteiligung an der politischen Willensbildung zu den Grundpfeilern der demokratischen Ordnung gehört.²⁹ Im Kontext des Staatsschutzstrafrechts droht insofern stets eine Vertauschung des Schutzgutes. Schutzwürdig ist allein die abstrakte Ordnung mit ihren Institutionen und Prinzipien, die als eines ihrer wesentlichen Elemente die Freiheit zur Kritik an denjenigen umfasst, die als Funktionsträger aktuell und konkret jene Ordnung repräsentieren.³⁰ Solche Kritik gefährdet also nicht den freiheitlichen Staat, sondern ist Ausdruck seiner elementaren Grundsätze.

Die Idee eines strafrechtlichen Staatsschutzes ist nach alledem zwar auch im freiheitlichen Staat grundsätzlich plausibel, stößt aber auf unterschiedliche strukturelle Probleme. Blickt man insofern auf die doch recht zahlreichen Vorschriften im geltenden Recht, die dem Staatsschutzstrafrecht zugeordnet werden können, kommt darin nicht unbedingt die Zurückhaltung zum Ausdruck, die angesichts des skizzierten Spannungsverhältnisses an sich angezeigt wäre.³¹ Man mag sich insofern darauf zurückziehen, dass der praktische Anwendungsbereich der Normen häufig (aber nicht immer) gering bis nicht vorhanden ist, dass also ein realer Missbrauch in größerem Umfang eher nicht zu verzeichnen ist.³² Wenn es aber eine berechtigte Sorge angesichts der Zunahme autoritärer Tendenzen und Bestrebungen gibt, ist im Hinblick auf die nur zu gut bekannten Logiken des (rechts-)politischen Diskurses zu befürchten, dass auch und womöglich sogar zuerst das Strafrecht bemüht wird, um den freiheitlichen Staat vor diesen Bedrohungen zu schützen. Das soll im folgen-

des Verhaltens – eine konkrete Gefährdung im Einzelfall sicher ausgeschlossen ist, siehe hierzu statt Vieler *Radtke*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, Vor § 306 Rn. 7 m.w.N.

²⁹ Siehe bereits *Sow/Becker JR* 2025, 421, 424 f.

³⁰ Vgl. zum Unterschied zwischen den materiellen Verfassungsprinzipien und ihrer Realisierung in einem bestimmten konkreten Staat *Hegmann/Stuppi*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2025, § 81 Rn. 10; *Deiters* in Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003, 291, 293; generell zur Bedeutung von Machtkritik im freiheitlichen Staat statt Vieler *Hoven/Rostalski GA* 2025, 421, 429 ff.

³¹ Siehe auch *Beck*, *Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung*, 1992, S. 92.

³² Vgl. insofern aber zur politisch induzierten Anwendung der Hochverratsvorschriften in Nachkriegsdeutschland v. *Brünneck*, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968*, 1978, S. 80 ff. und passim.

den Abschnitt anhand von zwei aktuellen Diskussionen kurz gezeigt werden.

C. Aktuelle Problemfelder

Nachfolgend werden zwei Problemfelder in den Blick genommen, bei denen der Schutz der freiheitlichen Ordnung eine Rolle spielt. Es handelt sich um die Erweiterung von § 188 StGB (I.) sowie um die mögliche Strafbarkeit des Verbreitens von Fake News (II.). Dabei wird sich auch ohne eine im vorliegenden Rahmen nicht zu leistende umfassende Erörterung zeigen, dass die vorstehend ausgemachten Probleme eines Staatsschutzstrafrechts in diesen Bereichen ebenfalls bestehen.

I. Erweiterter Beleidigungsschutz für Politiker gem. § 188 StGB

Durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität v. 30.3.2021³³ wurde der Anwendungsbereich von § 188 StGB dahingehend erweitert, dass nunmehr auch Beleidigungen nach § 185 StGB durch die entsprechenden Umstände qualifiziert werden, nicht lediglich (wie zuvor) Taten nach den §§ 186, 187 StGB. Nach Ansicht des Gesetzgebers spreche der Schutzzweck des § 188 StGB – verstärkter Ehrenschatz für Personen des politischen Lebens und Verhinderung einer Vergiftung des politischen Klimas durch Diffamierungen und Verunglimpfungen – dafür, auch Beleidigungen in den Tatbestand einzubeziehen, da diese geeignet seien, „das öffentliche Wirken von Personen des politischen Lebens erheblich zu erschweren“.³⁴ Das BVerfG spricht mit Blick auf § 188 StGB (in der alten Fassung) davon, dass „[p]olitische Auseinandersetzungen, die in üble Nachrede und Verleumdung ausarten, [...] die Freiheit des politischen Handelns, also die Grundlage der Demokratie“ gefährden.³⁵ Zumindest mittelbar handelt es sich insofern also um eine Variante des strafrechtlichen Schutzes für die freiheitliche Ordnung bzw. für die Funktionsfähigkeit des politischen Dis-

³³ BGBl. 2021 I S. 441; krit. gegenüber dem gesetzgeberischen Hintergrund *Oglakcioglu* ZStW 132 (2020), 521 ff.

³⁴ BT-Drucks. 19/20163, S. 43; näher und kritisch zum generellen Schutzzweck des § 188 StGB (unabhängig von der jüngsten Änderung) *Gaede*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020, § 188 Rn. 1 m.w.N.

³⁵ BVerfGE 4, 352, 356.

kurses als einer wichtigen Basis dieser Ordnung.³⁶

Es lässt sich in der Tat kaum bestreiten, dass die Bereitschaft zur Übernahme politischer Ämter (nicht zuletzt auf der kommunalen Ebene)³⁷ für die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens von großer Bedeutung ist. Die Erweiterung des § 188 StGB reagiert also im Ausgangspunkt durchaus auf eine Situation, die als Gefahr für ein prinzipiell schutzwürdiges Rechtsgut eingestuft werden kann.³⁸ Soweit etwaige Effekte der Neuregelung vor allem symbolischer Natur sein sollten, muss dies nicht zwangsläufig einen Einwand begründen, da sich die Berechtigung einer kommunikativ-symbolischen Komponente des Strafrechts nicht gänzlich in Abrede stellen lässt.³⁹

Insgesamt bleiben aber doch Zweifel daran, dass ein erweiterter strafrechtlicher Schutz das richtige Mittel zur Reaktion auf die an sich bestehende Rechtsgutsbedrohung ist.⁴⁰ Soweit Politikerinnen und Politiker tatsächlich einer gesteigerten Gefahr von Beleidigungen und Ehrverletzungen ausgesetzt sind, dürfte die befürchtete „Verrohung“ des politischen Diskurses⁴¹ bereits eingetreten sein. Es spricht dann aber wenig dafür, dass Strafrecht ein geeignetes Mittel dafür ist, diese gleichsam wieder rückgängig zu machen. Geht man davon aus, dass nicht zuletzt ein Verlust an Vertrauen in die staatlichen Institutionen (bzw. der Frust über eben diese Institutionen) einer der Gründe für die besagte „Diskursverrohung“ ist, könnte eine verstärkte strafrechtliche Regulierung sogar den gegenteiligen Effekt haben, weil sich die Betroffenen letztlich in ihrer Sichtweise bestärkt sehen.⁴²

³⁶ *Rühs* ZfIStw 2022, 52, 56 ff.; siehe auch *Hoven/Rostalski* GA 2025, 421, 424 f., die diese Erweiterung insgesamt kritisch sehen; näher zu den befürchteten sog. „Silencing-Effekten“ *Schmidt/Witting* KriPoZ 2023, 190 ff.

³⁷ In einem Beschluss der Frühjahrskonferenz der Justizministerinnen und -minister wurde gefordert, den Anwendungsbereich der Norm in Fällen der Beleidigung auf Personen zu beschränken, die auf kommunaler Ebene tätig sind.

³⁸ Grundsätzlich plausibel zur Verknüpfung des Rechtsguts der §§ 185 ff. StGB mit einer überindividuellen Komponente insofern *Rühs* ZfIStw 2022, 52, 58 ff.

³⁹ Siehe *Engländer* NStZ 2021, 385, 386 (im Zusammenhang mit der Ergänzung von § 46 II StGB); allg. zum größeren Zusammenhang der Diskussion um „symbolisches Strafrecht“ *Radtke*, in *Münchener Kommentar StGB*, Bd. 2, 5. Aufl. 2025, Vor § 38 Rn. 6 m.w.N.; aus jüngerer Zeit einordnend auch *Peters* JR 2020, 414 ff.

⁴⁰ Im Ergebnis ablehnend *Hoven/Rostalski* GA 2025, 421 ff.; sehr kritisch auch *Oglakcioglu* ZStW 132 (2020), 521, 541 ff., der die Erweiterung des § 188 StGB als den „mit Abstand unvernünftigsten Vorstoß“ des Gesetzeswerks bezeichnet.

⁴¹ Dazu *Oglakcioglu* ZStW 132 (2020), 521, 522 und 527 ff.

⁴² Siehe auch *Hörnle*, „Hass und Hetze bekämpfen“: Über die Versuchung, mit Strafrecht Sprache zu zivilisieren, *VerfBlog* v. 22.8.2025, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/hass-und-hetze->

Das ist kein Plädoyer dafür, Politikerinnen und Politiker schutzlos zu stellen. Der allgemeine Schutz nach den §§ 185 ff. StGB bleibt bestehen.⁴³ Soweit es aber darum geht, eine Form des politischen Diskurses zu bewahren, die Bürgerinnen und Bürger nicht von der Wahrnehmung politischer Ämter abschreckt, sollte dem anders als mit strafrechtlichen Mitteln begegnet werden. Patentlösungen hierfür kann gewiss niemand anbieten, zumal die tieferen Ursachen der beklagten Entwicklungen schwer zu ermitteln sind. Es lohnt sich aber sicher ein Blick auf die sozialen Medien, die durch ihre Algorithmen Inhalte priorisieren, die bei den Nutzerinnen und Nutzern tendenziell negative Emotionen fördern (teilw. sog. „rage bait“).⁴⁴ Eine stärkere Regulierung in diesem Bereich könnte ein Bestandteil eines umfassenderen Schutz- und Präventionskonzepts sein. Das Strafrecht sollte aber keinesfalls als Ersatz für das Fehlen solcher Konzepte und Ideen genutzt werden. Sofern also bereits vor der Neuregelung gefordert wurde, § 188 StGB ersatzlos zu streichen,⁴⁵ ist daran nach wie vor festzuhalten.

II. Strafrechtliche Relevanz der Verbreitung von Fake News

Es steht außer Zweifel, dass die Verbreitung von Fake News ein erhebliches Gefahrenpotenzial für die freiheitliche Demokratie begründen kann, nicht zuletzt im Hinblick auf eine (mittelbare) Wahlbeeinflussung.⁴⁶ Besonders bedrohlich ist die Vorstellung, dass gleichsam

bekämpfen/ (zuletzt abgerufen am 3.5.2026), die befürchtet, dass eine Stärkung des strafrechtlichen Schutzes „ein Klima gereizter Empfindlichkeit“ zur Folge haben könnte.

⁴³ *Hoven/Rostalski* GA 2025, 421, 435 ff. fordern demgegenüber einen reduzierten Ehrschutz für Politiker, schießen damit aber über das Ziel hinaus. Der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit ist vielmehr dadurch Rechnung zu tragen, dass diese bei der Auslegung der potenziell beleidigenden Äußerungen berücksichtigt wird, siehe zum Ganzen BVerfGE 82, 43, 50 ff. und weiterführend *Gaede*, in *Matt/Renzikowski*, Strafrechtsgesetzbuch, 2. Aufl. 2020, § 185 Rn. 9 m.w.N. Zuzugeben ist freilich, dass einige öffentlichkeitswirksame Fälle zuletzt eine fehlende Sensibilität bei manchen Staatsanwaltschaften für diese verfassungsrechtliche Restriktion des Beleidigungstatbestandes haben erkennen lassen (*Hoven/Rostalski* GA 2025, 421, 426 f.). Die Entscheidung des LG Berlin zum Fall „Künast“ (BeckRS 2019, 21753) war demgegenüber ein Beispiel für die Überdehnung der Reichweite dieser Restriktion, siehe insofern zutr. BVerfG NJW 2022, 680; im Ergebnis überzeugend jüngst BVerfG BeckRS 2025, 41202.

⁴⁴ Vgl. zu dem insofern von Facebook benutzten Algorithmus *Five points for anger, one for a 'like': How Facebook's formula fostered rage and misinformation*, Washington Post v. 26.10.2021, abrufbar unter: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/26/facebook-angry-emoji-algorithm/> (zuletzt abgerufen am 3.5.2026); *Facebook's role in Myanmar and Ethiopia under new scrutiny*, The Guardian v. 7.10.2021, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/technology/2021/oct/07/facebooks-role-in-myanmar-and-ethiopia-under-new-scrutiny> (zuletzt abgerufen am 3.5.2026). „Rage bait“ ist das „Oxford Word of the Year 2025“, siehe <https://corp.oup.com/news/the-oxford-word-of-the-year-2025-is-rage-bait/> (zuletzt abgerufen am 3.5.2026).

⁴⁵ *Gaede*, in *Matt/Renzikowski*, Strafrechtsgesetzbuch 2. Aufl. 2020, § 188 Rn. 1.

⁴⁶ *Schlömer/Kehrberg* ZRP 2025, 2 ff.; siehe auch *Ecker et al.* Nature Vol. 630, 29 ff.

„orchestriert“ darauf hingearbeitet wird, bestimmte Informationskomplexe aus dem Bewusstsein der Öffentlichkeit zu drängen. Fast schon beängstigend gut scheint dies auf den Philippinen gelungen zu sein, wo die Geschichte der Marcos-Diktatur so erfolgreich „umgeschrieben“ wurde, dass der Sohn des ehemaligen Diktators die Präsidentenwahlen gewinnen konnte.⁴⁷ Man stelle sich vor, Entsprechendes würde in Deutschland mit Blick auf die Geschichte des Nationalsozialismus geschehen.

Strafbar ist das Verbreiten von Fake News nach derzeit geltender Rechtslage indes allenfalls, wenn entweder ein ehrverletzender Charakter mit Blick auf eine bestimmte Person vorliegt oder der Tatbestand der Volksverhetzung erfüllt wird.⁴⁸ Dies wird teilweise als unzulänglich empfunden und angesichts des besagten großen Gefahrenpotenzials von Fake News für die Funktionsfähigkeit der Demokratie eine Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes gefordert.⁴⁹

Es stellt sich jedoch auch hier die Frage, ob das Strafrecht das richtige Mittel ist, um diesen Gefahren zu begegnen. Schon aus verfassungsrechtlicher Sicht sind Eingriffe in die freie politische Kommunikation zum Schutz vor Wahlbeeinflussungen äußerst diffizil.⁵⁰ Das eingriffsintensive Strafrecht ist in normativer Hinsicht wenig geeignet zur Regulierung eines so hochsensiblen Spannungsfeldes. Überdies sind die genauen Wirkungszusammenhänge zwischen Fake News und politischer Willensbildung nicht hinreichend bekannt und es bleibt somit offen, ob die Verbreitung von Fake News nicht lediglich ein Symptom ist, dessen Bekämpfung den gewünschten Effekt gar nicht erzielen kann.⁵¹

⁴⁷ Vgl. dazu <https://www.newyorker.com/news/dispatch/the-triumph-of-marcos-dynasty-disinformation-is-a-warning-to-the-us> (zuletzt abgerufen am 24.2.2026); zur aktuellen Situation auf den Philippinen in diesem Zusammenhang <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/digital-news-report/2025/philippines> (zuletzt abgerufen am 3.5.2026).

⁴⁸ *Engländer KriPoZ* 2025, 37, 39 m.w.N.; siehe bereits *Der Umgang mit Fake-News Rechtslage und Reformansätze, Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages*, 2016, S. 5.

⁴⁹ Siehe etwa *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, 2022, S. 227 ff. für Fälle einer „Schaffung kompromittierender Sachlagen“ sowie „Vorfeldwahlmanipulationen“; zurückhaltender *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, 2022, S. 246 ff., der eine Strafbarkeit lediglich für die Verbreitung von solchen Fake News befürwortet, „die einerseits inhaltlich geeignet sind, individuelle Wahlentscheidungen der Bürger in einem bestimmten Sinn zu manipulieren, und andererseits unter ‚Verwendung eines reichweitevergrößernden Computerprogramms‘ lanciert werden“ (S. 312); skeptisch aus demokratietheoretischer Sicht *Engländer KriPoZ* 2025, 37, 39 ff.

⁵⁰ Näher *Klein/Schwarz*, in *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz (Werkstand: 108. EL August 2025), Art. 41 Rn. 118 ff.

⁵¹ *Engländer KriPoZ* 2025, 37, 40 m.w.N.

In einer solchen Gemengelage fällt es zudem besonders schwer, ein tatbestandlich zu vertypendes Verhalten zu bestimmen, das (im Falle seiner vorwerfbaren Verwirklichung) einen individuellen Schuldvorwurf zu rechtfertigen vermag. Denn die Gefahr durch die Verbreitung von Fake News resultiert aus einem Zusammenspiel unterschiedlicher Faktoren, für das der mögliche Täter in der Gesamtheit keine Verantwortung trägt. Der rechtsgutsgefährdende Charakter des Verhaltens ergibt sich mithin nicht allein aus diesem Verhalten selbst, sondern resultiert gewissermaßen aus einem bereits vorhandenen Nährboden. Somit hängt aber das Unrecht (die Sozialschädlichkeit) des Verhaltens erneut wesentlich von Umständen ab, die der Täter gar nicht individuell verantworten kann. Unter diesen Umständen ist das auf das Schuldprinzip verpflichtete Strafrecht kaum ein adäquates Mittel. Zum Umgang mit den realen Gefahren von Fake News muss vielmehr der (mühsamere, aber gewiss nicht weniger erfolgversprechende) Weg über außerstrafrechtliche Regulierungen⁵² sowie über gesellschaftliche Bildungs- und Präventionsmaßnahmen gegangen werden.

D. Weniger ist mehr: Die Grenzen des strafrechtlichen Staatsschutzes in der freiheitlichen Ordnung

Der Blick auf einzelne Bereiche des geltenden Staatsschutzstrafrechts einerseits und auf aktuelle Problemfelder mit staatsschutzstrafrechtlichen Bezügen andererseits hat die eingangs formulierte Skepsis gegenüber einem strafrechtlichen Selbstschutz der freiheitlichen Ordnung weitgehend bestätigt. Dabei betreffen die Zweifel allerdings nicht die Existenz eines an sich schutzwürdigen Rechtsgutes. Wir dürfen zumindest im Grundsatz davon ausgehen, dass der freiheitlich demokratische Rechtsstaat sich selbst als einen Wert, als „etwas Gutes“ für die Bürgerinnen und Bürger betrachten darf, weil sowohl der Schutz vor willkürlicher Gewalt als auch die Gewährleistung von individuellen Freiheiten in einem entsprechend organisierten Gemeinwesen größer sind als in anderen Systemen.⁵³ Angesichts der erheblichen Repressionen, die in einem

⁵² Umfassend hierzu *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, 2022, S. 123 ff. Soweit dort eine unzureichende Reaktionsmöglichkeit festgestellt wird, sollte dies eher Anlass für Reformen des nichtstrafrechtlichen Instrumentariums sein.

⁵³ Es mag zwar so sein, dass einzelne Elemente der „inneren Sicherheit“ in einem autoritären Staat „besser“ organisiert werden können. Dies geht dann aber regelmäßig nicht nur zu Lasten der individuellen Freiheiten, sondern führt eben auch zu einer erhöhten Gefahr der Unterwerfung unter willkürliche Staatsgewalt.

autoritären System drohen, ist der Erhalt der freiheitlichen Ordnung nicht nur an sich ein schutzwürdiges Gut, sondern zählt grundsätzlich auch zu jenen besonders bedeutenden Interessen, auf die der fragmentarische und subsidiäre strafrechtliche Rechtsgüterschutz zu beschränken ist.⁵⁴

Mit der Anerkennung des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates als prinzipiell schutzwürdiges Rechtsgut ist freilich nicht entschieden, ob dieser Schutz überhaupt mit strafrechtlichen Mitteln erfolgen sollte und, falls ja, wie die entsprechenden Tatbestände zu gestalten sind. Es ist durchaus denkbar, dass wir zwar ein an sich auch strafrechtlich schutzwürdiges Rechtsgut bejahen, dass aber entweder der Schutz mit anderen Mitteln ausreichend ist oder sich bei der konkreten Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes Schwierigkeiten ergeben und es sich deshalb letztlich als überzeugend erweist, auf den strafrechtlichen Schutz zu verzichten.⁵⁵

Bedeutet das mit Blick auf die hier herausgearbeiteten strukturellen Probleme (oben B.) nun ein generelles Plädoyer gegen den strafrechtlichen Schutz der freiheitlichen Ordnung? Insofern besteht bekanntlich zunächst grundsätzlich ein weiter Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Frage, mit welchen Mitteln er etwaigen Gefahren für ein Rechtsgut begegnet.⁵⁶ Jedoch hat auch das BVerfG – im Sinne des *ultima ratio*-Grundsatzes – anerkannt, dass eine Strafnorm aufgrund der hohen Intensität des mit der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe verbundenen Eingriffs nur dann erforderlich ist, wenn der Rechtsgutsgefahr nicht mit weniger eingriffsintensiven Mitteln begegnet werden kann.⁵⁷

⁵⁴ Zusp. und m.w.N. zum Grundgedanken des (im Einzelnen natürlich hoffnungslos umstrittenen) Rechtsgutsbegriffs *Eisele*, in Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 13 ff. Rn. 10; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger StGB, 31. Aufl. 2025, Vor § 13 Rn. 3.

⁵⁵ *Frisch* in Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2002, 215, 227 weist darauf hin, dass das kritische Potenzial der Rechtsgutslehre dort an seine Grenzen kommt, wo Tatbestände zwar an sich anerkennenswerte Rechtsgüter schützen, die Art und Weise dieses Schutzes aber problematisch ist; siehe auch *Hefendehl* in Hoyer (Hrsg.), FS für F.-C. Schroeder, 2006, 453, 473, der auf die Notwendigkeit eines hinreichenden engen Rechtsgutsbezuges hinweist, sofern es an der klassischen Verletzungskausalität fehlt; näher zu den Äquivalenten bei kollektiven Rechtsgütern *ders.*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 183 ff.

⁵⁶ BVerfGE 120, 224, 240; siehe auch *Radtke*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2025, Vor § 38 Rn. 3 unter Verweis auf BVerfGE 43, 291, 347. Tatsächlich wurde dieser Beurteilungsspielraum auch von Vertretern der Rechtsgutslehre häufig anerkannt, vgl. die Nachweise bei *Becker* GA 2024, 241, 245.

⁵⁷ BVerfGE 120, 224, 239 f.

Mit Blick auf den erwähnten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers sind kategorische Aussagen zur Legitimität bestimmter Strafnormen nur bedingt sinnvoll. Die rechtswissenschaftliche Behauptung, eine Strafnorm sei illegitim, ist letztlich vor allem rechtspolitische Kritik, nicht mehr, aber auch nicht weniger.⁵⁸ Auch wenn es dem vorliegenden Beitrag vor diesem Hintergrund eher um Tendenzen und Strukturen geht als um die Kritik einzelner Tatbestände, sei trotzdem ein Bereich des geltenden Rechts herausgehoben, in dem die hier dargestellten Probleme besonders deutlich sind.⁵⁹ In den „Verunglimpfungsdelikten“ der §§ 90 ff. StGB werden Verhaltensweisen unter Strafe gestellt, die für sich genommen unter keinem erkennbaren Gesichtspunkt das vorgeblich geschützte Rechtsgut ernstlich gefährden können. Im Ergebnis bleibt daher nur der im freiheitlichen Staat befremdlich wirkende Versuch, eine besondere „Achtung“ gegenüber dem Staat und seinen Symbolen strafrechtlich einzufordern.⁶⁰ Letztlich wird so polemische politische Kritik über den Schutz vor Beleidigungen und Volksverhetzung hinaus pönalisiert. Die berechtigte Forderung nach einer Abschaffung dieser Vorschriften⁶¹ wirkt freilich müßig angesichts der Tatsache, dass kürzlich mit § 90c StGB sogar eine weitere hinzugekommen ist.

Ein auch nur teilweiser „Rückbau“ des geltenden Staatsschutzstrafrechts⁶² ist nach alledem kaum zu erwarten. Dabei stellt sich im Sinne des *ultima ratio*-Gedankens auch die Frage, ob der notwendige Schutz vor entsprechenden verfassungsfeindlichen Bestrebungen mit gefahrenabwehrrechtlichen Mitteln nicht erstens effektiver und zweitens weniger

⁵⁸ Näher Becker GA 2024, 241, 246 ff.

⁵⁹ Siehe zum Folgenden bereits Becker, in Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020, § 90 Rn. 2 und § 90a Rn. 1.

⁶⁰ Treffend Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, S. 250. Hoven JZ 2020, 835, 838 ff. sieht beim Schutz von Flaggen demgegenüber die „Gefühle der betroffenen Staatsbürger“ geschützt. Warum diese Gefühle aber gerade im Hinblick auf Flaggen oder andere staatliche Symbole strafrechtlich schutzwürdig sein sollten, erschließt sich mir nicht. Sofern es auf die „besondere Sozialschädlichkeit“ der Gefühlsverletzung ankommen soll (S. 840), steht das zwar der Begrifflichkeit nach im Einklang mit den Grundgedanken der liberalen Rechtsgutslehre. Es besteht aber doch die große Gefahr, dass sich eine solche „Sozialschädlichkeit“ angesichts der immer emotionalisierter geführten politischen Diskurse für alle möglichen „Gefühle“ begründen lässt, sofern diese nur (algorithmusgetrieben) oft genug artikuliert werden. Hoven sieht diese Gefahr zwar, bietet aber letztlich kein überzeugendes Kriterium zu ihrer Begrenzung an, wenn es u.a. heißt, dass für die normative Entscheidung über die strafrechtliche Schutzwürdigkeit eines Gefühls maßgeblich sein soll, ob „die Gefühlsverletzung zugleich als Bedrohung oder Einschüchterung einer Gruppe empfunden wird“ (ebd.). Damit sollen also „Empfindungen“ normativ darüber entscheiden, ob Gefühle strafrechtlich schutzwürdig sind. Substanzielle normative Begrenzungskriterien sind dies nicht.

⁶¹ Backes, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, 1970, S. 180 ff.; Becker, in Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020, § 90 Rn. 2 m.w.N. (auch zur Gegenansicht).

⁶² Mit Recht bereits gefordert von Hefendehl in Hoyer (Hrsg.), FS für F.-C. Schroeder, 2006, 453, 475; siehe auch Deiters in Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, 320 ff.

eingriffsintensiv ist. Zwar ist insofern Vorsicht geboten, weil unter Umständen die Rechtsschutzgarantien für die Betroffenen im Strafverfahrensrecht sogar größer sein können als bei einem polizeirechtlich-präventiven Vorgehen.⁶³ Das kann aber allenfalls ein Plädoyer dafür begründen, den Rechtsschutz im Gefahrenabwehrrecht adäquat zu gestalten. Es gibt demgegenüber keinen legitimen Grund dafür, die Schaffung von Strafnormen zur Erleichterung präventiver Ermittlungen zu funktionalisieren.⁶⁴ Wenn es eine Notwendigkeit gibt, frühzeitig gegen staats- bzw. verfassungsgefährdende Bestrebungen vorzugehen, so ist dies prinzipiell eine Aufgabe der polizeirechtlichen Gefahrenabwehr bzw. – bei erheblichen Gefahren für bedeutende Rechtsgüter – des Verfassungsschutzes.

Verfassungsfeindliche Bestrebungen, gegen die der Staat legitimerweise vorgehen darf, müssen dabei auch nicht zwingend strafrechtlich relevant sein. Das ergibt sich auch aus Art. 9 II GG, 3 I VereinsG, wo zwischen der Ausrichtung gegen die verfassungsmäßige Ordnung und Verstößen gegen Strafnormen unterschieden wird.⁶⁵ Das schließt nicht aus, dass aggressiv-kämpferische Bestrebungen gegen die freiheitliche Ordnung häufig strafrechtlich relevantes Verhalten mit sich bringen. Aber im freiheitlichen Staat ist nicht jede aggressiv-kämpferische Agitation gegen diesen Staat per se strafrechtlich bedeutsam (oder auch nur per se verboten).⁶⁶ Ein zu umfangreiches Staatsschutzstrafrecht verwischt diese Grenze.

E. Schluss: „Wo aber Gefahr ist...“⁶⁷

Wenn die Voraussetzungen, von denen der freiheitliche Staat lebt, wegbrechen, kann er dies nicht mit (Straf-)Gewalt verhindern. Anders gesagt, wenn die Bürgerinnen und Bürger sich in Freiheit vom freiheitlich demokratischen Rechtsstaat abwenden, kann das Strafrecht sie nicht daran hindern. Pönalisierungslogiken sind im freiheitlich demokratischen

⁶³ Hassemer HRRS 2006, 130, 137.

⁶⁴ So exemplarisch zu § 87 StGB *Paeffgen/Kleszczewski*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 87 Rn. 3.

⁶⁵ Zu den restriktiven Anforderungen an ein „Sich richten gegen die verfassungsmäßige Ordnung“ *Albrecht*, in *Albrecht/Roggenkamp, Vereinsgesetz*, 2. Aufl. 2024, § 3 Rn. 65 ff.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 124, 300, 320 dazu, dass die Meinungsfreiheit auch Äußerungen umfasst, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung abzielen (selbst dann, wenn diese Änderung verfassungsrechtlich nicht durchsetzbar wäre).

⁶⁷ Das titelgebende Zitat zu diesem Beitrag stammt von *Friedrich Hölderlin*, in ders., *Sämtliche Werke*, hrsg. von Friedrich Beißner, Bd. 2: Gedichte nach 1800, 1951, S. 165.

Rechtsstaat kein Zeichen von Stärke, sondern von Schwäche. Zur dringend notwendigen „Resilienz“ der freiheitlichen Ordnung⁶⁸ kann das Strafrecht wenig bis nichts beitragen.

Es ist deshalb bedenklich, wenn Strafrecht als Instrument zum Umgang mit den aktuell viel diagnostizierten Krisen der Demokratie herangezogen wird. Wir werden diejenigen, die sich von den Prinzipien des freiheitlichen Staates abwenden, nicht mit Strafrecht zurückgewinnen. Im Gegenteil droht sogar die Gefahr, dass mit dem zunehmenden Einsatz des latent antiuniversalistischen Strafrechts⁶⁹ genau jene Logiken reproduziert werden, deren Verbreitung die freiheitliche Ordnung gefährdet.

Der freiheitliche Staat muss nach alldem zwar nicht zusehen, wie aggressiv-kämpferisch seine Abschaffung betrieben wird. Er muss sich aber der Tatsache bewusst bleiben, dass er bei der Abwehr solcher Bestrebungen immer an einer subtilen Grenze operiert, bei deren Überschreitung er seiner eigenen Abschaffung Vorschub leistet. Das ist letztlich eine Ausprägung jenes grundsätzlichen Dilemmas des freiheitlichen Staates, das im Böckenförde-Diktum (in anderem Zusammenhang)⁷⁰ beschrieben wird. Endgültig überwunden werden kann es nicht – ganz sicher nicht mit Strafrecht.

⁶⁸ Gärditz NJW 2024, 407 ff., der wichtige Bereiche nennt, in denen besagte Resilienz gefördert werden kann (u.a. die Verfassungsgerichtsbarkeit).

⁶⁹ Siehe dazu Becker GA 2024, 241, 255.

⁷⁰ Zum Hintergrund Mangold, Das Böckenförde-Diktum, VerfBlog v. 19.5.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/das-boeckenfoerde-diktum> (zuletzt abgerufen am 3.5.2026).