



CyLaw-Report XXXII: Vermummung bei einer Demonstration aus Angst vor (Cyber)Bullying durch die Demonstranten

KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – Az.: 1 Ss 486/07; AG Berlin-Tiergarten, Urt. v.
30.08.2007 - Az.: (257 Cs) 81 Js 1217/04 (1143/04);
LG Hannover, Urt. v. 20.01.2009 – Az.: 62 c 69/08

Die CyLaw-Reports I-XIX wurden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts ([SICARI](#) (2003 – 2007)) erstellt. Mit CyLaw-Report XX folgende wird dieses Online-Legal-Casebook vom Fachgebiet Öffentliches Recht an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) fortgeführt. Die CyLaw-Reports sind keine „Living Documents“, die ständig aktualisiert werden. Zitierungen können deswegen veraltet sein. Die Rechtfertigung für diese klassische Perspektive ist, dass den in den CyLaw-Reports präsentierten Entscheidungen der Gerichte nur die jeweils geltende Rechtslage zu Grunde gelegt werden konnte. Der Aufgabe der Aktualisierung stellt sich der Lehrstuhl in der integrierten Veranstaltung „[Recht der Informationsgesellschaft](#)“. Hier wird das Methodenwissen von Studierenden der Technikwissenschaft so gefördert, dass sie in Übungen an der notwendigen Aktualisierung selbst mitwirken können.

Dieser CyLaw-Report stellt die Frage, ob das Vermummungsverbot (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG) im Versammlungsrecht Ausnahmen kennt. Die Entscheidungen des Amtsgerichts (AG) Tiergarten aus dem Jahr 2005 und des Kammergerichts (KG) Berlin aus dem Jahr 2008 behandeln den Fall einer Demonstrantin, die sich an einer Gegendemonstration gegen eine NPD-Demonstration beteiligt. Wegen der Befürchtung, dass ihre Identität von Teilnehmern der NPD-Demonstration festgestellt, sie fotografiert wird und diese Fotos evtl. im Internet veröffentlicht werden, verumumt sich die Demonstrationsteilnehmerin mit einer Kapuze und einem Schal. Hervorzuheben ist, dass sich die Demonstrationsteilnehmerin in dem Berliner Fall gegenüber den Polizeibeamten nicht verumumt hat. Nur für den Zeitraum, in dem die NPD-Demonstration an der Gegendemonstration vorbeizog, verumumte sie sich. Insgesamt handelt es sich im Berliner Fall um die eher abstrakte Gefahr, dass Gegendemonstranten von NPD-Demonstranten identifiziert, fotografiert und diese Fotos im Internet veröffentlicht werden. Demgegenüber behandelt die Entscheidung des LG Hannover eine antifaschistische Gegendemonstrantin, die nachweisen kann, dass die in Berlin „nur“ befürchteten Konsequenzen einer Identifizierung durch den politischen Gegner in ihrem Fall konkret eingetreten sind. Die Schülerin A wird infolge ihre Teilnahme an Demonstrationen im Cyberspace und in der Realworld von Neonazis gemobbt. Sie will deshalb an Demonstrationen nur noch teilnehmen, wenn sie ihre Identität durch Vermummung schützen kann. Das Schutzbedürfnis wird mit (Cyber)Bullying begründet – also dem Mobben eines Menschen im Cyberspace und in der Realworld. So wurde ein Foto von der Antifaschistin A auf Internetseiten ihrer politischen Gegner, der Neonazis, ohne ihre Einwilligung veröffentlicht. Das Foto wurde auf einem in Südamerika liegenden Server hinterlegt. Dort wurde dann gegen sie „gehetzt“. Überdies erhielt sie in der Folge E-Mails mit dem Inhalt: „man werde auf

einen Kaffee rumkommen und sie trösten“. Zudem verteilten Anhänger der rechten Szene vor ihrem Elternhaus und an die Nachbarn Flugblätter. Diese hatten den Titel: „Vorsicht Rotfaschisten“ und forderten dazu auf, solchen „gewalttätigen Linksfaschisten“ wie der A keinen Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Zu einem späteren Zeitpunkt wurden Fotos von der A von der Festplatte ihres Computers mittels eines sogenannten „Trojaners“ erlangt und auf der besagten Internetseite veröffentlicht.

Auf der einen Seite dient das Vermummungsverbot der Identitätsfeststellung von Demonstrationsteilnehmern und damit der Entmutigung gewalttätiger Ambitionen. Auf der anderen Seite führt das Vermummungsverbot im Fall der A dazu, dass sie faktisch schutzlos neuen globalen Veröffentlichungen, die vom Ausland ausgehen, ausgesetzt ist. Wegen dieses Einschüchterungseffekts besteht die Gefahr, dass sie ihr Versammlungsgrundrecht (Art. 8 GG) nicht mehr wahrnimmt. Darüber hinaus verdeutlicht der Sachverhalt dieses Cylaw-Reports, dass die Veröffentlichung von Menschen im Cyberspace (hier Internet) Menschen zur Verfolgung von Hybrid-Strategien motiviert. Weil A sich nicht effektiv gegen die Veröffentlichung ihres Bildes im Internet wehren kann (Server im Ausland), verändert sie ihr Verhalten in der Real-World und beansprucht eine Ausnahme vom traditional law der Real-World - dem versammlungsrechtlichen Vermummungsverbot.

Teil 1: Sachverhalt	5
Teil 2: Strafbarkeit der A (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG)	7
A. Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG	9
I. Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG).....	9
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne	10
1. Geeignetheit des strafbewehrten Vermummungsverbots zur Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts.....	11
a) Rechtfertigungsrechtsgut: Verhinderung gewalttätiger Ausschreitungen und Schutz Dritter vor suggestiven Beeinflussungen („legitimes Ziel“)	11
b) Geeignetheit: Beurteilungsspielraum	11
2. Erforderlichkeit	12
3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne („Angemessenheit“)	12
B. Objektiver Tatbestand (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG)	13
I. Teilnahme an einer „derartigen Veranstaltung“ (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 27 Abs. 2 Nr.1 VersammlG)	14
1. Veranstaltungstypen nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 27 Abs.2 Nr. 1 VersammlG	14
2. Teilnahme an einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel	15
II. Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern.....	18
1. Aufmachung, die geeignet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern	18
2. Aufmachung, die den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern	18
III. Keine behördliche Ausnahme vom Vermummungsverbot.....	19
IV. Zwischenergebnis	19
C. Subjektiver Tatbestand (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG): Vermummungsvorsatz und Vermummungsabsicht.....	20
I. Vermummungsvorsatz	20
II. Vermummungsabsicht.....	20
III. Teleologische Reduktion des Vermummungsverbots?	21
1. Argumente für eine teleologische Reduktion.....	22
2. Argumente gegen eine teleologische Reduktion	23
a) Allgemeine Auslegungsmethodik	23
b) Wortlaut, Telos und Entstehungsgeschichte	23
c) Systematik	25
aa) Vergleich der Strafbarkeit von Schutzwaffenmitführung und Vermummung.....	25

bb)	Keine behördliche Ausnahme vom Vermummungsverbot.....	26
IV.	Zwischenergebnis	27
D.	Rechtswidrigkeit	27
I.	Rechtfertigung aus Notwehr (§ 32 StGB)	28
1.	Notwehrlage	28
2.	Verteidigung	29
II.	Rechtfertigung aus allgemeinem rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB) .	29
1.	Notstandslage	29
2.	Geeignete und erforderliche Notstandshandlung der A.....	29
3.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	30
E.	Schuld	31
F.	Ergebnis	31
Teil 3:	Schlussfolgerungen aus der Entscheidung.....	31

Teil 1: Sachverhalt

FÖR-Hintergrund: Vermummungsverbot in der Rechtsprechung

Die Frage der Ausnahme von einem Vermummungsverbot ist in der Rechtsprechung umstritten. Im Berliner Fall sprach das Amtsgericht (AG) Tiergarten die Angeklagte frei, während das Kammergericht (KG) Berlin sie verurteilte. Im hannoverschen Fall verurteilte das Amtsgericht die Angeklagte, während das Landgericht (LG) Hannover sie freisprach.

Am 01. Mai 2004 kam es bei warmem Wetter in Berlin-Lichtenberg zu einer genehmigten Demonstration der NPD.¹

Art 8 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) **Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.**

§ 14 VersammlG

(1) Wer die Absicht hat, eine **öffentliche Versammlung unter freiem Himmel** oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies **spätestens 48 Stunden** vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges **anzumelden**.

(2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Person für die Leitung der Versammlung oder des Aufzuges verantwortlich sein soll.

Die genehmigte Route des Aufmarschs verlief stadtauswärts auf der Frankfurter Allee und sollte ebenfalls auf derselben Straße zurück verlaufen. Da es bereits gegen 14.00 Uhr auf der Frankfurter Allee zu einem organisierten Aufmarsch von Gegendemonstranten gekommen war, begann die Demonstration der NPD mit erheblicher Verspätung. Um einen im Weiteren reibungslosen Ablauf der NPD-Demonstration zu gewährleisten, begann die Polizei, die Gegendemonstrationen von der Frankfurter Allee zurückzudrängen. Etwa gegen 14.30 Uhr gelang es ihr, eine größere Gruppe von Gegendemonstranten – unter Ihnen die A - einzukesseln. Die in der Einschließung befindlichen Gegendemonstranten wurden von den eingesetzten Polizeibeamten fotografiert und gefilmt. Zu diesem Zeitpunkt war A noch unvermummt – sie wehrte sich nicht gegen die Aufnahmen. Als etwa gegen 18.00 Uhr die NPD-Demonstration die Frankfurter Allee stadteinwärts entlang zog, verhüllte die A ihr Gesicht mit einem schwarzen Fleecetuch. Zudem zog sie die Kapuze ihres Pullovers über den Kopf, so dass von ihrem Gesicht nur noch die Augen zu sehen waren. Die A wollte damit erreichen, dass sie für die von ihr erwarteten Film- und Fotoaufnahmen aus der NPD-Demonstration heraus nicht zu erkennen war. Diese Erwartung beruhte auf Erfahrungen in der Vergangenheit:

- Ein Foto von ihr wurde auf Internetseiten ihrer politischen Gegner ohne ihre Einwilligung veröffentlicht. Dort wurde gegen sie „gehetzt“.

¹ Die Schilderung des Sachverhalts erfolgt in Anlehnung an beide Entscheidungen: hinsichtlich des Ablaufs der Demonstration in Anlehnung an den Berliner Sachverhalt; hinsichtlich des (Cyber)Bullying der A in Anlehnung an den hannoverschen Sachverhalt.

- Sie erhielt E-Mails mit dem Inhalt: „man werde auf einen Kaffee rumkommen und sie trösten“.
- Anhänger der rechten Szene verteilten vor ihrem Elternhaus und an die Nachbarn Flugblätter. Diese hatten den Titel „Vorsicht Rotfaschisten“ und forderten dazu auf, solchen „gewalttätigen Linksfaschisten“ wie der A keinen Wohnraum zur Verfügung zu stellen.
- Weitere Fotos von ihr wurden von der Festplatte ihres Computers mittels eines sog. „Trojaners“ erlangt und im Internet veröffentlicht.
- Es kam zu tätlichen Übergriffen und Drohanrufen.

Nachdem die NPD-Demonstration nach einigen Minuten vorüber gezogen war, nahm A sowohl die Kapuze als auch das Fleecetuch wieder von ihrem Kopf, so dass sie für die Polizeibeamten wieder erkennbar war. Erneut legte A ihre Vermummung an, als der NPD-Aufzug etwa 20 Minuten später - also gegen 18.20 Uhr – wieder auf der Frankfurter Allee stadtauswärts marschierte. Danach wurde A von der Staatsanwaltschaft angeklagt, sich als Teilnehmerin einer öffentlichen Demonstration mittels eines Schals und einer Kapuze vermummt zu haben, um die Feststellung ihrer Identität zu verhindern (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG).

§ 17a Abs. 1 bis 3 VersammlG

(1) Es ist verboten, **bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel** oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

1. an **derartigen Veranstaltungen** in einer Aufmachung, die **geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen,

2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.

(3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG

(2) Wer

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 an **derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilnimmt** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Dagegen wendet A ein, es sei nicht feststellbar gewesen, dass sie gegenüber Polizeibeamten die Feststellung ihrer Identität verhindern wollte. Sie sei sich vielmehr der Tatsache bewusst gewesen, dass die Polizeibeamten von dem Beweissicherungskommando sie längst gefilmt und fotografiert hätten. Ihr sei auch klar gewesen, dass ihre Identität den eingesetz-

ten Polizeibeamten bereits bekannt gewesen sei. Zudem habe sie sich etwa vier Stunden zuvor gegenüber den eingesetzten Polizeibeamten mit unverhülltem Antlitz zu erkennen gegeben. Weil sie sich aber lediglich gegenüber den NPD-Demonstranten unkenntlich habe machen wollen, sei bereits nach dem Wortlaut des § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG ein entsprechender Verstoß nicht gegeben (grammatische Auslegung). Grundsätzlich sei eine Identitätsfeststellung hoheitlich handelnden Amtspersonen – hier Polizeibeamten² – in den rechtlich dafür vorgesehenen Fällen vorbehalten. Mithin hätten auch Privatpersonen, zum Beispiel Demonstranten, kein Recht, eine Identitätsfeststellung anderer Teilnehmer zu treffen. Dass die Norm des § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG Zivilpersonen derartige Rechte einräume, ließe sich dem Gesetz nicht entnehmen. Nur in Ausnahmefällen habe eine Privatperson Anspruch gegen einen Dritten auf Identitätsfeststellung. Diese Ausnahmefälle habe der Gesetzgeber indes im Einzelfall ausdrücklich geregelt. So habe ein Unfallbeteiligter kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, wie beispielsweise nach § 142 StGB³, einen Anspruch gegen einen weiteren Unfallbeteiligten auf Feststellung seiner Person.

§ 142 Abs. 1 StGB

(1) Ein Unfallbeteiligter, der sich nach einem Unfall im Straßenverkehr vom Unfallort entfernt, bevor er

1. zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, daß er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglicht hat oder

2. eine nach den Umständen angemessene Zeit gewartet hat, ohne daß jemand bereit war, die Feststellungen zu treffen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Eine ausdrückliche Regelung, dass Demonstrationsteilnehmern ein Anspruch auf Identitätsfeststellung gegenüber dritten Personen zukomme, habe der Gesetzgeber hier gerade nicht getroffen. Überdies sei ihr aufgrund ihrer negativen Erfahrungen mit NPD-Sympathisanten, s.o., nicht zumutbar, ihr Antlitz den Demonstrationsteilnehmern zu zeigen.

Teil 2: Strafbarkeit der A (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG)

FEX: VersammlG als Rechtsgrundlage?

Ob das VersammlG noch als Rechtsgrundlage nach der – am 1.9.2006 in Kraft getretenen – Föderalismusreform herangezogen werden kann, bedarf einer Klärung. Früher bestand eine (mit der Länderkompetenz) konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (vorherige Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG, Art. 72 GG). Nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 GG enthält der Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG das Versammlungsrecht als Materie der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht mehr. Damit ist es Aufgabe der Länder (Art. 70 Abs. 1 GG).

² Die Verwendung männlicher Sprache negiert nicht die Existenz weiblicher Kompetenz.

³ StGB als Abkürzung für Strafgesetzbuch.

Art 70 GG

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Art 74 Abs. 1 GG in der bis zum 31.8.2006 geltenden Fassung

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:[...]

Nr. 3 das Vereins- und Versammlungsrecht; [...].

Art 72 GG in der bis zum 31.8.2006 geltenden Fassung

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Der Bund hat in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, daß eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des Absatzes 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Art 125a Abs. 1 GG

(1) Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber **wegen der Änderung des Artikels 74 Abs. 1**, der Einfügung des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7, des Artikels 85 Abs. 1 Satz 2 oder des Artikels 105 Abs. 2a Satz 2 oder wegen der Aufhebung der Artikel 74a, 75 oder 98 Abs. 3 Satz 2 **nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, gilt als Bundesrecht fort. Es kann durch Landesrecht ersetzt** werden.

Nach der Föderalismusreform gilt als Bundesrecht erlassenes Recht, das wegen der Änderung des Artikels 74 Abs. 1 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort, solange es nicht durch Landesrecht ersetzt wird (Art. 125a Abs. 1 GG). Angesichts der Tatsache, dass die meisten Länder von ihrer neuen Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht haben⁴, bleibt für sie das vom Bund erlassene Versammlungsgesetz bis zum Erlass entsprechender Landesgesetze bestehen.

A könnte sich strafbar gemacht haben, indem sie sich zeitweise einen Schal vor das Gesicht gehalten und eine Kapuze übergezogen hat (**§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V. mit § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG**). Grundsätzlich enthält das Versammlungsrecht ein Vermummungsverbot:

§ 17a Abs. 1 bis 3 VersammlG

(1) Es ist verboten, **bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel** oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

⁴ Eigene Landesversammlungsgesetze haben nach jetzigem Stand (4/2010) nur Bayern und Sachsen erlassen. Daneben hat Brandenburg in begrenztem Maß von der Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, indem es § 16 (Bundes)VersammlG [Bannkreise] durch eine landesgesetzliche Bestimmung ersetzt hat.

1. an **derartigen Veranstaltungen** in einer Aufmachung, die **geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen,

2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.

(3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige **Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen**, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG

(2) Wer

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 an derartigen **Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilnimmt** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit **Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe** bestraft.

A. Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG

Die Verfassungsmäßigkeit des § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG war bei seiner Einführung umstritten. Unbestritten war von der formellen Verfassungsmäßigkeit auszugehen. Lediglich bei der materiellen Verfassungsmäßigkeit wurde Kritik im Hinblick auf

- den Bestimmtheitsgrundsatz sowie
- die Verhältnismäßigkeit

geäußert.⁵

I. Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG)

Art. 103 Abs. 2 GG

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

Die Kommentarliteratur kritisiert, dass der Gesetzgeber mit den Tatbestandsmerkmalen wie „Aufmachung, die geeignet . . .“ gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verstoße.⁶ Die aus dem Bestimmtheitsgrundsatz resultierenden Gebote der Normenklarheit und Normenbestimmtheit verlangen, dass eine Strafnorm für die potentiell Betroffenen hinreichend deutlich machen muss, was verboten ist, damit sie ihr Verhalten entsprechend einrichten können (BVerfGE 5, S. 25 (31); 41, S. 315 (319)). Im Ergebnis überzeugt die Kritik

⁵ Kritische Anmerkungen zur materiellen Verfassungsmäßigkeit von § 27 Abs. 2 VersammlG enthalten beispielweise die Aufsätze von Jahn, JZ 1988, S. 545 (547 ff.), oder von Kunert/Bernsmann, NSTZ 1989, S. 449 (454 ff.).

⁶ Wache, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Kommentar, Loseblatt: Stand 176. Auflage 7/2009, § 27 VersammlG, Rn. 11; Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 12. Auflage 1999, § 27, Rn. 12.

nicht, weil eine teleologische und **verfassungskonforme Auslegung** möglich ist, die unter anderem im subjektiven Tatbestand eine **Vermummungsabsicht fordert**.⁷

KG Berlin:

„§ 27 II Nr. 2 VersammlG **verletzt nicht das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG**. [...] Die Verwendung allgemeiner Begriffe, die einer gewissen Auslegung bedürfen, ist zulässig, weil der Gesetzgeber **ohne die Verwendung solcher Begriffe nicht in der Lage wäre, der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse Herr zu werden**. Das ist auch in der **Rechtsprechung des EGMR anerkannt** (vgl. EGMR, EuGRZ 1984, 147 (150)). Was unter einer Aufmachung zu verstehen ist, die geeignet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, kann nicht als missverständlich angesehen werden. Es sind in Übereinstimmung mit dem oben dargelegten Willen des Gesetzgebers alle Mittel, wie zum Beispiel Verkleidung, Maskierung und Bemalung, deren Anwendung es nicht erlaubt, das zu seiner Identifizierung notwendige Gesicht des Versammlungsteilnehmers zu erkennen. Was es bedeutet, dass eine solche Aufmachung den Umständen nach darauf gerichtet sein muss, die Feststellung der Identität zu verhindern, ist ebenfalls in hinreichender Weise nachzuvollziehen.“⁸

FEX: Prüfungsreihenfolge

An die Prüfung des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) schließt sich eine **RER-Prüfung** an. Mit dem Vermummungsverbot ist ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit gegeben, weil es zum Geltungsbereich („R“)⁹ von Art. 8 GG gehört, darüber zu entscheiden, wie man an einer Versammlung teilnimmt (vermummt oder eben nicht vermummt). Der Geltungsbereich des Rechts ist also eröffnet. Im gesetzlichen Vermummungsverbot liegt auch ein Eingriff („E“) in diese Freiheit. Zum Schluss ist noch die Rechtfertigung des Eingriffs („R“) zu prüfen. Grundsätzlich könnte das Versammlungsgesetz seine Rechtfertigung in der speziellen Schranke (Art. 8 Abs. 2 GG) finden:

Art. 8 Abs. 2 GG

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Voraussetzung ist darüber hinaus, dass das versammlungsrechtliche Vermummungsverbot der allgemeinen Schranke – nämlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinn – genügt.

II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

FEX: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne kennt drei Prüfungsschritte:

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den
--------------	--

⁷ Ob diese im Rahmen des § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG auf Identifizierungen zum Zwecke der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung durch inländische Behörden eingegrenzt werden muss, ist umstritten (siehe hierzu Teil 2: C.II. und C.III.).

⁸ KG Berlin, NStZ-RR 1997, S.185 (186).

⁹ „R“ als Abkürzung für Recht.

	Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität des Schutzes des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

1. Geeignetheit des strafbewehrten Vermummungsverbots zur Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

a) Rechtfertigungsrechtsgut: Verhinderung gewalttätiger Ausschreitungen und Schutz Dritter vor suggestiven Beeinflussungen („legitimes Ziel“)

KG Berlin:

„Die Ziele, die der Gesetzgeber mit der Regelung verfolgt, sind **legitim**. Die Absicht besteht darin, **„gewalttätige Ausschreitungen bei Demonstrationen zu verhindern und dadurch einen Beitrag für den friedlichen Ablauf von Demonstrationen zu leisten“** (vgl. BT-Dr 11/4359, S. 13). Die Sicherheit von Leib, Leben und bedeutenden Sachwerten Dritter, die durch gewalttätige Ausschreitungen im Rahmen öffentlicher Versammlungen beeinträchtigt werden können, soll gewährleistet werden. Ebenso wie das Uniformverbot des § 3 I VersG, das bereits verfassungsgerichtlich überprüft und für verfassungsmäßig erklärt worden ist (vgl. BVerfG, MDR 1983, 22), dient das Vermummungsverbot **zugleich dem Zweck, Dritte in ihrem Recht auf freie Meinungsbildung und -äußerung, das mit dem Versammlungsrecht in Verbindung steht, vor suggestiver Beeinflussung zu schützen.**“¹⁰

b) Geeignetheit: Beurteilungsspielraum

KG Berlin:

„Zur Durchsetzung dieser gesetzgeberischen Ziele ist das Vermummungsverbot **geeignet, erforderlich** und **verhältnismäßig**. Im Bereich der Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit hat der Gesetzgeber einen **Beurteilungsspielraum**. Die verfassungsrechtliche Überprüfung von Geeignetheit und Erforderlichkeit des Mittels, das der Gesetzgeber gewählt hat, beschränkt sich auf die Evidenzkontrolle. Das bedeutet, daß eine Regelung nur dann verfassungswidrig ist, wenn die Erwägungen des Gesetzgebers so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für die gesetzgeberische Maßnahme abgeben können (vgl. BVerfG, NJW 1988, 1195 (1196)). Der Annahme, daß die **Vermummung kausal ist für das Entstehen gewaltsamer Auseinandersetzungen bei Versammlungen**, liegen einschlägige Erfahrungen zugrunde, die sie einleuchtend und

¹⁰ KG Berlin, NStZ-RR 1997, S. 185 (186).

wahrscheinlich machen. Das wird selbst von Kritikern der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung eingeräumt (vgl. u.a. Maatz, MDR 1990, 577 (579)). [...]“¹¹

2. Erforderlichkeit

KG Berlin:

„Zur Durchsetzung dieser gesetzgeberischen Ziele ist das Vermummungsverbot geeignet, **erforderlich** [...]. **Daß eine mildere Maßnahme als die hier fragliche Regelung zur Erreichung des angestrebten Zwecks ausreichend wäre, läßt sich nicht feststellen.** Dagegen spricht, daß die Regelung erst eingeführt wurde, nachdem sich die 1985 geschaffenen bußgeldbewehrten Verbote als unzureichend erwiesen hatten, gegen gewalttätige Vermummte und Bewaffnete vorzugehen (vgl. BT-Dr 11/4359, S. 14).“¹²

3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne („Angemessenheit“)

Der Gesetzgeber befand es für angemessen, mit der Einführung von § 27 Abs. 2 VersammlG Verstöße gegen das Vermummungsverbot unter Strafe zu stellen.¹³ Zwar führe die Vorschrift zu einer weit reichenden **Vorfeldkriminalisierung der Vermummung**. Diese sei aber hinzunehmen und **notwendig**, da

- nur sie **abschreckend** wirke und
- der **Polizei** „**effektives Einschreiten**“ erleichtere.¹⁴

Erhöhte Abschreckung und effektives Einschreiten seien notwendig, weil bei öffentlichen Versammlungen Ausschreitungen häufiger und brutaler geworden seien und sie sich zunehmend auch gegen Leib und Leben von Polizeibeamten richteten. Dies werde durch empirische Belege gestützt:

- Die Erfahrung zeige, dass Vermummung „in aller Regel **eine Vorstufe zum Gewaltausbruch**“ sei.
- Darüber hinaus böten Vermummte „einen **Rückhalt für andere Gewalttäter**“ **bestärkten** diese in ihrer **Aggressionsbereitschaft**.
- Sie trügen durch ihr martialisches Erscheinungsbild zur Gewaltbereitschaft Dritter und damit **zum Umschlagen friedlicher Veranstaltungen in unfriedliche bei**.¹⁵

Hierzu führt das **KG Berlin** aus:

„Schließlich bestehen auch keine Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Dass der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse, Gewalttätigkeiten und Straftaten unter dem Schutz der Anonymität zu verhindern und die Gefahr solcher Vorkommnisse

¹¹ KG Berlin, NStZ-RR 1997, S. 185 (186).

¹² KG Berlin, NStZ-RR 1997, S. 185 (186).

¹³ Vgl. die Mehrheitsauffassung im damaligen Rechtsausschuss des Bundestags, BT-Drucks. 11/4359 S. 14, die sich für die Annahme von § 27 Abs. 2 VersammlG durch den Bundestag entsprechend dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/2834, aussprach und sich in ihrer Begründung der Argumentation der Bundesregierung (BT-Drucks. 11/2834 S. 7, 12) anschloss.

¹⁴ BT-Drucks. 11/2834, S. 7.

¹⁵ BT-Drucks. 11/2834, S. 7, 12.

möglichst gering zu halten, den Vorrang gegenüber dem Interesse eines Versammlungsteilnehmers eingeräumt hat, seine Identität zu verbergen, ist nicht zu beanstanden. Dies gilt erst recht unter dem Gesichtspunkt, dass der Gesetzgeber die zuständige Behörde in § 17a III 2 VersammlG ermächtigt hat, in Einzelfällen Ausnahmen von dem Vermummungsverbot zuzulassen, wenn hierdurch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.“¹⁶

Das KG Berlin bejaht die Verhältnismäßigkeit des Vermummungsverbots also unter anderem deswegen, weil das Versammlungsrecht im Einzelfall Ausnahmen durch die Behörde erlaubt.

Art. 1 Abs. 3 GG

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 20 Abs. 3 GG

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

§ 17 Abs. 3 S. 2 VersammlG

(3) [...] Die zuständige Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

Anderer Meinung ist ein Teil der Kommentarliteratur, der § 27 Abs. 2 VersammlG als verfassungswidrig qualifiziert, weil mit der Bestrafung friedlicher Teilnehmer, die sich aus Furcht vor Repressalien vermummen, unverhältnismäßig in die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) eingegriffen werde.¹⁷ Unbescholtene Bürger müssten deshalb mit Repressalien des politischen Gegners rechnen, weil sie sich durch Vermummung nicht schützen könnten.

FÖR-Pragmatik:

Im Folgenden soll in Anlehnung an die hier zitierte Rechtsprechung von der abstrakten Verfassungsmäßigkeit des Vermummungsverbots ausgegangen werden.

B. Objektiver Tatbestand (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG)

FEX: Objektiver und subjektiver Tatbestand

Juristen unterscheiden zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand. Der objektive Tatbestand umschreibt die äußeren Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit eine Rechtsfolge eintritt. Der subjektive Tatbestand umschreibt die inneren Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit eine Rechtsfolge (im Strafrecht die Strafbarkeit) eintritt. Erscheinungsform des subjektiven Tatbestands ist etwa der Vorsatz, d.h. grundsätzlich das Wissen und Wollen der Verwirklichung der Elemente des objektiven Tatbestands. Der subjektive Tatbestand ist also akzessorisch zum objektiven Tatbestand. Grundsätzlich müssen sämtliche Elemente des objektiven Tatbestands vom subjektiven Tatbestand umfasst sein.

¹⁶ KG Berlin, NStZ-RR 1997, S. 185 (186).

¹⁷ Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 12. Aufl. 1999, § 27, Rn. 12, 16.

A müsste an einer Veranstaltung im Sinne des § 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 27 Abs. 2 Nr. 1 VersammlG in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilgenommen haben.

§ 27 Abs. 2 VersammlG

(2) Wer

1. entgegen § 17a Abs. 1 **bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel** oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich führt,

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 **an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilnimmt** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 17a Abs. 1, 2 und 3 VersammlG

(1) Es ist verboten, bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

1. an **derartigen Veranstaltungen** in einer Aufmachung, die **geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen,

2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.

(3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige **Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen**, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

I. Teilnahme an einer „derartigen Veranstaltung“ (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 27 Abs. 2 Nr.1 VersammlG)

1. Veranstaltungstypen nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 27 Abs.2 Nr. 1 VersammlG

Der objektive Tatbestand von § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG setzt die Teilnahme an einer „derartigen Veranstaltung“ voraus. Dadurch wird auf die verschiedenen Veranstaltungsformen, zwischen denen § 27 Abs. 2 Nr. 1 VersammlG unterscheidet, Bezug genommen:

- die öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel,
- die Aufzüge sowie
- die sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel.

Die Aufzüge stellen hierbei nur einen Unterfall der Versammlungen unter freiem Himmel dar. Sie werden als Versammlungen unter freiem Himmel, die sich fortbewegen, definiert.¹⁸ Soweit die Merkmale einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel bzw. ihres Unterfalls, des Aufzugs, erfüllt sind, bedarf es keiner weiteren Prüfung der weniger speziellen Tatbestandsvariante „Teilnahme an einer sonstigen öffentlichen Veranstaltung unter freiem Himmel“ mehr.

2. Teilnahme an einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel

Art 8 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Als **Versammlung** im Sinne des VersammlG¹⁹ gilt zumindest

- eine örtliche Zusammenkunft
- mehrerer Personen,
- die durch einen gemeinsamen Zweck innerlich verbunden sind.²⁰

Mit dem Kriterium der **inneren Verbundenheit** wird eine Versammlung von bloßen Ansammlungen oder Menschaufläufen abgegrenzt.

Sowohl an der Demonstration als auch an der Gegendemonstration nahmen mehr als drei Personen²¹ teil, die öffentlich für und gegen „Rechts“ demonstrierten und sich so an der öffentlichen Meinungsbildung beteiligten. Es lag ein Öffentlichkeitsbezug des kollektiven Kommunikationsgegenstandes vor und somit erfüllten sowohl die Demonstration als auch die Gegendemonstration die Anforderungen des Versammlungsbegriffs.

FEX: Zur Entwicklung des Versammlungsbegriffs des Art. 8 Abs. 1 GG

Strittig ist, welchen Gegenstand eine im Versammlungsgesetz und im Grundgesetz geschützte Versammlung (Veranstaltung) haben muss:

- Nach dem teilweise vertretenen weiten Versammlungsbegriff genügt die Erörterung irgendwelcher Angelegenheiten, wobei jeder rechtmäßige gemeinsame Zweck ausreicht.²²

¹⁸ Wache, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Kommentar, Loseblatt: Stand 176. Auflage 7/2009, § 1 VersammlG, Rn. 33.

¹⁹ Der Begriff der Versammlung im VersammlG entspricht inhaltlich (nicht normenhierarchisch) dem verfassungsrechtlichen, in Art. 8 GG verankerten, Versammlungsbegriff (BVerwGE 82, S. 34 (38 f.); Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Stand: 56. Ergänzungslieferung 10/2009, Art. 8, Fn. 160).

²⁰ Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Stand: 56. Ergänzungslieferung 10/2009, Art. 8, Rn. 44 f.

²¹ Überwiegend werden mindestens 3 Personen verlangt: BayObLG v. 16. 12. 1965 – RReg. 4 a St 120/1965, sowie v. 13. 2. 1979 – RReg. 4 St 170/78; OLG Düsseldorf v. 23. 3. 1981 – 5 Ss 74/81 I; OLG Hamburg v. 14. 12. 1964 – VAs 53/64; OLG Köln v. 28. 5. 1980 – 3 Ss 121/80.

²² Deutelmoser, NVwZ 1999, S. 240 (241); Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Stand: 56. Ergänzungslieferung 10/2009, Art. 8, Rn. 48 ff.

- Nach dem BVerfG, welches einen engen Versammlungsbegriff vertritt, muss die Versammlung auf gemeinsame Meinungsbildung und –äußerung in öffentlichen Angelegenheiten gerichtet sein.²³
- Nach dem erweiterten Versammlungsbegriff wird sowohl die private als auch die öffentliche Meinungsbildung erfasst, solange diese auf eine gemeinsame Meinungsbildung oder –äußerung in Form einer gemeinsamen Aussage gerichtet ist.²⁴

Relevant wurde die Frage des Gegenstands einer Versammlung im Kontext der Berliner „Love Parade“ und der Gegendemonstration, der Berliner „Fuck Parade“. Das **BVerfG** hat 2001 mit Beschlüssen im einstweiligen Rechtsschutz Stellung für einen engen Zweckbegriff bezogen und den beiden Paraden die Versammlungsqualität abgesprochen.²⁵ Das BVerfG fordert für die Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 8 GG einen schwerpunktmäßigen **Öffentlichkeitsbezug des kollektiven Kommunikationsgegenstandes**. Es kommt darauf an, ob das „Gesamtgepräge“ der Veranstaltung bei der Meinungskundgabe mit Öffentlichkeitsbezug liegt oder Spaß- und Unterhaltungszwecke im Vordergrund stehen.²⁶ Im Hinblick auf die „Fuck Parade“, bei der Handzettel mit politischen Forderungen verteilt wurden, befand das BVerfG, es **reiche nicht aus, dass anlässlich einer Veranstaltung auch politische Meinungen geäußert werden**, diese müssten vielmehr das **Gesamtbild prägen**. Anderer Ansicht war 2007 das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), das für die „Fuck Parade“ einen solchen politischen Schwerpunkt bejahte.²⁷ Volksfeste und Veranstaltungen, die ein Lebensgefühl zur Schau stellen, fallen danach nicht unter den Versammlungsbegriff des Art. 8 GG. Auch „Love und Fuck Parade“ sind nach Ansicht des BVerfG keine durch Art. 8 GG privilegierten Versammlungen.

BVerfG:

„Dementsprechend sind Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgebung mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung. Die darauf bezogene Versammlungsfreiheit genießt einen gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG gesteigerten Schutz. Insbesondere unterliegt die Versammlungsfreiheit wegen der konstitutiven Bedeutung des Grundrechts für die Demokratie nur den in Art. 8 Abs. 2 GG vorgesehenen Schranken. **Für die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 GG reicht es nicht**

²³ Versammlungsbegriff nach: BVerfG, Beschl. v. 24. 10. 2001 – 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96; BVerfG v. 12. 7. 2001 – 1 BvQ 28/01 und 1 BvQ 30/01.

²⁴ BVerwGE 56, 63, 69.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 12. 7. 2001 - 1 BvQ 28/01 und 1 BvQ 30/01.; zum Instanzenzug: Die Love-Parade wurde zunächst vom VG Berlin nicht als Versammlung im Sinne des Versammlungsgrundrechtes anerkannt, wohl aber die so genannte „Fuckparade“ (Beschl. der 1. Kammer v. 28. 6. 2001 - 1 A 166/01 und 1 A 195/01). Das OVG Berlin bestätigte die Entscheidung des VG hinsichtlich der Love-Parade, sprach darüber hinaus jedoch auch der so genannten „Fuck-Parade“ den Charakter einer Versammlung ab (Beschl. v. 6. 7. 2001 - 1 S 11/01 und 1 SN 54/01). Dies bestätigte das BVerfG (Beschl. vom 12. 7. 2001 - 1 BvQ 28/01 und 1 BvQ 30/01).

²⁶ BVerfG Beschl. v. 6. 7. 2001 - 1 S 11/01 und 1 SN 54/01.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 16.5.2007 – 6 C 23.06.

aus, dass die Teilnehmer bei ihrem gemeinschaftlichen Verhalten durch irgendeinen Zweck miteinander verbunden sind.“²⁸

Das BVerfG begründet den engen Zweckbegriff damit, dass die Versammlungsfreiheit gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG besonderen Schutz genieße. Zudem sei sie in ihrer konstitutiven Bedeutung für die Demokratie nur den in Art. 8 Abs. 2 GG vorgesehenen Schranken unterworfen. Dafür spreche auch die restriktive Fassung der rechtmäßigen Beschränkungen der Versammlungsfreiheit (vor allem in den §§ 14 und 15 VersammlG)²⁹. Das BVerfG, das **Art. 8 GG als ein demokratisches Partizipationsrecht** versteht, engt also den Geltungsbereich des Art. 8 GG ein.

§ 14 VersammlG

(1) Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzuges anzumelden.

(2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Person für die Leitung der Versammlung oder des Aufzuges verantwortlich sein soll.

§ 15 VersammlG

(1) Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.

(2) Eine Versammlung oder ein Aufzug kann insbesondere verboten oder von bestimmten Auflagen abhängig gemacht werden, wenn

1. die Versammlung oder der Aufzug an einem Ort stattfindet, der als Gedenkstätte von historisch herausragender, überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft erinnert, und

2. nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung konkret feststellbaren Umständen zu besorgen ist, dass durch die Versammlung oder den Aufzug die Würde der Opfer beeinträchtigt wird.

Das Denkmal für die ermordeten Juden Europas in Berlin ist ein Ort nach Satz 1 Nr. 1. Seine Abgrenzung ergibt sich aus der Anlage zu diesem Gesetz. Andere Orte nach Satz 1 Nr. 1 und deren Abgrenzung werden durch Landesgesetz bestimmt.

(3) Sie kann eine Versammlung oder einen Aufzug auflösen, wenn sie nicht angemeldet sind, wenn von den Angaben der Anmeldung abgewichen oder den Auflagen zuwidergehandelt wird oder wenn die Voraussetzungen zu einem Verbot nach Absatz 1 oder 2 gegeben sind.

(4) Eine verbotene Veranstaltung ist aufzulösen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine **Versammlung unter freiem Himmel** stattfindet, kommt es nicht darauf an, ob der Versammlungsort überdacht ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Versammlungsort zu den Seiten derart räumlich begrenzt ist, dass er gegenüber dem zufälligen Zutritt einer nicht vorhersehbaren Anzahl von Menschen als abgeschlossen erscheint.³⁰ Der Gegenaufmarsch zur NPD-Demonstration in der Frankfurter Allee fand ohne seitliche räumliche Begrenzungen statt. Es handelte sich mithin um eine Versammlung unter

²⁸ BVerfG Beschl. v. 6. 7. 2001 - 1 S 11/01 und 1 SN 54/01.

²⁹ BVerfG Beschl. v. 6. 7. 2001 - 1 S 11/01 und 1 SN 54/01.

³⁰ Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Loseblatt, Stand: 56. Ergänzungslieferung 10/2009, Art. 8, Rn. 133.

freiem Himmel, die sich vor der Zurückdrängung und Einkesselung durch die Polizei in Bewegung fand und damit bis zu diesem Zeitpunkt einen Aufzug darstellte.

Versammlungen unter freiem Himmel, bei denen für jedermann Zutritt besteht, sind auch als **öffentliche** einzuordnen³¹, was auf die von A besuchte, zunächst (also bis zur polizeilichen Einkesselung) für jedermann zugängliche Gegendemonstration, ebenfalls zutrif.

II. Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern

A müsste zudem in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, an der Versammlung teilgenommen haben.

1. Aufmachung, die geeignet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern

Unter zur Verhinderung der Identitätsfeststellung geeignete Aufmachung fällt jedes Mittel, mit dem die Unkenntlichmachung oder das Verbergen der Gesichtszüge erreicht wird. Die Unkenntlichmachung kann durch Bemalen, Aufkleben falscher Bärte, Tragen von Pappnasen und in ähnlicher Weise geschehen. Das Verbergen der Gesichtszüge kann durch Maskierung, Verdecken des Gesichts oder Teilen davon durch Kapuzen, Mützen, Schals oder hochgezogene Pulloverkragen erreicht werden. Hier hat A sich, kurz bevor der Demonstrationzug der rechtsradikalen Szene an ihr vorbei kam, ihr Fleecetuch über das Gesicht sowie ihre Kapuze über den Kopf gezogen. Damit hat sie ihre Gesichtszüge in dieser Zeit verborgen und insoweit vorübergehend die Feststellung ihrer Identität sowohl durch Gegendemonstranten als auch durch Polizeibeamte nicht unwesentlich erschwert. Die Eignung der Vermummung zur Verhinderung der Identitätsfeststellung ist bei A damit zu bejahen.

2. Aufmachung, die den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern

Die Aufmachung muss nach der **Kommentarliteratur aus der Sicht eines unabhängigen, objektiven Dritten** dem Zweck nach darauf gerichtet sein, die Identifizierung zu vereiteln.³² Dies ist etwa zu verneinen bei der Teilnahme an Karnevalsveranstaltungen. Es ist auch zu verneinen, bei alltagsadäquaten Handlungen, wenn Teilnehmer bei „Wind und Kälte“ wegen der Witterung einen Schal oder ähnliches vor dem Gesicht tragen. Hier hat A genau im Zeitpunkt des Passierens der Gegendemonstranten bei warmen Temperaturen das Fleecetuch vor ihr Gesicht gezogen, so dass ihre Handlung aus der Sicht eines objektiven Dritten nicht alltagsadäquat dem Wetter zuzuschreiben war. Ihre Aufmachung war zum Zeitpunkt des Zusammentreffens von Demonstration und Gegendemonstration daher den Umständen nach objektiv auf Verhinderung der Identitätsfeststellung gerichtet.

FÖR: Prüfungshinweis

Bei diesem Prüfungspunkt sind subjektive Tatbestandsmerkmale nicht vorwegzunehmen. Vereinzelt werden diese bereits hier geprüft (so etwa: Wache, in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtli-

³¹ Wache, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Kommentar, Loseblatt: Stand 176. Auflage 7/2009, § 1 VersammlG, Rn. 26.

³² Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 23.

che Nebengesetze Kommentar, Loseblatt, Stand: 176. Aufl. 7/2009, § 17a VersammlG, Rn. 7). Der klaren Strukturierung in objektiven und subjektiven Tatbestand halber soll der klassische Prüfungsaufbau beibehalten werden (ebenso: Altenhain, in Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 23, 27 ff.). Die Vermummungsabsicht sowie weitere subjektive Tatbestandsmerkmale werden unter C. geprüft.

III. Keine behördliche Ausnahme vom Vermummungsverbot

Grundsätzlich kann die Behörde eine Ausnahme vom Vermummungsverbot erlassen (§ 17 a Abs. 3 S. 2 VersammlG). § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG gilt dann nicht. Noch weitergehend fehlt es dann auch an einer Strafbarkeit nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG – weil eben kein Verstoß gegen § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG vorliegt.

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG

(2) Wer

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 an derartigen **Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilnimmt** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 17a Abs. 1-3 VersammlG

(1) Es ist verboten, bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

1. an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen.

2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern

(3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige **Behörde kann weitere Ausnahmen** von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

Hier handelte A aber ohne eine – den objektiven Straftatbestand ausschließende - behördliche Ermächtigung (§ 17a Abs. 3 S. 2 VersammlG).

IV. Zwischenergebnis

Somit hat A den objektiven Tatbestand (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG) dadurch erfüllt, dass sie an einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet war, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilgenommen hat.³³

³³FINT (Für Interessierte): Die Kommentarliteratur verlangt im objektiven Tatbestand zusätzlich, dass die Aufmachung den Eindruck der Gewaltbereitschaft erwecken muss (Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 4.). A verdeckte als Gegendemonstrantin gerade jeweils für den Zeitraum, in dem der NPD-Aufmarsch an ihr vorbeizog, ihr Gesicht mit Kapuze

C. Subjektiver Tatbestand (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG): Vermummungsvorsatz und Vermummungsabsicht

I. Vermummungsvorsatz

A müsste vorsätzlich gehandelt (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr.1 VersammlG) haben. Unstrittig hat A gewollt und bewusst das Fleece Tuch vor das Gesicht und die Kapuze über den Kopf gezogen.³⁴

Darüber hinaus verlangt das Schrifttum die Existenz einer **Absicht** zur Vereitelung der Identitätsfeststellung.³⁵

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG

(2) Wer

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 an derartigen **Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilnimmt** oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

II. Vermummungsabsicht

Unstrittig wollte A verhindern, dass die NPD-Demonstranten ihre Identität feststellen und erkennen. Fraglich ist, welche Relevanz es hat, dass **die A behauptet, nicht die Vereitelung der Identitätsfeststellung durch die Polizeibeamten gewollt zu haben**. Sie trägt zutreffend vor, dass die Polizeibeamten vor und in der Einkesselungsphase die Möglichkeit der Identitätsfeststellung hatten. Auch hat A nach dem Abzug der NPD-Demonstration ihre Vermummung sofort wieder abgelegt. Sie hat also die Identitätsfeststellung durch die Polizei nicht vereitelt (sie wurde fotografiert) und eine wiederholte Identitätsfeststellung allenfalls für einige Minuten verzögert. Darüber hinaus beruft sich A darauf, dass sie mit der Vermummung einen rechtmäßigen Zweck verfolgt habe: nämlich den Schutz ihres Rechts am eigenen Bild und ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

und Schal. Unter diesen Umständen signalisiert die Aufmachung der A für einen objektiven Dritten Gewaltbereitschaft.

³⁴FINT (Für Interessierte): Nach der Kommentarliteratur, die im objektiven Tatbestand eine Aufmachung, die den Eindruck der Gewaltbereitschaft erweckt, verlangt (vgl. Fußnote 33), muss sich der Täter auf der subjektiven Tatbestandsseite des gewaltbereiten Eindrucks bewusst sein, den seine Aufmachung auf Dritte macht (Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 27). Es ist davon auszugehen, dass A, die sich gerade für die Zeiträume des Aufeinandertreffens mit den Teilnehmern des NPD-Aufmarschs vermummte, sich des durch die Vermummung geschaffenen Eindrucks der Gewaltbereitschaft, bewusst war.

³⁵ Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 28; Bertuleit/Herkströter, in: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Versammlungsrecht Kommentar, 1992, § 17 a, Rn. 26; Maatz, MDR 1990, S. 577 (584); gegen das Erfordernis einer Absicht zur Vereitelung der Identitätsfeststellung hingegen Zeitler, Versammlungsrecht, 1994, Rn. 503.

Art. 1 Abs. 1 GG

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Art. 2 Abs. 1 GG

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Nach der Kommentarliteratur soll die Vermummungsabsicht dann entfallen, wenn der Täter nicht die Feststellung der Identität durch die Polizei verhindern will, sondern es ihm ausschließlich darauf ankommt, die Identitätsfeststellung durch Dritte zu verhindern.³⁶

III. Teleologische Reduktion des Vermummungsverbots?

Auch die Gerichte mussten die Frage beantworten, ob das Kriterium der Vermummungsabsicht nur dann zu bejahen ist, wenn vom Täter **ausschließlich oder zumindest auch** die Vereitelung der Feststellung der Identität durch die Polizei (bzw. durch sonstige für die Gefahrenabwehr/Strafverfolgung zuständige inländische Behörden) gewollt ist. Oder, ob - negativ formuliert - die Vermummungsabsicht dann nicht vorliegt, wenn die Vereitelung der Identitätsfeststellung gegenüber Dritten – und nicht gegenüber der Polizei – **alleinige Absicht** ist.³⁷ Das Vermummungsverbot würde dann auf die Fälle reduziert, in denen die Vereitelung der Feststellung der Identität durch die Polizei zur Diskussion steht.

Zu klären bleibt also, ob § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG zu entnehmen ist, dass die Vermummungshandlung nach o.g. von der Absicht getragen sein muss, seine Identifizierung zum Zwecke der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung durch inländische Behörden verhindern zu wollen. Eine solche **teleologische Reduktion** wäre zu Gunsten des Täters denkbar.

FEX: teleologische Reduktion

Im Rahmen einer teleologischen Reduktion wird die Rechtsfolge einer Norm nicht angewendet, obwohl sie dem Wortlaut der Norm nach anzuwenden wäre. Hierbei wird auf den Telos (Sinn und Zweck) der Vorschrift abgestellt. Der Gesetzestext ist planwidrig zu weit geraten. Daher ist insoweit die teleologische Reduktion das Gegenteil der Analogie. Bei der Analogie wird über das weiteste noch denkbare sprachliche Verständnis hinaus gegangen. Bei der teleologischen Reduktion wird hinter dem engsten möglichen Wortsinn zurückgeblieben.

Im deutschen Strafrecht sind Analogie und teleologische Reduktion nur zu Gunsten und nicht zu Lasten des Täters rechtmäßig: nullum crimen, nulla poena sine lege (kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz) (Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, wortlautgleich § 1 StGB).

Art. 103 Abs. 2 GG

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich **bestimmt** war, bevor die Tat begangen wurde.

³⁶ Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 30 f.; Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl. 1996, § 17a, Rn. 20.

³⁷ FEX: In dem hier präsentierten Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass A, die vor und nach dem Aufeinandertreffen von Demonstration und Gegendemonstration die Identitätsfeststellung durch die Polizei ermöglichte, **allein zur Verhinderung der Feststellung der Identität durch die Neonazis handelte**.

1. Argumente für eine teleologische Reduktion

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG verlangt, dass der Täter die Absicht hat, durch seine Aufmachung die Feststellung seiner Identität zu verhindern. Auszunehmen ist hierbei nun nach teilweise vertretener Auffassung bei verfassungskonformer Auslegung aber **die Absicht, sich ausschließlich vor privaten Dritten oder Behörden fremder Staaten zu verbergen**. Nr. 2 greife somit nur ein, wenn sich der Täter verummmt, um seine Identifizierung zum Zwecke der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung durch inländische Behörden zu verhindern.³⁸ In diese Richtung geht auch die Ansicht des LG Hannover:

LG Hannover:

„Würde die Vorschrift **nicht** in dem genannten Sinne **teleologisch reduziert** werden, so würde die Strafvorschrift de facto zu einer **Bestrafung der Teilnahme** an einer genehmigten Versammlung und damit einem Verstoß gegen das Grundrecht der Versammlungsfreiheit i. S. d. Art. 8 Abs. 1 GG führen. Das systematische Hineinfotografieren in Demonstrationzüge des jeweiligen politischen Gegners würde so nämlich dazu führen, dass im Falle nachfolgender Repressalien mit Hilfe dieser Fotos die Demonstrationsteilnehmer vor der **Alternative stünden, entweder Repressalien seitens der politischen Gegner hinzunehmen oder aber eine Bestrafung seitens der Strafverfolgungsbehörden** wegen Verstoßes gegen das sog. Vermummungsverbot. Die **einzig noch verbleibende Alternative bestünde in einem Verzicht auf Teilnahme an einer solchen Demonstration**. [...] Letztlich würde so die strafrechtliche Verfolgung von Vermummungen einzig mit dem Ziel, das Anfertigen von Fotos des jeweiligen politischen Gegners zu verhindern dazu führen, dass sich die Strafverfolgungsbehörden unwillentlich zum Werkzeug der jeweiligen politischen Gegner machen, deren Ziel das Verhindern solcher Demonstrationen ist.“³⁹

Sollte man nun eine teleologische Reduktion befürworten, wäre zu klären, zu welchem Ergebnis sie im vorliegenden Fall kommen würde.

Bereits das freisprechende erstinstanzliche Urteil des AG Berlin-Tiergarten geht davon aus, dass die Vermummung nicht der Verhinderung der Identitätsfeststellung durch die Strafverfolgungsbehörden diene.

AG Berlin-Tiergarten:

„[...] Tatbestand des § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG nicht gegeben ist, denn diese Vorschrift **setzt voraus**, dass die Vermummung angelegt wird, um die Feststellung der Identität **(durch die Strafverfolgungsbehörden) zu verhindern**. Dies war hier gerade nicht der Fall, so dass die Angeklagte mit der gesetzlichen Kostenfolge freizusprechen war.“⁴⁰

Ebenso in einem ähnlichen Fall das LG Hannover:

LG Hannover:

„[...] erscheint es der Kammer plausibel, dass die Angeklagte mit der Vermummung nicht verhindern wollte, durch Polizeibeamte identifiziert zu werden, **sondern Fotos von rechts-**

³⁸ Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 30.

³⁹ LG Hannover, Ur. v. 20.01.2009 – 62 c 69/08, (juris Rn. 50).

⁴⁰ AG Berlin-Tiergarten, Ur. v. 30.08.2007 - (257 Cs) 81 Js 1217/04 (1143/04), (juris Rn. 3).

radikalen Elementen zwecks weiterer Verwendung gegen sie im Internet oder auf andere Weise zu verhindern.⁴¹ [...]

„Für die Richtigkeit der Einlassung der Angeklagten, ihre Absicht sei es nicht gewesen, ihre Identifizierung durch die Polizei zu verhindern, spricht, dass ihr nicht zu widerlegen ist, die **Vermummung erst kurz vor der Filmaufnahme vorgenommen** zu haben und die mangels entgegenstehender Anhaltspunkte anzunehmende friedliche Teilnahme der Angeklagten während der gesamten Demonstration. Insoweit hätte sie **keinerlei Grund gehabt, ihre Identität vor den Strafverfolgungsbehörden zu verheimlichen.**“⁴²

A wollte sich hier nur vor den Gegendemonstranten und nicht den Strafverfolgungsbehörden verummern, was an dem zeitlichen Ablauf ihrer Vermummungshandlung deutlich wird. Sie hat sich erst verummt, als die Gegendemonstranten sie filmen konnten. Demnach wäre die A mangels besonderer Absicht hier nicht strafbar. Diese teleologische Reduktion würde insbesondere von Ansichten begrüßt, die bereits abstrakt die Verfassungswidrigkeit des Vermummungsverbots kritisieren (siehe oben unter Teil 2: A.I. und A.II.3.).

2. Argumente gegen eine teleologische Reduktion

a) Allgemeine Auslegungsmethodik

Einleitend zur Frage der Erforderlichkeit einer teleologischen Reduktion macht das KG Berlin allgemeine Ausführungen zur Grenze der Auslegung von Normen:

KG Berlin: „Maßgebend für die Interpretation eines Gesetzes ist der in ihm zum Ausdruck kommende **objektivierte Wille des Gesetzgebers** (vgl. BVerfGE 79, 106 (121) = NJW 1985, 1599). Der (noch mögliche) **Wortsinn markiert die äußerste Grenze** zulässiger Auslegung, das heißt der Wortsinn, wie er sich aus dem Gesetzeswortlaut in dem Zusammenhang ergibt, in den die Norm hineingestellt ist (vgl. BVerfGE 73, 206 (335); BVerfGE 71, 108 [115] = NJW 1986, 1671). Einem nach Wortlaut und Sinn **eindeutigen Gesetz** zum Beispiel durch „verfassungskonforme Auslegung, einen **anderen Inhalt zu geben, ist dem Richter versagt** (vgl. BVerfGE 8, 28 = NJW 1958, 1227).“⁴³

b) Wortlaut, Telos und Entstehungsgeschichte

Danach nimmt das KG zur Frage einer teleologischen Reduktion der Vorschriften ablehnend Stellung und rekurriert auf den Wortlaut der Vorschriften (grammatische Auslegung), den Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie den Willen des Gesetzgebers und die Entstehungsgeschichte (historische Auslegung).

KG Berlin:

„Nach **Wortlaut und Sinn** der §§ 17 a Abs. 2 Nr. 1, 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG genügt es für das Verbot, dass die **Vermummung objektiv geeignet und den objektiven Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität des so aufgemachten Demonstrationsteilnehmers zu verhindern.** Weitere Merkmale enthält der Tatbestand

⁴¹ LG Hannover, Urt. v. 20.01.2009 – 62 c 69/08, (juris Rn. 47).

⁴² LG Hannover, Urt. v. 20.01.2009 – 62 c 69/08, (juris Rn. 48).

⁴³ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07, (juris Rn. 7).

nicht. Insbesondere bedarf es **nicht der zusätzlichen Feststellung, dass die Vermummung dafür geeignet sein muss, die Identifizierung von Personen gegenüber Polizeibeamten oder anderen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zuständigen Personen zu verhindern** (zu der Voraussetzung der Friedensstörung ebenso KG, Urteil vom 20. September 1996, NStZ-RR 1997, 185).

Auch die **Entstehungsgeschichte** des Gesetzes zeigt, dass der Wille des Gesetzgebers auf diese Art der Regelung gerichtet war. Mit der Einführung des Vermummungsverbot als Straftat verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, gewalttätige Ausschreitungen im Zusammenhang mit Demonstrationen einzudämmen und den damit verbundenen ernsthaften Störungen des Gemeinschaftsfriedens entgegenzuwirken. Die Vermummung sollte verboten werden, weil das **Auftreten vermummter Demonstranten und der Ausbruch von Gewalttätigkeiten nach der Überzeugung des Gesetzgebers in einem eindeutigen Zusammenhang** stehen (vgl. BT-Drs. 11/4359, Seite 14). Die Regelung des § 17 Abs. 3 VersammlG wurde bewusst als Ausnahme gestaltet (vgl. BT-Drs. 11/4359, S. 14). Ausdrücklich war der Wille des Gesetzgebers im Übrigen darauf gerichtet, dass das Tatbestandsmerkmal „Aufmachung“ grundsätzlich ein Mittel zur Unkenntlichmachung, z. B. Verkleidung, Maskierung oder Bemalung, erfasst. Die beabsichtigte und hier nach Strafvorschrift vorgeschriebene Weise, eine zur Verhinderung der Identitätsfeststellung geeignete Aufmachung von einer nicht verbotenen Aufmachung abzugrenzen, liegt allein in dem Tatbestandsmerkmal, wonach die Aufmachung den Umständen nach darauf gerichtet sein muss, die Feststellung der Identität zu verhindern.

Weitere Voraussetzungen oder Einschränkungen enthält der Gesetzeswortlaut nicht.

Weder bedarf es der zusätzlichen Feststellung, dass die Vermummung auch zur Friedensstörung geeignet ist (KG a.a.O.), noch ist es erforderlich, dass die Verhinderung der Identifikation durch die Strafverfolgungsbehörden alleinige oder vorrangige Motivation sein muss (LG Verden, Urteil vom 9. November 2006 [Bd. I d.A. Bl. 227], bestätigt durch Beschluss des OLG Celle vom 17. April 2007 [Bd. II d.A. Bl. 36]). Maßgeblich ist allein die Tatsache der Vermummung, die sich aus der bereits dargestellten Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt. Der Gesetzgeber ging von der Annahme aus, „dass beim **Auftreten von Vermummten oder passiv bewaffneten Personen ein unfriedlicher Verlauf**“ der Demonstration **zu erwarten sei**, „dass heute Vermummung in aller Regel eine Vorstufe zum Gewaltausbruch darstelle“ (vgl. BT-Drs. 11/2834, S. 12). „Nach den auch in der Anhörung bestätigten praktischen Erfahrungen indiziere und provoziere das Auftreten Vermummter die Bereitschaft zur Gewalt und Begehung von Straftaten. Vermummte stellten bei einer Demonstration regelmäßig den Kern der Gewalttäter. Sie bestärkten diejenigen Demonstrationsteilnehmer, die ohnehin zur Anwendung von Gewalt neigten, in ihrer Gewaltbereitschaft und könnten in gleicher Weise auch Dritte schon durch ihr äußeres Erscheinungsbild („Schwarze Blöcke“) beeinflussen“ (BT-Drs. 11/4359 S. 14). Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts war es mithin **nicht das Ziel des Gesetzgebers, mit der Änderung des Versammlungsgesetzes lediglich hoheitlich handelnden Personen die Möglichkeit zu sichern, Versammlungsteilnehmer zu identifizieren, sondern eine allgemeine Regelung zum Verhindern abstrakter Gefahren zu schaffen**. Die Annahme, dass Vermummungen kausal für das Entstehen gewaltsamer Auseinandersetzungen bei Ver-

sammlungen sind, wird selbst von Kritikern der gesetzlichen Regelung eingeräumt (z.B. Maatz MDR 1990, 577, 579).⁴⁴

Demnach lässt das KG Berlin eine Vermummung für die Strafbarkeit ausreichen – es kommt nicht darauf an, vor wem sich A mit dieser Vermummung schützen wollte. Deshalb wären die Voraussetzungen der Strafbarkeit der A gegeben.

c) Systematik

aa) Vergleich der Strafbarkeit von Schutzaffenmitführung und Vermummung

Das KG Berlin führt darüber hinaus ein systematisches Argument aus einem Vergleich von §§ 27 Abs. 2 Nr. 2, 17a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG mit §§ 27 Abs. 2 Nr. 1, 17a Abs. 1 VersammlG ins Feld:

§ 17a Abs. 1 und 2 VersammlG

(1) Es ist **verboten**, bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin **Schutzaffen** oder **Gegenstände, die als Schutzaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren**, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

1. an derartigen Veranstaltungen in einer **Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern**, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen.

§ 27 Abs. 2 VersammlG

(2) Wer

1. entgegen § 17a Abs. 1 bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin **Schutzaffen** oder Gegenstände, die als Schutzaffen geeignet und **den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren**, mit sich führt,

2. entgegen § 17a Abs. 2 Nr. 1 an derartigen Veranstaltungen **in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern**, teilnimmt oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurücklegt oder [...]

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 27 VersammlG i.V.m. § 17 a VersammlG pönalisiert sowohl das Mitführen von Schutzaffen als auch das Vermummen. Strafbar ist das Mitführen von Schutzaffen aber nur, wenn **diese zur Abwehr von Vollstreckungsmaßnahmen dienen** (§§ 27 Abs. 2 Nr. 1, 17 a Abs. 1 VersammlG). Eine vergleichbare Einschränkung des Straftatbestandes der Vermummung – wonach die Vermummung nur dann strafbar sein soll, wenn sie **zur Abwehr der polizeili-**

⁴⁴ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07, (juris Rn. 8).

chen Identitätsfeststellung dient (teleologische Reduktion) – ließe sich der Systematik und dem Wortlaut des Versammlungsgesetzes nicht entnehmen.

KG Berlin:

„Die Annahme des Amtsgerichts, Sinn des Vermummungsverbots sei es allein, den Strafverfolgungsbehörden die Identifizierung von Versammlungsteilnehmern zu ermöglichen, widerspricht auch der Systematik des Gesetzes [...].“

In § 17 a VersammlG wird sowohl das Vermummen als auch das Mitführen von Schutzwaffen verboten und beides wird in § 27 VersammlG unter Strafe gestellt. Trotz des systematischen Zusammenhangs dieser Regelung sieht das Gesetz aber nur bei dem Verbot der Schutzwaffen in §§ 17 a Abs. 1, 27 Abs. 2 Nr. 1 VersammlG vor, dass diese „den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsmaßnahmen abzuwehren“. Ein solcher Zusatz fehlt hingegen beim Vermummungsverbot.“⁴⁵

bb) Keine behördliche Ausnahme vom Vermummungsverbot

§ 17 a Abs. 3 und 4 VersammlG

(3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

(4) Die zuständige Behörde kann zur Durchsetzung der Verbote der Absätze 1 und 2 Anordnungen treffen. Sie kann insbesondere Personen, die diesen Verboten zuwiderhandeln, von der Veranstaltung ausschließen.

KG Berlin:

„Nach § 17 a Abs. 3 Satz 2 VersammlG kann die zuständige Behörde Ausnahmen vom Vermummungsverbot zulassen, wenn „eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und der Ordnung nicht zu besorgen ist“, und nach § 17 a Abs. 4 VersammlG kann die zuständige Behörde zur Durchsetzung des Vermummungsverbots Anordnungen treffen und „insbesondere Personen, die dem Vermummungsverbot zuwider handeln, von der Veranstaltung ausschließen“. In diesen Regelungen finden sich keine Hinweise darauf, dass Ausnahmen vom Vermummungsverbot auch dann zugelassen werden können und ein Ausschluss dann unzulässig wäre, wenn den Versammlungs- oder gar Strafverfolgungsbehörden die Identität der (vermummt) Versammlungsteilnehmer bekannt ist.

Würde man der Rechtsauffassung des Amtsgerichts folgen, so wäre die Norm ohne praktische Relevanz. Im vorliegenden Fall hätten sich auch die Teilnehmer des NPD-Umzuges vermummen dürfen, wenn auch nur eine Kamera in ihre Richtung gehalten worden wäre, da der Umzug durch Polizeibeamte begleitet und sicher auch gefilmt wurde und demnach der Polizei die Identität der Teilnehmer bekannt war. Ferner müsste die zuständige Behörde, bevor sie das Gesetz anwenden und gegebenenfalls vermummte Teilnehmer ausschließen dürfte, stets prüfen, ob die Identität der vermummten Personen nicht bereits an-

⁴⁵ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07, (juris Rn. 9 ff.).

derweitig festgestellt wurde. Eine derartige Verpflichtung ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.“⁴⁶

In den Vorschriften der §§ 17 a Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 VersammlG, die explizit Ausnahmen vom Vermummungsverbot zulassen, finden sich keine Hinweise darauf, dass bei Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden von der Identität eines Demonstranten eine Ausnahme vom generellen Vermummungsverbot greifen würde. Aufgrund des Wortlautes dieser Vorschriften soll demnach im Umkehrschluss das Vermummungsverbot nicht zu reduzieren sein.

IV. Zwischenergebnis

Folgt man dem KG Berlin und lehnt eine teleologische Reduktion der Vorschrift ab, so hat A den subjektiven Tatbestand erfüllt. Folgt man dem LG Hannover bedarf es einer teleologischen Reduktion: Wenn A glaubhaft versichern kann, dass Sie von (Cyber)Bullying betroffen sein wird, dann lässt ihr Bestreben, sich nur von den Gegendemonstranten nicht identifizieren zu lassen, die Vermummungsabsicht entfallen. Nur wenn man – dem KG Berlin folgend – eine teleologische Reduktion ablehnt, stellen sich die Fragen nach der Rechtswidrigkeit und der Schuld als weiteren Voraussetzungen für die Strafbarkeit der A.

D. Rechtswidrigkeit

Eine Handlung ist im strafrechtlichen Sinne rechtswidrig, wenn sie einen Straftatbestand verwirklicht und nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt wird.⁴⁷

Als Rechtfertigungsgründe kommen hier die Notwehr (§ 32 StGB) bzw. der allgemeine rechtfertigende Notstand (§ 34 StGB) in Betracht.

§ 32 StGB

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

§ 34 StGB

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

FÖR-Hintergrund:

Im Zentrum dieses CyLaw-Reports steht das FÖR-Interesse an der Beantwortung der Frage, inwieweit die nicht auszuschließende bzw. drohende Veröffentlichung des eigenen Bildes im Internet eine kurzfristige Vermummung „rechtfertigen“ könnte. Es geht also um die Konturierung der Cyberlaw-Perspektive, ob also die Möglichkeit digitaler Veröffentlichung zu einer Veränderung von Paradigmen des traditional law (Vermummungsverbot) führen kann. Nach-

⁴⁶ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07, (juris Rn. 11 f.).

⁴⁷ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2007, Vorbemerkung zu §§ 32-35 StGB, Rn. 2.

rangig gegenüber dieser Cyberlaw-Perspektive ist der strafrechtliche Fokus – weshalb die strafrechtliche Prüfung in einigen Punkten nur cursorisch präsentiert wird.

I. Rechtfertigung aus Notwehr (§ 32 StGB)

1. Notwehrlage

Zur Zeit der Tatbegehung durch A, also während dem Anlegen und Tragen der Vermummung, müsste eine Notwehrlage vorgelegen haben.

Eine Notwehrlage besteht bei einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf Rechtsgüter des Angegriffenen oder eines Dritten.

Das Recht am eigenen Bild als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (konkretisiert in §§ 22, 23 Abs. 1 KunstUrhG)⁴⁸ stellt ein notwehrfähiges Rechtsgut dar.⁴⁹

Art. 1 Abs. 1 GG

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Art. 2 Abs. 1 GG

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

§ 22 KunstUrhG

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.

§ 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

3 .Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben; [...].

Wenn die Befürchtungen der A zutrafen, beim Vorbeiziehen des NPD-Aufmarschs von dessen Teilnehmern fotografiert oder gefilmt zu werden, lag ein gegenwärtiger Angriff auf ihr Recht am eigenen Bild vor.

Gezielte Fotografien bzw. Filmaufnahmen von A als Individuum durch Teilnehmer des NPD-Aufmarschs waren nicht nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG zulässig. § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG erlaubt nur Fotografien und Filmaufnahmen, die die Versammlung als Vorgang zeigen, nicht jedoch die Abbildung einzelner Individuen.⁵⁰ Der gegenwärtige Angriff auf das Recht der A am eigenen Bild war somit auch rechtswidrig.

⁴⁸ FEX: Darüber hinaus ist auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) betroffen, soweit sich aus der „Datenorganisation“ negative Folgen für A ergeben können. Insoweit besteht auch ein Schutzpflicht des Staates (BVerfG, Kammerbeschl.v. 23.10.2006 - 1 BvR 2027/02).

⁴⁹ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 32 Rn. 8.

⁵⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage 2008, § 23 KunstUrhG, Rn. 19.

2. Verteidigung

Eine als Notwehr gerechtfertigte Verteidigung gegen einen Angriff kommt jedoch nur insoweit in Betracht als sie gegen die Rechtsgüter des Angreifers gerichtet ist.⁵¹ A hat durch ihr Verteidigungsverhalten gegen das Vermummungsverbot verstoßen und damit den Tatbestand des § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG verwirklicht. § 27 Abs. 2 Nr. 2 VersammlG dient der Verhinderung gewalttätiger Ausschreitungen bei Demonstrationen und soll ernsthaften Störungen des Gemeinschaftsfriedens entgegenwirken.⁵² Dies sind rechtlich geschützte Allgemeininteressen und keine Individualrechtsgüter der als Angreifer in Betracht kommenden Teilnehmer des NPD-Aufmarschs. Das Verteidigungsverhalten der A war somit also nicht gegen Rechtsgüter der Angreifer gerichtet, weswegen es nicht als Notwehr gerechtfertigt werden kann.

II. Rechtfertigung aus allgemeinem rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB)

1. Notstandslage

Damit das Verhalten der A nach § 34 StGB gerechtfertigt ist, müsste im Zeitpunkt der Tatbegehung eine Notstandslage bestanden haben.

Eine Notstandslage setzt eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut voraus. Notstandsfähig ist jedes Rechtsgut, das in irgendeiner Form einen Schutz durch die Rechtsordnung erfahren hat⁵³, mithin auch das Recht der A am eigenen Bild als Ausfluss ihres Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

Für die A bestand, als sie sich vermummte, die gegenwärtige Gefahr, aus dem NPD-Aufmarsch heraus fotografiert zu werden und in ihrem Recht am eigenen Bild beeinträchtigt zu werden.

Eine Notstandslage ist somit zu bejahen.

2. Geeignete und erforderliche Notstandshandlung der A

Die Gefahr für das Recht der A am eigenen Bild dürfte nicht anders abwendbar als durch die Tatbegehung gewesen sein (§ 34 S. 1 StGB). Die Tatbegehung müsste also erforderlich zur Abwehr der Gefahr gewesen sein, wobei die Erforderlichkeit die Geeignetheit der Tatbegehung zur Abwendung der Gefahr voraussetzt.⁵⁴

Zwar bejaht das KG Berlin die Geeignetheit der Vermummung. A habe aber nicht den mildesten den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts versprechenden Eingriff gewählt: Anstelle der Vermummung hätte A sich die Hände vors Gesicht halten oder dem Demonstrationszug den Rücken zukehren können. Hierdurch hätte sie ihre Identität schützen können und gleichzeitig nicht gegen das Vermummungsverbot verstoßen.

⁵¹ Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 32 StGB, Rn. 114.

⁵² BT-Drucks. 11/2834, S. 7; BT-Drucks. 11/4359, S. 13.

⁵³ Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 34 StGB, Rn. 53.

⁵⁴ Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 34 StGB, Rn. 86.

KG Berlin:

„[...]Darüber hinaus standen der Angeklagten gleich **mehrere wirksame und mildere Mittel** zur Verfügung. Sie hätte dem NPD-Demonstrationszug den **Rücken zukehren** oder durch ein **Vorhalten der Hände** eine Identitätsfeststellung verhindern können. Diese Mittel wären milder gewesen, weil dadurch die „**abstrakte“ Gefahr einer Eskalation**, anders als bei der Vermummung, **nicht herbeigeführt worden wäre.**“⁵⁵

3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

FEX:

Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne **unterscheidet § 34 StGB zwischen der Abwägung widerstreitender Interessen (§ 34 S. 1 StGB) und der Angemessenheit der Tat als Mittel zur Gefahrenabwehr (§ 34 S. 2 StGB)**. Umstritten ist, ob die Angemessenheitsklausel des § 34 S. 2 StGB neben der umfassenden Interessensabwägung noch eine eigenständige Bedeutung hat und sozusagen in bestimmten Fallgruppen⁵⁶ ein Korrektiv zu der zunächst durchzuführenden Interessenabwägung darstellt.⁵⁷ Der Meinungsstreit bedarf nach Ansicht von FÖR jedoch keiner Entscheidung. Es erscheint nur als eine Aufbaufrage ohne Auswirkung auf das Ergebnis der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, ob man eine zweistufige Prüfung (Interessensabwägung und Angemessenheit) vornimmt oder direkt im Rahmen der Interessensabwägung die Fallgruppen diskutiert, deren Vorliegen bei den Vertretern eines zweistufigen Aufbaus erst auf zweiter Stufe geprüft wird.

Anders als das LG Hannover bevorzugt das KG Berlin die Rechtfertigungsrechtsgüter des Staates gegenüber den Grundrechten der A. Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Identifizierbarkeit von Demonstranten (Vermummungsverbot) und dem Recht am eigenen Bild einzelner betroffener Individuen sei der vom Gesetzgeber dem Rechtfertigungsrechtsgut der öffentlichen Sicherheit eingeräumte hohe Stellenwert zu berücksichtigen. Damit sollte der Gefahr von Gewaltausbrüchen begegnet werden.⁵⁸ Das individuelle Recht am eigenen Bild habe daher gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vermummungsverbot hier zurückzutreten.

KG Berlin:

„Der Gesetzgeber hat im Zusammenhang mit Versammlungen durch das Vermummungsverbot dem **Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit den Vorrang** vor dem Recht am eigenen Bild eingeräumt. [...] Wer an einer Demonstration teilnimmt, hat es **zu dulden**, dass er identifiziert und gegebenenfalls auch bildlich festgehalten werden kann, vgl. § 23 Abs. 1

⁵⁵ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07 (juris Rn. 14 f.).

⁵⁶ Ausführlich zu diesen Fallgruppen z.B. Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 34 StGB, Rn. 172 ff. Die Angemessenheit wird danach insbesondere verneint, wenn die Tat aufgrund einer wirtschaftlichen Notlage begangen wird, durch die Tat in die Menschenwürde eingegriffen wird oder der Täter den Schutz eines Interesses bezweckt, zu dessen Durchsetzung ein bestimmter Verfahrensweg (etwa das Zwangsvollstreckungsverfahren) gesetzlich vorgegeben ist.

⁵⁷ So etwa Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 34 StGB, Rn. 170; gegen eine eigenständige Bedeutung von § 34 S. 2 StGB neben der Interessenabwägung hingegen Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage 2006, § 34 StGB, Rn. 46.

⁵⁸ BT-Drucks. 11/2834, S. 7, 12.

Nr. 3 KunstUrhG (vgl. auch Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2006, § 23 KunstUrhG, Rdn. 17, 18, 19).⁵⁹

Mangels Rechtfertigungsgründen handelte A demnach rechtswidrig.

E. Schuld

Weitere Voraussetzung für die Strafbarkeit der A ist, dass sie schuldhaft gehandelt hat. Ihre Annahme, dass sie sich gegenüber den Gegendemonstranten verummern dürfe, könnte einen schuldausschließenden Verbotsirrtum darstellen.

§ 17 StGB Verbotsirrtum

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

Ein Verbotsirrtum führt aber nur dann zur Schuldlosigkeit des Täters, wenn er unvermeidbar war (§ 17 S. 1 StGB). Die Annahme der A, die Duldung der Vermummung durch die Polizei stelle eine Ermächtigung dar, war hingegen ein vermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 S. 2 StGB).⁶⁰ Denn A hätte diesen Irrtum vor ihrer Vermummung durch Nachfrage etwa bei den anwesenden Polizeikräften ausräumen können.

KG Berlin:

„Ein strafbefreiender Verbotsirrtum kommt ebenfalls nicht in Betracht, denn ein möglicher Irrtum wäre **vermeidbar** gewesen. Die Angeklagte hätte sich vor Eintreffen des NPD-Aufzuges an die anwesenden **Polizeibeamten wenden** und ihr Vorhaben ankündigen bzw. sich darüber informieren können, ob eine Vermummung unter diesen Umständen strafbar sei. Sie hätte dann erfahren, dass dies nicht erlaubt ist.“⁶¹

F. Ergebnis

A hatte sich nach Ansicht des KG Berlin und des AG Hannover strafbar gemacht (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17a Abs. 2 Nr.1 VersammlG) und/oder wäre nach Ansicht des AG Tiergarten und des LG Hannover straffrei geblieben.⁶²

Teil 3: Schlussfolgerungen aus der Entscheidung

- Das **Vermummungsverbot** nach § 17a Abs. 1 VersammlG verbietet **nach Ansicht des KG Berlin** nicht nur eine Vermummung, die die Identifizierung durch Polizeibeamte erschwert. Auch eine Vermummung zur Vorbeugung von Repressalien durch Demonstranten ist nicht rechtmäßig und damit strafbar.

⁵⁹ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07 (juris Rn. 14 f.).

⁶⁰ Vgl. hierzu Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 27 VersammlG, Rn. 27; Maatz, MDR 1990, S. 577 (584).

⁶¹ KG Berlin, Urt. v. 07.10.2008 – 1 Ss 486/07, (juris Rn. 16).

⁶² FEX: Hervorzuheben ist allerdings, dass im Fall des LG Hannover die A in der Vergangenheit tatsächlich und unbestritten (Cyber)Bullying ausgesetzt war.

- Anderer Ansicht ist das LG Hannover, das es als nicht strafbar qualifiziert, wenn Demonstranten sich durch Vermummung vor Repressalien anderer Demonstranten schützen – soweit die Identifizierung durch die Polizei nicht unmöglich gemacht wird.
- Von der rechtswissenschaftlichen Literatur sollte in der Zukunft vielleicht aufgearbeitet werden, ob eine verfassungskonforme Auslegung von § 27 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG im Lichte von Art. 8 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht dazu zwingt, dass bei nachgewiesenem (Cyber)Bullying durch Demonstranten in der Vergangenheit eine vorübergehende Vermummung straflos bleiben muss. Zu prüfen wird sein, ob es nicht der staatlichen Schutzpflicht für das Persönlichkeitsrecht entspricht, im Einzelfall die Straflosigkeit von Vermummung hinzunehmen, um konkret gefährdeten Personen die effektive Wahrnehmung ihres Grundrechts auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) zu ermöglichen. In den Worten des LG Hannover:

LG Hannover:

„Letztlich würde so die strafrechtliche Verfolgung von Vermummungen einzig mit dem Ziel, das Anfertigen von Fotos des jeweiligen politischen Gegners zu verhindern dazu führen, **dass sich die Strafverfolgungsbehörden unwillentlich zum Werkzeug der jeweiligen politischen Gegner machen, deren Ziel das Verhindern solcher Demonstrationen ist.**“⁶³

⁶³ LG Hannover, Urt. v. 20.01.2009 – 62 c 69/08, (juris Rn. 50).