



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Hasskriminalität und des Rechtsextremismus

Stellungnahme Nr.: 6/2020

Berlin, im Januar 2020

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin (Berichtersteller)
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV begrüßt die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele. Die hierzu angedachten Mittel und die legislative Umsetzung sind jedoch durchgreifenden Einwänden ausgesetzt.

Die Inanspruchnahme der privaten Diensteanbieter begegnet ebenso Bedenken und ist im Ergebnis abzulehnen wie die tatbestandliche Ausweitung von Strafbarkeiten, etwa bei Bedrohungen iSv § 241 StGB, bzw. der Anhebung von Strafrahmen, zumal die Hoffnung mit letzteren Sozialverhalten steuern zu können nach allen kriminologischen Erkenntnissen der Tatsachenbasis entbehrt.

1. Zur Meldepflicht für Diensteanbieter nach dem NetzDG

a)

Die vorgesehene Novelle des NetzDG sieht in § 3a Abs. 2 Nr. 1 NetzDG-E eine Mitteilungspflicht an das BKA in Fällen vor, in denen der Anbieter aufgrund von Beschwerden mit Löschung oder Sperrern reagiert und bei denen konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass sie strafrechtlich relevante Inhalte im Sinne eines in § 3a Abs. 2 Nr. 3c NetzDG-E enthaltenen Deliktskatalogs enthalten.

Die Übermittlung an das BKA ist dem Nutzer erst nach 2 Wochen zu melden, sofern das BKA diese Mitteilung nicht zum Schutze des Ermittlungszwecks untersagt.

Zur Gewährleistung eines funktionierenden Ablaufs hat gem. § 3a Abs. 1 der Anbieter eines sozialen Netzwerks Ressourcen für ein wirksames Verfahren vorzuhalten.

b)

Dem Vorschlag ist entgegenzutreten:

aa)

Erfasst sind gemäß § 1 Abs .2 NetzDG-E nur Kommunikationsplattformen, die mindestens 2 Millionen Nutzer haben. Zu besorgen ist mithin, dass gerade diejenigen, denen der Sinn nach Austausch strafrechtlich relevanter Äußerungen steht, sich schlicht auf kleinere, indes immer noch nicht unbedeutende Plattformen mit Nutzern unter 2 Millionen zurückziehen, die den vorgeschlagenen Regelungen gerade nicht unterliegen. Gegebenenfalls machen es sich einschlägige Plattformen sogar zur Regel ihre Teilnehmer unterhalb der gesetzlichen Schwelle zu halten und zum Schaden der Demokratie die Legende zu pflegen, dass allein auf ihrer Ebene die Rede noch „frei“ sei.

bb)

Die vorgesehene Meldepflicht macht private Unternehmen darüber hinaus gleichsam zu Subsumtionswächtern komplizierter strafrechtlicher Tatbestände. Barg das NetzDG schon bisher die Gefahr des sogenannten Overblockings durch „zuviel“ gelöschte Beiträge seitens der verpflichteten Unternehmen, die hierdurch präventiv Haftungsrisiken von bis zu 5 Millionen € zu vermeiden trachten, potenziert sich diese Gefahr durch die vorgesehene Meldepflicht mit weitreichenden Folgen:

Das BKA bekommt neben den beanstandeten Äußerungen die digitalen Adressdaten zur Identifizierung/Verifizierung des Nutzers, und zwar auch dann, wenn sich der Inhalt bei näherer Betrachtung als nicht strafbar erweist. Mit Fug zu befürchten ist, dass hierdurch eine Datenbank beim BKA über Äußerungen entsteht, die ggf. bedenklich, aber nicht strafbar sein mögen. Diese Sorge wird eine unter Nutzern verbreitete sein und diese ggf. auch zur Selbstzensur nicht strafbarer Äußerungen veranlassen, um nicht in den Fokus von Meldungen an das BKA zu geraten. Der Meinungsfreiheit, die zu schützen der Entwurf sich anschickt, wäre damit kein Gefallen getan.

c)

Nach dem Entwurf ist zudem neben den IP-Adressen dem BKA durch die Betreiber auch die jeweilige Portnummer mitzuteilen. Der Entwurf formuliert zwar in § 3a Abs. 4 Nr. 2 NetzDG, dass dies nur „sofern vorhanden“ gelte. Es steht aber zu besorgen,

dass die Plattformen im Rahmen ihrer Compliancebemühungen zu weitreichenden Speicherungen bewegt werden (sollen) und zur Sicherung der Strafverfolgung insoweit ein erneuter Einstiegsversuch in die durch das OVG Münster¹ gegenwärtig als europarechtswidrig verbannte Vorratsdatenspeicherung unternommen werden soll.

d)

Die flankierende Regelung des § 15a TMG-E, welche es künftig im Zusammenspiel mit § 10 BKAG-E gestatten soll, dass das BKA sich den Zugriff auf das Konto eines gemeldeten Nutzers verschafft, verstärkt die angesprochene Besorgnis. Denn § 15a TMG-E verpflichtet die Anbieter u. a. dem BKA auf dortiges Auskunftsverlangen selbst Passwörter und Zugangsdaten herauszugeben. Es liegt alles andere als fern, dass hier – ggf. auch unter der Prämisse der Gefahrenabwehr – der Nutzer auch jenseits beanstandeter Posts ausgeforscht werden soll und dass dieser Zugriff zudem heimlich stattfindet. Es wurden diesbezüglich schon Einwände hinsichtlich der IT-Sicherheit erhoben. Dass Passwörter unverschlüsselt gespeichert oder herausgegeben werden müssten, wurde zwar bislang dementiert. Die Herausgabepflicht für die Behörden nicht zu nutzender, weil verschlüsselter und auch nicht entschlüsselbarer Daten (sog. Hashs) entbehrt dann aber der Sinnhaftigkeit. Der Blick zurück auf die Genese der Gesetzgebung zur sog. Quellen-TKÜ legt es hingegen nahe, dass behördliche Begehrlichkeiten den Gesetzgeber alsbald veranlassen werden auch den Weg zum zweiten Schritt, nämlich zum Dechiffrierungszwang zu ebnen, nachdem der erste, nämlich ein behördlicher Anspruch auf Bestandsdaten normiert worden ist.

e)

Bedenklich ist weiterhin die gesetzlich vorgesehene Heimlichkeit der Ermittlungen: Mag das Bundesverfassungsgericht bei umstrittenen Äußerungen im Zweifel auch grundrechtsschützend zugunsten der Meinungsfreiheit entscheiden,² droht diese Prämisse durch den in Rede stehenden Referentenentwurf, gerade auch durch die Einbindung Privater mit Haftungsrisiken, ausgehöhlt zu werden. Die Folgen sind wie gesagt gravierend. Denn anders als in der „analogen“ Welt schließt sich in der Logik

¹ OVG Münster, NVwZ-RR 2018, 43

² Vgl. etwa instruktiv *Grimm* NJW 1999, 1697ff.

der Novelle an eine – auch fehlerhaft so bewertete – inkriminierte Äußerung nicht etwa ein offenes Verfahren mit rechtlichem Gehör, um die Frage der Legitimität beanstandeten Inhalts an, sondern eher ein heimliches mit ggf. digitalen Durchsuchungen und Durchleuchtungen des Nutzers.

Die Regelungen sind von daher abzulehnen.

2. Ergänzung der Regelungen des StGB mit Bezug zur Hasskriminalität

a)

Änderung des § 46 StGB

Der Referentenentwurf schlägt vor, neben festgestellten rassistischen, fremdenfeindlichen und sonst menschenverachtenden Motiven künftig auch antisemitische in die enumerative Aufzählung strafmaßbestimmender Tätermotive aufzunehmen. Der Vorschlag verwundert, da antisemitische Motive sich zwanglos bereits unter die bereits in § 46 StGB benannten menschenverachtenden subsumieren lassen. Eine zu schließende „Strafmaßlücke“ ist eigentlich nicht auszumachen.

Dies konzidiert auch die Begründung des Entwurfs, artikuliert jedoch ein überwiegendes Bedürfnis für auch rein symbolische Gesetzgebung aufgrund der deutschen Verantwortung für die Shoa sowie angesichts der Zunahme antisemitisch geprägter Taten. So begrüßenswert die Intention des Entwurfs an dieser Stelle ist, steht doch zu besorgen, dass sie ihr Ziel mit der vorgeschlagenen Umsetzung in mehrerlei Hinsicht zu verfehlen droht:

aa)

Dies gilt zunächst systematisch. Die exemplarische Benennung antisemitischer Motive wird absehbar den Auftakt zu einem wachsenden Enumerativkatalog in § 46 StGB bilden. Denn auch andere gesellschaftliche Gruppen, deren Mitglieder aufgrund ihrer Zugehörigkeit Angriffen ausgesetzt sind, werden für diese perspektivisch das in der expliziten Benennung in § 46 StGB besondere

Unwerturteil für solche Angriffe einfordern. Zu befürchten ist ein wachsender Katalog, der unbeabsichtigt dazu führen könnte, dass „Hatecrimes“ gegen dort nicht aufgeführte Gruppen analog dem Umgang mit unbenannten Regelbeispielen eher in den Hintergrund geraten, was der Intention des Entwurfs zuwiderlaufen dürfte. Diese Gefahr wird in der Entwurfsbegründung durchaus erkannt, dort jedoch schlicht durch die normative Behauptung negiert, die Herausnahme antisemitischer Motive aus den „sonst menschenverachtenden“ durch explizite Benennung bedeute keine strukturelle Änderung für § 46 Abs. 2 StGB.³ Dies vermag nicht zu überzeugen.

bb)

Dass man dem berechtigten Anliegen des Entwurfs, antisemitisch motivierten Straftaten deutlich entgegenzutreten mit der expliziten Aufnahme des Begriffs der „antisemitischen Motive“ in § 46 StGB einen Gefallen tut, ist aber auch aus anderem Grund zu bezweifeln:

Der Versuch einer strafrechtlichen Definition von Antisemitismus in § 46 StGB-E wird unter dem Regime des im Strafrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatzes sowie den verfassungsrechtlichen Auslegungsgrundsätzen für die Pönalisierung von Äußerungen im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG bereits normativ einen sehr restriktiv ausgelegten Antisemitismusbegriff zeitigen. Hinzu kommt in der Praxis noch der in dubio pro reo Grundsatz auf der subjektiven Ebene.

Es steht demnach zu befürchten, dass ein aus jüdischer Sicht klar als solcher empfundener Antisemitismus, der beispielsweise getarnt als Israel- oder Zionismuskritik daherkommt,⁴ nach den restriktiven strafrechtlichen Auslegungsmaximen schwerlich zu erfassen sein wird. Absehbar sind Strafurteile, die im Korsett der strafrechtlichen Auslegungsprämissen von der jüdischen Bevölkerung als antisemitisch empfundene Motive nicht als solche iSd § 46 Abs. 2 StGB-E benennen (können).

³ Entwurfsbegründung S. 17.

⁴ Vgl. hierzu auch Beschluss des Bundestages BT.Drucks 19/444

Schlimmstenfalls und nicht einmal fernliegend könnte dies dazu führen, dass antisemitisch gesonnene Personen danach suchen, die Auseinandersetzung um die Grenzen des Antisemitismusbegriffs unter den für sie günstigen Beweis- und Auslegungsregeln des Straf- und Strafprozessrechts zu führen. Ein strafrechtlich notwendig restriktiver Antisemitismusbegriff könnte zudem in der politischen Diskussion als Referenz dafür missbraucht werden, dass von diesem nicht erfasste Äußerungen – vermeintlich auch gerichtlich anerkannt – nicht antisemitisch seien. Die Gefahr, dass der Vorschlag in der Praxis Ergebnisse zeitigt, die das Gegenteil von dem bedeuten, was der Referentenentwurf intendiert, ist nach alledem nicht von der Hand zu weisen.

b)

Erweiterung des Straftatenkataloges des § 126 StGB

§ 126 StGB erweist sich bereits in seiner jetzigen Fassung als Straftatbestand, der „Unsicherheiten in der praktischen Anwendung“ auslöst und dem Einwand begegnet, eine Strafbarkeit von Äußerungen nach Maßgabe moralischer Entrüstung zu bestimmen.⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat zudem „Bedenken“ hinsichtlich der Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals der Störung des öffentlichen Friedens in Tatbeständen angemeldet, die nicht wenigstens durch „andere Tatbestandsmerkmale grundsätzlich tragfähige und hinreichend begrenzte Konturen“ erhalten.⁶

Letzteres ist bei § 224 StGB nicht uneingeschränkt der Fall, wenn sich etwa die Frage der Drohung mit einer „lebensgefährdenden Behandlung“ oder einer gemeinschaftlich (mit Beihelfern) in Aussicht gestellten Aufsuche zu beurteilen ist.

Die Drohung und die Furcht des Bedrohten wird sich regelmäßig auf die Handlungsfolge, also den Taterfolg einer Körperverletzung beziehen, während § 224 StGB zuvörderst *Begehungsweisen*, die generell gefährlicher erscheinen pönalisiert, ohne dass sich diese im Verletzungserfolg niedergeschlagen haben müssen. Die Inkongruenz von Drohungen und den in § 224 StGB genannten Handlungsformen

⁵ Fischer, § 126 Rn. 10.

⁶ BVerfG 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, JZ 2010, 298 (304); zust. zur Eingrenzung des Schutzzwecks „öffentlicher Friede“ auch Hörnle JZ 2010, 310 (312)

wird besonders deutlich durch die Tatbestandsvariante des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB illuminiert. Denn in dieser müsste ein hinterlistiger Angriff angedroht werden. Die entsprechende Ankündigung eines solchen Angriffs nach § 126 StGB-E würde allerdings die Hinterlist in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ausschließen, weil sie eine auf Verdeckung der wahren Absicht berechnetes Vorgehen verlangt, um dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und eine Vorbereitung auf seine Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen.⁷

Weiterhin gilt, dass sich gerade mit Bezug auf das Internet, wo Menschen sich virtuell und häufig anonym und ohne Absicht, sich jemals real zu begegnen die Frage stellt, inwiefern in solchen, ggf. mehr oder minder geschlossenen Chatforen, der gestörte Friede als „öffentlicher“ im Sinne der Norm verstanden werden kann. Zu bedenken ist, ob nicht gleichsam zwischen „virtuellen“ und „analogen“ Frieden zu differenzieren ist, wobei ersterer sich durchaus auf letzteren auswirken kann, was dann aber für den Einzelfall auch festzustellen wäre. Da indes dem Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Friedens wie ausgeführt in seiner jetzigen Interpretation durch die Rechtsprechung gegenwärtig keine tatbestandskonturierende Wirkung zukommt, wird die vorgeschlagene Weiterung zu erheblichen Unsicherheiten und ggfls. konturloser Ausweitung des Deliktsfeldes führen.

c)

Gutheißen künftiger Straftaten in § 140 StGB-E

aa)

Der Tatbestand ist bereits in seiner jetzigen Fassung nicht ohne Grund Kritik ausgesetzt, was seine Bestimmtheit und potentielle Nähe zum Gesinnungsstrafrecht⁸ angeht. Das Tatbestandsmerkmal der „Billigung“ erfordert nach der Rechtsprechung entgegen der Annahme der Entwurfsbegründung auf S. 23 auch nicht notwendig eine explizite Kundgabe. Aufgrund seiner mit Blick auf die Rechtsgüter weitreichenden Vorverlagerung der Strafbarkeit gilt die Norm als zudem geeignet, die öffentliche Diskussion und Auseinandersetzung zu

⁷ BGH NSTZ-RR 2013, 173; BGH NSTZ-RR 2009, 77

⁸ Pointiert Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Ostendorf, § 140 Rz. 5

beeinträchtigen und erscheint nach Stimmen der Rechtswissenschaft in einer freiheitlich-liberalen Gesellschaft verzichtbar.⁹

Die Unschärfe und Weite des Tatbestands durch konkludentes Gutheißen, illustriert eine Entscheidung, in welcher der BGH die Einschlägigkeit der Norm bereits für den Verleger einer Autobiographie eines Straftäters angenommen hat.¹⁰ Durch das (vermeintliche) Gutheißen *künftiger* Delikte, würde sich das Problem tatbestandlicher Unbestimmtheit und Weite verschärft stellen.

bb)

Es bestehen darüber hinaus entgegen der Gesetzesbegründung (S. 23) keine tatsächlichen Strafbarkeitslücken, da der sozialschädliche Kern der Befürwortung von und der Anleitung zu Gewalttaten schon hinreichend von anderen Straftatbeständen erfasst wird (insbesondere von § 111 StGB – öffentliche Aufforderung zu Straftaten; § 126 StGB – Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten; § 130 StGB – Volksverhetzung; § 131 StGB – Verherrlichung von Gewalt; § 140 StGB – Billigung von Straftaten; § 21 in Verbindung mit § 6 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, § 53 Abs. 1 Nr. 5 des Waffengesetzes). Dies hat der Gesetzgeber in früheren Legislaturperioden bereits zutreffend erkannt:¹¹

So wurde § 88a a.F. StGB, der ebenfalls intendierte, das Gutheißen zukünftiger Straftaten unter Strafe zu stellen bereits fünf Jahre nach seiner Einführung 1976 wieder abgeschafft.

Zur Begründung hieß es damals, die Vorschrift sei praktisch obsolet (in den fünf Jahren gab es nur eine Verurteilung) und habe für das Ansehen des Strafrechts und des Staates mehr Schaden angerichtet als Nutzen gebracht. So hätten sich sogar zuvor dem Inhalt der Äußerungen ablehnend gegenüberstehende Personen mit den Beschuldigten aufgrund der als übergreifig empfundenen Punitivität des Staates solidarisiert.¹²

⁹ SSW-Jeßberger, § 140 Rz. 2

¹⁰ BGH NJW 1978, 58

¹¹ BT-Drs. 9/135.

¹² BT-Drs. 9/135.

Die negativen Wirkungen der Vorschriften, insbesondere auf das geistige Klima, und die Gefahren für die Meinungsfreiheit stünden in keinem angemessenen Verhältnis zum kriminalpolitischen Nutzen.¹³ Aus eben diesen Erwägungen wurde später auch dem Versuch eine entsprechende Vorschrift als § 130b StGB wiederzubeleben eine Absage erteilt.¹⁴ Überzeugende Argumente dafür, dass diese Erfahrungen und Einsichten überholt wären, führt der Entwurf nicht an.

cc)

Da die Zahl der Verurteilungen schon nach der alten Fassung bis zum Jahre 2013 republikweit jährlich regelmäßig einstellig war,¹⁵ die Unbestimmtheit des Tatbestandes und die Nähe der Norm zum Gesinnungsstrafrecht kaum zu bestreiten sind, steht außerdem zu befürchten, dass die künftige Bedeutung der vorgeschlagenen Fassung rechtstatsächlich mehr in strafprozessualen Ausforschungen mittels digitaler und analoger Durchsuchungen im Ermittlungsverfahren liegen wird, denn in Verurteilungen, die Verletzungen geschützter Rechtsgüter ahnden.

d)

Erweiterung des § 241 StGB

Der Entwurf schlägt zudem die Erweiterung der strafbaren Bedrohung um die Körperverletzungsdelikte vor. Hier streiten teils ähnliche Bedenken wie bereits oben für § 126 StGB-E unter 2a) formuliert gegen den Vorschlag. Denn auch für § 241 StGB gilt, dass sich die Vereinbarkeit der Deliktsstrukturen von § 241 und § 224 StGB, was die Frage der Drohung mit Handlungsqualifikationen angeht, keineswegs von selbst verstehen.

aa)

Die Einbeziehung der einfachen Körperverletzung wird darüber hinaus zu einer strafrechtlichen Erfassung von sich regelmäßig als niedrighschwelligem Drohungen, gegebenenfalls sogar in der Form rhetorischer Fragen führen,¹⁶ die sich alltäglich

¹³ BT-Drs. 9/135.

¹⁴ BT-Drs. 11/4359

¹⁵ Zitiert nach Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Ostendorf, § 140 Rz. 4

¹⁶ BGH v. 16.6.2016 – 3 StR 124/16

auf dem Schulhof oder in der Kneipe finden.¹⁷ Derartige Äußerungen werden sich durch drohende strafrechtliche Ahndung nicht verhindern lassen, indes zu einer noch weitergehenden Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und -justiz führen. Sie werden unfreiwillig außerdem zum unzutreffenden Narrativ vermeintlich kaum beherrschbarer Kriminalitätszunahme gerade auch im Jugendbereich beitragen, die in Wahrheit nur das Resultat der Ausweitung normativer Strafbarkeit durch den Gesetzgeber wäre. Statistisch ist sie sodann aber ohne weiteres geeignet, das subjektive Sicherheitsgefühl der Bevölkerung entgegen den realen Verhältnissen weiter zu untergraben.

bb)

An die Pönalisierung von Verhaltensweisen, die der eigentlichen Rechtsgutsverletzung vorgelagert sind, sollten aufgrund des ultima-ratio Prinzips hohe Anforderungen gestellt werden. Die Beschränkung des § 241 StGB auf Verbrechen war diesem Grundsatz geschuldet, den aufzugeben kein Anlass besteht. Zudem mutet die selektive Aufnahme nur einzelner Straftatbestände in § 241 StGB-E willkürlich an, wenn andere, die Androhung gleich schwerer Delikte nicht erfasst werden. Warum die Drohung mit einer Körperverletzung den sozialen Frieden tiefgreifender stören soll als jene mit einer Freiheitsberaubung erschließt sich nicht.

Der Vorschlag ist daher abzulehnen.

e)

Neuer Qualifikationstatbestand im Rahmen der Beleidigung, § 185 StGB sowie Ausweitung des geschützten Personenkreises in § 188 StGB

Die vorgesehenen Änderungen in §§ 185 und 188 StGB-E sollen ausweislich der Problem- und Zielbeschreibung des Entwurfs u. a. in der Öffentlichkeit stehende Personen gegen diffamierende Äußerungen schützen, deren respektlose und herabwürdigende Inhalte für eine breite Öffentlichkeit lange Zeit nicht nur

¹⁷ So würde künftig das zumeist folgenlose, aber nicht nur in gewissen Kneipen ubiquitäre „Willst‘ein paar auf‘ s Maul?“ zum Offizialdelikt.

wahrnehmbar, sondern auch geeignet seien, die Hemmschwelle für gleichgerichtete Äußerungen bei potentiellen Nachahmern herabzusetzen.¹⁸

Das Bedürfnis, politisch aktive und von daher in der Öffentlichkeit stehende Personen stärker gegen Angriffe auf ihre Ehre und Verleumdungen zu schützen, ist angesichts mancher Exzesse im Internet ggü. politisch aktiven Personen und nicht zuletzt wegen der Ermordung von Walter Lübcke verständlich. Es stellt sich jedoch als gegenläufig zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dar, die den politischen Funktionsträgern im öffentlichen Meinungskampf eine erhöhte Duldung von Ehrangriffen jenseits reiner Schmähkritik abverlangt und droht damit stets in Konflikt mit dieser zu geraten.¹⁹

aa)

Gegen den erweiterten Schutz auch von Kommunalpolitikern, die zumeist ehrenamtlich tätig sind, ist im Grundsatz nichts zu erinnern. Angesichts der bisherigen praktischen Bedeutungslosigkeit von § 188 StGB muss allerdings bezweifelt werden, dass die Novelle insoweit die gewünschte Wirkung entfaltet.

bb)

Gleiches gilt für den Vorschlag, den Qualifikationstatbestand von § 185 StGB für die Fälle der Verbreitung der Beleidigung durch Schriften im Sinne von § 11 Abs. 3 StGB zu erweitern. Der Strafrahmen für abwertende Werturteile im jetzt geltenden § 185 StGB lässt bereits hinreichend Differenzierungsspielraum, um auch einen hohen Verbreitungsgrad zu pönalisieren. Das Phänomen hoher Verbreitung ist zudem nicht neu, dennoch wurden Beleidigungen, die etwa über Medien verbreitet wurden auch bislang nicht als Qualifikationstatbestand diskutiert. Es ist nicht ersichtlich, dass dies kriminalpolitisch nun aufgrund des Internets Not täte oder geeignet wäre, das dortige Nutzerverhalten zu domestizieren. Da es sich zudem weiterhin um absolute Antragsdelikte handelt,

¹⁸ Vgl. S. 1 des Referentenentwurfs

¹⁹ S. etwa BVerfGE 61, 1 (11) für Wahlkämpfe, vgl. a. „Vermutung für die freie Rede: BVerfGE 7, 198 (212); 93, 266 (294 f.); BVerfG NJW 2003, 3760; 2006, 3266 (3267); 2009, 3016 (3017); vgl. a. Zusammenfassend „Üble Nachrede und Verleumdung“ – Ausarbeitung Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, S. 6 ff. (<https://www.bundestag.de/resource/blob/407504/dfcdee163a8b5201de6ac33d17bfb524/WD-7-216-13-pdf-data.pdf>)

erscheint der Strafraumen übersetzt, und zwar nicht nur, weil in der Wissenschaft vor kurzen noch die Abschaffung und Überflüssigkeit strafrechtlicher Ahndung von Verletzungen des unscharfen Ehrbegriffs diskutiert und gefordert wurde.²⁰

f)

Änderungsvorschlag § 115 Abs. 3 StGB-E, Erweiterung des geschützten Personenkreises um Hilfeleistende

Die Erweiterung des Personenkreises des § 115 III StGB um Hilfeleistende eines ärztlichen Notdienstes und in Notaufnahmen ist für sich genommen aufgrund der Vergleichbarkeit mit den bereits erfassten Hilfeleistenden nachvollziehbar, angemessen und in sich konsequent. An den durch die jüngsten Reformen zuvor entstandenen systematischen Ungereimtheiten der §§ 113 ff.²¹ vermag dies nichts zu ändern.

Es bestehen insbesondere keine sog. Strafbarkeitslücken. Die nunmehr von §§ 113, 114 i.V.m. § 115 StGB erfassten Verhaltensweisen sind letztlich bereits umfassend von den Beleidigungs-, Nötigungs- und Körperverletzungsdelikten abgedeckt, wobei die Funktion der angegriffenen Person ggf. auf Strafzumessungsebene berücksichtigt werden kann.

²⁰ *Kubiciel/Winter*, ZStW 113, 305ff.

²¹ Dazu umfassend: Stellungnahme des DAV 5/17; s. a. Stellungnahme Nr. 16/2017 der BRAK.