

**DOKUMENTE DES
TIKVAH INSTITUTS**

Mögliche juristische und rechts- politische Antworten auf BDS



Gefördert durch:



Bundesministerium
des Innern
und für Heimat

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Dokumentation eines Fachgesprächs (Berlin, 11. Dezember 2022)
organisiert vom Tikvah Institut in Kooperation mit der Deutsch-
Israelischen Gesellschaft e. V. und dem Internationalem Institut für
Bildung, Sozial- und Antisemitismusforschung e. V. (IIBSA)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte Daten sind im Internet über
<https://portal.dnb.de/> abrufbar.

© 2023 Hentrich & Hentrich Verlag Berlin Leipzig

Inh. Dr. Nora Pester

Capa-Haus

Jahnallee 61

04177 Leipzig

info@hentrichhentrich.de

<http://www.hentrichhentrich.de>

Lektorat: Philipp Hartmann

Gestaltung: Michaela Weber

Coverbild: <https://pixabay.com/photos/federal-administrative-court-1794094/>

1. Auflage 2023

Alle Rechte vorbehalten

ISBN 978-3-95565-605-8

**DOKUMENTE DES
TIKVAH INSTITUTS
NR. 2**

**Mögliche juristische und rechtspolitische Antworten auf
BDS nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegen
die Stadt München**

Herausgegeben von Volker Beck

Inhalt

Vorwort <i>Volker Beck</i>	6
Policy Paper: Der BDS-Bewegung entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen <i>Tikvah Institut</i>	8
Was nun? Anmerkungen zum BDS-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts <i>Matthias von Kaler</i>	44
Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit und Möglichkeiten zur Beschränkung von BDS. Eine verfassungsrechtliche Perspektive <i>Gerhard Robbers</i>	52
Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.01.2022: Anmerkungen zu den verfassungsrechtlichen Spielräumen für Maßnahmen gegen die antiisraelische Boykottbewegung BDS <i>Christian Kirchberg</i>	69
BDS im internationalen Kontext <i>Jonathan Heuberger</i>	82
Antisemitismus und Israelboykott („BDS“) im Zivilrecht <i>Jan von Hein</i>	100
BDS und öffentliche Einrichtungen: Möglichkeiten der Zugangsregulierung <i>Patrick Heinemann</i>	141
Beförderungsverweigerung israelischer Passagiere durch Kuwait Airways – ein Thesenpapier <i>Norman Nathan Gelbart</i>	156

Gutachten zur materiellen Verfassungsmäßigkeit einer Ergänzung des Art. 21 Abs. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung <i>Landeshauptstadt München: Fachstelle für Demokratie, Direktorium Rechtsabteilung</i>	164
Antiisraelischer Antisemitismus und BDS-Bewegung: Überlegungen aus strafrechtlicher Perspektive <i>Alexander Roth</i>	190
Dokumente	198
Urteil vom 20.01.2022 – BVerwG 8 C 35.20	199
Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	209
Arbeitsdefinition von Antisemitismus der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA)	213

Vorwort

Volker Beck

Geschäftsführer des Tikvah Instituts

„Wer BDS einlädt, holt sich eben Antisemitismus ins Haus.“¹ Das gilt zwar nicht immer, aber auch nicht nur immer öfter, sondern durchaus zumeist. Wie sehr die Positionen der internationalen Kampagne „Boycott, Divestment and Sanctions“ (BDS) mit antisemitischen Mustern, Narrativen und Bildern verschmolzen sind, musste gerade in letzter Zeit die deutsche Öffentlichkeit und auch die Politik lernen. Die internationale Kunstaussstellung *documenta fifteen*, die 2022 in Kassel gezeigt wurde, war ein Lehrstück, für Kulturpolitik und Gesellschaft gleichermaßen.

Der Skandal von Kassel hat allen vor Augen geführt: Wer BDS-Positionen um der größtmöglichen Buntheit willen einbindet, muss wissen, dass man damit Jüdinnen und Juden ausschließt.² Man kann eben nicht einen Boykott einbeziehen, ohne sich damit Ausschlüsse einzuhandeln.

Nun ist weder die BDS-Kampagne noch Antisemitismus in Deutschland strafrechtlich verboten. Allerdings sind antisemitische Konzepte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes mit der Menschenwürde und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht wiederum hat der Stadt München untersagt, Veranstaltern mit BDS-Positionen die Nutzung von Räumen allein aufgrund der Beschäftigung mit diesem Thema zu verwehren.

Muss die Politik also der Verbreitung von Antisemitismus durch die BDS-Kampagne tatenlos zusehen? Oder welche Ansatzpunkte kann es geben, verfassungskonform dem Wirken von BDS und der damit einhergehenden Verbreitung von antisemitischen Haltungen

1 Katharina Brenner-Meyer: „Volker Beck: ‚Wer BDS einlädt, holt sich eben Antisemitismus ins Haus‘. Interview“, *Stern*, 21.06.2022, <https://www.stern.de/kultur/kunst/volker-beck-zur-documenta---wer-bds-einlaedt-holt-sich-antisemitismus-ins-haus---31970268.html>.

2 Stella Leder: „Antisemitismus im Kulturbetrieb: Herausforderungen und Auswege“, in: RIAS Hessen: *documenta fifteen*. „Es wurde eine dunkelrote Linie überschritten“, Marburg 2023, S. 126.

entgegenzutreten? Welche Spielräume haben Politik und Gesetzgebung nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes gegen die Stadt München?

Diesen Fragen ging eine interne Fachtagung des Tikvah Institutes in Kooperation mit der Deutsch-Israelischen Gesellschaft e. V. und iibs, dem Internationalen Institut für Bildung, Sozial- und Antisemitismusforschung e. V., im Dezember 2022 nach. Für diese Dokumentation sind die meisten der dort präsentierten Beiträge verschriftlicht worden. Zusammen mit dem vom Tikvah Institut vorgelegten Policy Paper sollen sie die rechtspolitische Debatte anregen. So richtig es ist, Antisemitismus nicht kampflos Raum zu geben, so wichtig ist es, dies verhältnismäßig und mit Rücksicht auf Freiheitsrechte zu tun. Vor aktivistischen Schnellschüssen wie dem Münchner Stadtratsbeschluss ist zu warnen. Es bedarf einer breiten juristischen Diskussion.

Aber so viel kann man jetzt schon sagen: Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes wird nicht das letzte Wort im Umgang mit BDS bleiben. Die Politik kann sich nicht darauf herausreden, man könne ohnehin nichts machen.

In diesem Sinne wünschen wir eine anregende Lektüre und freuen uns über ein konstruktives Feedback aus der juristischen Fachwelt.

Policy Paper: Der BDS-Bewegung¹ entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen

Mögliche juristische und rechtspolitische Antworten auf BDS nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegen die Stadt München

Tikvah Institut

Stand Januar 2023²

I. Ausgangslage

1. Rechtliche Grundlagen und Antisemitismus

1. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt: **Antisemitische Konzepte sind mit der Menschenwürde nicht vereinbar und verstoßen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.**³ Die Menschenwürde zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung können zahlreiche Freiheiten und Grundrechte laut Grundgesetz eingeschränkt werden.
2. Der Bundesgerichtshof hat festgestellt: „Durch eine Darstellung, die das jüdische Volk und seine Religion, mithin das Judentum als Ganzes verhöhnt und verunglimpft, wird der Geltungs- und Achtungsanspruch eines jeden in Deutschland lebenden Juden angegriffen.“⁴
3. „Der Abwehrenspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auf die Beseitigung des andauernden rechtswidrigen Störungszustands

1 Das Kürzel „BDS“ steht für Englisch „Boycott, Divestment and Sanctions“ (dt. Boykott, Desinvestitionen und Sanktionen) und bezeichnet eine Kampagne, die den Staat Israel wirtschaftlich, kulturell und politisch durch Boykottmaßnahmen isolieren will.

2 Das Policy Paper wurde vor Veröffentlichung aktualisiert.

3 „Antisemitische oder auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte sind damit nicht vereinbar und verstoßen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.“ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 17. Januar 2017 (2. NPD-Urteil) – 2 BvB 1/13 – Rn. 541, https://www.bverfg.de/e/bs20170117_2bvbo00113.html.

4 Urteil des VI. Zivilsenats v. 14. Juni 2022 – VI ZR 172/20 („Wittenberger Judensau“) – Leitsatz 1.

[...] gerichtet.“⁵ Dazu müssen die Verantwortlichen aber auch präventiv wie repressiv rechtlich befugt sein.

4. Das Strafrecht als schärfstes Schwert des Rechtsstaates darf in einer freiheitlichen demokratischen Gesellschaft nur als letztes Mittel zur Anwendung kommen. Dann darf es aber auch nicht das einzige Mittel des Rechtsgüterschutzes sein.
5. Denn Antisemitismus, also antisemitische Handlungen oder antisemitisches Sprechen, ist nicht per se strafbar oder verboten: „Antisemitische Taten sind [nur dann] Straftaten, wenn sie als solche vom Gesetz bestimmt sind.“⁶ Antisemitische Beweggründe und die Ziele des Täters können allerdings bei der Strafzumessung von Straftaten strafscharfend berücksichtigt werden.
6. Die Ausgrenzung antisemitischer Konzepte und Handlungen („Antisemitismus hat keinen Platz in Deutschland!“⁷) muss daher auch mit anderen, nichtstrafrechtlichen Mitteln (z. B. Zivil-, Wettbewerbs- und Wirtschafts-, Kommunal- und Verwaltungsrecht) ermöglicht, gewährleistet und durchgesetzt werden.

2. Der Anti-BDS-Beschluss der Stadt München

In Stadt und Region München führten zahlreiche Veranstaltungen einer kleinen Gruppierung der BDS-Kampagne in kommunalen Räumen und Einrichtungen der Kirche zu kritischen Diskussionen.⁸

Die Kommunalpolitik reagierte: CSU und SPD legten einen Antrag

5 Ebd., Leitsatz 3.

6 Arbeitsdefinition von Antisemitismus der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA): <https://www.holocaustremembrance.com/de/resources/working-definitions-charters/arbeitsdefinition-von-antisemitismus>.

7 Birgit Schmeitzner: „Steinmeier: Antisemitismus hat keinen Platz in Deutschland“, BR, 5. Dezember 2017. <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/steinmeier-ruft-zum-kampf-gegen-antisemitismus-auf,QdrksHv>.

8 Jakob Wetzel: „Ausgewogen oder antisemitisch? Tagung zum Nahost-Konflikt abgesagt“, *Süddeutsche Zeitung*, 21. April 2017. <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/evangelische-akademie-tutzing-ausgewogen-oder-antisemitisch-tagung-zum-nahost-konflikt-abgesagt-1.3471508>; auch Charlotte Knobloch: „Vom Glück der Befreiung“, *Jüdische Allgemeine*, 3. April 2017 <https://www.juedische-allgemeine.de/unsere-woche/vom-glueck-der-befreiung>.

vor, Grüne und FDP stellten Änderungsanträge im Detail, die Linke einen Gegen-Änderungsantrag.

Der Rat der Stadt München beschließt schließlich im Dezember 2017:⁹

„Für Raumvergaben bzw. Vermietung oder Zuschüsse wird Folgendes festgelegt:

a) Organisationen und Personen, die Veranstaltungen in städtischen Einrichtungen durchführen wollen, welche sich mit den Inhalten, Themen und Zielen der BDS-Kampagne befassen, diese unterstützen, diese verfolgen oder für diese werben, werden von der Raumüberlassung bzw. Vermietung von Räumlichkeiten ausgeschlossen. Dies gilt entsprechend auch für die Zuschussvergabe.

b) Organisationen und Personen (Rednerinnen und Redner, Künstlerinnen und Künstler, Veranstalterinnen und Veranstalter), die sich in der Vergangenheit positiv zur BDS-Kampagne geäußert haben oder diese unterstützen, können nur dann durch die Überlassung bzw. Vermietung von Räumlichkeiten für Veranstaltungen unterstützt werden, sofern diese sich nicht mit den Inhalten, Themen und Zielen der BDS-Kampagne befassen, diese unterstützen, diese verfolgen oder für diese werben. Dies gilt entsprechend auch für die Zuschussvergabe.“

Wegen der Raumvergabe in einem Fall kam es zu einer Klage vor den Verwaltungsgerichten,¹⁰ letztinstanzlich entschieden vom Bundesverwaltungsgericht.

3. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum BDS-Beschluss des Münchner Stadtrates

Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass die Beschränkung des Widmungsumfangs einer kommunalen öffentlichen

⁹ Öffentliche Sitzung der Vollversammlung vom 13. Dezember 2017: <https://risi.muenchen.de/risi/sitzung/detail/4207828/tagesordnung/oefentlich?dokument=v4791427&topid=4771170>.

¹⁰ Jakob Wetzel: „Antisemitismus-Debatte: Darf das Rathaus die Raumvergabe der Stadt einschränken?“, *Süddeutsche Zeitung*, 7. August 2018 <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/antisemitismus-debatte-darf-das-rathaus-die-raumvergabe-der-stadt-einschraenken-1.4083518>.

Einrichtung, die deren Nutzung allein aufgrund der Befassung mit einem bestimmten Thema, in diesem Fall Auseinandersetzungen mit der antiisraelischen BDS-Bewegung, die den Boykott israelischer Bürger, Waren und Dienstleistungen propagiert, ausschließt, das Grundrecht der Meinungsfreiheit verletzt.¹¹ Dabei rügt das Gericht im Wesentlichen drei Punkte:

1. Der Stadtratsbeschluss ist „kein allgemeines Gesetz“. „Ihm fehlt schon die hierfür erforderliche Rechtssatzqualität.“¹²
2. Der Grundrechtseingriff durch den Stadtratsbeschluss ist nicht gerechtfertigt, da er nicht „dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts [dient]“.¹³
3. a) Das Bundesverwaltungsgericht war nach der bindenden Feststellung des Berufungsgerichts der Ansicht, es gebe „keine Anhaltspunkte, dass die Durchführung von Diskussionsveranstaltungen, die sich mit der BDS-Kampagne befassen, regelmäßig mit der Gefahr strafbarer Handlungen, etwa von Äußerungsdelikten nach § 130 oder § 185 StGB, verbunden wäre“ oder „dass die im Bundesgebiet entfalteteten Aktivitäten der auf den Staat Israel zielenden Boykottbewegung eine die Friedlichkeitsgrenze überschreitende gezielte Stimmungsmache gegen die jüdische Bevölkerung in Deutschland oder gar ein Aufstacheln zum Hass gegen diese Personengruppe umfassen könnten“.¹⁴
b) Zu den Feststellungen, an die auch das Bundesverwaltungsgericht gebunden war, gehörte die Feststellung, dass offen sei, „ob die [BDS-Kampagne] in ihrem Gesamtgepräge oder jedenfalls in Bezug auf einzelne Elemente als antisemitisch zu qualifizieren ist“.¹⁵

In dem Verfahren wurde ebenfalls nicht gewürdigt oder auch nur darüber Beweis erhoben, dass es im Zusammenhang mit Veranstaltungen aus der BDS-Bewegung regelmäßig zu antisemitisch motivierten

11 BVerwG, Urteil v. 20. Januar 2022 – 8 C 35.20 – Leitsatz.

12 Ebd., Rn. 21

13 Ebd., Rn. 20.

14 Ebd., Rn. 21. VGH München, Urteil v. 17. November 2020 – 4 B 19.1358 – Rn. 59.

15 Ebd., Rn. 55.

Straftaten kommt.¹⁶ Wenn antisemitische Ressentiments genutzt werden, um politische Ziele zu verfolgen, oder antisemitische Ressentiments befördert werden, gewinnen Gegenmaßnahmen besonderes Gewicht.¹⁷

Im gesamten Verfahren spielten jüdische Perspektiven hinsichtlich der Auswirkungen der BDS-Kampagne auf jüdisches Leben unterhalb der Strafbarkeitsschwelle oder tatsächlicher Angriffe auf den Geltungs- und Achtungsanspruch von in Deutschland lebenden Juden keine Rolle. Dass BDS konkludent immer auch auf rechtswidrige Handlungen im Sinne von § 7 AWV aus ist, wurde im Verfahren ebenfalls nicht erörtert.

4. Die Europäische Rechtsprechung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in zwei Verfahren mit einem französischen Gesetz, nach dem der Aufruf zu BDS generell unter Strafe gestellt wurde, befasst.

Die strafrechtliche Verurteilung eines Bürgermeisters, der einen Boykott israelischer Waren durch seine Kommunalverwaltung angekündigt hatte, wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für rechtens erklärt hat.¹⁸

In einem anderen Fall, in dem „einfache Bürger“, eine lokale Palästina-Aktivistengruppe, in einem Großmarkt mit Flugblättern dazu aufriefen, aus Israel importierte Produkte zu boykottieren, hielt der Gerichtshof die Begründung für die Verurteilung nicht für ausreichend und rügte, dass sie „nicht auf stichhaltigen und ausreichenden Gründen beruht“, und sah somit die Meinungsfreiheit verletzt.¹⁹

16 RIAS Berlin berichtet über Äußerungsdelikte auch von Sachbeschädigung und Körperverletzung. Vgl. Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus Berlin (RIAS): *Antisemitische Vorfälle in Berlin: Bericht 2016*. Berlin 2017. S. 7, 14, 17 f.

17 Vgl. Gerhard Robbers: „Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit und Möglichkeiten zur Beschränkung von BDS. Eine verfassungsrechtliche Perspektive“, IX. Richtige Abwägung, in diesem Band. Unter Verweis auf: BVerfG, Beschl. v. 4. November 2009 – 1 BvR 2150/08 – Rn. 64–66, http://www.bverfg.de/e/rs20091104_1bvr215008.html.

18 EGMR, Urteil v. 16. Juli 2009 – 10883/05 Willem c. France.

19 EGMR, Urteil v. 11. Juni 2020 – 15271/16 – In: NVwZ 2021, 137–140 Rn. 70, 78, 80.

Es betonte dabei, dass das französische Recht im vorliegenden Fall so ausgelegt wurde, dass es „jeden Aufruf zum Boykott von Produkten aufgrund ihrer geografischen Herkunft untersagt, egal welchen Gehalt dieser Aufruf hat, aus welchen Gründen er erfolgt und in welche Umstände er sich einbettet“.²⁰ Das Gericht hatte sich ebenfalls nicht mit den Auswirkungen von BDS auf jüdisches Leben und die Verbreitung und Verfestigung von Antisemitismus auseinandergesetzt.

5. Zwischenfazit

Die Menschenwürde ist der Meinungsfreiheit entzogen. Antisemitische Konzepte widersprechen dem Kern der verfassungsrechtlichen Ordnung. Deshalb ist es richtig: „Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu BDS verfehlt die besondere Bedeutung ihres Gegenstandes – sie ist insoweit falsch, auch wenn sie in technischer Hinsicht den geltenden Regeln folgt.“²¹ Das Gleiche gilt, zumindest für die Feststellung des Tatbestandes und seine rechtliche Würdigung, beim Baldassi-Urteil des EGMR.

II. Konsequenzen

1. Maßnahmenbündel zur Eindämmung

Will man den Rechtsgüterschutz für Jüdinnen und Juden, also den Schutz und die Achtung ihrer Würde, ins Pflichtenheft staatlichen Handelns einschreiben, wie es der Artikel 1 GG aufgibt, ist mehr geboten, als die bisherigen roten Linien des Strafgesetzes durch die Staatsanwaltschaft durchsetzen zu lassen.

Allerdings wird man nicht wie im Ratsbeschluss der Stadt München mit Totalverboten agieren können. Das ist auch weder wünschenswert noch angesichts der europäischen und deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung aussichtsreich.

Daher wird man sich auf ein Maßnahmenbündel orientieren müssen, dass die BDS-Bewegung zwar nicht verbietet, aber die

²⁰ Ebd., Rn. 76.

²¹ Robbers unter I. Grundlagen in diesem Band, a. M. Kirchberg ebd.

Verbreitung von Antisemitismus durch diese Bewegung eindämmt. Ein solches Maßnahmenbündel ist auch erforderlich, wollen Bundestag und Bundesregierung den Beschluss „Der BDS-Bewegung entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen“ mit Leben erfüllen. Für sich genommen hat der Beschluss ja keine Rechtswirkung.²²

2. Erneute rechtliche Abwägung

Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur sind aufgefordert, die vom Bundesverwaltungsgericht aufgeworfenen Fragen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Qualitäten der BDS-Kampagne und ihre Auswirkungen auf jüdische deutsche wie israelische Bürgerinnen und Bürger weiter zu erörtern und neu abzuwägen, um antisemitische Aktivitäten von BDS zu unterbinden:

Es kann nicht hingegenommen werden, dass allein eine Strafbarkeitsprognose²³ die absolute Grenze und Schwelle für staatliches Handeln gegen Antisemitismus ist. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat sogar Eingriffe in die Chancengleichheit der Parteien für verfassungsrechtlich denkbar gehalten („Schaffung von Möglichkeiten gesonderter Sanktionierung“ „unterhalb der Schwelle des Parteienverbots“), wenn es um den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung geht; und zwar ausdrücklich in Fällen, in denen es ein Verbot²⁴ verfassungsrechtlich im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit (bzw. „mangelnde Potentialität“) für unzulässig erklärt hat.²⁵ Wenn bei der Finanzierung von Parteien oder parteinahen Stiftungen trotz des Grundsatzes der Chancengleichheit zum Rechtsgüterschutz eine Differenzierung zulässig ist, muss eine

22 BT-Drucksache 19/10191, BT-Plenarprotokoll vom 17.05.2019, 19/102, S. 12489. Vgl. OVG, Urteil v. 16. Juni 2023 – 3 B 44/21; VG Berlin, Urteil v. 7. Oktober 2021 – 2 K 79.20.

23 Vgl. BVerwG, Urteil v. 20. Januar 2022 – 8 C 35.20 – Rn. 21

24 Ein Parteien- oder Organisationsverbot ist sicher mit einer Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch vergleichbar, wenn nicht gar die schärfere Sanktion.

25 BVerfG, Urteil v. 17. Januar 2017 – Az. 2 BvB 1/13 – Rn. 527. Vgl. a. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 22. Februar 2023 – 2 BvE 3/19 –, Leitsatz 1 und 2, insbes. Rn. 246.

Differenzierung zum Schutz erheblicher Rechtsgüter wie der Menschenwürde und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (gegen „antisemitische Konzepte“) bei der Raumvergabe oder im Zuwendungsrecht grundsätzlich möglich sein.

3. *Empirische Daten*

Die **Bedeutung der BDS-Kampagne für die Verbreitung von Antisemitismus** und für die Praxis des Ausschlusses von Jüdinnen und Juden²⁶ oder antisemitismuskritischen Stimmen muss empirisch nachgewiesen werden. Hierfür sollten **wissenschaftliche Studien** von den zuständigen Behörden oder den Antisemitismusbeauftragten in Bund oder/und Ländern in Auftrag gegeben werden.

4. *Übernahme der IHRA-Arbeitsdefinition zu Antisemitismus*

Länder und Kommunen sollten, soweit noch nicht erfolgt, dem Beispiel des Bundes²⁷ und vieler anderen Institutionen²⁸ folgen und die komplette **Arbeitsdefinition Antisemitismus** der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA), inklusive aller Beispiele, zu übernehmen.²⁹

26 Auf die Auswirkungen von BDS und Initiative Weltoffenheit (<https://www.gg53weltoffenheit.org/>) für jüdische Künstlerinnen und Künstler hat Stella Leder hingewiesen: Stella Leder: „Antisemitismus im Kulturbetrieb: Herausforderungen und Auswege“, in: RIAS Hessen: *documenta fifteen*. „Es wurde eine dunkelrote Linie überschritten“. Marburg 2023, S. 126.

27 Der Beauftragte der Bundesregierung für jüdisches Leben und die Bekämpfung von Antisemitismus: IHRA-Definition <https://www.antisemitismusbeauftragter.de/Webs/BAS/DE/bekaempfung-antisemitismus/ihra-definition/ihra-definition-node.html>, im Wortlaut: *Regierungspressekonzferenz vom 20. September [2017]*, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonzferenzen/regierungspressekonzferenz-vom-20-september-848278>.

28 Vgl. Europäische Kommission, Generaldirektion Justiz und Verbraucher: *Handbuch zur praktischen Anwendung der IHRA-Arbeitsdefinition von Antisemitismus*. Luxemburg 2021.

29 International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA): *Arbeitsdefinition von Antisemitismus*. Kompletter Text unter <https://www.holocaustremembrance.com/de/resources/working-definitions-charters/arbeitsdefinition-von-antisemitismus>.

5. Klauseln in Mietverträgen

Bund, Länder und Kommunen sollten bei der Vergabe in ihre **Mietverträge Klauseln** aufnehmen, die den Nutzern aufgeben, keine antisemitischen, rassistischen und sonstige menschenverachtenden Konzepte und Inhalte zu verbreiten und bei ihren Veranstaltungen solchen Konzepten und Inhalten im Sinne des Schutzes der Menschenwürde entgegenzutreten. Diese Auflage kann mit einer Vertragsstrafe bewehrt werden.

6. Rechtspolitische Anforderungen

A. Rechtsgüterschutz inner- und außerhalb des Strafrechtes

Der Rechtsgüterschutz für Jüdinnen und Juden, einschließlich von Bürgerinnen und Bürgern sowie Unternehmen aus Israel, dem jüdischen und demokratischen Staat, sollte mit allgemeinen gesetzlichen Regelungen inner- und auch außerhalb des Strafrechtes z. B. in der Gemeindeordnung, dem Bundeshaushaltsrecht, dem Außenwirtschaftsrecht oder dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz Rechnung getragen werden.

B. Abwägung des Rechtsgüterschutzes und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Regelungen dürfen nicht pauschal sein, sondern müssen am Rechtsgüterschutz orientiert werden. Sie müssen den Schutz von Jüdinnen und Juden vor Angriffen auf ihre Würde in Abwägung mit anderen Rechtspositionen wie der Meinungs-, Versammlungs-, Presse-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit zum Ausdruck bringen. Rechtssetzungen gegen BDS oder anderweitige gesetzliche Maßnahmen zur Prävention und Repression gegen Antisemitismus müssen im Einzelfall immer für eine Abwägung des Rechtsgüterschutzes für Jüdinnen und Juden und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auf der einen Seite und den verfassungsrechtlich garantierten Freiheiten (Art. 2, 4, 5, 8 und 9 GG) auf der anderen Seite offen sein.

C. Allgemeines Gesetz erforderlich

Aus der Eingriffsqualität von Widmungsbeschränkungen wie dem differenzierenden Ausschluss von Zuwendungsempfängern bei Anträgen auf Zuwendungen zu freiwilligen Leistungen des Staates

folgt, dass man den Nutzungsrahmen kommunaler Einrichtungen oder die Zuwendungsbewilligung nur dann wirksam beschränken kann, wenn dies am Maßstab von Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden kann. Hierfür ist ein allgemeines Gesetz erforderlich, das in materieller Hinsicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt: Mit der Bekämpfung des Antisemitismus und dem Schutz der Menschenwürde von Jüdinnen und Juden verfolgt der Gesetzgeber ein legitimes Ziel, die vorgeschlagenen zu ergreifenden Maßnahmen müssen zur Erreichung dieses Ziel allerdings auch erforderlich, geeignet und angemessen sein.

D. Neue Formulierungen

Ausgangspunkt von Widmungsregelungen, Zuwendungsbestimmungen und Auflagen bei Zuwendungen und Raumvergaben können dabei folgende Überlegungen sein:

In Satzungen der Gemeinden und kommunalen Gebietskörperschaften wie in den Nutzungsordnungen öffentlicher Einrichtungen kann verlangt werden, dass der Ruf der Stadt durch die Veranstaltungen nicht beeinträchtigt werden darf. Ebenso ist bei Sälen oder Veranstaltungsorten der Ruf der Namensgeberin bei der Nutzung mitzuwahren. Wie weit dieser Gesichtspunkt bei Raumvergaben nutzbar gemacht werden kann, ist allerdings offen.³⁰

Folgende Formulierungen könnten in entsprechende Regelungen Eingang finden:

Die unantastbare Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Es ist Aufgabe des Staates, zum Erhalt von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (fdGO) gerichtet sind, aktiv zu bekämpfen. Mit der fdGO sind die unabänderlichen obersten Wertprinzipien als Kernbestand unseres demokratischen Systems bezeichnet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem 2. NPD-Urteil die verfassungsrechtliche Bedeutung dieser Begriffe noch einmal näher

³⁰ Siehe Ausführungen von Robbers und von Kaler in diesem Band. Zumindest in den Fällen, in denen das Parteienprivileg nicht zum Zuge kommt, könnte der Spielraum breiter sein.

konturiert:

„Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG umfasst nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind.

a) Ihren Ausgangspunkt findet die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit.

b) Ferner ist das Demokratieprinzip konstitutiver Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Unverzichtbar für ein demokratisches System sind die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG).

c) Für den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind schließlich die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte bestimmend. Zugleich erfordert die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Einzelnen, dass die Anwendung physischer Gewalt den gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organen vorbehalten ist.“³¹

Antisemitische, rassistische und sonstige menschenverachtende³² Konzepte sind mit der Menschenwürde nicht vereinbar und verstoßen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.³³

31 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 –, Leitsatz 3, Rn. 538–547, https://www.bverfg.de/e/bs20170117_2bvbo00113.html.

32 Hier wären Konzepte gemeint, die auf die Abwertung oder Benachteiligung von Menschen aufgrund von Kriterien des § 1 AGG oder Art. 3 Abs. 3 GG bzw. Art. 14 EMRK aus sind.

33 „Antisemitische oder auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte sind damit nicht vereinbar und verstoßen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.“ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 17. Januar 2017 (2. NPD-Urteil) – 2 BvB 1/13 – Rn. 541, https://www.bverfg.de/e/bs20170117_2bvbo00113.html.

E. Strafrecht – Rechtsänderungen und Bedarf nach Weiterentwicklung der Rechtsprechung

Da die bisherige Verwaltungsgerichtssprechung bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Maßnahmen gegen Antisemitismus durch BDS vor allem auf die Prognose strafbarer Handlungen abgestellt hat, muss das bestehende Recht auf Strafbarkeitslücken und Weiterentwicklungsbedarf geprüft werden:

a) Wenn antisemitische Konzepte verfassungswidrig sind, weil sie unvereinbar mit der Menschenwürde sind und der fdGO widersprechen, dann gefährden sie grundsätzlich auch den öffentlichen Frieden. Bei der Auslegung des Begriffs des öffentlichen Friedens muss die strafrechtliche Beurteilung die Auswirkungen auf den Achtungs- und Geltungsanspruch und die Sicherheit und das Sicherheitsgefühl der Jüdinnen und Juden berücksichtigt werden. Wenn die Rechtsprechung hier nicht stärker auf den den öffentlichen Frieden gefährdenden Charakter von Antisemitismus und die Gefährdung der Sicherheit von Jüdinnen und Juden reagiert, muss der Gesetzgeber beim § 130 StGB korrigierend eingreifen.

b) Es gibt mehrere Strafbarkeitslücken:

- Israelis werden in der Regel nicht als Teile der deutschen Bevölkerung im Sinne des § 130 (Volksverhetzung) StGB angesehen und damit nicht vor Volksverhetzung geschützt. Ist nicht klar, ob Israelis in Deutschland bei grundsätzlich volksverhetzenden Aussagen (mit)gemeint sind, werden Ermittlungsverfahren eingestellt.
- Wegen der Verbrennung von israelischen Fahnen wurde § 104 (Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten) verschärft. Aufrufe zur Vernichtung Israels wie der Aufruf „Tod Israel!“³⁴ sind allerdings nicht in jedem

34 Zwar wurden Auflagen für Versammlungen, die den Ruf „Tod Israel“ verboten, nicht angegriffen. VG Berlin, Beschluss v. 16. Januar 2009 – 1 L 11.09 – Rn. 3; VG Berlin, Urteil vom 21. März 2007 – 1 A 212.06 – Rn. 5. Vgl. a. VG Frankfurt, Beschluss v. 12. Mai 2023 – 5 L 1457/23 F – Rn. 21. So hat die StA Mainz Ermittlungen wegen der Parole „Tod Israel“ abgelehnt. „Anti-Israel-Demonstration nicht strafbar“, *Migazin*, 17. November 2014, <https://www.migazin.de/2014/11/17/anti-israel-demonstration-nicht-strafbar/>.

Fall verboten. Das Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB) ist zwar wie das Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression (§ 80 a StGB)³⁵ strafbar. Aber auch die öffentliche Befürwortung der Vernichtung eines Staates oder einer Bevölkerung sollte strafbar sein, da sie regelmäßig geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu gefährden und im Falle Israels regelmäßig auch als verlausulierte antisemitische Vernichtungsdrohung verstanden werden kann.

Das Schließen dieser Strafbarkeitslücken würde im Verwaltungs- wie im Zivilrecht neue Möglichkeiten zur Eindämmung antisemitischer Aktivitäten eröffnen.

F. Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis des § 7 AWV (Boykotterklärung) und Schließung von Regelungslücken

Die Regelung verfehlt ihr ursprüngliches Ziel. Sie wird umgangen. Die tatsächliche Boykottpraxis ist zu untersuchen und die Rechtslage auf Regelungslücken zu überprüfen.

Die Zertifizierung von (faktisch negativen) Herkunftsnachweisen durch die Ghorfa (Arab-German Chamber of Commerce and Industry) e. V. kommt bei Staaten, die weiterhin den Boykott der Arabischen Liga gegen Israel befolgen, einer Boykotterklärung im Außenwirtschaftsverkehr gleich.

Die öffentliche Aufforderung zu Boykotterklärungen im Außenwirtschaftsverkehr ist nach § 116 OWiG wie die Abgabe solcher Erklärungen verboten; dies wird aber im Falle von BDS nicht verfolgt. Zu überlegen wäre hier auch, nicht-öffentliche Handlungen mit aufzunehmen. Treten bei der Aufforderung zu Boykotterklärungen im Außenwirtschaftsverkehr tatbestandlich die Merkmale des Nötigungsparagrafen (§ 240 StGB) hinzu, ist die Tat wie eine Nötigung zu bestrafen. Dies sollte zur Klarstellung im Außenwirtschaftsgesetz geregelt werden.

35 „Das geschützte Rechtsgut [des § 80 a StGB] ist das Gleiche wie bei § 13 VStGB.“ Münchner Kommentar StGB 4. Aufl. § 80 a Rn. 1; vgl. Fischer StGB (70. Aufl.) § 80 a Rn. 2. Damit ist der Tatbestand auf das Aufstacheln zum Angriffskrieg und das Handeln durch einen Staat begrenzt und andere Anstachelungen zur Vernichtung eines Volkes oder eines Staates, z. B. durch Terrorismus fallen nicht unter die Norm.

G. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Diskriminierungsschutz
Die Diskriminierung von Israelis wegen ihrer israelischen Staatsbürgerschaft ist eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“, der „ethnischen Herkunft“ oder der „Religion“.³⁶ Es empfiehlt sich zur Klarstellung den Diskriminierungsschutz des AGG um das Kriterium der „Staatsangehörigkeit“ zu erweitern. Klargestellt werden muss lediglich, dass sich dies nicht auf das öffentliche Recht (Aufenthaltsgesetz, Arbeitserlaubnis, Wahlrecht etc.) bezieht. Die Aufforderung oder Nötigung zur Diskriminierung von Menschen aufgrund der Kriterien des Gesetzes sollte verboten werden. Dies dient der Gewährleistung der elementaren Rechtsgleichheit und somit dem Schutz der Menschenwürde, u. a. auch von israelischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern.

H. Luftverkehrsgesetz konsequent anwenden

Luftverkehrsgesellschaften, die keine Israelis befördern, soll die Flugliniengenehmigung nach § 21 Abs. 1 Luftverkehrsgesetz versagt werden. Die Nichtdiskriminierung von israelischen Staatsbürgern muss aufgrund der deutschen Staatsräson („Die Sicherheit Israels ist für uns Staatsräson.“) Vorrang vor der Rücksichtnahme auf gute Beziehungen zu Staaten haben, die Israel boykottieren und dies von den Bürgern und Unternehmen ihres Landes verlangen.

III. Problem antijüdischer Boykott, Israel-Boykott und BDS

Der EGMR charakterisiert BDS ausschließlich aus Selbstdarstellungsmaterialien der Bewegung. Er schreibt wie folgt: *„Diese Kampagne wurde am 9. Juli 2005 durch einen Appell palästinensischer Nichtregierungsorganisationen ins Leben gerufen, ein Jahr nach dem Gutachten des Internationalen Gerichtshofs, dass ‚der Bau der Mauer durch Israel als Besatzungsmacht auf besetztem palästinensischem Gebiet [...] gegen Völkerrecht verstößt“*, und zitiert länger aus dem

³⁶ Schieck: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG § 1 Rn. 17, 18, § 22 Rn. 21; Däubler/Beck: AGG (5. Aufl.) § 1 Rn. 34; Bauer/Göpfert/Krieger: AGG (4. Aufl.) § 1 Rn. 17.