

δόξα oder *epistémè*?

## Wechselwirkungstheorie oder Meinungsäußerungsfreiheit?

Teil II einer Kritik am Urteil im RDL-Prozeß

von [Detlef Georgia Schulze](#)

*Helmut Ridder posthum zum kommenden 18. Juli.*

Im ersten Teil diese Serie hieß es:

„Das Landgericht [Karlsruhe] unterläßt es, zu untersuchen, ob Gesetze, die Äußerungen regulieren, ‚allgemeine‘ Gesetze im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz sind. Dies ist deshalb wichtig, weil es im Radio Dreyeckland-Prozeß weder um Jugend- noch um Ehrenschatz ging und Artikel 5 Absatz 1 und 2 Grundgesetz folgendermaßen lauten:

‚(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten [...]. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. [...].

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.‘

Gesetze, die nicht dem Jugend- oder Ehrenschatz dienen, müssen also ‚allgemeine‘ Gesetze sein, wenn sie verfassungsgemäße Schranken der Rechte aus Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz darstellen sollen.“

Kommen wir daher nun also zur Frage:

### **Ist § 85 Absatz 2 Strafgesetzbuch, so wie ihn das Landgericht Karlsruhe auslegt, ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz?**

*Zwei gegensätzliche Verständnisse der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheiten*

Es gibt zwei gegensätzliche Auslegungen des Begriffs der „allgemeinen Gesetze“ in Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz:

- Eine sehr minoritäre, aber zutreffende und
- die herrschende, vom Bundesverfassungsgericht höchstpersönlich entwickelte.

Konzeption 1 kann als *formell* bezeichnet werden (weil sie dem Staat das Recht zur *inhaltlichen Bewertung* von Meinungen *verwehrt*) und vertritt eine sehr enge Auslegung des Begriffs der „allgemeinen Gesetze“.

Konzeption 2 vertritt eine sehr weite Auslegung des Begriffs der „allgemeinen Gesetze“ und kann insofern als *materiell* bezeichnet werden, als sie dem Staat die *inhaltliche Bewertung* von Meinungen *erlaubt*.<sup>1</sup>

Unter politischen und unter geschichtlich-geographischen Gesichtspunkten kann die erste Konzeption als (radikal)liberal und angelsächsisch beeinflusst; die zweite Konzept als etatistisch, deutsch-nationalliberal („freiheitlich“<sup>2</sup>) bezeichnet werden.

---

1 Die (deutsch-)juristische Gegenüberstellung von „formell“ und „materiell“ spielt sich im Rahmen der Hegelschen ‚Dialektik‘ von Form und Inhalt ab und hat daher nichts mit der marxistischen Unterscheidung zwischen Materialismus und Idealismus zu tun.

MarxistInnen und gerade auch LeninistInnen, wissen – Hegel seine Terminologie entreißend –, daß *die Form wesentlich ist* ([LW 38](#), 77 - 229 (134); siehe dazu meinen Text:

*Noch so ein Sieg und wir verlieren den Krieg*. Die Schlacht von Asculum und das Berliner mg-Verfahren. Erweiterte schriftliche Fassung eines Beitrages zur Veranstaltung „Wie weiter im Kampf gegen den § 129 a / b?“ am 05.03.2008 in Berlin; <https://web.archive.org/web/20200124114101/http://interkomm.so36.net/archiv/2008-08-30/nse.pdf>, S. 39 und 40).

2 „die [abwehrbereite Demokratie‘ soll ...] durch Verkürzung demokratischer Freiheiten noch demokratischer werden [...]. Die Herkunft dieses Machwerks der Doktrin und der Judikatur zur ‚freiheitlich-demokratischen Grundordnung‘ aus dem Geist des monarchischen (= antirevolutionären) Legitimationsprinzips verrät sich durch das Adjektiv ‚freiheitlich‘ (= national-liberaler O-Ton in der Periode des nachmärzlichen deutschen Konstitutionalismus). Als Exportschlager des ‚Modells Deutschland‘ dem ‚Westen‘ angedient, ist es dort nicht auf Gegenliebe, sondern auf Unverständnis gestoßen. Dieses Unverständnis beruht auf der Überzeugung, daß Demokratie um den Preis der dauernden Preisgabe ihrer Risiken nicht zu haben ist“ (Helmut Ridder, [Über Deutschlands immerwährende Flucht vor der Geschichte und ihre juristischen Vehikel](#), in: Heinz-Dieter Assmann / Tomas Brinkmann / Georgios Gounalakis / Helmut Kohl / Rainer Walz [Hg.], *Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie*. Freundesgabe für Friedrich Kübler zum 65. Geburtstag, C.F. Müller: Heidelberg 1997, 129 - 150 [140 f.]: „nachmärzlichen“ = Anspielung auf die gescheiterte März-Revolution von 1848)

*Anders als im Westen* fand jener „Exportschlager“ seit Mitte der 1970er im Süden (Europas) und nach 1989 im Osten Europas – insbesondere in solchen Staaten, in denen wie in Deutschland keine bürgerlichen Revolutionen Erfolg erlangten – durchaus erfreute AbnehmerInnen. Siehe dazu den Text von Frieder Otto Wolf und mir: *Rechtsstaat und Verrechtlichung – Ein deutsch-spanischer Sonderweg der Ent-Politisierung und Demokratie-Vermeidung?*, in: dgs / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf, *Rechtsstaat statt Revolution, Verrechtlichung statt Demokratie?* Transdisziplinäre Analysen zum deutschen und spanischen Weg in die Moderne. Band 1: [Die historischen Voraussetzungen](#) [Band 2 trägt den Titel: [Die juristischen Konsequenzen](#)], Westfälisches Dampfboot: Münster, 2010, 53 - 82

sowie meinen individuellen Text:

*Im Grundgesetz steht nichts von Wechselwirkung*

Das stärkste Argument *gegen* die zweite Auffassung ist,

- daß dem Bundesverfassungsgericht klar ist, daß den Gesetzgebungsorganen mit seiner weiten Auslegung des Begriffs der „allgemeinen Gesetze“ ermöglicht wird, die Meinungsäußerungsfreiheit vollständig auszuhebeln: Wenn ich recht sehe, hat das Bundesverfassungsgericht bisher *erst einmal* ein Gesetz als ‚nicht-allgemein‘ im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz klassifiziert (und das dann aber sogar trotzdem durchgewunken) und
- sich das Bundesverfassungsgericht deshalb veranlaßt sah, seinen weiten Begriff der „allgemeinen Gesetze“ um eine zweite ‚Theorie‘ zu ergänzen, von der definitiv *nichts* in Artikel 5 Grundgesetz insbesondere und auch ansonsten im Grundgesetz nichts steht: Der Wortlaut von Artikel 5 ist ganz klar:
  - Es gibt verschiedene Rechte in Absatz 1, und
  - diesen werden durch die allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre Schranken gesetzt. Ende der Durchsage.

Das Bundesverfassungsgericht hat noch hinzuerfunden, daß

die allgemeinen Gesetze „ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden [müssen], daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und ‚allgemeinem Gesetz‘ ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die ‚allgemeinen Gesetze‘ aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die ‚allgemeinen Gesetze‘ zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.“ (BVerfGE 7, 198 - 230 [208], DFR-Tz. 28; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#208> – Lüth-Urteil; **zum Gegenstand dieser Entscheidung siehe das PS. auf S. 12**)

Diese Hinzuerfindung wäre überflüssig, wenn der Begriff der „allgemeinen Gesetz“ von vorherein eng interpretiert würde.

*Das Grundgesetz nennt drei verschiedene (spezifische!) Schranken – und nicht nur eine!*

Der zweite Einwand gegen das bundesverfassungsgerichtliche weite Verständnis des Begriffs der „allgemeinen Gesetz“ ist, daß dann der Begriff der „allgemeinen Gesetze“ dermaßen weit ist, daß die Schranken des Jugend- und Ehrenschatzes dann völlig überflüssigerweise in Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz stünden, weil auch sie „allgemeine Gesetze“ sind.

„Bekanntlich hat es bis zum Lüth-Urteil des BVerfG eine Auseinandersetzung zwischen den formalen und materiellen Ansätzen zur Interpretation des Begriffs der ‚allgemeinen Gesetze‘ gegeben. [...]. Das BVerfG hat seit dem Lüth-Urteil beide Theorieansätze auf eine *nur scheinbar* elegante Weise miteinander verbunden<sup>3</sup>. Eine Folge dieses dogmatischen Ansatzes war einerseits die Einebnung der Unterschiede zwischen den drei Schrankenvorbehalten des Art. 5 Abs. 2, während die Leistung der formalen Theorie nicht zuletzt in der Möglichkeit zur begrifflichen Konturierung des ‚allgemeinen Gesetzes‘ durch die Unterscheidung vom Vorbehalt des Ehrenschatzes sowie des Jugendschatzes gesehen worden ist“.

(Ladeur, *Meinungsfreiheit, Ehrenschatz und die Veränderung der Öffentlichkeit in der Massendemokratie*, in: *Archiv für Presserecht* 1993, 531 - 536 [531]; Hv. hinzugefügt)

Nach richtigem Verständnis sind die Normen des Jugend- und Ehrenschatzes aber gerade ‚besondere‘ (und nicht ‚allgemeine‘) Gesetze im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 Grundgesetz:

Das, was zum Ehren- und Jugendschatz zulässig ist, ist zulässig,

- *obwohl* diese Normen gerade *keine* allgemeinen Gesetze im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 Grundgesetz sind,
- *weil* es die beiden anderen Schranken *zusätzlich* gibt.

---

<sup>3</sup> „verbunden“, insofern als das BVerfG in seiner Lüth-Entscheidung Häntzschel (ein Vertreter des formellen Ansatzes in einem Atemzug mit den „Gemeinschaftswert“ des ‚materiellen‘ Ansatzes nennt):

„Der Begriff des ‚allgemeinen‘ Gesetzes war von Anfang an umstritten. Es mag dahinstehen, ob der Begriff nur infolge eines Redaktionsversehens in den Artikel 118 der Reichsverfassung von 1919 gelangt ist (siehe dazu Häntzschel im Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1932, Band II S. 658). Jedenfalls ist er bereits während der Geltungsdauer dieser Verfassung dahin ausgelegt worden, daß darunter alle Gesetze zu verstehen sind, die ‚nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten‘, die vielmehr ‚dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen‘, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat“ (BVerfGE 7, 198 - 230 [209 f.], DFR-Tz. 33; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#209>)

Straftatbestände wie Totschlag, Körperverletzung, Betrug usw. sind allgemeine Gesetze – sie *streichen* an der Meinungsäußerungsfreiheit *vorbei*<sup>4</sup> –; Äußerungsstraftatbestände sind dagegen ‚besondere‘ Gesetze im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz – sie greifen Meinungen und Berichte *wegen deren Inhalts* an –, und sie sind folglich nur zulässig, soweit sie dem Jugend- und Ehrenschatz dienen, aber nicht um den politischen Diskurs zu regulieren.

*Anwendung dieser beiden Verständnisse der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheiten auf § 85 Absatz 2 Strafgesetzbuch, so wie ihn das Landgericht Karlsruhe auslegt*

Wenden wir nun diese beiden Verständnisse der Meinungsäußerungs- und Medienfreiheiten auf § 85 Absatz 2 Strafgesetzbuch, so wie ihn das Landgericht Karlsruhe auslegt, an, dann ergibt sich folgendes:

- nach **Konzeption 1**:
  - Fraglos vorausgesetzt wird von Konzeption 1, daß die Norm auch bei Einbeziehung von Äußerungen in den Tatbestand ein allgemeines Gesetz ist.
  - Zur Begrenzung des Schadens für den gesellschaftlichen Pluralismus als Voraussetzung demokratischer Prozesse und Entscheidungen wird dann freilich mächtig ‚wechselgewirkt‘ und ‚abgewogen‘ – und dann
    - kommt bei einem Gericht, das überwiegend aus gemäßigten Etablierten besteht,
      - ein Freispruch für einen Artikel, wie dem von Fabian Kienert bei heraus (jedenfalls, wenn er bei der *Zeit* oder auf der Webseite eines lizenzierten Radiosenders erscheint),
      - während, wenn statt dessen bei linksunten.indymedia (und anderen Medien ohne Lizenzierung durch eine Landesmedienanstalt oder die Reputierlichkeit einer Mitgliedschaft des Verlages im Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger) verbaler

---

4 [Helmut Ridder](#), *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Westdeutscher Verlag: Opladen, 1975, 78; wieder abgedruckt, in: ders., *Gesammelte Schriften* hrsg. v. [Dieter Deiseroth](#) / [Peter Derleder](#) / Christoph Koch / [Frank-Walter Steinmeier](#), Nomos: Baden-Baden, 2010, 7 - 190 (95): „die ‚allgemeinen Gesetze [sind] am ‚Normbereich‘ des Grundrechts, d.h. an der in ihnen erst rechtlich aufgebauten, festgemachten und gesicherten Interessenstruktur (in Art. 5 GG dem ‚Interesse‘ am demokratischen Verlauf des politischen Prozesses), vorbeistreichende Gesetze“ (Hv. i.O.).

Beifall für einen militanten Angriff auf eine Polizeiwache<sup>5</sup> gespendet wird, eine Verurteilung bei herauskommt;

- und wenn das Gericht statt dessen aus normal- oder radikal-etatistisch eingestellten RichterInnen besteht, dann ist auch für Artikel wie dem von Fabian Kienert eine Verurteilung nicht unwahrscheinlich.
- Und mindestens eine weitere Variante gibt es noch: Nicht eine suspekte Gestalt bei linksunten.indymedia, sondern ein Großer Intellektueller oder eine Große Intellektuelle erklärt in der *Zeit* oder im *Spiegel* – vielleicht sogar mit wohlwollendem Unterton oder klammheimlicher Freude –, warum es manchmal zu Gewaltausbrüchen marginalisierter gesellschaftlicher Gruppen gegen die Polizei kommt – dann bleibt vielleicht auch das (jedenfalls bei gemäßigten EtatistInnen) straffrei...

Aber immer schön auf den Einzelfall, die Reputierlichkeit des Autors oder der AutorIn und des publizierenden Mediums schauen, den in Rede stehenden Artikel detailliert vermessen und bewerten – Artikel 3 Absatz 1 („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“) und Absatz 3 Satz 1 („Niemand darf wegen [...] seiner [...] politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“) Grundgesetz, ach Scheiß drauf.

- **Konzeption 2**

- kritisiert dagegen gerade diesen „freiheitlichen“ Einzelfall-Fetischismus als „Klassenspaltung‘ der Grundrechtsträger“:

„Es [Das Bundesverfassungsgericht – in seiner eingangs zitierten Lüth-Entscheidung] hielt den Beschwerdeführer [ein Hamburger Senatsrat] für in seiner Meinungsfreiheit verletzt, was richtig war, lieferte aber eine Begründung, die in ihrer Bewertung einzelner ganz konkreter und für die im Grundrecht festgemachte Interessenstruktur irrelevanter Sachverhaltselemente als entscheidungserheblicher Kriterien die Grundlage für einen Vorgang abgibt, den man als die ‚Klassenspaltung‘ der Grundrechtsträ-

---

<sup>5</sup> Dieses Beispiel wurde am Donnerstag in der mündlichen Urteilsbegründung der Landgerichtskammer ausdrücklich genannt. Der Vorsitzende Richter verbat sich Beifall von der falschen Seite (vielleicht auch, um sich bei seinen normal- und radikal-etatistischen KollegInnen nicht allzu sehr unbeliebt zu machen) und sagte dann, daß die Auffassung der Kammer nicht bedeute, daß alle Veröffentlichungen bei linksunten legal seien. Er nannte dann ausdrücklich das Beispiel ‚Beifall für Angriffe auf Polizeiwachen‘ und sagte dann, solcher Beifall sei strafbar – und das zurecht.

Der US *Supreme Court* würde dagegen die Bestrafung solchen Beifalls nur dann als verfassungsgemäß ansehen, wenn allein schon von dem Beifall die *clear and present danger* ausginge, daß weitere solche Angriffe stattfinden, was in der Regel zu verneinen ist (wenn der Beifall nicht nachträglich in einem Medium, sondern zeitgleich am Ort des Geschehens gespendet wird, dürfte es sich freilich anders verhalten). (Der vorstehende Satz ist *nicht* von dem Vorsitzenden Richter, sondern von mir. dgs)

ger bezeichnen könnte, nämlich die Aufspaltung in solche, für die das Grundrecht nur auf dem Papier der Verfassungsurkunde steht, und solche, die wirklich ‚etwas davon haben‘.“<sup>6</sup>

und

- stellt auf Folgendes ab:
  - Artikel und andere Äußerungen sind keine (physischen oder ökonomischen) Handlungen, sondern verbal bzw. geistig.
  - Gesetze, die auch Äußerungen (den geistigen Bereich) erfassen, sind gerade keine „allgemeinen“ Gesetze im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz, sodaß § 85 Absatz 2 Strafgesetzbuch, soweit er so verstanden wird, daß er auch Äußerungen, die weder ehrverletzend noch jugendgefährdend sind, in den Tatbestand einbezieht, *insoweit* verfassungswidrig ist.
- Die Aufgabe des liberalen Staates ist es – außerhalb des Jugend- und Ehrenschatzes – *nicht*, den gesellschaftlichen Streit der verschiedenen Meinungen, Vorlieben, Tatsachenbehauptungen etc. pp. zu entscheiden, sondern dafür sorgen, daß dieser Streit mit Argumenten statt mit Fäusten austragen wird (wobei auch Argumente dafür vorgebracht werden dürfen, warum es manchmal notwendig sei, illegal zu handeln und die eigene Faust im Gesicht des Kontrahenten oder Kontrahentin zu plazieren; landet die Faust dann tatsächlich da, ist freilich wirklich angeraten, sich nicht dabei erwischen zulassen).

*Von der δόξα [dóxa]<sup>7</sup> zur ἐπιστήμη [epistémē]<sup>8</sup> – im deutschen Rechtsstaat:  
 ‚Lieber nicht‘*

---

<sup>6</sup> Ridder, *soziale Ordnung*, a.a.O. (FN 4), 79; wieder abgedruckt, in: ders., *Gesammelte Schriften*, a.a.O. (FN 4), 7 - 190 (97).

Ridder setzt etwas weiter unten (S. 81 bzw. 99) wie folgt fort: „Mit einer auf gewissenhafter Textverarbeitung beruhenden Rechtsanwendung hat das alles [die Rechtsprechung des BVerfG zur Artikel 5 Absatz 1 und 2 Grundgesetz] nichts mehr zu tun. Und so zeigt denn eine Entscheidung desselben Senats [des Bundesverfassungsgericht vom selben Tage (BVerfGE 7, 231 ff.)], daß man als Bürger in Wahrnehmung derselben auf den politischen Prozeß hin orientierten und in der Meinungsfreiheit festgemachten Interessenstruktur durchaus auf die andere Waagschale geraten kann: Hier scheiterte der Beschwerdeführer, der in seiner Mietwohnung Wahlpropaganda im Bundestagswahlkampf 1953 betrieben hatte, indem er Propagandaplakate an der Außenwand der Mietwohnung angebracht hatte, am Eigentumsrecht des Vermieters, das seine Verstärkung durch den ungewöhnlich dubiosen ‚Wert‘ des ‚Friedens‘ in der ‚Hausgemeinschaft‘ erfährt. Dieser Fall war nicht spektakulär, der Beschwerdeführer eine graue und zudem linkslastige Existenz, und auch die Meinung der Welt, die zwar vom Terror in nazistischen ‚Hausgemeinschaften‘ etwas wußte, hatte von ihm keine Notiz genommen.“

<sup>7</sup> <https://www.dwds.de/wb/etymwb/orthodox>.

<sup>8</sup> <https://de.wiktionary.org/w/index.php?title=Epistemologie&oldid=9815123>.

Wäre die Staatsschutzkammer beim Landgericht Karlsruhe nicht gemäßigt etatistisch, sondern liberal und hätte sich folglich Konzeption 2 zu eigen gemacht, dann hätte sie,

- erstens schon nicht die Begriffe „Werbung“ und „Unterstützung“ vermennt (siehe dazu [Teil I dieser Urteilskritik](#)) und folglich Äußerungen schon vordaher nicht in den Tatbestand von § 85 Absatz 2 Variante 3 („unterstützt“) StGB einbezogen,
- und wenn sie ersteres trotzdem gemacht hätte, dann hätte sie jedenfalls dem Bundesverfassungsgericht – gemäß [Artikel 100](#) Absatz 1 [Grundgesetz](#)<sup>9</sup> – die Frage vorgelegt, ob dieses sich vielleicht mal endlich von seinem 50er Wechselwirkungs-Quatsch verabschieden und sich einem angelsächsisch-liberalen Verständnis von Demokratie-, Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit anschließen und folglich § 85 Absatz 2 StGB, soweit er auch Äußerungen erfaßt, für verfassungswidrig erklären mag. – Voraussehbares Ergebnis: Das Bundesverfassungsgericht mag nicht; denn das Bundesverfassungsgericht wird nicht das ganze wert-tümelnde „Paradigma“ (im Sinne von Thomas Kuhn)<sup>10</sup> seiner bisherigen Rechtsprechung umstürzen und durch eine *epistémè* (im Sinne Bachelards)<sup>11</sup> einer neuen liberal-positivistischen<sup>12</sup> Rechtsprechungslinie ersetzen nur, weil es von ei-

---

9 „Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, [...], wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

10 Zum Unterschied zwischen der *epistémè* im Sinne der französischen Epistemologie und dem „Paradigma“ von Thomas Kuhn siehe: Étienne Balibar, *Der Begriff „epistemologischer Einschnitt“ von Gaston Bachelard bis Louis Althusser* (edition bronski. Band 2), in ders., *Für Althusser*, Decaton: Mainz, 1994, 82 - 135 [121 - 125 und 135 <Endnoten 34 - 36>: Zusatzbemerkungen zu den Begriffen von Thomas Kuhn]; zuerst in: *La filosofía y las revoluciones científicas*, Editorial Grijalbo: Mexico, 1979).

11 „>Episteme< bezeichnet“ in bestimmten Kontexten „das [...] wissenschaftliche [...] Wissen, das [...] der >doxa< gegenübergestellt wird, unter der bloße Meinungen, Glaubensauffassung und >Vorurteile< zusammengefaßt werden. Die Problematik der Episteme bei Foucault schließt durchaus gelegentlich an diese philosophische Unterscheidung an, bezieht aber ihre spezifische Bedeutung aus seiner Auseinandersetzung mit der französischen Tradition der Wissenschaftsgeschichte, wie sie insbesondere mit dem Werk Gaston Bachelards und der von ihm vertretenen >Epistemologie< verbunden ist. Das bleibende Verdienst der Epistemologie Bachelards besteht in der Einsicht, dass keine wissenschaftliche Erkenntnis ‚bei Null‘ beginnt. ‚Man erkennt gegen ein früheres Wissen, indem man schlecht gegründete Erkenntnisse [hier müßte eher „Meinungen“ stehen als „Erkenntnisse“, dgs] zerstört [...]“ (Friedrich Balke, *Episteme*, in: Clmens Kammler / Rolf Parr / Ulrich Johannes Schneider [Hg.], *Foucault*. Handbuch. Leben – Werk – Wirkung, Metzler: 2008, 246 - 249 [246])

12 „Ein Wort noch zur Überordnung eines eingebildeten ‚wahren Rechts‘ über die wirklichen Gesetze: Selbstverständlich ordnen auch RevolutionärInnen ihre politischen Interessen – in letzter Instanz – den bestehenden Gesetzen über (anderenfalls wären sie keine RevolutionärInnen). Aber RevolutionärInnen flennen nicht um eine Legalität, die sie – beim Akt der Revolution (und auch bei manchen Vorbereitungsschritten) – nicht haben können. MaterialistInnen bekennen sich (wenn auch nicht unbedingt als Individuen, so doch als Bewegung) zu

ner liberalen Landgerichtskammer nett drum gebeten wird, oder gar nur, weil das kleine TaP<sup>13</sup>ilein es bei den taz-Blogs in scharfen Worten fordert.

Trotzdem ist darauf zu beharren, daß die Wechselwirkungstheorie des Bundesverfassungsgerichts Teil der δόξα; der enge, formelle Begriff der „allgemeinen Gesetze“ (in der Tradition von Kurt Häntzschel<sup>14</sup> und Helmut Ridder<sup>15</sup>) dagegen Teil einer *epistémè* ist, die sich nur in einem „epistemologischen Bruch“ mit der δόξα konstituieren kann<sup>16</sup>.

### *Noch einmal zum Unterschied zwischen Äußerungen und Handlungen*

Manfred Aschke und Michael Breitbach schrieben:

---

ihren revolutionären Gesetzesbrüchen; nur IdealistInnen erklären ihre Gesetzesbrüche zum ‚wahren Recht‘. Deshalb ist juristischer Positivismus epistemologisch materialistisch und deshalb politisch tendenziell links; und juristischer Antipositivismus idealistisch und deshalb politisch tendenziell konservativ (bis hin zum faschistischen Gesetzesbruch [siehe Carl Schmitts Diktum: ‚Der Führer schützt das Recht‘ ([https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Kopf\\_Führer\\_schützt\\_das\\_Recht.jpg](https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Kopf_Führer_schützt_das_Recht.jpg))).

(‚Positivismus‘ wird in Rechtswissenschaft und Rechtstheorie die Auffassung genannt, die nur das gesetzte [lat. pōnere (Perfekt: positum) = legen, setzen, stellen, hinlegen, hinsetzen, hinstellen, aufstellen u.ä.] Recht als Recht anerkennt.)“ (<https://kontrapolis.info/12970/> = <https://www.scharf-links.de/news/detail-topnews/neuer-autoritarismus-oder-leidlich-funktionierende-gesetzesbindung-der-justiz>)

13 TaP = Theorie als Praxis.

14 „Eine Meinungsäußerung kann sehr gute Wirkungen haben, kann aber auch alle Rechtsgüter von Staat und Gesellschaft schwer schädigen. Solange diese Gefährdung nur geistiger Natur ist, indem sie durch ungünstige Beeinflussung der Mentalität der Leser, Hörer oder Beschauer das Vertrauen zu bisher anerkannten Wahrheiten, als feststehend und richtig angenommenen Erkenntnissen oder herrschenden Sittengesetzen irgendwelcher Art erschüttert und dadurch vielleicht geistig den Boden für eine Änderung der bestehenden Anschauungen über Recht und Sitte vorbereitet, soll sie mit Rücksicht auf die guten Wirkungen der freien Meinungsäußerung, ohne die kein menschlicher Fortschritt denkbar ist, in Kauf genommen werden. [...] *die Freiheit der Meinungsäußerung [hat] vor allen Rechtsgütern solange den Vorrang [...], als der Angriff auf sie lediglich mit dem ideellen Mittel sachlicher Überzeugung geschieht, [...] umgekehrt [hat aber] jedes Rechtsgut seinerseits vor der Freiheit der Meinungsäußerung Vorrang [...], sobald die Meinungsäußerung sich nicht auf ideelle Wirkungen beschränkt, sondern gleichzeitig auch materiell Rechtsgüter verletzt oder unmittelbar gefährdet.*“ (Kurt Häntzschel, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: Gerhard Anschütz / Richard Thoma [Hg.], *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. Zweiter Band, Mohr Tübingen, 1932, 651 - 675 [660, 661]; Hv. i.O.)

15 Siehe zu diesem:

- Karl-Heinz Ladeur, *Helmut K. J. Ridder (1919-2007)*, in: Peter Häberle / Michael Kilian / Heinrich Wolff (Hg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*. Deutschland – Österreich – Schweiz, de Gruyter: Berlin/Boston, 2015, 920 - 931 und
- Friedhelm Hase / Karl-Heinz Ladeur / Ulrich K. Preuß, *Vorwort der Herausgeber*, in: Helmut Ridder, *Kommunikation in der Demokratie*. Kleine Schriften und Vorträge hrsg. von Friedhelm Hase / Karl-Heinz Ladeur / Ulrich K. Preuß, Mohr Siebeck: Tübingen, 2019, IX - XIII.

16 Siehe zu dieser Fundamentalkritik am Bundesverfassungsgericht und der herrschenden Lehre in der deutschen Rechtswissenschaft meinen Beitrag:

*‚Removing some rubbish‘. Radikale Philosophie und die Konstituierung einer Wissenschaft vom Juridischen*, in: Urs Lindner / Jörg Nowak / Pia Paust-Lassen (Hg.), *Philosophieren unter anderen*. Beiträge zum Palaver der Menschheit. Frieder Otto Wolf zum 65. Geburtstag, Westfälisches Dampfboot Münster, 2008, 332 - 352.

„Daß nur das Verhalten der Staatsbürger geregelt werden solle, die Gewährleistung der gleichen bürgerlichen und politischen Rechte von der Gesinnung des Bürgers unabhängig sein solle, war das Programm der Aufklärung und ist das liberale Element, das in Art. 3 Abs. 3, 33 Abs. 3 und Art. 4 GG enthalten und unabdingbarer Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG ist.“<sup>17</sup>

Daran anschließend können wir sagen:

- Im Sinne des Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz sind nur solche Gesetze „allgemeine Gesetze“, die Handlungen regulieren;
- dagegen sind Gesetze, die Äußerung regulieren, ‚besondere‘ Gesetze im Sinne der genannten Norm, die nur dann verfassungsgemäß sind, wenn sie dem Jugend- oder Ehrenschatz dienen.
- Nun verdanken wir zwar der Sprechakttheorie den Begriff des Sprechakts und deren Begründer, John Austin fragte, *How to things with words* (was vorsetzte, daß es *überhaupt* möglich ist, mit Wörtern etwas ‚zu tun‘<sup>18</sup>),
- und Johan Galtung bescherte uns den Ausdruck „strukturelle Gewalt“,

aber

- Liberale haben trotzdem gute Gründe, an der Unterscheidung zwischen Äußerungen und Handlungen, zwischen Sprechakten und anderen Akten festzuhalten;
- und MarxistInnen haben gute Gründe, zwischen Gewalt und anderen Zwängen zu unterscheiden<sup>19</sup>.

-----

Weitere Fortsetzung folgt wahrscheinlich erst am Montag.

---

<sup>17</sup> [Über Kontaktschuld und das konstitutionelle Gebot des rechten Feindbildes](#). Zugleich Anmerkung zum Häberlein-Urteil des VG Ansbach und das Nieß-Urteil des Bay. VGH, in: [Demokratie und Recht](#) 1978, 3 - 14 (11).

<sup>18</sup> Austins bekanntesten Beispiele dafür waren, daß bestimmte Wörter in einem bestimmten Kontext gesprochen, zwei Menschen zu einem Ehepaar machen, und andere Wörter in einem anderen bestimmten Kontext gesprochen, z.B. einem Schiff einen Namen geben.

<sup>19</sup> „der stumme Zwang [...] der ökonomischen Verhältnisse besiegelt die Herrschaft des Kapitalisten über den Arbeiter. Außerökonomische, unmittelbare Gewalt wird daher nur ausnahmsweise angewandt.“ (MEGA II.5, [592, Zeile 3 - 6](#) ≈ [MEW 23](#), 765) – *Das Kapital*. Erster Band)

## Siehe ergänzend meine beiden Texte:

- Zum Begriff der „allgemeinen Gesetze“ in Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz [Auszug aus einer am 10.05.2023 erschienenen [Presseschau zum Fall „Radio Dreyeckland“](#)]  
<https://theoriealspraxis.substack.com/p/zum-begriff-der-allgemeinen-gesetze>
- Abschnitt „Das Schicksal der Meinungsäußerungsfreiheit im Rechtsstaat – oder: Wie liberal ist die ‚Soldaten sind Mörder‘-Entscheidung?“ (aus einem längeren Text zum Thema „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“)  
<http://dx.doi.org/10.17169/refubium-23151/>  
[https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/19502/StaR-P\\_w\\_2\\_Ueberlegungen\\_A-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://refubium.fu-berlin.de/bitstream/handle/fub188/19502/StaR-P_w_2_Ueberlegungen_A-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y), S. 75 – 83.

Siehe außerdem

zum Verhältnis von französischer Epistemologie und Marxismus:

- Dominique Lecourt, *Kritik der Wissenschaftstheorie*. Marxismus und Epistémologie (Bachelard, Canguilhem, Foucault), VSA: [West]berlin, 1975, 77-105 (Falschschreibung des Namens „Canguilhem“ [statt richtig „Canguilhem“] auf dem Buchtitel).

sowie

zum Verhältnis von juristischem Positivismus und Marxismus:

- Peter Römer, *Kleine Bitte um ein wenig Positivismus*. Thesen zur neueren Methodendiskussion, in: ders. (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz*. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlaß des 70. Geburtstags von Wolfgang Abendroth, Syndikat: Frankfurt am Main, 1977, 98 - 132 (bes. 87, 88)

sowie meinen Text:

- *Recht, Gesetz und Revolution*. Schriftliche Fassung des Beitrages bei der Veranstaltung „Die Linke und der Kampf um Rechte – ein paradoxes Verhältnis!“ am 05.11.2008 in Berlin

[http://www.trend.infopartisan.net/trd1108/D\\_G\\_Schulze\\_Vortrag.pdf](http://www.trend.infopartisan.net/trd1108/D_G_Schulze_Vortrag.pdf).

**PS.:**

Ich wurde gefragt, worum es in der am Anfang erwähnten Lüth-Entscheidung ging. –

Lüth war reputierlicher Antifaschist, der zum Boykott der Filme des Nazi-Regisseurs Harlan aufgerufen hatte und wegen Sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (<https://web.archive.org/web/20240609034757/https://lexetius.de/BGB/826.2>) verurteilt wurde, den Boykottaufruf zu unterlassen. (In der Norm geht es um Schadenersatz für derartige Schädigungen; daraus wird aber von der Rechtsprechung auch ein Anspruch auf Unterlassung der Schädigung abgeleitet.)

Das BVerfG hatte die Zivilgerichtsentscheidung im Ergebnis richtigerweise, aber mit falscher Begründung aufgehoben – und damit ging die ganze Scheiße in Sachen Meinungsäußerungsfreiheit in der BRD los.

Richtig wäre gewesen, das BVerfG hätte entschieden, daß § 826 jedenfalls kein allgemeines Gesetz ist, soweit der Tatbestand auch Äußerungen erfaßt. (Das hat das BVerfG aber gegenteilig entschieden – und dann mit dem Wechselwirkungs-Quatsch angefangen, um Lüth vor der Verurteilung zu retten.)

Das BVerfG hätte – bei korrekter Auslegung der Schrankentrias in Artikel 5 Absatz 2 Grundgesetz – auch noch prüfen können, ob die Verurteilung Lüths von der Schranken des Ehrenschatzes gedeckt ist, was ich aber verneinen würde, wenn Lüth seinen Boykottaufruf mit zutreffenden Tatsachenbehauptungen über das NS-Engagement von Harlan begründet hat.