



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

PROF. DR. ARMIN ENGLÄNDER
LEHRSTUHL FÜR STRAFRECHT, STRAFPROZESSRECHT,
RECHTSPHILOSOPHIE UND RECHTSSOZIOLOGIE



LMU · Geschwister-Scholl-Platz 1 · 80539 München

Armin Engländer

Telefon +49 (0)89 2180-9470
Telefax +49 (0)89 2180-99-
9471

Armin.Englaender@jura.uni-
muenchen.de

Postanschrift
Prof.-Huber-Platz 2
80539 München

München, 4. Mai 2010

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität

I. Gegenstand der Stellungnahme

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität konstatiert eine zunehmende Verrohung der Kommunikation im Internet im Allgemeinen und in den sozialen Medien im Besonderen, die sich u.a. durch Einschüchterung, Androhung und Billigung von Straftaten und massive Beleidigungen auszeichne. Dadurch würden nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie weitere Rechtsgüter der Betroffenen verletzt, sondern auch der politische Diskurs in der demokratischen und pluralistischen Gesellschaft angegriffen und letztlich die Meinungsfreiheit gefährdet. Ziel des Gesetzesentwurfs ist, mit dem Mittel des Strafrechts dieser Entwicklung gegenzusteuern und Rechtsextremismus und Hasskriminalität insbesondere (aber nicht nur) im Hinblick auf Tatbegehungen im Internet effektiv zu bekämpfen. Hierzu werden eine Reihe von prozessualen Anpassungen in der StPO, dem BKAG, dem TMG und dem NetzDG, aber auch verschiedene Änderungen und Ergänzungen im materiellen Strafrecht vorgeschlagen. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf die vorgeschlagenen Änderungen des StGB.

II. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verdient in seiner Zielsetzung uneingeschränkt Zustimmung. Auch die Umsetzung ist unter Zugrundelegung der soeben skizzierten Grundannahmen des Entwurfs im tatsächlichen Bereich in weiten Teilen schlüssig. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die sinnvollen Änderungen und Ergänzungen bei den Beleidigungstatbeständen, die einen der Schwerpunkte des Entwurfs bilden. Zu weit gehen allerdings die vorgesehenen Änderungen bei § 140 StGB und § 241 StGB. Insbesondere bei der Bedrohung lässt sich vor dem Hintergrund des anerkannten Schutzzwecks der Vorschrift kriminalpolitisch allenfalls eine deutlich restriktivere Erweiterung des Tatbestandes legitimieren. Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass sich die mit dem Mittel des Strafrechts verfolgten gesetzgeberischen Ziele nur erreichen lassen, wenn die Strafjustiz auch über ausreichende Ressourcen verfügt, die entsprechenden Straftaten zu verfolgen und zu ahnden.

III. Die vorgeschlagenen Änderungen des StGB im Einzelnen

1. Die vorgeschlagene Ergänzung der exemplarisch genannten Beweggründe in § 46 Abs. 2 StGB um die antisemitischen ist zwar nicht notwendig, um diese bei der Strafzumessung strafscharfend berücksichtigen zu können, da sie schon bisher erfasst waren.¹ Insoweit handelt es sich um einen symbolischen Akt. Da dem Strafrecht aber auch eine kommunikative Funktion zukommt, ist es vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte und angesichts des Anstiegs von Straftaten aus antisemitischen Motiven rechtspolitisch gut vertretbar, die strafscharfende Bedeutung solcher Beweggründe ausdrücklich hervorzuheben.

Kritisch wäre hingegen eine – im Gesetzentwurf der Bundesregierung freilich nicht vorgeschlagene – Ergänzung der menschenverachtenden Beweggründe um weitere konkretisierende Beispiele zu sehen. Denn sämtliche Ausprägungen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit wird man weder in einem abschließenden Katalog fixieren noch in den Gesetzestext aufnehmen können. Begnügte man sich aber mit einer Auswahl, drohte das von den nicht erwähnten gesellschaftlichen Gruppen mit Diskriminierungserfahrung als Zurücksetzung und fehlende Anerkennung empfunden zu werden.

¹ Miebach/Maier, in MüKo-StGB, 3. Aufl. 2016, § 46 Rn. 187.

2. Die vorgeschlagene Ergänzung in § 115 Abs. 3 S. 1 StGB um Hilfeleistende des ärztlichen Notdienstes und der Notaufnahme ist gemessen an dem schon bislang einbezogenen Personenkreis² gut nachvollziehbar. Die Hilfeleistenden des ärztlichen Notdienstes werden bei Unglücksfällen regelmäßig in den gleichen zugespitzten Gefahrensituationen tätig wie die des Rettungsdienstes und auch beim medizinischen Personal der Notaufnahme kann es zu vergleichbaren konfliktbehafteten Gefahrenlagen kommen.

Wiederum kritisch zu sehen wäre allerdings eine in der rechtspolitischen Debatte gelegentlich geforderte weitergehende Ausdehnung des Tatbestandes auf Fälle jenseits der nötigen Behinderung professioneller Hilfeleistender in zugespitzten Gefahrenlagen. Damit würde die Vorschrift zu einem „Super-Nötigungsdelikt“ umfunktioniert, dessen Legitimation zweifelhaft und dessen Verortung im Abschnitt über den Widerstand gegen die Staatsgewalt verfehlt wäre.

3. Die Ergänzung des Straftatkatalogs des § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB um die gefährliche Körperverletzung ist rechtspolitisch gut vertretbar. Zwar ist der Kritik (vgl. etwa die BRAK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf, S. 7) zuzugestehen, dass es sich bei § 224 StGB lediglich um ein Delikt mittleren Schweregrades handelt. Gleichwohl kann aber etwa eine Androhung von Vergiftungen (§ 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB) wie beispielsweise das öffentliche Inaussichtstellen, in ausgewählten Supermärkten verschiedene Lebensmittel mit Gift zu versetzen oder das Ankündigen von mit Waffen begangenen Körperverletzungen (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB) unter Umständen geeignet sein, zu einer besonderen Beunruhigung der Bevölkerung zu führen, also den öffentlichen Frieden zu stören.³

Bedenkenswert erscheint der Vorschlag des Bundesrates aus seiner Stellungnahme, den Straftatkatalog in einer Nr. 8 noch um die in §§ 177 Abs. 4 – 8 StGB genannten qualifizierten Sexualdelikte zu ergänzen (BT-Drucks. 19/18470, S. 19). Zwar übersieht die Begründung des Bundesrates („Schutz für Frauen“), dass § 126 StGB jedenfalls primär nicht dem Schutz derjenigen Individualrechtsgüter dient, die durch die im Katalog genannten Straftatbestände geschützt werden sollen, sondern den Schutz des öffentlichen Friedens bezweckt.⁴ Unstreitig kann aber die Androhung qualifizierter Sexualstraftaten, die einen erhöhten Schweregrad besitzen und durchaus ähnlich dem

² Zu den grundsätzlichen Bedenken gegen die Gleichstellung dieser Personengruppe mit den Vollstreckungsbeamten der §§ 113, 114 StGB s. aber *Bosch*, in *MüKo-StGB*, 3. Aufl. 2017, § 114 Rn. 1.

³ Zur Eignungsklausel siehe *Krauß*, in *LK-StGB*, 12. Aufl. 2009, § 126 Rn. 26 ff.

⁴ *Kuhli*, in *Matt/Renzikowski, StGB*, 2. Aufl. 2020, § 126 Rn. 1.

von § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfassten § 226 StGB nachhaltige Folgen haben können, geeignet sein, die Bevölkerung in besonderem Maße zu beunruhigen.

4. Kritisch zu sehen ist der Vorschlag, in § 140 Nr. 2 StGB künftig auch das Billigen noch nicht begangener oder in strafbarer Weise versuchter Straftaten unter Strafe zu stellen und damit die Strafbarkeit weit ins Vorfeld der entsprechenden Taten auszudehnen. Schon die Frage, inwieweit das bloße Gutheißen von Taten, die in ihren einzelnen Modalitäten noch gänzlich unbestimmt sind und womöglich in weiter Zukunft liegen oder – in den allermeisten Fällen – sogar niemals verwirklicht werden, tatsächlich das Vertrauen in die Geltungskraft der Rechtsordnung zu erschüttern vermag und wirklich das Entstehen eines Klimas begünstigt, in dem die entsprechenden Taten gedeihen können, lässt sich jenseits alltagspsychologischer Erwägungen nur schwer beantworten. Bereits dies führt dazu, dass die vorgeschlagene Regelung unter Legitimitäts Gesichtspunkten nicht unbedenklich erscheint. Jedenfalls drohen nicht unerhebliche Auslegungs- und Anwendungsprobleme. So stellt sich etwa die Frage, ob künftig jeder „Facebook-Like“ zu einem Posting, in dem eine der in § 140 StGB genannten Straftaten begrüßt wird, seinerseits als Billigen nach § 140 StGB zu bestrafen wäre. Bejahte man dies, kämen hier nicht nur die Strafverfolgungsorgane sehr schnell an ihre Grenzen; es stellte sich die Frage nach der Strafwürdig- und -bedürftigkeit des entsprechenden Verhaltens. Zwar ließe sich das Ausscheiden solcher Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 140 StGB damit begründen, sie seien nicht geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören. Angesichts der Vagheit dieses Tatbestandsmerkmals ist allerdings keineswegs gewährleistet, dass damit in der Praxis eine Beschränkung des Anwendungsbereichs rechtssicher gelingt. Auf der Grundlage des Gesetzesentwurfs lässt sich die Frage jedenfalls nicht mit der nötigen Sicherheit beantworten. Die Antwort würde damit der Justiz überlassen, so dass divergierende Entscheidungen drohten. Aber auch wenn man die Problematik der „Likes“ einmal zurückstellt, dürfte es Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten schon unter Kapazitätsgesichtspunkten ganz erhebliche Probleme bereiten, auch nur ansatzweise sämtliche Postings zu verfolgen, die nach dem Entwurf künftig unter § 140 StGB fallen sollen.
5. Ein Schwerpunkt des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung und der verschiedenen Reformüberlegungen liegt bei den Beleidigungsdelikten.
 - a) Hier ist im Gesetzesentwurf zunächst die Schaffung eines weiteren Qualifikationstatbestandes zu § 185 StGB in Form der öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften begangenen Beleidigung plausibel begründet. Die Annahme,

dass beleidigende Äußerungen, die über einen längeren Zeitraum von einem großen Personenkreis abrufbar sind, für den Betroffenen besonders schwer wiegen können, erscheint richtig. Stimmig ist auch die Ergänzung des § 186 StGB; hier wird eine Ungereimtheit im Verhältnis zu § 187 StGB beseitigt.⁵

- b) Ebenso überzeugt die Ergänzung des § 188 Abs. 1 StGB. Hiermit wird eine durch die restriktive Interpretation des Tatbestandsmerkmals des politischen Lebens entstandene Schutzlücke geschlossen. Das erscheint auf Basis der tatsächlichen Grundannahmen des Entwurfs geboten, da sich gerade Personen, die sich hauptamtlich oder auch ehrenamtlich auf regionaler oder kommunaler Ebene engagieren, in zunehmendem Maße ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen ausgesetzt sehen. Ob man dabei die Formulierung des Regierungsentwurfs oder den Vorschlag des Bundesrates aus seiner Stellungnahme vorzieht, ist Geschmackssache. Für letzteren streitet die etwas höhere sprachliche Präzision, für erstere ihre Knappheit. Die Bedenken des Bundesrates hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit der Formulierung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 19/18470, S. 21) erscheinen jedenfalls nicht begründet. Bislang wurden auf regionaler oder kommunaler Ebene politisch tätige Personen aus dem von § 188 StGB geschützten Personenkreis ausgeschlossen, weil sie aufgrund der räumlichen Begrenztheit ihres Wirkens nicht im politischen Leben des *gesamten* Volkes stünden.⁶ Dieser Argumentation ist mit der Formulierung des Regierungsentwurfs die Grundlage entzogen. Befürchtungen, dass etwa auf Bezirksebene tätige Personen auch weiterhin nicht erfasst würden, sind vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt. Denn stellt der Regierungsentwurf mit der Formulierung, dass das politische Leben des Volkes *bis* zur kommunalen Ebene reicht, klar, dass die räumliche Begrenztheit des Wirkens der Anwendung des § 188 StGB nicht entgegensteht, gilt das selbstverständlich auch für die Bezirksebene.

Weitergehend wäre zu überlegen, ob dem Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein „Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung“ (Diskussionsentwurf, S. 1 f.) und der Anregung des Bundesrates (BT-Drucks. 19/18470, S. 20) entsprechend der Anwendungsbereich des § 188 StGB auch auf Beleidigungen gem. § 185 StGB zu erstrecken ist. Denn eine Vergiftung des politischen Klimas durch Ehrabschneidungen und Diffamierung des politischen Gegners als

⁵ S. dazu *Lackner/Kühl*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 187 Rn. 3.

⁶ *Valerius*, in BeckOK-StGB, Stand 01.02.2020, § 188 Rn. 5 m.w.N.

Kampfmittel, der § 188 StGB gerade entgegenwirken soll,⁷ kann nicht nur von ehrenrührige Tatsachenbehauptungen, sondern ebenso von ehrenrührigen Werturteilen drohen. Freilich darf man sich von einer solchen Ergänzung auch nicht zu viel versprechen, da das starke Gewicht, welches das BVerfG der Meinungsfreiheit im Verhältnis zum Ehrschutz gerade für den Bereich der politischen Auseinandersetzung zuerkennt und das hier häufig zu einer Verneinung des § 185 StGB oder zu einer Bejahung der rechtfertigenden Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB führt,⁸ selbstverständlich unangetastet bliebe.

Richtigerweise hält der Gesetzentwurf der Bundesregierung in § 188 StGB am Erfordernis einer Eignung der ehrverletzenden Äußerung, das öffentliche Wirken der politisch tätigen Person erheblich zu erschweren, fest. Der Vorschlag des Bayerischen Diskussionsentwurfs und der ihm folgenden Stellungnahme des Bundesrates, die Eignungsklausel zu streichen, verdient keine Zustimmung. Dass § 188 StGB Personen des politischen Lebens einen verstärkten Ehrschutz einräumt, liegt, wie eben erwähnt, in dem Schaden begründet, den Ehrabschneidungen der politischen Kultur zufügen können. Daher erscheint es sachgerecht, solche ehrverletzenden Äußerungen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszuschneiden, denen eine Eignung zu einer solchen Schadenszufügung fehlt. Eben das sicherzustellen, ist eine Funktion der Eignungsklausel.⁹ Bei Äußerungen, die nicht geeignet sind, das politische Wirken des Betroffenen zu erschweren, besteht Grund zu der Annahme, dass hier eine Beeinträchtigung der politischen Kultur nicht droht. Damit wird die betroffene Person im Übrigen nicht schutzlos gestellt; es verbleibt selbstverständlich immer noch der Schutz durch die §§ 185 – 187 StGB.

Umgekehrt führt die im Bayerischen Diskussionsentwurf und dem ihm folgenden Antrag von Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagene Einfügung des Erfordernisses, dass die Äußerung *in Beziehung* zur politischen Tätigkeit stehen müsse, zu einer problematischen *Verengung* des Tatbestandes. Zu Recht ist es bislang nicht notwendig, dass die behauptete ehrenrührige Tatsache sich auf das politische Wirken des Opfers bezieht.¹⁰ Das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der politisch tätigen Person, dem für die Erfüllung ihrer politischen Aufgaben eine erhebliche Bedeutung zukommt, kann ohne Weiteres auch durch andere ehrenrührige Tatsachenbehauptun-

⁷ Hilgendorf, in LK-StGB, 12. Aufl. 2009, § 188 Rn. 1.

⁸ Näher dazu Eisele/Schittenhelm, in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 193 Rn. 15 ff.; Gaede, in Matt/Renzikowski, § 193 Rn. 16 f. jeweils m.w.N.

⁹ Regge/Pegel, in MüKo-StGB, 3. Aufl. 2017, § 188 Rn. 12.

¹⁰ Eisele/Schittenhelm, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 188 Rn. 4.

gen beruflicher oder privater Art – etwa dergestalt, dass sie an ihrem (nicht im politischen Bereich angesiedelten) Arbeitsplatz Gelder unterschlagen habe oder ihren Partner oder ihre Partnerin misshandele – erschüttert werden. Zudem würden bislang nach herrschender Meinung erfasste Personen wie Bundesverfassungsrichter, Gewerkschaftsführer oder Spitzenvertreter von Arbeitgeberverbänden, die zwar im politischen Leben des Volkes stehen, sich aber nicht im engeren Sinne politisch betätigen,¹¹ künftig aus dem Anwendungsbereich des § 188 StGB ausgeschlossen. Diese Konsequenzen werden im Diskussionsentwurf nicht angesprochen und sind wohl auch nicht bedacht.

- c) Überzeugend ist im Gesetzentwurf auch die Umgestaltung des § 188 StGB von einem reinen zu einem relativen Antragsdelikt (begrenzt durch ein Widerspruchsrecht der beleidigten Person) in § 194 StGB. Die hiergegen geäußerten Bedenken des Deutschen Richterbundes (Stellungnahme zum Referentenentwurf, S. 3) erscheinen wenig plausibel, musste doch die Staatsanwaltschaft schon bislang im Kontext des § 376 StPO (Anklageerhebung bei Privatklagedelikten) darüber entscheiden, ob sie im Falle des hinreichenden Verdachts einer Begehung des § 188 StGB das öffentliche Interesse bejaht, ohne dass dies als „politisches Statement“ missdeutet worden und sie deshalb unter Rechtfertigungsdruck geraten wäre.
- d) Eine weitergehende Umgestaltung der Beleidigungsdelikte, wie sie etwa im Bayerischen Diskussionsentwurf und in dem diesen übernehmenden Änderungsantrag von Bündnis 90/Die Grünen befürwortet wird, sollte nicht vorschnell vorgenommen werden. Zuvor bedarf der eingehenden Prüfung und Diskussion, ob die vorgeschlagenen Änderungen aus Gründen der Wertungskonsistenz weitere Anpassungen bei anderen Delikten wie etwa den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit oder gegen die persönliche Freiheit notwendig machten und ob solche umfassenderen Änderungen rechtspolitisch wünschenswert wären. So wirft der Vorschlag, die Strafzumessungskriterien der menschenverachtenden Beweggründe bei den Beleidigungstatbeständen bereichsbeschränkt zu qualifizierenden Merkmalen auf Tatbestandsebene aufzuwerten (Diskussionsentwurf, S. 2, 21 ff.), nicht nur die Frage nach dem Verhältnis zu § 46 StGB auf, sondern auch die weitere Frage, wieso nicht entsprechende Qualifikationstatbestände etwa für die Körperverletzung, die Freiheitsberaubung, die Nötigung oder die Bedrohung geschaffen werden. Insgesamt drohen hier Faktoren, die bei der Bestimmung der konkreten Strafe *innerhalb* des gesetzlichen Strafrahmens ihren

¹¹ Valerius, in BeckOK-StGB (Fn. 6), § 188 Rn. 6.

Platz haben, übergewichtet zu werden, wenn sie nunmehr eine Erhöhung des *gesamten Strafrahmens* rechtfertigen sollen.

6. Kritisch zu sehen sind die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen bei § 241 StGB. Erfasst würden dem Wortlaut nach auch die Ankündigung einer Ohrfeige (Bedrohung mit einer Tat gegen die körperliche Unversehrtheit), das Androhen eines Einsperrens für wenige Minuten im Zimmer (Bedrohung mit einer Tat gegen die persönliche Freiheit) oder das Inaussichtstellen des Zerkratzens eines PKW (Bedrohung mit einer Tat gegen eine Sache von bedeutendem Wert.) Auch wenn man bei letzterem in Anknüpfung an die Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der fremdem Sache von bedeutendem Wert bei anderen Straftatbeständen wie §§ 263 Abs. 3 Nr. 5, 306f Abs. 2, 315 Abs. 1, 315a Abs.1, 315b Abs. 1, 315c Abs. 1, 315d Abs. 2 verlangt, dass nicht nur der Wert der Sache selbst, sondern auch der drohende Schaden „*bedeutend*“ sein muss,¹² so ist die dafür nach derzeitiger Rechtsprechung zu veranschlagende Untergrenze von ca. 750 – 1.300 €¹³ schnell überschritten.

Mit dem Gesetzentwurf wird der bisherige Schutzzweck des § 241 StGB – Schutz des individuellen Rechtsfriedens, also des Vertrauens des Einzelnen auf seine durch das Recht gewährleistete Sicherheit vor *besonders gravierenden* Bedrohungen¹⁴ – weit überdehnt. Für eine Einbeziehung von Taten gegen Sachen, die sich nicht als Verbrechen darstellen, besteht vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Vorschrift kein kriminalpolitisches Bedürfnis. Bei Taten gegen die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung wird man mit dem Vorschlag des Bundesrates (BT-Drucks. 19/18470, S. 22) und dem Änderungsantrag von Bündnis 90/Die Grünen zumindest fordern müssen, dass diese mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe bedroht sind. Selbiges gilt – entgegen dem insoweit auf der Linie des Regierungsentwurfs liegenden Vorschlag des Bundesrates und dem Änderungsantrag von Bündnis 90/Die Grünen – auch für Taten gegen die persönliche Freiheit. Insbesondere die Einbeziehung der einfachen Freiheitsberaubung erfasste, wie oben am Beispiel aufgezeigt, auch bagatellartige Fallkonstellationen, die weit jenseits des oben genannten Schutzzwecks des § 241 StGB liegen. Insgesamt gilt bei diesem Straftatbestand im Blick zu behalten, dass die Strafbarkeit an ein Verhalten im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung anknüpft, die erst durch die tatsächliche Ausführung der

¹² Näher dazu Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT I, 43. Aufl. 2019, Rn. 1030.

¹³ Dezidiert für eine Untergrenze von lediglich 750 € BGH NSTz 2011, 215. Zur Gegenansicht (nicht mehr unter 1.300 €) s. Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 315 Rn. 16a.

¹⁴ Sinn, in MüKo-StGB (Fn. 9), § 241 Rn. 2.

angedrohten Straftat eintritt, was im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Erfordernis der Verhältnismäßigkeit besonders in Rechnung zu stellen ist.