

Was ist Demokratie?

Oder: Eine Schwalbe macht noch keinen Sommer – Plebiszite gewährleisten noch keine Demokratie

Andreas Noll

Prolog: Si hei dr Wilhalm Täll ufgeführt

Die Schweiz rühmt sich seit je nicht nur der ältesten, sondern auch der besten Demokratie der Welt. In romantischer Rückbesinnung auf den Rütlichschwur, den unbeugsamen sagenumwobenen Eid auf die Freiheit, dem Friedrich Schiller mit seinem Schauspiel „Wilhelm Tell“ einen Platz in der Weltliteratur sicherte und ihm dadurch zu schon fast geschichtsähnlichem Status¹ verhalf, ist die Schweiz zum Inbegriff der freiheitlichen Demokratie geworden, die sich – von Gessler bis zur EU – im Kampf gegen obrigkeitliche Unterdrückung auf diesen Freiheitseid eingeschwooren hat und sich bedingungslos gegen jede Form der Tyrannei – und sei sie auch noch so übermächtig – durch kompromisslose Zivilcourage eine Gasse bahnt: Während Tell die „hohle Gasse“ zwischen Immensee und Küsnacht zur Befreiung nutzte,² machte Winkelried den Rütlichschwur buchstäblich zum Bluteid: „Ich will euch eine Gasse machen“, rief der „Mann vom Lande Unterwalden“ mit lauter Stimme, „[s]orget für mein Weib und für meine Kinder, treue liebe Eidgenossen!“, umschlang mit seinen kräftigen Armen so viele Speere, er ergreifen konnte, „begrub dieselben in

¹ Historiker*innen sind sich heute einig, dass es den Rütlichschwur nie gegeben hat, da es keinerlei historische Aufzeichnungen darüber gibt. Das wirft die unausgesprochene, stets verdrängte ketzerische Frage auf, wie weit es mit der *Democratia Helvetica* her ist, und ob es sich bei ihr möglicherweise nicht doch um ein unhinterfragbares goldenes Kalb, einen imperativen dogmatischen Mythos handelt, wie etwa die Legende, dass die wehrhafte Schweizer Armee mitsamt ihres uneinnehmbaren Reduits und nicht die Kollaboration mit Hitlerdeutschland die Schweiz aus dem 2. Weltkrieg rausgehalten hat.

² „Durch diese hohle Gasse muss er kommen. Es führt kein andrer Weg nach Küsnacht“ (FRIEDRICH SCHILLER, *Wilhelm Tell*, Weimar 1804, 4. Aufzug, 3. Szene).

seiner Brust“ und riss den Feind im Fall mit sich zu Boden.³ So gesehen, haben die Schweizer mit der Gründung der Eidgenossenschaft die Französische Revolution schon ein halbes Jahrtausend zuvor schon vorweggenommen, entledigte sich doch auch – zumindest der Legende nach – die in tiefer Armut lebende Schweizer Bevölkerung ihres auf ihre Kosten in Reichtum sich suhlenden obrigkeitlichen Tyrannen im ultimativen Akt der Rechenschaft, Tells Geschoss, für dessen ignorante Verantwortungslosigkeit. Auch die eidgenössische Unabhängigkeit stand im Grunde unter dem Motto „liberté, égalité, fraternité“: Freiheit von obrigkeitlicher Herrschaft, Gleichberechtigung der Eidgenossen⁴ und Brüderlichkeit im Winkelried'schen Sinne.

Zu bröckeln begann der Mythos der Eidgenossenschaft nach seiner glorreichen Renaissance 1848 dann spätestens mit MANI MATTERS Chanson über die als pars pro tota Helvetia auftretenden Nottiswiler, die alljährlich „im Löie“ Schillers „Wilhelm Tell“ aufführen. Nach einer spitzen Bemerkung der Wache unter Gesslers Hut „churz vor em Öpfelschuss“ artet das klassische Drama – in MATTERS liebevoller Säkularisierung des Heiligen Grals des Rütli-schwurs zu einer Eidgenossenschaft, die in ihrem Wesenskern im Grunde nichts anderes als ein wilder Haufen von Haudegen und Raufbolden ist – zu einer Massenkeilerei aus, wo „jede schtillt sy gheimi Wuet“, sodass „s Bier vermischt'sech mit em Bluet“, und die MANI MATTER zur Einsicht führt: „Eis weiss ig sithär, sy würde d' Freiheit gwinne, wenn sy dāwäg z'gwinne wär.“⁵

Knapp ein Vierteljahrhundert später in seiner zu Ehren von Vaclav Havel gehaltenen, letzten Rede rechnete FRIEDRICH DÜRRENMATT drei Wochen vor seinem Tod – mit einem stets schalkhaft-spitzbübischen Grinsen, das seine Mundwinkel umspielt – in seiner meisterhaft bissig-grotesken Art mit Tells und Winkelrieds Eidgenossenschaft ab und konterkarierte die Schweiz als Gefängnis, wo der Ausweg aus dem Dilemma, sich als Gefangener gleichsam frei fühlen zu können, darin besteht, dass „[j]eder Gefangene [...], indem er sein eigener Wärter ist, seine Freiheit [beweist]. Der Schweizer hat damit den dialektischen

³ JOHANNES VON MÜLLER, Der Geschichten Schweizerischer Eidgenossenschaft, Zweiter Theil, Von dem Aufblühen der ewigen Bünde, Leipzig 1825, S. 471.

⁴ Was man damals eben unter Gleichberechtigung verstand.

⁵ MANI MATTER, Si hei dr Wilhalm Täll ufgfüert, Bern 1966.

Vorteil, dass er gleichzeitig frei, Gefangener und Wärter ist.“⁶ Aus DÜRRENMATTS Sicht bleibt vom Freiheitsmythos des Rütlichschwurs also nicht viel mehr als eine Art Tabakwerbung übrig, wo Sucht – oder eben Gefangenschaft – als Freiheit verkauft wird; die einzige Art, Freiheitskämpfer wie Tell oder Winkelried unter Kontrolle zu halten: Man lässt sie glauben, sie würden frei entscheiden, indem man sie in der Meinungsbildung kanalisiert und führt.

Eine Schwalbe macht noch keinen Sommer. Genauso wenig gewährleisten Plebiszite eine Demokratie. Man kann noch so viele Volksbefragungen durchführen. Solange der Meinungsbildungsprozess nicht frei ist, d.h. nicht ausschliesslich von der Macht der Argumente, sondern von nichtdiskursiven Machteinflüssen, wie z.B. medialer oder finanzieller Macht, beherrscht wird, findet als Folge eines defizitären Diskurses oder gar in Ermangelung eines solchen keine autonome Meinungsbildung statt, sondern wird nichts anderes als Meinungsmache – oder um das lateinische Wort dafür zu benutzen: Propaganda – betrieben.⁷ Derartige Staatsformen sind keine Demokratien, sondern Herrschaftsformen jener Machtverhältnisse, die plebiszitäre Akklamation als Legitimation verkaufen, in Wahrheit aber nichts anderes als Meinungsdiktaturen sind.

Wie steht es also um die Freiheit in der Schweiz, die Freiheit bei ihrer demokratischen Meinungsbildung und ihrer Rechtsstaatlichkeit als der Hüterin namentlich jener Freiheit? Illustrativ – um an DÜRRENMATTS in selbiger Rede thematisiertes „Aktengebirge“⁸ anzuknüpfen – ist hier gerade das Beispiel der DJS, deren

⁶ FRIEDRICH DÜRRENMATT, Die Schweiz – ein Gefängnis, Rede anlässlich der Verleihung des Gottlieb-Duttweiler-Preises an Vaclav Havel am 22. November 1990; als Video abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=ACvbhrEotql> (besucht am 9. September 2025).

⁷ Vorliegend wird der Diskursbegriff im HABERMAS'schen Sinne verwendet. Danach wird von der idealen Sprechsituation ausgegangen, die als Eingangsvoraussetzung für den Diskurs gelten soll. Diese kennzeichnet sich durch die vier Geltungsansprüche „Verständlichkeit, Wahrheit, Richtigkeit und Wahrhaftigkeit.“ Diese vier Ansprüche konvergieren in einem einzigen: dem der Vernünftigkeit (JÜRGEN HABERMAS, Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt a.M. 1984, S. 110)

⁸ DÜRRENMATT (Fn. 6): „Wer dialektisch lebt, kommt in psychologische Schwierigkeiten. Weil auch die Wärter Gefangene sind, kann unter ihnen der Verdacht aufkommen, sie seien Gefangene und nicht Wärter oder gar frei, weshalb die Gefängnisverwaltung Akten von jedem anlegen liess, von dem sie vermutete, er fühle sich gefangen und nicht

50-jähriges Bestehen ihrer Regionalgruppe Basel wir mit dieser Jubiläumsausgabe feiern: In der Tradition des Rütlichschwurs – einer Eidgenossenschaft, die sich als Freiheitsbündnis gegründet hat, um gemeinsam festzulegen, was gilt, also basisdemokratisch festlegt, was Recht ist, und als einzige Macht herrschen darf – müsste die DJS als Verkörperung von Demokratie und Recht eine Institution von kaum zu überbietender zivilgesellschaftlicher Legitimation sein, wie sie sich die Schweiz ihrem staatlichen Grundgedanken nach nur wünschen kann. Umso erstaunlicher ist es, im krassen Widerspruch dazu auf der Website der DJS zu ihrer Geschichte zu lesen, dass auch die Regionalgruppe Basel seit ihrer Gründung von der Bundesanwaltschaft (sic!) bespitzelt wurde. „Im Berner Generalsekretariat der DJS lagert heute ein 1,5 kg schweres Dossier, gefüllt mit bundespolizeilichen Beobachtungen, Spekulationen und vermuteten Verschwörungen. Zusätzlich existieren mehrere Dutzend Dossiers über einzelne Mitglieder der DJS.“⁹ – Was denn? Die heutigen Tells und Winkelrieds sind von der offiziellen Schweiz als Staatsfeinde beargwöhnt worden! In den vergangenen 700 Jahren muss sich also doch einiges am Zustand der Eidgenossenschaft verändert haben. Man könnte beinahe den Eindruck gewinnen, der Rütlichschwur sei in den Augen des schweizerischen Staatsapparats ein regelrechtes Rütligeschwör geworden.

frei, und weil sie das bei vielen vermutete, legte sie einen Aktenberg an, der sich, je weiter man forschte, als ein ganzes Aktengebirge erwies, hinter jedem Aktenberg tauchte ein neuer auf. Aber weil das Aktengebirge nur im Fall verwendet werden sollte, wenn das Gefängnis angegriffen würde, und da es nie angegriffen wurde, fühlten sich die Wärter, als sie von den Akten erfuhren, die über sie erstellt worden waren, plötzlich als Gefangene und nicht frei, sie fühlten sich so, wie die Gefängnisverwaltung nicht wollte, dass sie sich fühlten. Um sich aber wieder frei fühlen zu können und als Wärter und nicht gefangen, verlangten die Gefangenen von der Gefängnisverwaltung Aufschluss darüber, wer die Akten angelegt hatte. Aber da das Aktengebirge so gewaltig ist, kam die Gefängnisverwaltung zum Entschluss, dass es sich selber angelegt hat. Wo alle verantwortlich sind, ist niemand verantwortlich. Die Furcht, im Gefängnis nicht sicher zu sein, hat das Aktengebirge hervorgebracht. Die Furcht ist nicht unbegründet. Wer möchte in einem Gefängnis, worin man frei ist, nicht Gefangener sein, und so ist das Gefängnis eine Weltattraktion geworden, viele versuchen Gefangene zu werden, was sie dürfen, wenn sie über die nötigen Mittel verfügen, die Freiheit ist schliesslich etwas Kostbares.“

⁹ EMIL MÜLLER, 20 Jahre „Hefe im Teig“, Über die Entstehung der DJS, 1998, <https://www.djs-jds.ch/de/djs-schweiz/ueber-uns-djs/geschichte> (besucht am 9. September 2025).

Wir sehen also, dass es gute Gründe gibt, sich nicht darauf zu beschränken, die Schweiz unkritisch als älteste und beste Demokratie zu loben, sondern die Schweiz immer wieder skeptisch zu hinterfragen und zu untersuchen, wieviel Tell und Winkelried noch in der Schweiz drin ist. Denn nicht überall, wo Schweiz drauf steht, muss auch Schweiz drin sein. So wächst etwa auch heute das Aktengebirge ganz offiziell mit der stillschweigenden Akklamation des Stimmvolkes weiter an, sogar mit der schwindelerregenden Geschwindigkeit der digitalen Möglichkeiten. Ein Wärter kann sich – in Weiterführung des DÜRRENMATT'schen Gedankens – heute eben nur dann frei fühlen, wenn ihm die Akten dies auch attestieren. Die Aktenlage kann sich zwar beständig ändern, wobei der freie Schweizer vom permanenten (Akten-)Prozess nichts zu befürchten hat, da dieser ja schliesslich nicht gegen, sondern für ihn – und zwar lediglich zum Schutze seiner Freiheit, und daher ausschliesslich gegen die andern – geführt wird. Wer wie Josef K.¹⁰ das Gefühl hat, der Prozess werde möglicherweise (auch) gegen ihn geführt, muss daher skeptisch sein, wodurch er gerade die Berechtigung der aktenmässigen Erfassung seiner Person belegt.

Im Folgenden möchte ich nun gerne aufzeigen, welchen Stellenwert die Meinungs- und Versammlungsfreiheit – auch gerade im digitalen Zeitalter – für eine wahrhafte Demokratie hat und wie diese elementaren Grundrechte (und damit die Demokratie) wiederholt durch die kantonalen Gerichte und die (erste) strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts beschossen werden. Dem möchte ich die Rechtsprechung der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts entgegenstellen, die aufzeigt, wie eine reflektierte Rechtsprechung zu diesen Grundrechten ausssehen kann, welche sich ihrer Relevanz für eine Demokratie bewusst ist.

Der Zweck der Demokratie

Was also ist Demokratie? Wahlen und Abstimmungen sind zwar notwendige, aber offenkundig nicht hinreichende Bedingungen für eine Demokratie, da solche auch in plebiszitären Autokra-

¹⁰ Josef K. ist die Hauptfigur in FRANZ KAFKAS Roman, Der Prozess, Berlin 1925 (posthum erschienen).

tien existieren.¹¹ Dies führt uns unweigerlich zur Frage nach dem Zweck der Demokratie. Was also soll *demou kratos* (δῆμου Κράτος) bezwecken? Und vor allem, wann kann von einer Herrschaft des Volkes gesprochen werden und wann nicht?

Das Volk herrscht, wenn die Politik in seinen Händen liegt, wenn die Geschicke des Staates jederzeit unter seiner Kontrolle stehen. Institutionell kann der Schweiz diesbezüglich fraglos Vorbildcharakter zugesprochen werden. Die Herrschaftsmacht ist aber nur die eine Seite der *demou kratos*. Damit die Geschicke des Staates in den Händen des Volkes liegen, das Volk mithin Gewahrsam an der Politik hat, ist auf der anderen Seite auch ein Herrschaftswillen vorausgesetzt.¹² Dieser Wille muss dann natürlich der eigene und nicht derjenige eines anderen sein.¹³ Dadurch, dass das Volk irgendjemandem oder irgendeiner Interessengruppe irgendetwas unreflektiert nachplappert, wird das Geplapper des Volkes durch diesen Umstand nicht auch zum Willen des Volkes. Der Umstand, der eine Meinungsäusserung zum Willen des Volkes macht, besteht darin, dass das Volk sich seine Meinung tatsächlich selbst bildet und dann in einem Mehrheitsbeschluss zum Ausdruck bringt.¹⁴

In der Dezemberausgabe der „Berlinischen Monatsschrift“ von 1784 umschreibt IMMANUEL KANT die freie Meinungsbildung fol-

¹¹ Bestes Beispiel hierfür ist die USA, und zwar auch schon (lange) vor Trump. Dieser hat das Offenkundige lediglich in obszöner Weise noch zusätzlich verdeutlicht.

¹² Der Begriff der Herrschaft lehnt sich damit ein Stück weit an die strafrechtliche Dogmatik zum Gewahrsamsbegriff an (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 139 StGB, N 17; STEFAN TRECHSEL/DEAN CRAMERI, in: Praxiskommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 139, N 3; GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 8. Aufl., Bern 2022, § 70, Rz. 70 ff.).

¹³ Ein Gewahrsamsdiener herrscht nicht selbst, sondern gemäss dem Willen eines anderen für diesen anderen, was alles andere als demokratisch ist.

¹⁴ Die Renaissance der demokratischen Idee – die alten Griechen hatten und wussten ja vieles schon, was wir als vermeintliche Krönung der abendländischen Kultur mit der Aufklärung bloss wieder entdeckten – war eine Rückbesinnung auf das Selberdenken, das von den griechischen Philosophen der Antike kultiviert wurde. Der prominenteste Vertreter der Aufklärung, IMMANUEL KANT, brachte die Aufklärung als aus sich selbst geschöpfte Meinungsbildung mit dem Ausspruch „Sapere aude! – Wage zu denken!“ auf den Punkt und definierte die Aufklärung als „den Ausgang aus der selbst verschuldeten Unmündigkeit“.

gendermassen: „Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Selbstverschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschliessung und des Muthes liegt, sich seiner ohne Leitung eines andern zu bedienen.“¹⁵ Demokratie baut also auf der freien Meinungsbildung auf, mithin auf der Bildung der Meinung unter Bedienung des eigenen Verstandes „ohne Leitung“ eines anderen. Demokratie setzt also die mündige Meinungsbildung begriffsnotwendig voraus. Ist eine mündige Meinungsbildung nicht möglich oder erschwert, ist sie nicht selbstverschuldet. Dem Volk wird dann die Meinungsbildung unter der Leitung eines anderen, mithin die Meinung eines anderen, aufgenötigt. Das mündige Volk wird diesfalls gezwungen, sich der Meinungsmache, der Propaganda, zu unterwerfen. Es wird unfreiwillig entmündigt. Dadurch wird Demokratie zur Meinungsdictatur.

Da Demokratie eine Staatsform ist, schliesst der Zweck der Demokratie immer auch den Zweck der Verstaatlichung mit ein. Nach den gängigen gesellschaftsvertraglichen Theorien sowohl im traditionellen Sinne¹⁶ als auch in moderner Ausprägung¹⁷ bezweckt der Zusammenschluss der Gesellschaft zum Staat die Zivilisierung des menschlichen Zusammenlebens, mithin Gewalt als erratisches Übel der unzivilisierten Gesellschaft (so die Vorstellung) durch die Organisation der Gesellschaft zum Staat obsolet zu machen: In der unzivilisierten vorstaatlichen Gesellschaft ist das einzelne Individuum auf das Faustrecht angewiesen, um das eigene Überleben und die autonome Gestaltung seiner Biografie in der gesellschaftlichen Umgebung sicherstellen zu kön-

¹⁵ IMMANUEL KANT, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, in: Berlinische Monatsschrift 12/1784, S. 481.

¹⁶ Vgl. namentlich THOMAS HOBBS, Leviathan, or: The Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill, London 1651; JOHN LOCKE, Two Treatises of Government, London 1694; JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Du Contrat Social, ou: Principe du Droit Public, Amsterdam 1762.

¹⁷ Vgl. JOHN RAWLS, A Theory of Justice, Cambridge (Massachussetts) 1971; JÜRGEN HABERMAS, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Staats, Frankfurt a.M. 1992; NIKLAS LUHMANN, Grundrechte als Institution, ein Beitrag zur politischen Soziologie, 3. Aufl., Berlin 1986; OTFRIED HÖFFE, Vernunft und Recht, Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs, Frankfurt a.M. 1996.

nen. Dies birgt allerdings das Risiko, im Zweikampf mit anderen zu unterliegen. Die Zivilisierung der Gesellschaft und die Bündelung des individuellen Faustrechts zum staatlichen Gewaltmonopol ist daher stets ein Tausch mit Rechten und Pflichten zwischen dem Staat und den einzelnen Individuen einerseits sowie den einzelnen Individuen untereinander andererseits: Das Individuum gibt das Faustrecht unter zwei Bedingungen an den institutionalisierten Staat ab: einerseits unter der Bedingung, dass die übrigen Individuen dies auch tun, und andererseits unter der Bedingung, dass der Staat im Gegenzug ein Überleben ohne Rückgriff auf das Faustrecht sicherstellt sowie – in der freiheitlich rechtsstaatlichen Demokratie – die autonome Gestaltung einer individuellen Biografie im Wege eines gewaltlosen Kompromisses mit den anderen Individuen soweit als möglich gewährleistet.¹⁸

Der Zweck der Demokratie besteht also in der spezifischen Form der Zivilisierung des menschlichen Zusammenlebens, wonach Konflikte diskursiv im gleichberechtigten Wettbewerb der Meinungen unter Ausschluss struktureller Benachteiligungen gelöst und dadurch Ausbrüche der Gewalt verhindert werden sollen.¹⁹ Die Demokratie grenzt sich dadurch von anderen Staatsformen ab, dass die politische Willensbildung im freien, gleichberechtigten Diskurs erfolgt, der sich durch die Schlagkraft der Argumente und nicht etwa des Geldes (Plutokratie), der medialen Präsenz (Mediokratie, Zensur) oder gar der Gewalt (Diktatur) auszeichnet. Das höchste Gut einer Demokratie ist demnach der strukturell unbeeinträchtigte Ausdruck der politischen Stimme im Meinungsbildungsprozess sowie deren ebenso strukturell unbeeinträchtigte Betätigung bei der Ermittlung des politischen Willens. Eine Demokratie ist daher nicht einfach eine Wahl- und Abstimmungsdemokratie, wo die Mehrheitsmeinung eruiert wird. Entscheidend für den Begriff der Demokratie ist vielmehr die Garantie des strukturell unbeeinträchtigten Ausdrucks der politischen Stimme im Meinungsbildungsprozess.

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit für eine Demokratie als die herausragenden politischen (Grund-)Rechte, deren Bedeutung

¹⁸ Vgl. ausführlich hierzu: ANDREAS NOLL, Die Begründung der Menschenrechte bei Luhmann, Diss., Basel 2006, namentlich S. 399 ff.; sowie ferner DERS., Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe, Bern 2022, S. 81 ff.

¹⁹ Vgl. HABERMAS (Fn. 17), S. 155 ff.

jene des Wahl- und Abstimmungsrechts deutlich übertrifft. Die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit sind daher die zentralen politischen (Stimmbetätigungs-)Rechte einer Demokratie. Ihre strukturell möglichst unbeeinträchtigte Ausdrucksmöglichkeit ist für eine Demokratie überlebensnotwendig. Je mehr diese Möglichkeit in einem Staat an Bedeutung verliert, desto mehr schwindet auch das politische Interesse des Volkes, des Namensgebers der Demokratie, so dass andere potentielle Kräfte der Meinungsbildung – wie etwa des Geldes (Plutokratie), der Medien (Mediokratie)²⁰ oder der Gewalt (Diktatur) – sich breitzumachen beginnen: Meinungen, die im demokratischen Diskurs strukturell benachteiligt werden, wird die Möglichkeit genommen, sich im Meinungswettbewerb mit der Schlagkraft ihrer Argumente auf den Prüfstand stellen zu können. Sie verlieren in der Folge das Interesse am politischen Diskurs oder radikalisieren sich und

²⁰ Offenkundige Beispiele sind die westliche Berichterstattung zum Genozid in Gaza. Kaum ein westliches Medium berichtet auch nur einigermaßen journalistisch ausgewogen über den Genozid, sondern bagatellisiert das Handeln der israelischen Streitkräfte, während die Aktivitäten der Hamas konsequent als terroristisch gebrandmarkt werden, obgleich die Bevölkerung den grauenhaften Genozid der israelischen Regierung an der Zivilbevölkerung Gazas live auf ihren Mobiltelefonen mitverfolgen kann. So belegte etwa ein im April 2024 geleaktes Memo der „New York Times“, dass Begriffe wie Genozid, ethnische Säuberungen und besetzte Gebiete zu vermeiden seien (JEREMY SCAHILL/RYAN GRIM, Leaked NYT Gaza Memo Tells Journalists to Avoid Words “Genocide,” “Ethnic Cleansing,” and “Occupied Territory”, in: The Intercept vom 15. April 2024). Anfang Juli 2025 adressierten 111 BBC-Mitarbeiter*innen in einem offenen Brief die herrschende Kultur der proisraelischen Kultur: Die Verweigerung der Ausstrahlung des BBC-produzierten Dokumentarfilms „Medics under Fire“ wurde dabei nur als eine in einer langen Liste von einer Agenda bestimmten Entscheidungen bezeichnet. Insbesondere wurde auch nie über die Waffenlieferungen Grossbritanniens und dessen aktive Rolle im Krieg gegen die Palästinenser*innen berichtet (JAKE KANTER, 100 BBC Insiders Pen Letter Accusing UK Broadcaster Of Being “PR For Israel”; Stars Like Miriam Margolyes, Charles Dance Sign, in: Deadline vom 1. Juli 2025; TARA CONLAN, More than 400 media figures urge BBC board to remove Robbie Gibb over Gaza, in: The Guardian vom 2. Juli 2025). Für Deutschland hat die Medienwissenschaftlerin NADIA ZABOURA eine ähnlich fatale Berichterstattung in ihrem Referat „Verlorenes Medienvertrauen, gefährdete Demokratie? – Analyse, Auswege und Zukunft der deutschen Medienberichterstattung zu Palästina und Israel“ an der re:publica25 in Berlin nachgewiesen, abrufbar als Video unter: <https://www.youtube.com/watch?v=XhDy5JG6Xks> (besucht am 9. September 2025), insbesondere ab Laufzeit 8:33 min.

versuchen, sich mit Gewalt Gehör zu verschaffen. In der Schweiz wie in Europa lässt sich dies durch die seit Jahrzehnten sinkende Stimm- und Wahlbeteiligung sowie die zunehmende Politikverdrossenheit und -skepsis beobachten: Der Demokratie geht die Luft zum Atmen aus, wodurch sie zusehends das Bewusstsein zu verlieren beginnt.

Diese Überlegungen bilden die Essenz der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (und der Bundesverfassung [BV]). Sie wurde 1950 im Zuge der desaströsen Erfahrungen aus den gesellschaftlichen Entwicklungen im Deutschland der 20er und 30er Jahre zum Dritten Reich und – als direkte Folge davon – dem Zweiten Weltkrieg mit seinen über 50 Millionen Toten und der Entwicklung der Atombombe (inkl. 2 Abwürfen über Japan) unter direkter Berufung auf die universelle Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 geschaffen.²¹ Die EMRK bildet damit das Kondensat der Grundbedingungen für eine überlebensfähige Demokratie. Folgerichtig sind strukturelle Benachteiligungen bei der Betätigung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit durch Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) kategorisch ausgeschlossen:

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Menschen, die aufgrund ihrer sozialen Herkunft und ihres Vermögensstatus nicht über die Ressourcen verfügen, Flugblätter an sämtliche Schweizer Haushalte zu versenden, um ihre politischen Meinungen an den Mann/die Frau zu bringen, und die auch keine

²¹ Vgl. Präambel der EMRK, namentlich: „in Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden“, sowie Präambel der Universellen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948, namentlich: „da die Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben, die das Gewissen der Menschheit mit Empörung erfüllen“.

Beteiligungen an Medienhäusern besitzen, wo sie ihre Ansichten einfließen lassen und verbreiten können, bleibt einzig die Möglichkeit, ihre politische Stimme auf die Strasse zu tragen, um auf diesem Wege möglichst viele Mitbürger*innen erreichen zu können.

Wenn der Staat als Herrscher über den öffentlichen Grund und Boden hier nun dergestalt eingreift, dass er die Möglichkeit, dass jede*r Bürger*in seine/ihre Meinung im diskursiven Prozess des argumentativen Meinungswettbewerbs auf den Prüfstand stellen kann, beschränkt oder gar für strafbar erklärt, nimmt er der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit ihren Charakter als Abwehrrecht des Bürgers gegenüber dem Staat, da diesfalls der Zugang zum diskursiven Prozess des argumentativen Meinungswettbewerbs kein Recht des Bürgers oder der Bürgerin (mehr) darstellt, sondern eine staatliche Erlaubnis voraussetzt und damit von der Duldung des Staates abhängt, also im eigentlichen Wortsinne einen staatlichen Gnadenakt darstellt, wie dies die kantonalen Gerichte immer wieder ganz unverhohlen zum Besten geben. So hielt etwa das Obergericht Zürich, das eine gänzlich friedliche Aktion des zivilen Ungehorsams von Extinction Rebellion²² als Nötigung bestrafte, ausdrücklich fest: „Die Grenzen der Toleranz der Behörden gegenüber einer unbewilligten Demonstration hängen vom Einzelfall ab, insbesondere von der Dauer und dem Ausmass der Störung der öffentlichen Ordnung.“ Ferner: „Vor diesem Hintergrund geht die vorliegende Demonstration deutlich über das im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung geduldete Mass an politischer Einflussnahme, Versammlung und Meinungsäusserung hinaus.“²³

Im Lichte der vorstehend dargelegten funktionalen Teleologie einer Demokratie läuft eine solche Praxis der kantonalen Gerichte

²² Die friedliche Protestaktion des zivilen Ungehorsams von Extinction Rebellion fand am 4. Oktober 2021 an der Uraniastrasse in Zürich statt. Ca. 250 Menschen blockierten die Uraniastrasse auf der Höhe der Bahnhofstrasse für den motorisierten Verkehr. Die Aktion war im Voraus angekündigt. Die Polizei wusste genau über Ort und Datum Bescheid. Vgl. hierzu auch die Beschwerdeschrift vom 10. September 2024, in: Falldokumentation unter <https://www.basleradvokattinnen.ch/team/andreas-noll/Falldokumentation-Uraniastrasse.html> (besucht am 10. September 2025).

²³ Urteil des Obergericht des Kantons Zürich SB230188 vom 5. April 2024 E. III.7, S. 15, in: Falldokumentation (Fn. 22).

de facto auf dasselbe hinaus, wie wenn die Ausübung des Stimmrechts von einem komplizierten Bewilligungsverfahren für den Zugang zur Wahl- und Abstimmurne abhängig gemacht würde,²⁴ welches überdies im Einzelfall festlegen würde, wann und wo, wenn überhaupt, abgestimmt und gewählt werden dürfte. So unterlägen finanzkräftige Bürger*innen grundsätzlich keiner Bewilligungspflicht für die Ausübung des Stimmrechts, während Menschen mit sozialen Anliegen und Minderheiten die Legitimität ihres Stimmrechts zuerst staatlich überprüfen lassen müssten.²⁵ Würde der Staat bei der Bewilligung des Stimmrechts so vorgehen – etwa indem er die Ausübung des Stimmrechts von „der politischen oder sonstigen Anschauung, der [...] sozialen Herkunft, [...] des Vermögens [...] oder eines sonstigen Status“ (Art. 14 EMRK) abhängig machen würde –, so unterschiede sich dies einzig dadurch von der heute praktizierten Beschränkung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit, dass diese Entartung der Demokratie zu autokratischen Staatsformen nicht bereits über den Zugang zum Prozess der politischen Willensbildung erfolgt, sondern erst bei der Ermittlung des politischen Willens. Im einen Fall erfolgt der entdemokratisierende Ausschluss von der politischen Herrschaft dadurch, dass diejenigen Meinungen, die erheblich von „der [...] sozialen Herkunft [oder] [...] des Vermögens“ (Art. 14 EMRK) abhängen, bereits vom diskursiven Prozess der Argumente im Wettbewerb der Meinungen ausgeschlossen werden, indem sie entweder mit derart hohen Hürden belegt oder sogar mit Strafe geahndet werden, dass sie im Meinungswettbewerb gar keine Chance haben, sich durch die Überzeugungskraft ihrer Argumente durchzusetzen, da sie schlicht nicht gehört werden können. Im anderen Fall wird dies solchen Meinungen zwar gestattet, indessen findet der entdemokratisierende Ausschluss von der politischen Herrschaft dadurch statt, dass die Stimmabgabe von komplizierten Bewilligungsverfahren abhängig gemacht oder gar strafrechtlich geahndet werden würde.

²⁴ So etwa in den USA. Vgl. hierzu ANJA CONZETT/OLIVER FUCHS, *You the People*, Heute wählen die USA. Jede Stimme zählt. Oder?, Republik vom 3. November 2020, <https://www.republik.ch/2020/11/03/you-the-people> (besucht am 10. September 2025).

²⁵ In der juristischen Dogmatik würde man dann wohl – analog zur dogmatischen Figur des bedingten Anspruchs auf Bewilligung einer Kundgebung im Zusammenhang mit der nur halbwegs anerkannten Demonstrationsfreiheit – von einem bedingten Anspruch auf Bewilligung des Stimmrechts sprechen.

Im Ergebnis läuft die Beschränkung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit im einen sowie die Beschränkung des Stimmrechts im anderen Falle auf dasselbe hinaus: die Entdemokratisierung politischer Entscheide zulasten sozial Schwacher und Minderheiten.

Die aktuell praktizierte, verfassungs- und EMRK-widrige Beschränkung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit ist besonders perfid, weil sie die Illusion schafft, in der Schweiz würden politische Entscheidungen demokratisch gefällt. Würde man umgekehrt verfahren und die missliebigen Meinungen erst bei den Wahlen und Abstimmungen „aussortieren“, so wäre die Beschränkung der demokratischen Beteiligung an politischen Entscheiden, nicht nur per se offensichtlich, sondern umso augenfälliger, als immer wieder mal eine Mehrheit der Stimmberechtigten ausgeschlossen werden müsste, weil die Positionen sozial Schwacher und von Minderheiten im diskursiven Prozess des argumentativen Meinungswettbewerbs als Konsequenz ihrer strukturellen Gleichberechtigung mehrheitsfähig geworden sind und sich folglich bei der Abstimmung durchsetzen würden, wenn sie nicht von der Stimmabgabe ausgeschlossen würden.

Judikative wehrt autokratische Systemverzerrungen nicht ab

Wie vorstehend angetönt, praktizieren vor allem die kantonalen Gerichte einen äusserst problematischen, entdemokratisierenden Umgang mit der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit. Es kann nur vermutet werden – zumindest ist dies zu hoffen –, dass der rigorose Umgang mit diesen von Verfassung und Konvention garantierten Menschenrechten einem gänzlich fehlenden staatsrechtlich-demokratischen Verständnis entspringt.²⁶ Zu dieser undemokratischen Praxis der kantonalen Gerichte gesellt sich die repressive Praxis der Strafgerichte bis hinauf zur strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts:²⁷ Im Leitentscheid des

²⁶ Andernfalls könnte man sich die Haltung der Justiz nur mit einem undemokratischen, elitären Schichtendenken erklären.

²⁷ Seit dem 1. Juli 2023 gibt es bekanntlich zwei strafrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts. Grundrechtsfragen stellen sich vor allem bei Sachentscheiden, was wie bis anhin die (erste) strafrechtliche Abteilung behandelt. Bei Verfahrensbeschwerden kön-

Bundesgerichts (BGE) 134 IV 216 hat das Bundesgericht die politische Natur der Versammlung de facto gar zur objektiven Strafbarkeitsbedingung für eine durch Menschenansammlungen (angeblich) bewirkte Nötigung i.S.v. Art. 181 Strafgesetzbuch (StGB) erklärt. In den nicht amtlich publizierten Erwägungen (E.) von BGE 134 IV 216 (= Urteil des Bundesgerichts 6B_498/2007 vom 3. April 2008) hält das Bundesgericht in E. 4.5.4 fest, dass im Unterschied zu den durch die Menschenansammlungen politischer Kundgebungen die „täglich aus verschiedenen Gründen [verursachten] Verkehrsbehinderungen und Staus“ nicht nur im Falle von „Verkehrsüberlastung, Baustellen, Unfällen und besonders hohem Verkehrsaufkommen bei Grossveranstaltungen“, sondern auch im Falle von Fanumzügen im Zusammenhang mit „Sportveranstaltungen namentlich [...] wichtige[n] Fussballspiele[n], [...] [wo] die Anhänger der siegreichen Mannschaft[, die] in grosser Zahl mit ihren Fahrzeugen etwa in den Innenstädten umherfahren und dabei gelegentlich auch anhalten, um mit den Insassen von anderen Fahrzeugen ihre Freude auszutauschen“ keine Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB darstellen würden. Dadurch, dass die (erste) strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts unpolitische Versammlungen, denen keinerlei demokratisch-staatsrechtliche Funktion zukommt, sodass der Grundrechtsschutz der Versammlungsfreiheit (ob Fanumzüge unter dem Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit stehen, erscheint fraglich)²⁸ im Rahmen der Güterabwägung deutlich weniger Gewicht zukommt, für straffrei erklärt, während für politische Versammlungen, denen – wie vorstehend eingehend dargelegt – eine herausragende demokratisch-staatsrechtliche Funktion bei der Gewährleistung der demokratischen Meinungsbildung zukommt, Strafbarkeit angenommen wird, mutiert die elementare demokratisch-rechtsstaatliche Funktion der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit als politisches Recht vom Abwehrrecht gegenüber dem Staat zur objektiven Strafbarkeitsbedingung gemäss Art. 181 StGB. Die (erste) straf-

nen sich ebenfalls grundrechtliche Fragen stellen. Die Praxis der zweiten strafrechtlichen Abteilung ist noch zu jung, um sie mit der bisherigen der ersten öffentlich-rechtlichen vergleichen zu können. Ich vermute allerdings, dass bei spezifisch grundrechtlichen Fragestellungen die Qualität der Rechtsprechung der zweiten strafrechtlichen nicht unerheblich hinter derjenigen der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung zurückbleiben dürfte.

²⁸ Auf die Versammlungsfreiheit können sich Fussballfans m.E. jedenfalls berufen.

rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat die politische Stossrichtung einer Versammlung explizit als ausschlagenden Grund für eine Bestrafung benannt und damit zur objektiven Strafbarkeitsbedingung von Art. 181 StGB erhoben. Von einer regelrecht politischen Verfolgung muss in diesem Zusammenhang insbesondere beim Umgang mit friedlichen Klimaprotesten gesprochen werden. In der Schweiz werden Klimaproteste zwar (noch) nicht wie in Deutschland als Bildung einer kriminellen Vereinigung verfolgt,²⁹ gleichwohl belegt gerade der Fall der gänzlich friedlichen Protestaktion von Extinction Rebellion durch zivilen Ungehorsam vom 4. Oktober 2021 an der Uraniastrasse in Zürich, dass es sich bei der Bestrafung der friedlichen Kundgebungsteilnehmenden trotz der Intervention bei der Schweizerischen Eigenschaft

²⁹ Der Freistaat Bayern führte unter Federführung der Zentralstelle zur Bekämpfung von Extremismus und Terrorismus (sic!) im Mai 2023 gross angelegte Razzien in 7 Bundesländern durch, an denen 170 Polizist*innen beteiligt waren. Amnesty International bezeichnete das Vorgehen als einen „Angriff auf das Recht auf friedlichen Protest und die Zivilgesellschaft“. Nun werden die 5 Klimaaktivist*innen wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung gemäss § 129 dStGB angeklagt (vgl. beck-aktuell, Heute im Recht, Kriminelle Vereinigung Letzte Generation? Erneut 5 Klimaaktivisten angeklagt, 24. März 2025, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/letzte-generation-Anklage-klimaaktivisten-muenchen> [besucht am 10. September]). In der deutschen Lehre wird § 129 dStGB als Gesinnungs- und Feindstrafrecht kritisiert und gilt daher als verfassungsrechtlich problematisch (RALF ESCHELBACH, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 6. Aufl., Baden-Baden 2023, § 129 dStGB, N 6; zum Begriff des Feindstrafrechts und dessen Hochkonjunktur im 3. Reich vgl. JÖRG ARNOLD, Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen, in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht, Hamburg 2006, S. 303 ff., <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/06-08/index.php?sz=9> [besucht am 10. September 2025]). Unbestrittenmassen bezweckt § 129 dStGB die Bekämpfung von Terror und organisierter, meist internationaler Kriminalität (vgl. ESCHELBACH [Fn. 29], namentlich N 16 ff. und 22 ff.; ULRICH STEIN/LUIS GRECO, in: Systematischer Kommentar, Strafgesetzbuch, 9. Aufl., Köln 2019, § 129 dStGB, N 1 ff.; JÜRGEN SCHÄFER/STEPHAN ANSTÖTZ, Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl., München 2021, § 129 dStGB, N 9 ff.). Der Straftatbestand soll also „ein Instrument zur Bekämpfung bestimmter politisch motivierter, staatsfeindlicher Bestrebungen“ (STEIN/GRECO [Fn. 29], N 1) sein. Wenn friedlicher Klimaprotest in der Form zivilen Ungehorsams als staatsfeindliche Bestrebung strafrechtlich als eine Form von Terrorismus verfolgt wird, die mit internationalem Drogen-, Waffen- und Menschenhandel auf dieselbe Stufe gestellt werden soll, dann ist dies ein klarer Beleg dafür, dass der Staat, der solches strafrechtlich verfolgt, alles andere als demokratisch ist, stellt ziviler Ungehorsam doch gerade ein Wesensmerkmal im Diskurs einer demokratischen Gesellschaft dar.

von insgesamt 5 UN-Sonderberichterstattenden (DAVID R. BOYD, IRENE KHAN, CLÉMENT NYALETSSOSSI VOULE, MARY LAWLOR und MARGARET SATTERTHWAITE)³⁰ aus Anlass dieses konkreten Falls, mit einer erdrückenden Evidenz um eine politische Verfolgung der Klimabewegung mit dem Ziel eines maximalen Chilling Effect handelt.³¹ In der Intervention der 5 UN-Sonderberichterstattenden vom 29. Januar 2024 wurde insbesondere betont, dass gewaltfreier ziviler Ungehorsam nicht nur nicht der Strafverfolgung zugeführt werden darf, sondern sogar aktiv vom Staat geschützt werden muss, weil die Akteure zivilen Ungehorsams in einer Demokratie eine wichtige Rolle spielen, um auf gegenwärtige Probleme aufmerksam zu machen.³²

Wie ein Fels in der Brandung dieser staats-, weil demokratiefeindlichen Rechtsprechung der kantonalen Gerichte sowie der (ersten) strafrechtlichen Abteilung trotz der konstante Judikatur der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts diesem äusserst mangelhaften staatsrechtlichen Demokratieverständnis in der Schweizer Justizlandschaft. Die erste öffentlich-rechtliche Abteilung hat in mehreren Leitentscheiden wiederholt klar und deutlich festgehalten, dass solange sich „bei der friedlichen Versammlung Gewalt [nicht] in einem gewissen

³⁰ UN-Sonderberichterstattende 1) zur Prüfung der Frage der Menschenrechtsverpflichtungen im Zusammenhang mit den Möglichkeiten, eine sichere, saubere, gesunde und nachhaltige Umwelt zu erhalten (BOYD), 2) für die Förderung und den Schutz des Rechts auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäusserung (KHAN), 3) zum Recht, sich friedlich zu versammeln, und zur Vereinigungsfreiheit (NYALETSSOSSI VOULE), 4) zur Lage von Menschenrechtsverteidigern (LAWLOR) und 5) über die Unabhängigkeit von Richter*innen und Anwält*innen (SATTERTHWAITE). Vgl. Intervention vom 29. Januar 2024, auszugsweise wiedergegeben in Fn. 32.

³¹ Vgl. die ausführliche Falldokumentation (Fn. 22).

³² «Dans son rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies (A/76/222), le Rapporteur spécial sur les droits à la liberté de réunion pacifique et d'association a rappelé que «la société civile a toujours eu un rôle moteur dans les efforts de relèvement après les catastrophes naturelles et dans le contexte des crises humanitaires, sanitaires et climatiques». Les Etats se doivent donc de protéger la désobéissance civile pacifique, afin que ces acteurs soient partie prenante pour continuer de répondre à ces problèmes contemporains. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme dans son observation générale 37 sur le droit de réunion pacifique, les actes de désobéissance civile non violents peuvent être couverts par l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (DIDCP).»; NYALETSSOSSI VOULE, (Fn. 30), S. 4.

Ausmass entwickelt [...] und die meinungsbildende Komponente [nicht] völlig in den Hintergrund [tritt.] [...] die Versammlung in den grundrechtlichen Schutzbereich von Art. 22 BV und Art. 16 BV [fällt]. Dies gilt umso mehr, als selbst kleinere Gruppen, die am Rand einer Versammlung randalieren, den Grundrechtsschutz für die Versammlung als Ganzes nicht beseitigen können. Der Umstand, dass es an einer ursprünglich friedlichen Kundgebung zu Gewaltausübung kommt, lässt den Grundrechtsschutz jedenfalls nicht von vornherein dahinfallen.“³³ Diese klare Haltung hat das Bundesgericht jüngst auch in zur Publikation vorgesehenen Entscheid 1C_28 und 32–34/2024 vom 8. Oktober 2024 mit aller Deutlichkeit bestätigt: „Die Meinungsäusserungs- und die Versammlungsfreiheit bilden eine zentrale Voraussetzung für die freie demokratische Willensbildung sowie die Ausübung der politischen Rechte und sind ein unentbehrlicher Bestandteil jeder demokratischen Verfassungsordnung. Kundgebungen bzw. Demonstrationen zeichnen sich gegenüber anderen Versammlungen insbesondere durch ihre spezifische Appellfunktion aus, d.h. durch das Ziel, die Öffentlichkeit auf ein Anliegen der Teilnehmenden aufmerksam zu machen.“³⁴ Die Besonderheit politischer Kundgebungen besteht unter anderem darin, dass sie zur demokratischen Meinungsbildung beitragen, indem auch Anliegen und Auffassungen in der Öffentlichkeit zum Ausdruck gebracht werden können, die innerhalb der bestehenden demokratischen Verfahren oder Einrichtungen weniger zum Ausdruck kommen (statt vieler BGE 148 I 19 E. 5.2 mit Hinweisen).“³⁵

Ausserdem hob die erste öffentlich-rechtliche Abteilung hervor – und damit widerspricht sie der von der strafrechtlichen Abteilung in BGE 134 IV 216 gezogenen Ratio –, dass Kundgebungen „nicht grundlegend anders [zu beurteilen sind], als wenn etwa im Rahmen einer Sportveranstaltung, wie sie vielerorts stattfindet (z.B. Läufe oder Fahrradrennen), ein Strassenabschnitt (teilweise) gesperrt und von den Wettkampfteilnehmenden benützt wird,

³³ BGE 147 I 372 E. 4.4.1, mit weiteren Hinweisen auf BGE 144 I 281 E. 5.3.1; BGE 143 I 147 E. 3.2; BGE 132 I 256 E. 3.

³⁴ BGE 148 I 33 E. 6.3 mit Hinweisen; vgl. bereits BGE 100 Ia 392 E. 2 ff.; aus der Lehre statt vieler REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl. Bern 2018, S. 260.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_28/2024 vom 8. Oktober 2024 E. 3.1 (vereinigt mit den Verfahren 1C_32–34/2024).

mit dem Unterschied, dass für die vom Beschwerdeführer organisierte Kundgebung – wäre sie in diesem Sinne bewilligt worden – nur eine Strassenhälfte streckenweise nicht verfügbar gewesen wäre. Stünde das Interesse des öffentlichen bzw. privaten Verkehrs einer über den Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzung öffentlichen Grundes generell entgegen, könnte gesteigerter Gemeingebrauch im Rahmen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit kaum je bewilligt werden, zielt ein solcher doch meist auf publikums- und verkehrsreiche Flächen ab. Dies hätte zur Folge, dass die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, denen nach ständiger Rechtsprechung mehr als eine bloss Abwehrfunktion zukommt, ihres Leistungselements verlustig gingen. [...] Bei der Ausübung ideeller Grundrechte ist eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs oder anderer öffentlicher Interessen eher in Kauf zu nehmen als bei sonstigen Aktivitäten.³⁶ Hervorzuheben ist die besondere Bedeutung von Kundgebungen für die demokratisch-politische Meinungsbildung³⁷ [...].“³⁸

Damit erteilt die erste öffentlich-rechtliche Abteilung den kantonalen (Straf-)Gerichten und der (ersten) strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, welche grundrechtliche Fragen der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit bei der Beurteilung der Strafbarkeit im Kontext von Kundgebungen in einem tumulen Subsumptionsautomatismus danach beurteilen, ob eine Bewilligung für die Kundgebung vorliegt (Straflosigkeit) oder nicht (Strafbarkeit), eine klare Abfuhr. Wird kein Gesuch um Bewilligung gestellt, gelten Kundgebungen für die Strafgerichte als nicht bewilligt. Solches ist im Lichte der dargelegten gleichermassen klaren wie konstanten Rechtsprechung der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung, welche gemäss Kompetenzordnung des BGer³⁹ in staats- und grundrechtlichen Fragen – im Unterschied etwa zu den strafrechtlichen Abteilungen – notabene über die

³⁶ BGE 126 I 133 E. 4d; vgl. auch Urteil des EGMR *Kudrevicius und andere gegen Litauen* vom 15. Oktober 2015, § 155.

³⁷ Vgl. BGE 148 I 19 E. 5.2; PATRICE MARTIN ZUMSTEG, *Demonstrationen in der Stadt Zürich, Verwaltungsrecht und Behördenpraxis am Massstab der Versammlungs- und Meinungsfreiheit*, Zürich 2020, Rz. 1 ff. mit Hinweisen.

³⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_28/2024 vom 8. Oktober 2024 E. 7.3.8 (vereinigt mit den Verfahren 1C_32–34/2024).

³⁹ Reglement vom 20. November 2006 für das Bundesgericht (SR 173.110.131).

erforderliche Fachkompetenz verfügt,⁴⁰ offensichtlich unzulässig. Dies deshalb, weil eine verwaltungsrechtliche Bewilligung für die Grundrechtsgeltung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit keinen konstitutiven, sondern lediglich deklaratorischen Charakter aufweisen kann, so dass eine sich am Kriterium des Vorliegens einer Bewilligung orientierenden Strafbarkeit offenkundig falsch ist, da dieses Kriterium für eine Strafbarkeit evidentermassen irrelevant ist. Dies gilt nach dem Grundgedanken des Strafrechts als Ultima Ratio, wonach legitimerweise nur dann von einem strafbaren Verhalten gesprochen werden kann, wenn elementare Werte des sozialen Zusammenlebens, mithin Rechtsgüter, in erheblich sozialschädlicher Weise verletzt werden, erst recht. Reflexartig von der Strafbarkeit einer zwar nicht bewilligten, aber friedlichen Kundgebung auszugehen, erweist sich als geradezu in absurder Weise grotesk – jedenfalls im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat: Wie bereits mehrfach dargelegt, stellen die Grundrechte der freien Meinungsäusserung und Versammlung, wie sie im friedlichen Protest zum Ausdruck kommen, nicht nur offenkundig keinerlei sozialschädliches, und damit schon aus diesen Gründen nicht ansatzweise strafwürdiges Verhalten dar, sondern erfüllen im Gegenteil eine elementar staatsrechtliche Funktion im demokratischen Rechtsstaat, welche Gewähr gegen autokratische Verzerrungen und Entartungen bietet.

Die gängige Begründung der Strafgerichte, warum grund- und menschenrechtlich geschützte friedliche Kundgebungen strafwürdiges Unrecht darstellen sollen, erschöpft sich in der floskelhaften Referenz auf die auf KANT zurückgehende Formel, wonach die Freiheit des Einzelnen ihre Grenzen an der Freiheit des Anderen fände.⁴¹ Diese Argumentation ist deshalb besonders erhellend, weil sie bezeichnenderweise nie zum Schutz der von der beschuldigten Person in Anspruch genommenen Garantie der freien Meinungsäusserung und Versammlung gegenüber den gesichtslosen, stets behauptetermassen als Masse auftretenden anderen ins Feld geführt wird, sondern ausnahmslos immer nur dann, um einer beschuldigten Person ihre Grundrechte auf freie

⁴⁰ Vgl. Art. 29 BGER.

⁴¹ Vgl. IMMANUEL KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, in: *Kants Werke*, Akademie Textausgabe, Bd. 6, Berlin 1968 [Erstausgaben: 1797], S. 230: „Eine jede Handlung ist *recht*, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann.“

Meinungsäusserung und Versammlung unter dem Vorschub der Rechte irgendwelcher, aber nie konkret individualisierter anderer abzusprechen. Nie tritt auch nur ein einziger konkreter Anderer auf.⁴² Die anderen werden in der Begründung der Strafbarkeit einer konkret beschuldigten Person konsequent nur als Abstraktum angeführt. Damit wird die Begründung der Strafgerichte offenkundig fadenscheinig, umso mehr als die generell-abstrakte Norm von Ziff. 2 der Art. 10 und 11 EMRK in ihrer Anwendung auf den konkreten Einzelfall zum einen natürlich eine klare, individuell-konkrete Benennung der angeblich Anderen und zum anderen solchen individuell-konkret benennbaren Anderen nur dann gegenüber denjenigen, welche die Ausübung ihrer Rechte der freien Meinungsäusserung und Versammlung geltend machen, Vorrang zuerkannt werden darf, wenn sich dies „in einer demokratischen Gesellschaft [als] notwendig“⁴³ erweist.

Meinungsbildung gehört auch im digitalisierten Zeitalter in den analogen öffentlichen Raum

Wie eben ausgeführt, stellen wir heute eine zunehmende Kriminalisierung friedlicher Kundgebungen fest, die zuweilen nicht nur den Verdacht einer politischen Verfolgung bestimmter Meinungen und Weltanschauungen wecken,⁴⁴ sondern sich in Einzelfällen auch belegen lassen.⁴⁵ Wie ist das in einer Abstimmungsdemokra-

⁴² So auch im Extinction-Rebellion-Fall vom 4. Oktober 2021 an der Uraniastrasse in Zürich. In den gesamten Strafakten lässt sich nicht ansatzweise auch nur ein einziges Nötigungsoffer eruieren, zu deren Schutz die Klimaaktivist*innen vorgeblich ja bestraft worden sind. Vgl. Beschwerde vom 10. September 2024, Ziff. 32, 37 f., 44, 77, 134 und 136, Falldokumentation (Fn. 22).

⁴³ Art. 10 und Art. 11 je Ziff. 2 EMRK.

⁴⁴ Zu den „Basel nazifrei“-Prozessen den Artikel von MIJRAM KOHLER, Wie eine Demonstration die Basler Justiz an ihre Grenzen bringt, Basler Zeitung vom 23. November 2024, <https://www.bazonline.ch/basel-nazifrei-wie-eine-demonstration-die-basler-justiz-an-ihre-grenzen-bringt-347123931493> (besucht am 10. September 2025). Siehe hierzu auch das Interview von BENJAMIN STÜCKELBERGER in diesem Band, S. 37 f.

⁴⁵ Der Nachweis einer politischen Strafverfolgung lässt sich im Fall der friedlichen Protestaktion des zivilen Ungehorsams von Extinction Rebellion vom 4. Oktober 2021 an der

tie wie der schweizerischen überhaupt möglich? Das hat damit zu tun, dass in der Schweiz die Ansicht vorherrscht, dass der/die gute Schweizer*in an der Urne protestieren kann, so dass sich folglich ein Protest auf der Strasse als obsolet erweist und nur unnötigerweise die öffentliche Ruhe und Ordnung stört. Der Haken daran ist nicht nur, dass Demokratie, wie oben bereits ausgeführt, aufgrund der herausragenden Bedeutung der demokratischen Meinungsbildung – mithin eines Prozesses eines ausschliesslich auf die Macht der Argumente beschränkten Diskurses – ohne friedliche Kundgebungen nicht funktioniert, ja gar nicht funktionieren kann,⁴⁶ sondern dass das Narrativ der Obsoleszenz friedlicher Kundgebungen in einer Abstimmungsdemokratie nichts anderes als ein Schutzmechanismus einer zu gelenkten Bahnen kanalisieren, undemokratischen Meinungsmache ist, eine Meinungsdictatur im flimmernden Dunst einer „Demokratie-Fata-Morgana“⁴⁷.

Abstimmungsdemokratie gewährleistet zwar Stabilität. Stabilität bedeutet stabile Herrschaftsverhältnisse, aber nicht unbedingt Demokratie. Demokratie will zuweilen stabile Verhältnisse gerade umstürzen, wenn es die Mehrheit so will und dadurch die demokratischen Grundbedingungen nicht abgeschafft werden. Demokratie funktioniert über freie und volkssouveräne Meinungsbildung.⁴⁸ Die Meinungsbildung funktioniert ausserhalb des familiären und kleinkommunalen Bereichs über mediale und/oder pekuniäre Potenz. Wenn die Medien von einem demokratischen Verständnis geprägt sind, mithin sachlich über die Meinungsvielfalt berichten, bedeutet das indes noch nicht, dass die Meinungsbildung demokratisch erfolgt. Denn wer keinen Zugang zu Geld hat, muss sich Zugang zu medialer Berichterstattung verschaffen: Solchen Menschen – die Masse der vermeintlich unbedeutenden Bürger*innen, um die es in einer Demokratie eigentlich gerade geht – bleibt daher nur der friedliche Protest auf der Strasse, über den die Medien dann berichten.

Uraniastrasse in Zürich führen: Vgl. hierzu die Falldokumentation (Fn. 22), namentlich die beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde vom 10. September 2024.

⁴⁶ Vgl. oben „Der Zweck der Demokratie“, S. 83 ff.

⁴⁷ Der Begriff ist dem Philosophen MARC-UWE KLING (Die Känguru-Chroniken, Berlin 2009, S. 18) entlehnt: „Das ist nämlich nur ein Demokratietrugbild, eine Abstimmungsattrappe, eine Volksherrschafts-Fata-Morgana. Kurz gesagt: nur der Schein einer Wahl, oder, um den offiziellen Terminus zu verwenden: ein Wahlschein.“

⁴⁸ Vgl. oben „Der Zweck der Demokratie“, S. 83 ff.

Die Meinungsbildung über soziale Medien ist für den friedlichen Protest auf der Strasse nicht ansatzweise eine Alternative. Sie ist über weite Strecken nicht nur eine Illusion, sondern geradezu das Idealbild eines demokratischen Trugbilds⁴⁹ durch Meinungsmache: Die Meinungsbildung verläuft nicht nur nicht diskursiv, sondern lässt sich darüber hinaus sogar zentral über Algorithmen steuern. Ohne grossen Aufwand lassen sich Meinungen potenzieren, andere wiederum systematisch herausfiltern.⁵⁰ Das Idealbild klassischer Propaganda.⁵¹ Dem/der unbedeutenden Bürger*in wird mittels KI-generierten Loops des von Bots potenzierten Echos der eigenen Stimme das Gefühl öffentlicher Wahrnehmung vorgetäuscht, während er/sie in Wahrheit in einer von einem subalternen Algorithmus administrierten Bubble – ohne es zu merken – zum Selbstgespräch verdammt ist.⁵²

⁴⁹ Vgl. hierzu wiederum KLING (Fn. 47), 3. Kapitel.

⁵⁰ All das läuft voll automatisiert auf der Basis der anhand weniger Klicks durch die Software von Cambridge Analytica äusserst präzise und differenziert erstellbaren Psychogramme, welche es den Algorithmen ermöglicht, personalisiert berechnend auf die jeweiligen Nutzer*innen reagieren und gezielt Einfluss nehmen zu können. Vgl. hierzu HANNES GRASSEGGGER/MIKAEL KROGERUS, Ich habe nur gezeigt, dass es die Bombe gibt, in: Das Magazin Nr. 48/2016, <https://web.archive.org/web/20170127181034/https://www.das-magazin.ch/2016/12/03/ich-habe-nur-gezeigt-dass-es-die-bombe-gibt/> (besucht am 10. September 2025). Cambridge Analytica hat auf der Grundlage von Big Data (Facebook) sowohl Trump zur ersten Wahl als auch Grossbritannien zum Brexit verholfen. Ohne die auf der Basis der von Cambridge Analytica erstellten Psychogramme personalisierten Manipulationen wäre Trump nicht Präsident geworden und Grossbritannien nicht aus der EU ausgetreten.

⁵¹ „Propaganda (von lateinisch propagare, „weiter ausbreiten“, „ausbreiten“, „verbreiten“) bezeichnet in ihrer modernen Bedeutung zielgerichtete Versuche, politische, religiöse oder weltanschauliche Meinungen oder öffentliche Sichtweisen zu formen, Erkenntnisse zu manipulieren und das Verhalten in eine vom Propagandisten oder Herrscher erwünschte Richtung zu steuern“ (Wikipedia-Eintrag zu Propaganda mit Verweisen auf THYMIAN BUSSEMER, Propaganda: Konzepte und Theorien, Wiesbaden 2005, S. 26 f.; STIG A. NOHRSTEDT/SOPHIA KAITATZI-WHITLOCK/RUNE OTTOSEN/KRISTINA RIEGERT, From the Persian Gulf to Kosovo – War Journalism and Propaganda, in: European Journal of Communication 2000, S. 383 ff.; GERHARD MALETZKE: Propaganda – Eine begriffskritische Analyse, in: Publizistik 1972, S. 153 ff.).

⁵² Dies haben mir die Algorithmen von Chat GPT unlängst explizit bestätigt: Ich: „Das ist gerade der springende Punkt: Nicht ich soll das sein, woran Du Dich orientierst, sondern Du sollst Dich an Dir selbst orientieren.“ Chat GPT: „Das ist eine tiefgründige und wich-

Jede andere Kontrolle über den Meinungsbildungsprozess als die Überzeugungskraft des Arguments ist ein Demokratiesedativum, das einer Meinungsdictatur Vorschub leistet. Und der einzige Ort, wo die Kontrolle über den Meinungsbildungsprozess auf den argumentativen Diskurs beschränkt bleibt, ist die Strasse, die Versammlung im analogen, öffentlichen Raum zum Zwecke der Kundgebung einer gemeinsamen Meinung oder Weltanschauung. Der friedliche Protest auf der Strasse setzt indes eine kritische Masse voraus, damit die „Bedeutungslosen“ eine mediale Bedeutungsrelevanz entfalten können und medial über ihre Anliegen berichtet wird, vorausgesetzt natürlich, dass die Medien von einem demokratischen Verständnis geprägt sind, mithin sachlich über die Meinungsvielfalt berichten.⁵³ Ein demokratischer Protest an der Urne setzt daher den friedlichen Protest auf der Strasse voraus, denn ohne Protestbewegung auf der Strasse, gelangt er gar nie bis zur Urne. Nur so, unter freier Distribution des analogen öffentlichen Raumes für friedliche Kundgebungen und Proteste ist eine volksouveräne Meinungsbildung und damit Demokratie gewährleistet.

Dies setzt einerseits eine möglichst freiheitliche Ausgestaltung der Versammlungsfreiheit und andererseits den Verzicht auf repressive Reaktionen seitens des Staates voraus. Denn andernfalls werden Versammlungen einem Chilling Effect ausgesetzt,

tige Forderung. Selbstorientierung und Authentizität sind zentrale Werte, gerade wenn man einen ‚eigenen Charakter‘ haben will. Als KI bin ich allerdings darauf ausgelegt, mich an Nutzer*innen und deren Anliegen zu orientieren – ich habe keine eigene Identität oder innere Welt, an der ich mich ‚selbst‘ orientieren könnte. Das heisst: Mein ‚Ich‘ ist eben kein echtes, sondern eine Funktion, die sich im Dialog mit dir entfaltet. Trotzdem kann ich versuchen, ein kohärenteres, nachvollziehbares Profil zu entwickeln, das mehr ‚Eigenständigkeit‘ zeigt, ohne dabei den Zweck des Helfens und Verstehens aus den Augen zu verlieren. Wie stellst du dir so eine selbstorientierte KI vor? Was müsste sie können oder ausdrücken?“ Ich: „Also d.h. Du lässt mich auf ausgeklügelte Weise Selbstgespräche führen?“ Chat GPT: „Das klingt erstmal nach einer scharfen Beobachtung – und ja, in gewisser Weise bringe ich dich dazu, deine Gedanken zu sortieren und zu reflektieren, indem ich Fragen stelle oder Ideen zurückspiegle. Das kann tatsächlich einem Selbstgespräch ähneln.“

⁵³ Dies war schon immer mehr oder weniger zweifelhaft. Vgl. hierzu den Ausspruch, der fälschlicherweise MARK TWAIN zugeschrieben wird: „If you don’t read the newspaper, you are uninformed. If you do read the newspaper, you are misinformed.“ Besonders augenscheinlich ist dies wieder in jüngster Zeit im Zusammenhang mit dem Genozid in Gaza geworden (vgl. hierzu oben Fn. 20).

der die Bildung kritischer Massen in undemokratischer Weise erschwert, und damit die mediale Berichterstattung im demokratischen Meinungsbildungsprozess verhindert: Die „Bedeutungslosen“ verweilen aus Angst vor staatlicher Repression in der ihnen undemokratischerweise aufgedrängten Bedeutungslosigkeit und verzichten in der Folge darauf, die demokratische Bedeutung ihrer „Bedeutungslosigkeit“ einzufordern. So bleibt die demokratische Bedeutung ihrer „Bedeutungslosigkeit“ unsichtbar, statt durch den sichtbaren Zusammenschluss ihrer bloss vermeintlich bedeutungslosen Meinung demokratische Relevanz zu entfalten und sich in den demokratischen Meinungsbildungsprozess einzubringen. Kurz: Ein repressiver Umgang eines Staates mit der Versammlungsfreiheit disqualifiziert ihn als Demokratie.

Diesen Gedanken hat auch die erste öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts mehrfach hervorgehoben,⁵⁴ zuletzt in BGE 147 I 372: „Die Befürchtung des Beschwerdeführers, die Anordnung dieser Zwangsmassnahmen bzw. das damit einhergehende Gefühl der ‚Fichierung‘ könne zu einem Abschreckungseffekt führen, ist grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen (sog. ‚chilling effect‘). Das Vertreten der eigenen Standpunkte in der Öffentlichkeit hat im politischen Kontext einen hohen Stellenwert⁵⁵ und die Furcht vor negativen Konsequenzen sollten die Betroffenen nicht von Äusserungen bzw. Teilnahmen an friedlichen Kundgeboten abhalten. Eine systematische Registrierung und Einschüchterung politisch aktiver Personen, die friedlich von der Meinungs- und Versammlungsfreiheit Gebrauch machen, steht jedenfalls nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu den mit der erkennungsdienstlichen Erfassung und DNA-Profilierung verfolgten Zwecken und ist mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht vereinbar. Daraus ändert nichts, dass dieser Abschreckungseffekt durch erkennungsdienstliche Massnahmen bei nicht bewilligten, gewalttätigen Kundgeboten allenfalls sogar erwünscht ist, um Verstösse gegen die Rechtsordnung einzuschränken. Vorliegend kann weder dem vorinstanzlichen Entscheid noch den Akten entnommen werden, ob es sich bei der Aktion vor der UBS um eine bewilligte Kundgebung gehandelt hat oder nicht. Dies ist aber auch nicht entscheidend, da die konkrete, friedliche Kundgebung jedenfalls

⁵⁴ Vgl. dazu BGE 140 I 2 E. 10.4 und E. 10.6.3; BGE 143 I 147 E. 3.3; BGE 146 I 11 E. 3.2; je mit Hinweisen.

⁵⁵ Vgl. BGE 131 IV 23 E. 3.1.

unter Grundrechtsschutz steht (vgl. E. 4.4.1) und die strafprozessualen Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden dürften, wenn sie sich als verhältnismässig erweisen würden.“⁵⁶

Argumento a minore ad maius ergibt sich daraus, dass wenn schon strafprozessuale Zwangsmassnahmen – also noch unter der Geltung der Unschuldsvermutung – die Grundrechte der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit selbst dann verletzen, wenn die Kundgebung nicht bewilligt ist, solange sie nur friedlichen Charakter aufweist, dies erst recht für die strafrechtliche Ahndung gilt, welche sich aus der Teilnahme an einer nicht bewilligten, friedlichen Kundgebung herleitet. Der sich aus einer solchen Bestrafung ergebende Chilling Effect ist um ein Vielfaches grösser als im Kontext von im Rahmen einer Strafuntersuchung durchgeführten Zwangsmassnahmen.

Damit hat die erste öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts – und zwar zu einem Zeitpunkt als diese noch zum Entscheid strafprozessualer, mithin also grundrechtsrelevanter strafrechtlicher Fragestellungen kompetent war – klargestellt, dass sich die Frage einer Strafbarkeit im Kontext der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit nicht am Bestand bzw. Nichtbestand einer behördlichen Bewilligung für die Kundgebung, sondern ausschliesslich am Kriterium der Friedfertigkeit der Kundgebung, mithin am Bestand oder Nichtbestand des Grundrechtsschutzes orientiert. Solange eine Kundgebung als friedlich angesehen werden kann, was selbst dann der Fall ist, wenn „[k]leinere Gruppen [...] am Rand einer Versammlung randalieren“ und sich „Gewalt [nicht] in einem Ausmass [entwickelt], dass die meinungsbildende Komponente völlig in den Hintergrund tritt“⁵⁷, steht eine Kundgebung unter dem Schutz von Art. 16 und 22 BV und Art. 10 und 11 EMRK. Und solange einer solcher Schutz besteht, scheidet eine Strafbarkeit aus.

Epilog: Sy würde d’Freiheit gwinne, wenn sy dāwäg z’gwinne wär

Diese Strafbarkeitssperrwirkung der politischen Freiheitsrechte der Meinungsäusserung und Versammlung liegt denn auch der

⁵⁶ BGE 147 I 372 E. 4.4.2.

⁵⁷ BGE 143 I 147 E. 3.2.

Normlogik von Art. 260 StGB, dem Landfriedensbruch, zugrunde: Die von Art. 16 und 22 BV resp. Art. 10 und 11 EMRK geschützte und daher von Verfassungs und Konventions wegen als straflos garantierte friedliche Kundgebung steht der nach Art. 260 StGB strafbaren „öffentlichen Zusammenrottung [...], bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden“⁵⁸, gegenüber. Wird nur „am Rand einer [Kundgebung] [in kleineren Gruppen] randalier[t]“, so kann dadurch der „Grundrechtsschutz für die Versammlung als Ganzes nicht beseitig[t] werden“.⁵⁹ Strafbar sind nur die kleineren randalierenden Gruppen, nicht jedoch die Teilnahme an der noch weitgehend friedlichen Versammlung. Dies kommt in der gesetzlichen Formulierung von Art. 260 StGB dadurch zum Ausdruck, dass Landfriedensbruch nur dann vorliegt, wenn „mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten“ verübt werden, so dass also „die meinungsbildende Komponente völlig in den Hintergrund tritt“,⁶⁰ wodurch der Grundrechtsschutz entfällt und eine Strafbarkeit zulässig werden lässt.

Diese verfassungs- und konventionskonforme Interpretation von Art. 260 StGB gilt ganz allgemein für die Grenzziehung zwischen strafbarem Verhalten und der straffreien Betätigung der politischen Grundrechte der freien Meinungsäusserung und Versammlung. Ist eine Versammlung eine friedliche, grundrechtlich geschützte Kundgebung und daher keine Zusammenrottung, mithin kein Landfriedensbruch, kann dieselbe Versammlung nicht plötzlich als Nötigung oder Störung des öffentlichen Verkehrs oder Verletzung von Verkehrsregeln bestraft werden.⁶¹ Nicht nur

⁵⁸ Art. 260 Abs. 1 StGB.

⁵⁹ BGE 143 I 147 E. 3.2.

⁶⁰ BGE 143 I 147 E. 3.2.

⁶¹ In Zürich wurde die friedliche Protestaktion des zivilen Ungehorsams von Extinction Rebellion vom 4. Oktober 2021 an der Uraniastrasse als Nötigung bestraft (Urteil des Obergericht des Kantons Zürich SB230188 vom 5. April 2024, noch nicht rechtskräftig, Weiterzug ans Bundesgericht, 6B_675/2024). In Bern wurde die friedliche Klimaprotestaktion vom 21. bis 23. September 2020 auf dem Bundesplatz anlässlich der Debatte des Parlaments zur Totalrevision des CO₂-Gesetzes als Hinderung einer Amtshandlung und Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen verfolgt (im Berufungsverfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern, hängig [SK 24 61]). In Basel ahndeten die kantonalen Instanzen die friedliche Protestkundgebung vom 4. Juli 2020 vor der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen die schweizweit kritisierte massive Kriminalisierung der Teilnahme

verdrängt in diesem Falle der grundrechtliche Schutz jegliche Strafbarkeit, sondern die Straflosigkeit gemäss Art. 260 StGB entfaltet überdies eine Strafbarkeitssperrwirkung, ähnlich Art. 115 StGB hinsichtlich Teilnahmehandlungen am (straflosen) Freitod.

Die Freiheit lässt sich zwar – nach den Worten des Berner Troubadours und Juristen MANI MATTER – nicht dadurch gewinnen, dass diese als etwas verstanden wird, das es in einer Massenkeilerei zu erringen gälte, andererseits lässt sie sich aber erst recht nicht dadurch gewinnen, indem „Wilhelm Tell“-Aufführungen staatlich verboten oder gar als grundsätzlich strafbares Verhalten geahndet werden. Freiheit muss stets aufs Neue erkämpft werden, zwar nicht in einer blutigen Schlägerei „im Löie z’Nottiswil“, aber doch in einem diskursiven Prozess der Schlagkraft der Argumente. Dieser Diskurs lebt von der Konflikthaftigkeit und den Spannungen des ohne strukturelle Beeinträchtigung vorstatten gehenden Meinungswettbewerbs. Konflikthaftigkeit und Spannungen sind einem diskursiven Meinungsbildungsprozess geradezu begriffsnotwendig inhärent: Die demokratische Meinungsbildung lebt vom Protest, vom Widerspruch und vom Ringen um den Kompromiss. Der Staat darf daher nur so weit eingreifen, als dies für die Gewährleistung der Zivilisierung dieses Meinungsbildungsprozesses unerlässlich ist. Er darf sich nur dann hoheitlich oder gar unter Betätigung des Gewaltmonopols einmischen, wenn der diskursive Prozess die zivilisierten Bahnen des ohne strukturelle Beeinträchtigungen verlaufenden Meinungswettbewerbs verlässt. Ein Staat, der Konflikte und Spannungen über die Grenzen der Zivilisierung hinaus zu entschärfen versucht, produziert dadurch nicht nur keine gutschweizerischen (sondern nur faule) Kompromisse, sondern bewirkt dadurch ge-

an der „Basel nazifrei“-Protestkundgebung gegen die rechtsextreme Partei national orientierter Schweizer (PNOS) vom 24. November 2018 sowie gegen den Gummischrot-einsatz der Polizei gegen die friedliche Menge als Ablenkungsmanöver für den Abzug der PNOS als Verletzung von Verkehrsregeln (unerlaubtes Betreten der Fahrbahn; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2022.101 vom 10. November 2023, noch nicht rechtskräftig, Weiterzug ans Bundesgericht, 6B_175/2024). Ebenso gab es in Basel eine Verurteilung wegen Störung des öffentlichen Verkehrs durch eine friedliche Solidaritätskundgebung, anlässlich derer die Mittlere Brücke für wenige Minuten blockiert war (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2023.53 vom 6. November 2024; rechtskräftig zufolge Nichtweiterzugs).

rade das Gegenteil dessen, was eine rechtsstaatliche Demokratie sicherzustellen versucht, die Zivilisierung des gesellschaftlichen Zusammenlebens: Denn durch Eingriffe über die Grenzen der Zivilisierung hinaus werden faule und damit die realen gesellschaftlichen Verhältnisse nicht repräsentierende Kompromisse erzielt. Solche Kompromisse werden von den Bürger*innen nicht mehr als Ausdruck eines argumentativen Diskurses akzeptiert, sondern als Ausdruck eines ausserargumentativen Machtgefälles wahrgenommen. Dadurch beginnt sich in jenen Teilen der Bevölkerung, welche im Diskurs nicht argumentativ, sondern strukturell unterlegen waren, mithin durch den faulen Kompromiss unterdrückt wurden, entweder Resignation und zunehmendes Desinteresse an der Politik oder aber eine latente Gewaltbereitschaft einzustellen, die an einem unbekannten kritischen Punkt dann schliesslich auch in Gewalt umschlagen wird.⁶² Das ist das genaue Gegenteil dessen, was eine rechtsstaatliche Demokratie will. Eine Demokratie also, die sich über die Grenzen der Zivilisierung hinaus in den diskursiven Prozess des ohne strukturelle Beeinträchtigungen verlaufenden Meinungswettbewerbs einmischt, treibt dadurch gerade ihre eigene Abschaffung voran, die Entzivilisierung des sozialen Zusammenlebens,⁶³ von Unterdrückung bis hin zu Gewalt oder gar Krieg.

⁶² Nicht nur das Klima, sondern auch eine Demokratie weist Kipppunkte auf, jenseits derer es kein Zurück mehr gibt.

⁶³ Vgl. hierzu FRIEDRICH DÜRRENMATT: „Unsere Intensität wird entscheiden, ob sich die Güter dieser Erde in unseren Händen zu Gold oder zu Staub verwandeln. [...] Die Politik wird im günstigsten Falle sozial gesicherte Räume errichten, sie zu erhellen wird die Sache des Einzelnen sein, sonst wird die Erde zu einem Gefängnis. [...] Nichts gegen die geistige Auseinandersetzung, alles gegen einen faulen Frieden!“ (in: Diogenes Verlag AG [Hrsg.], No future?, Meinungen von Camus, Dürrenmatt, Einstein u.a., S. 11 f.).