

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Der unmögliche Zustand des § 130 StGB

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch*

Abstract

Mit dem Erscheinungsbild des Volksverhetzungstatbestandes kann man nicht zufrieden sein. Die Beschreibung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist unbestimmt und leistet politisch einseitiger tendenziöser Rechtsanwendung auf Basis ideologischer Festlegungen Vorschub. Von nüchternen strafrechtsdogmatischer Analyse bleibt die Vorschrift weitgehend unbehelligt. Da es ohnehin an der Zeit ist, überflüssigen Strafrechtsballast abzuwerfen, sollte die (partielle) Demontage des § 130 StGB kein Tabu sein.

I. Einleitung

§ 130 StGB ist eine gesetzestechnisch schlecht gemachte Vorschrift. Sie sollte entweder gründlich überarbeitet oder – zumindest teilweise – abgeschafft werden.¹ Wer einen solchen Vorschlag macht, gerät wahrscheinlich schnell in Verruf, gilt als Schwachkopf, Faschist oder beides und wird in die „rechte Ecke“ gestellt. Dessen ungeachtet sollte eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Thema frei von Denkverboten geführt werden können und für alle – auch politisch inopportune – Ergebnisse und Konsequenzen offen sein. Auf der Tagung des Kriminalpolitischen Kreises in Köln am 25. November 2016 über „Entbehrliche Straftatbestände“² wurde über § 130 StGB nicht gesprochen.³ Das ist verständlich, da es genug andere Straftatbestände gibt, die entbehrlich sind.

Ich möchte hiermit § 130 StGB als weiteren Anwärter „nachmelden“ für den Fall, dass in diesem Forum oder anderenorts noch einmal über die Befreiung des Strafrechts von überflüssigem Ballast diskutiert werden sollte. Ein Teil der Strafvorschrift ist entbehrlich, weil die Rechtsgutsverletzungen, in deren Vorfeld sie Strafdrohungen platziert, weitreichend in anderen Strafvorschriften erfasst sind: Was unterscheidet eigentlich Taten, die den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllen, von Taten, die den Tatbestand des § 111 StGB erfüllen? Andere Vorfeldaktivitäten wie „Aufstacheln zum Hass“ sollten aus dem Strafrecht herausgehalten werden, weil sie das erforderliche Strafwürdigkeitsminimum nicht erreichen.

Letztere Feststellung gehört in den Bereich der politischen Diskussion, in der man mit noch so ambitionierter Argu-

mentation gegen ideologische Festlegungen auf verlorenem Posten steht. Ich möchte mich daher hier auf eine ideologieunverdächtige, allein dogmatische Kategorien heranziehende Analyse des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB beschränken und diese der Forderung nach (Teil-)Abschaffung zugrunde legen. Denn Strafrechtsdogmatik ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik. Obwohl der Wortlaut, mit dem der Gesetzgeber der Tat „Volksverhetzung“ Gestalt zu verleihen versucht, unklar ist und weite Beurteilungsspielräume eröffnet, scheint nahezu jeder zu wissen, was Volksverhetzung ist. Selbst juristischen Laien rutscht die Anschuldigung mit dem V-Wort schnell heraus, sobald jemand – vor allem wenn er dem Leitbild des volksverhetzungsauffinen Tätertypus entspricht – bestimmte Reizthemen anspricht und/oder bestimmte Schlüsselwörter (Ausländer, Flüchtlinge, Muslime, Juden ...) benutzt. Fast hat es den Anschein, als würde dadurch ein Reflex ausgelöst, ähnlich dem Speichelfluss des Pawlow'schen Hundes. Erstaunlich ist dieser schwungvolle Umgang mit der Volksverhetzung-Keule angesichts der strafrechtsdogmatischen Vernachlässigung des Delikts und seiner gesetzlichen Fassung. Der komplizierte Gesetzestext wirft eine Reihe von Fragen auf, die in der Literatur nicht befriedigend beantwortet werden. Anhand zweier Themenkreise soll hier dargelegt werden, warum der Zustand der Strafvorschrift über Volksverhetzung unbefriedigend ist. Das ist zum einen die Bestimmung der Personen, gegen die tatbestandsmäßige Volksverhetzungs-Angriffe möglich sind und zum anderen die Struktur der tatbestandsmäßigen Handlungsmerkmale „aufstachelt“ und „auffordert“ in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

II. Volksverhetzung gegen Deutsche

1. Zugehörigkeit zu einer Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung

§ 130 Abs. 1 StGB ist unbestimmt, weil die Norm keine Auskunft darüber gibt, welche Quantitäten von Menschen unterhalb der Schwelle der Gesamtbevölkerung eine „Gruppe“ oder ein „Teil der Bevölkerung“ sind oder nicht. Für die Mehrheit der Medien im Lande und für den gesellschaftlichen Mainstream ist dennoch klar, wer Täter und wer Opfer von Volksverhetzung sein kann: Volksverhetzung ist die Straftat der Rassisten, Extremisten und

* Der Verfasser ist Inhaber der Professur für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie an der Universität Potsdam.

¹ Von *Streng*, in: FS Lackner, 1987, S. 501 (526) immerhin als „vorstellbar“ bezeichnet, als „brauchbare Lösung“ aber letztlich doch verworfen.

² *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 ff.

³ Vgl. die Tabelle bei *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 (338).

Ausländerfeinde, der Nazis, Neonazis und sonstigen Ewiggestrigen. Der typische Volksverhetzer steht im politischen Meinungsspektrum rechts, der Stil seiner Bekundungen zu Themen öffentlichen Interesses ist „populistisch“. Volksverhetzungsauffin ist, wer der AfD angehört oder ihr zumindest nahesteht, mit ihren Ansichten sympathisiert, wer bei Pegida-Aufzügen mitmarschiert oder sonst „rechtes“ Gedankengut zum Ausdruck bringt.⁴ Thematisch haben das Potential zur strafbaren Volksverhetzung gegenwärtig vor allem Äußerungen zu Flüchtlingen, zu Menschen mit Migrationshintergrund und zum Islam. Auch nüchtern und sachlich gehaltene Stellungnahmen zu diesen heißen Eisen – z. B. Kritik an der „Flüchtlingspolitik“ der Kanzlerin – bringen ihrem Urheber leicht den Vorwurf mangelnder Weltoffenheit und Toleranz ein und rücken ihn in gefährliche Nähe des Volksverhetzungstraftatbestands. Auf der anderen Seite haben diese volksverhetzungsgeneigten Personen und Personengruppen offenbar das Recht verwirkt, sich selbst als Begünstigte der Strafvorschrift zu betrachten, die gegen Volksverhetzung strafrechtlichen Schutz zu gewähren verspricht. Die Erwägung, dass es Volksverhetzung sein könnte, bestimmte Gruppierungen am rechten Rand des Spektrums politischer und weltanschaulicher Haltungen als „Nazis“ (oder, wie ein ehemaliger Bundesaußenminister vorschlug: „Pack“) zu bezeichnen, wird in der Debatte nicht so recht sichtbar. Vielleicht wird das auch von niemandem ernsthaft für diskutabel gehalten. Die Mühe der Begründung, dass „Nazis raus“-Parolen nicht auf die gleiche Stufe wie „Ausländer raus“-Rufe zu stellen sind, weil erstere als gem. Art. 20 Abs. 4 GG gerechtfertigte Widerstandshandlungen (*principii obsta*) legitim sind, macht sich niemand. Es wäre allerdings bedenklich, wenn eine Rechtfertigung auf dieser oder einer anderen (§ 193 StGB?) Grundlage nicht möglich wäre. Denn die Tatbestandsmäßigkeit lässt sich schwerlich bestreiten. Man muss daher die Frage stellen, ob es „Teile der Bevölkerung“ gibt, die von vornherein als Ziele der tatbestandsmäßigen Aggressionsformen ungeeignet sind, obwohl es für diese Ausgrenzung möglicherweise keine stichhaltige rechtliche Begründung gibt. Noch allgemeiner formuliert lautet die Frage, von welchen Voraussetzungen es abhängt, ob die gegen einen oder mehrere Menschen gerichteten Handlungen den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllen.

Aktuell ist dazu ein auf der politischen Bühne im Bundestag ausgetragener Streit um die Strafbarkeit hetzerischer Aktionen „gegen Deutsche“ entbrannt. Von der im Bundestag vertretenen Partei „Alternative für Deutschland“ wird gefordert, den Text des § 130 StGB zu ergänzen und dadurch die Anwendbarkeit des Volksverhetzungstatbestandes auf Taten gegen Deutsche außer Streit zu stellen: „Teile der Bevölkerung sind unabhängig von ihrem Größenverhältnis zur Gesamtbevölkerung auch solche nicht unerheblichen Personenmehrheiten, die sich durch ihre Nationalität, ethnische Herkunft oder staatsbürgerliche Zugehörigkeit abgrenzen lassen.“⁵ Vertreter anderer Parteien lehnen dies ab. Ob der Vorstoß der AfD auf eine Ausdehnung der Strafbarkeit zielt oder effektiv nur sprachliche Klarstellung einer Rechtslage bewirken

würde, die schon existiert, ist dabei nicht deutlich zu erkennen. Gegen die Schaffung gesetzlicher Klarheit, wo Unklarheit herrscht, kann niemand etwas Vernünftiges einzuwenden haben. Wenn also der Text des § 130 StGB in dem genannten Punkt zu wenig Eindeutigkeit besitzt, müssten auch die Gegner einer Strafbarkeit von Volksverhetzung gegen Deutsche daran interessiert sein, dass ihre inhaltliche Position im Text der Strafvorschrift klarer zum Ausdruck gebracht und gegen Zweifel und entgegengesetzte Auslegungsversuche abgeschirmt wird. Für die Anhänger beider Standpunkte erscheint es somit notwendig zu klären, ob die Eigenschaft „deutsch“ ein taugliches Gruppenzugehörigkeitsmerkmal ist, das jeden Menschen mit dieser Eigenschaft zum tauglichen Angriffsobjekt tatbestandsmäßiger Volksverhetzung macht.

2. Gesetzeswortlaut

a) Am Volksverhetzungssachverhalt beteiligte Personen

Wenn man ermitteln will, wen der Straftatbestand § 130 StGB gegen wen „schützt“, muss man zunächst einmal das komplizierte Geflecht von aufstachelnden, aufgestachelten, angegriffenen und gestörten Personen auf der Täter- und auf der Opferseite durchleuchten. Bei der Beschreibung einer Tat, die den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt, müssen mindestens drei verschiedene Personen in verschiedenen Positionen Erwähnung finden: der aufstachelnde/auffordernde Täter, der Adressat der Aufstachelung/Aufforderung und das Opfer von Hass, Gewalt- oder Willkürmaßnahmen. Man kann diese Konstellation daher als Dreiecksverhältnis bezeichnen. Richtigerweise ist zur Vervollständigung des Bildes noch eine vierte Person bzw. Personenmehrheit einzubeziehen. Denn die Tat muss geeignet sein, „den öffentlichen Frieden zu stören“. Eine halbwegs anschauliche Erklärung dieser Tateigenschaft wird ohne Bezugnahme auf Menschen, denen diese Friedensstörung einen individuellen Störungseffekt vermittelt, nicht möglich sein. „Öffentlichkeit“ ist letztlich nichts anderes als eine Vielzahl von Individuen. Einiges spricht dafür, dass dieser Personenkreis nicht kongruent ist mit den von Hass, Gewalt und Willkür Betroffenen. Aus dem Dreieck wird also ein Viereck.

Bei der Vielzahl von Rollen, die gewissermaßen das Personaltableau einer Volksverhetzungstat bilden, stellt sich vielfach die Frage, wer geeignet ist, eine dieser Rollen einzunehmen. Das kann davon abhängen, von wem die anderen Rollen besetzt sind. Die Dimension der notwendigen Tatbestandsanalyse geht somit weit über die bloße Bestimmung der Zugehörigkeit zur Opfergruppe „Hass-, Gewalt- und Willkürbetroffene“ hinaus. Nicht nur, ob Deutsche „überhaupt“ Opfer von Volksverhetzung sein können, sondern – wenn ja – ob Täter dann nur ein Nichtdeutscher oder auch ein Deutscher sein kann, bedarf der Klärung. Zu erörtern ist in diesem Zusammenhang also das Bestehen etwaiger Inkompatibilitäten: kann Täter sein, wer selbst Angehöriger der Gruppe ist, gegen die die Tat sich richtet? Kann Volksverhetzung gegen Juden allein

⁴ Eindeutige Positionierung in diesem Sinne bei *Nobis*, StV 2018, 453 (455).

⁵ BT-Drs. 19/1842, S. 5.

von Nichtjuden begangen werden? Kommt es dabei vielleicht darauf an, dass der Adressat der Aufstachelung oder Aufforderung Nichtjude ist? Oder wie ist eine Tat zu beurteilen, mit der Angehörige einer Gruppe aufgefordert werden, einen anderen Angehörigen derselben Gruppe mit Gewalt- oder Willkürmaßnahmen zu überziehen? Schon diese nicht abschließende Formulierung von Fragen zeigt, dass der Wortlaut des Gesetzes in vielen Details reichlich ungenau ist. Damit kann man sich allenfalls dann abfinden, wenn nach dem Willen des Gesetzgebers und den aus tragfähigen Sachgründen zu ziehenden Schlussfolgerungen alle Tatkonstellationen, die der weite Gesetzeswortlaut eindeutig aus dem Tatbestand ausschließt, tatsächlich tatbestandsmäßig sein sollen. Dann begehrt auch ein Jude Volksverhetzung, der andere Juden auffordert, einen der ihnen mit Gewalt- oder Willkürmaßnahmen zu überziehen. An diesem Ergebnis führt der Weg nur vorbei, wenn solche „gruppeninternen“ Konflikte nicht geeignet sind „den öffentlichen Frieden zu stören“. Aber das wäre alles andere als plausibel. Tragen zum Beispiel rivalisierende Rocker- oder Mafiabanden ihre Bandenkriege in Deutschland aus, ist der öffentliche Friede zweifellos gestört, selbst wenn man als konkrete Träger dieses Schutzgutes allein die Menschen anerkennt, die sich an den Gewalttätigkeiten nicht beteiligen, sondern einfach nur „in Frieden“ hier leben wollen. Die Gefahr, „zwischen die Fronten“ zu geraten, wenn ein Konflikt eskaliert, besteht dann für jeden und davor zu bewahren, sollte doch die Zweckbestimmung einer Strafvorschrift zum Schutz des „öffentlichen Friedens“ sein.

b) Deutsche als Gruppe oder Teil der Bevölkerung

Der Wortlaut des Gesetzes gibt dem Rechtsanwender keine verlässliche Richtung vor. Wie schon früher dargelegt, lässt sich aus ihm nicht der zwingende Subsumtionschluss ziehen, dass „die Deutschen“ als „Teil der Bevölkerung“ nicht in Frage kommen.⁶ Zudem dürfte der Anteil der Deutschen an der Gesamtbevölkerung in der Zukunft noch kleiner werden. Wem diese Mehrheit immer noch „zu groß“ erscheint,⁷ um als „Gruppe“ oder „Teil“ bezeichnet zu werden,⁸ dem könnte die Zeit die Grundlage seines Arguments allmählich entziehen. Nach der Änderung des § 130 Abs. 1 StGB durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28.11.2008 spricht noch mehr dafür („nationale Gruppe“), dass auch „Deutscher sein“ eine Eigenschaft ist, die

ebenso wie „Ausländer sein“ passive Volksverhetzungstauglichkeit begründet. Die Strafrechtswissenschaft konzentriert sich auf die Konkretisierung des Merkmals „Teile der Bevölkerung“, ohne bislang eine überzeugende systematische Grenzziehung herausgearbeitet zu haben. Die Methode ist gemischt deduktiv-kasuistisch.⁹ Warum die in den Kommentaren üblicherweise im Anschluss an die allgemeinen Bemerkungen zum Tatbestandsmerkmal aufgezählten Einzelfälle dem Merkmal unterfallen¹⁰ oder nicht unterfallen¹¹, erschließt sich aus den abstrakten Umschreibungen – z. B. „sich aufgrund bestimmter objektiver und subjektiver Merkmale von der übrigen Bevölkerung unterscheidende Personenmehrheiten, die zahlenmäßig von einiger¹² Erheblichkeit, d.h. individuell nicht mehr überschaubar sind“¹³ – nicht. Ob die Eigenschaft „Deutscher“ relevant ist, wird in vielen Kommentaren nicht thematisiert, weder ablehnend noch befürwortend.¹⁴ Die einzige knapp begründete Stellungnahme von *Detlev Sternberg-Lieben* im Schönke/Schröder¹⁵ leuchtet mir nicht ein: Wieso soll ein Angriff auf „alle Deutschen“ zur Friedenstörung nicht geeignet sein und warum soll eine „bestimmte Gruppe von Deutschen“ – z. B. „die Deutschen in Neukölln“ – kein Bevölkerungsteil sein? Wie ist es zu verstehen, dass von einer „Hetze gegen alle Deutschen“ doch „nur einige Deutsche betroffen“ sein sollen? Und wieso soll eine „Gruppe von Deutschen“ keine „nationale Gruppe“ sein?

Die oben skizzierte Personalstruktur einer Volksverhetzungstat mit insgesamt vier verschiedenen Positionen wird nirgends erörtert. Das ist ein deutliches Symptom mangelnder Erforschtheit. Wenn man z. B. nicht angeben kann, ob Zugehörigkeit von Täter und Opfer zu derselben Gruppe tatbestandsmäßiger Volksverhetzung entgegensteht, weil man sich dieser Frage überhaupt nicht angenommen hat, dann kann man auch nicht behaupten, die Straftat Volksverhetzung umfassend und in allen Facetten ihrer Komplexität aufgeheilt zu haben. Aus diesem Halbdunkel heraus die Botschaft „Volksverhetzung gegen Deutsche ist nicht strafbar“ zu senden, hat wenig Überzeugungskraft. Es bleibt also dabei: der Wortlaut des § 130 Abs. 1 StGB grenzt Deutsche aus dem Opferbereich nicht aus und die Literatur hat nicht nachgewiesen, dass dem Gesetzestext Gegenteiliges zu entnehmen sei.

⁶ Mitsch, JR 2011, 380.

⁷ So offenbar *Ostendorf*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 130 Rn. 1: „Minderheiten in der Bevölkerung gleich welche Zusammensetzung sollen geschützt werden, Mehrheiten wissen sich selbst zu wehren“. Die Frage ist aber, ob zur Bewahrung des „öffentlichen Friedens“ nicht auch Provokationen der Mehrheit vermieden werden müssen, damit diese nicht ihre Überlegenheit ausspielt und Angehörige der Minderheit massakriert, wie es 1994 in Ruanda geschehen ist.

⁸ Nach *Kindhäuser*, in: LPK-StGB, 7. Aufl. (2017), § 130 Rn. 7 und *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, 10. Auflage (2012), § 60 Rn. 60 werden nur „inländische Minderheiten“ geschützt. Abgesehen davon, dass es für diese Tatbestandseinschränkung im Gesetzestext keinen Anknüpfungspunkt gibt, wird die Anwendung der Strafvorschrift dadurch nicht erleichtert.

⁹ *Schäfer*, in: MüKo-StGB, Band 3, 3. Aufl. (2017), § 130 Rn. 30-33 (Definition), Rn. 34 (Einzelfälle); *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 29. Aufl. (2014), § 130 Rn. 3 (Definition), Rn. 4 (Einzelfälle).

¹⁰ *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 34: ... Aussiedler, Gaststudenten, Farbige, Kapitalisten, Kommunisten, Punker...; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 4: ... Katholiken, Juden, Christen ...

¹¹ *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 35: ... Rote, Linke, Antifa-Brut...

¹² Entgegen *Kindhäuser*, in: LPK-StGB, § 130 Rn. 7 ist es nicht nur im Einzelfall schwierig zu ermitteln, sondern schon abstrakt unmöglich, klar zu benennen, welche „zahlenmäßige Erheblichkeit“ sich hinter dem Wort „einige“ verbirgt.

¹³ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 3.

¹⁴ Anders nur *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 3.; Zweifel ohne Begründung äußernd *Fischer*, StGB, 65. Aufl. (2018), § 130 Rn. 4; bejahend ohne nähere Begründung *Kühl*, in: Lackner/Kühl, 28. Aufl. (2014), § 130 Rn. 2.

¹⁵ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 3.

3. Rechtsgut

Quelle von Lösungen konkreter Probleme des Strafgesetzes zu sein, ist neben der Begrenzung gesetzgeberischer Kriminalisierungsmacht eine Funktion, die im Strafrecht dem Rechtsgut zugeschrieben wird.¹⁶ Dass auf beides kein Verlass ist, belegt die jüngere Strafrechtsgesetzgebung eindrucksvoll. In der zurückliegenden Legislaturperiode ist das deutsche Strafrecht um einige neue Straftatbestände erweitert worden, zu deren Legitimation kein Rechtsgut angegeben werden kann. Daher schwindet auch in der Strafrechtswissenschaft das Vertrauen auf die Kraft dieser unsichtbaren Hand, die den Gesetzgeber in die Schranken weisen und dem Strafrechtsanwender die Augen für Lösungen öffnen soll, merklich. Auch das *BVerfG* hat mit seinen Ausführungen in der Entscheidung zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests zu dieser bedauerlichen Entwicklung beigetragen. Statt Rechtsgutseuphorie beherrscht Rechtsgutsskepsis immer stärker das Feld des Strafrechtsdiskurses. Warum es dafür Gründe gibt, zeigt § 130 StGB überdeutlich. Diese Vorschrift diskreditiert neben vielen anderen die Idee vom Rechtsgut und diejenigen, die unbeirrt daran glauben, dass es etwas Besseres nicht gibt. Bereits „lebhaft umstritten“ ist, welches Rechtsgut durch § 130 StGB geschützt wird.¹⁷ Genannt werden „öffentlicher Friede“¹⁸ und „Menschenwürde“.¹⁹ Überwiegend wird erklärt, § 130 StGB schütze beide Rechtsgüter,²⁰ vereinzelt wird aber auch nur der öffentliche Friede allein²¹ oder umgekehrt nur die Menschenwürde allein²² als Schutzgut anerkannt. In welchem Verhältnis diese beiden Schutzgüter zueinander stehen sollen, wird von den Befürwortern des doppelten Rechtsgüterschutzes unterschiedlich beurteilt. Schon diese Vielfalt der Ansichten – eine höfliche Bezeichnung für Chaos – schließt es aus, auch nur eine einzige konkrete Schlussfolgerung zur Auslegung eines Tatbestandsmerkmals aus dem Rechtsgut zu ziehen. Das tut auch niemand, weil sich niemand z. B. bei der Behebung der „im Einzelfall erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten“²³ davon etwas verspricht. Hinzu kommt die inhaltliche Unschärfe des Begriffs „öffentlicher Friede“.²⁴ Subtile Differenzierungen wie die Parzellierung der Gesamtbevölkerung in „Teile“, die von § 130 StGB geschützt werden und einen Bevölkerungsrest, der von dem Tatbestand nicht geschützt wird, sind aus diesem vagen Schein eines Rechtsguts nicht deduzierbar.²⁵ Wenn Aggressionen gegen Menschen geeignet sind, den öffentlichen Frieden in Deutschland zu stören, dürfte es für die Gewährung strafrechtlichen Schutzes keine Rolle spielen, ob diese Menschen einer „Gruppe“ oder einem „Teil der Bevölkerung“ mit bestimmten Zusammengehörigkeitsmerkmalen angehören oder nicht.²⁶ Vor allem erweist sich die These, dass „Volksverhetzung

gegen Deutsche“ von § 130 StGB nicht erfasst sei, als unhaltbar. Öffentlicher Friede in Deutschland ist die Grundlage des Wohls aller in Deutschland lebenden Bürger und somit natürlich quantitativ in erster Linie der Deutschen. Es wäre also widersprüchlich, Hetze gegen die Bevölkerungsteile mit den meisten an friedlichem Zusammenleben interessierten Mitgliedern aus dem Tatbestand auszugrenzen. Für das Ko-Rechtsgut „Menschenwürde“ gilt das erst recht. Dieser oberste Verfassungswert ist universal. Ein Tatbestand, von dem behauptet wird, er diene dem Schutz der Menschenwürde, kann also nicht Grenzen ziehen, die Träger von Menschenwürde segregieren. Ein anderer Aspekt ist der unterschiedliche Grad der Gefährdetheit des Einzelnen als Träger von Merkmalen, die auch andere tragen und deshalb eine „Gruppe“ im weitesten Sinne des Wortes bilden. Gewiss gibt es Gruppen, bei denen der Angriff gegen das Kollektiv einen Angriff auf die Menschenwürde des einzelnen Mitglieds nur schwach oder überhaupt nicht vermittelt.²⁷ Diese Unterschiede dürfen gewiss bei der gesetzlichen Gestaltung von Straftatbeständen berücksichtigt und umgesetzt werden. Indessen finde ich im Wortlaut des § 130 Abs. 1 StGB keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber die Anwendung des § 130 StGB auf den Schutz „ganz bestimmter sensibler Teil der Bevölkerung“ habe begrenzen wollen.²⁸ Schon gar nicht drängt irgendein Element des Gesetzestextes auf, den deutschen Teil der Gesamtbevölkerung als „nichtsensiblen“ in diesem Sinne zu qualifizieren.

III. Aufstachelung und Aufforderung

Eine empfindliche Schwachstelle des Volksverhetzungstatbestandes in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist die Beschreibung der tatbestandlichen Verhaltensweisen. „Aufstacheln zum Hass“ und „Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen“ werden in der Kommentarliteratur als intentionale Handlungen ohne Erfolgskomponente interpretiert, dem Delikt wird damit der Charakter eines unechten Unternehmensdelikts zugeschrieben.²⁹ Das wird dem Gesetzestext nicht gerecht und verstößt gegen dogmatische Grundregeln. Die Worte, mit denen der Gesetzgeber in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB das Bild einer vollendeten Straftat gezeichnet hat, skizzieren das Modell eines Erfolgsdelikts. Erfolg ist der „Hass“, erfolgsursächliche Handlung ist das „Aufstacheln“. Der Erfolg muss eingetreten sein, zwischen Handlung und Erfolg muss ein Kausal- und Zurechnungszusammenhang bestehen. Ein Gericht, das den Angeklagten aus § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB verurteilen will, muss daher davon überzeugt sein, dass jemand infolge der aufstachelnden Handlung Hass gegen eine Gruppe, einen Teil der Bevölkerung oder einen

¹⁶ Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, S. 11; Kubiciel, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, S. 51.

¹⁷ Schäfer, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 1.

¹⁸ Hoven, ZStW 129 (2017), 718 (727); Schäfer, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 2.

¹⁹ Schäfer, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 3; Ostendorf, in: NK-StGB, § 130 Rn. 4.

²⁰ Kindhäuser, in: LPK-StGB, § 130 Rn. 1; Krauß, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), § 130 Rn. 2; Kühl, in: Lackner/Kühl, § 130 Rn. 1.

²¹ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, § 130 Rn. 1a.

²² Streng, in: FS Lackner, S. 501 ff.

²³ Kindhäuser, LPK-StGB, § 130 Rn. 13.

²⁴ Eine „suggestive Kraft“, die Tatjana Hörnle, in: Grob anstößiges Verhalten, S. 90, diesem Begriff attestiert, vermag ich nicht zu verspüren. Ihrer Kritik im Übrigen ist uneingeschränkt zuzustimmen.

²⁵ Zutreffend nennt Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB (2013), § 130 Rn. 3 Leib, Leben und Freiheit als von § 130 StGB geschützte Rechtsgüter.

²⁶ Streng, in: FS Lackner, S. 501 (517).

²⁷ A.a.O., S. 519.

²⁸ Kargl, Jura 2001, 176 (177); a.A. Streng, in: FS Lackner, S. 501 (519).

²⁹ Radtke, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 3. Aufl. (2017), § 11 Rn. 142.

diesen angehörenden Einzelnen empfindet. Dem Gericht wird es aber nicht gelingen, einen tatbestandsmäßigen Hass-Sachverhalt festzustellen, weil weder Hass noch Liebe als solche Tatsachen sind, die dem Beweis zugänglich sind. Was allein möglich ist, ist die Feststellung von Indizien als Basis einer Vermutung, dass sich im Inneren einer Person starke Gefühle der Abneigung entwickelt haben, die wir „Hass“ nennen. Träger dieser Indizien sind Äußerungen und sonstige Aktionen des Aufgestachelten, so dass es ehrlicher wäre, diese und nicht den „Hass“ als tatbestandsmäßige Erfolgsmerkmale in die Tatbeschreibung aufzunehmen. Noch weniger wird es einem Gericht gelingen, von einem Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln des Täters und dem Erfolg „Hass“ im Urteil auch nur zu reden. Ermitteln lässt sich dieser Zusammenhang ohnehin nicht. Dazu bedürfte es des Nachweises, dass wenigstens ein Mensch, den Hetzparolen des Täters erreicht haben, nunmehr Hass empfindet, den er zuvor nicht in sich verspürte.³⁰ Das dürfte sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein. Volksverhetzungstäter säen, wo ohnehin schon Hass wächst. Sie gießen Öl in ein Feuer, das bereits brennt. Nicht Hasserzeugung, sondern Hassverstärkung ist realistischer Weise der Effekt, der ihren Taten zugeschrieben werden kann.³¹ Aber auch dieser Effekt bedürfte des Nachweises. Der bloße Versuch der Hasserzeugung bzw. Hassverstärkung ist mit Strafe nicht bedroht. Die kommentierende Literatur enthebt die Rechtsanwendung dieser unlösbaren Aufgabe, indem sie den Kern des Tatbestandsmerkmals „Aufstacheln“ einhellig von „Erzeugung von Hass“ in „Eignung zur Erzeugung von Hass“ umdeutet:³² „Dass sich die feindselige Stimmung tatsächlich einstellt oder gar in Aktionen umschlägt und dass dies alles obendrein vom Täter bezweckt sein muss, gehört nicht zu den Anforderungen der Angriffshandlung des ‚Aufstachelns zum Hass‘.“³³ Die bloße Geeignetheit reicht zur Tatbestandserfüllung aber nur, wenn der Gesetzgeber dies durch Verwendung der Worte „geeignet zu“ angeordnet hat, vgl. z. B. §§ 325 Abs. 1, 325a Abs. 1 StGB.³⁴ In § 130 Abs. 1 StGB reicht die Geeignetheit der Tat in Bezug auf ihre Qualität zur Friedensstörung, bezüglich Hasserzeugung kann man dem Gesetzeswortlaut eine Reduktion auf bloße Erzeugungstauglichkeit nicht entnehmen.

Noch deutlicher ist die Unterlaufung des Gesetzestextes durch die Kommentarliteratur bei der Tatbestandsalternative „Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen“. Zwar betonen alle Autoren einhellig, dass das „Auffordern“ ebenso zu verstehen sei wie in § 111 StGB.³⁵ Das sind jedoch leere Worte, die keinen der Autoren veranlasst haben, den Bedeutungsgehalt des Begriffs „auffordert“ in

§ 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB so zu definieren, dass ein Einklang mit § 111 StGB hergestellt wird. Aus dem Zusammenspiel der beiden Absätze des § 111 StGB geht hervor, dass es Aufforderung mit und ohne Erfolg gibt und dass § 111 Abs. 1 StGB die Aufforderung mit Erfolg normiert.³⁶ Der strafrechtlich relevante Begriff „Aufforderung“ hat also eine Erfolgskomponente, dem Wort ist ein Aufforderungserfolg immanent. Erfolg der Aufforderung ist in § 111 Abs. 1 StGB die auf der motivierenden Wirkung der Aufforderung beruhende „rechtswidrige Tat“. Begeht jemand, an den sich die öffentliche Aufforderung richtete, eine rechtswidrige Tat, liegt eine Aufforderung mit Erfolg vor. „Ohne Erfolg“ im Sinne des § 111 Abs. 2 StGB ist die Aufforderung geblieben, wenn niemand eine rechtswidrige Tat begangen hat.³⁷ Wo also der Gesetzgeber Straftatbestände bildet, indem er das Handlungsmerkmal „auffordert“ mit einer Reaktion von Menschen verbindet, die mit dem Auffordern in einem Hervorrufungszusammenhang steht, hat das Merkmal „auffordert“ die Bedeutung einer Aufforderung mit Erfolg. In § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB sind das Gewalt- oder Willkürmaßnahmen. Kommt es zu solchen nicht oder stehen sie nicht in dem erforderlichen Hervorrufungszusammenhang, ist die Aufforderung „ohne Erfolg“ geblieben. Deren Strafbarkeit bedürfte einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung wie in § 30 Abs. 1 StGB oder in § 111 Abs. 2 StGB. Aus § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB kann Strafbarkeit einer erfolglosen Aufforderung nicht abgeleitet werden. Dieser Gesetzestext beschreibt eine erfolgreiche Aufforderung. Damit verstärkt sich zudem die Gewissheit, dass auch in der Aufstachelungsalternative Strafbarkeit nur „mit Erfolg“ möglich ist. Es wäre unsystematisch und wertungswidersprüchlich, in demselben Tatbestand bezüglich Hass die bloße Hervorrufungseignung ausreichen zu lassen, bezüglich Gewalt- oder Willkürmaßnahmen deren tatsächliche Verursachung zu verlangen. Überdeutlich zeigt die Zusammenschau von § 111 StGB und § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB die Überflüssigkeit eines Volksverhetzungstatbestandes, der nichts anderes erfasst als die Aufforderung zu straftatbestandsmäßigem rechtswidrigen Handeln. Wenn aber auch die Aufforderung zu Handlungen außerhalb eines Straftatbestandes³⁸ strafbar sein und dies zudem auf erfolglose Aufforderungen erstreckt werden soll, muss dem Gesetzgeber empfohlen werden, der Strafvorschrift den Stempel der Eigenständigkeit und Strafbarkeitsausdehnung deutlich und unmissverständlich aufzudrücken. Eine Anlehnung an § 111 StGB ist dafür eher kontraindiziell und kontraproduktiv.

³⁰ Ausdrücklich anders z. B. *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB (Stand: Oktober 2005), § 130 Rn. 4a: „Ebenso wenig ist relevant, ob infolge der Äußerung tatsächlich Hassgefühle bei anderen aufkommen.“; ähnlich *Fischer*, § 130 Rn. 8; *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 38; *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 41.

³¹ *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 130 Rn. 11: „... nicht nur Hass erzeugt, sondern auch Hass vermehrt („geschürt“) ...“.

³² *Heinrich*, ZJS 2017, 625 (627); *Kargl*, Jura 2001, 176 (177); *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, § 130 Rn. 6; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, § 130 Rn. 5a.

³³ *Kargl*, Jura 2001, 176 (178).

³⁴ *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2012, Rn. 396.

³⁵ *Fischer*, § 130 Rn. 10; *Heinrich*, ZJS 2017, 625 (627); *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 43; *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 46; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, § 130 Rn. 5b.

³⁶ Anders zur Aufforderung im Tatbestand des § 23 VersG *Tolle*, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 3. Aufl. (2018), § 23 VersG Rn. 8: „Die Aufforderung muss nicht erfolgreich sein“.

³⁷ *Fischer*, § 111 Rn. 8; *Rosenau*, in: LK-StGB, § 111 Rn. 64; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 111 Rn. 39.

³⁸ *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, 2014, S. 213: „unterhalb der Anforderungen des § 111“.

IV. Schluss

Gegen den Schutz des „öffentlichen Friedens“ kann niemand ernsthaft etwas einzuwenden haben. Versteht man darunter ein gesellschaftliches Klima, in dem jeder Einzelne darauf vertrauen kann, dass er von anderen, die ihn unsympathisch, widerlich, verabscheuungswürdig finden, die ihn deswegen nicht mögen oder gar hassen, in Ruhe gelassen wird, herrscht in dieser Gesellschaft Frieden und wahre Freiheit. Denn Freiheit bedeutet auch friedliche Koexistenz praktizieren zu können trotz Aversion und Hass gegenüber Mitbürgern. Man kann niemandem vorschreiben, andere zu mögen und man kann niemandem verbieten, andere zu hassen. Verboten kann und muss man, dass aus dem Hass ein physischer Übergriff wird. Eine plurale Gesellschaft besteht nicht aus lauter guten Menschen, sondern auch aus nicht so guten Menschen. Solange diese sagen: „Ich kann dich nicht ausstehen, aber ich würde dich niemals angreifen“ oder sogar: „Ich finde dich widerlich, aber ich würde es nicht zulassen, dass dich jemand deswegen angreift“, kann man mit dem Zustand der Gesellschaft zufrieden sein. Aber leider ist die Realität eine andere. Wer weiss, dass andere ihn hassen, fürchtet mit Grund um seine Unversehrtheit und wird daher jedes Aufeinandertreffen mit seinen Feinden meiden. Seine Bewegungs- und Entfaltungsfreiheit ist entsprechend eingeschränkt. „No go areas“ wird er nicht betreten, wenn ihm sein Leben und seine Gesundheit lieb ist. Das ist Symptom der Abwesenheit von öffentlichem Frieden. Mit dem Schutz des etwas nebulösen „öffentlichen Friedens“ wird also individuelle Freiheit geschützt, ein klassisches Individualrechtsgut.³⁹ Ein Volksverhetzungstatbestand, der dieses individualistische Fundament nicht mit schwurbe-

ligen Floskeln und Leerformeln zuschüttet, sondern mit klaren Begriffen freilegt, braucht die Rechtsgutprobe nicht zu scheuen. Leider lässt § 130 StGB diese begriffliche Klarheit an manchen Stellen vermissen. Zu empfehlen ist daher eine andere Tatbeschreibung, die an § 241 StGB ausgerichtet sein könnte: die Schaffung einer kollektiven Bedrohungslage, in der Angehörige bestimmter Bevölkerungsgruppen mit gegen sie gerichteten Aggressionen rechnen müssen, bildet das Zentrum dieses Tatbestandes. Statt „Aufstacheln zum Hass“ sollte die Hervorrufung der Bereitschaft zu Angriffen gegen andere die Handlungs- und Erfolgskomponente des Delikts bilden. Die Aggressionsbereitschaft müsste sich in eindeutigen Erklärungen (§ 30 Abs. 2 Alt. 1 StGB) oder in Vorbereitungshandlungen manifestieren. Die bloße Eignung zur Weckung von Aggressionen würde nur für einen Versuch reichen, dessen Pönalisierung eine vertretbare gesetzgeberische Entscheidung wäre. Über § 30 StGB ginge dieser Tatbestand hinaus, weil er nicht auf die Begehung von Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) beschränkt wäre. Zudem wäre sinnvoll, auch den Provokateur in die Strafzone einzubeziehen, der es „zum Äußersten“ – zu tatsächlichen Angriffen – nicht kommen lassen will, aber in unverantwortlicher Weise mit dem Feuer spielt. Von § 111 StGB unterschiede sich der Tatbestand, weil auch nichtöffentliche mündliche Propaganda außerhalb einer Versammlung unter Strafe gestellt wäre. Auf die Klausel „geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören“, könnte verzichtet werden. Bei der Rechtsanwendung würde man schnell merken, dass diese Streichung keinerlei Auswirkung hat. Es ist wie in der Mathematik: subtrahiert man eine Null (Subtrahend), ändert sich nichts, Minuend und Differenz sind gleich.

³⁹ Zutreffend *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, § 130 Rn. 3; *Fischer*, § 130 Rn. 2; dagegen *Krauß*, in: *LK-StGB*, § 130 Rn. 6.