

Generalstaatsanwaltschaft München
Der Beauftragte der bayerischen Justiz
zur strafrechtlichen Bekämpfung von
Hate-Speech



Generalstaatsanwaltschaft München • 80097 München

I. Per E-Mail an

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht
und Verbraucherschutz
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Sachbearbeiter
Herr Oberstaatsanwalt Hartleb

Telefon
(089) 5597- 4524

Telefax
(089) 5597- 5358

E-Mail
ABTEILUNGE@gensta-m.bayern.de

| | | |
|---|---|---------------------|
| Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom PA 6- 5410-2.2 | Bitte bei Antwort angeben Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom GenStA M 4021-503-G-1245/2019 | Datum 04.05.2020 |
|---|---|---------------------|

Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (BT-Drucksache 19/17741) sowie Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (BT-Drucksache 19/18470)

Zu den vorbenannten, gleichlautenden Gesetzesentwürfen nehme ich wie folgt Stellung:

I. Änderungen des Strafgesetzbuches (Artikel 1):

1. Ergänzung des § 46 StGB

Die Ergänzung des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB um antisemitische Beweggründe ist zu begrüßen. Selbst wenn bereits nach der bisherigen Rechtslage solche Beweggründe unter „sonst menschenverachtende“ Beweggründe gemäß § 46 Abs.

Hausanschrift
Karlststraße 66
80335 München

Haltestelle
Stiglmaierplatz
U-Bahn: U 1, U 7
Trambahn: 20, 21

Telefon
(089) 5597-08
(Vermittlung)

Telefax
5597-4125

E-Mail:
poststelle@gensta-m.bayern.de

2 Satz 2 StGB subsumierbar sind, erscheint die ausdrückliche Aufnahme antisemitischer Beweggründe als Klarstellung und Bekräftigung der bisherigen Rechtslage angezeigt.

2. Erweiterung des § 115 Abs. 3 StGB

Die Erweiterung des nach § 115 Abs. 3 StGB vor Widerstandshandlungen und tätlichen Angriffen geschützten Personenkreises um Hilfeleistende "eines ärztlichen Notdienstes oder einer Notaufnahme" ist zu begrüßen. Ärztliche Notdienste leisten einen unverzichtbaren Beitrag für die Gesellschaft und sind daher ebenso schützenswert wie die bereits erfassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Feuerwehren, Katastrophenschutz oder Rettungsdiensten. Dies gilt umso mehr, als sich Übergriffe gegen ärztliche Notdienste in jüngster Zeit häuften.

3. Ergänzung des § 126 StGB

Der Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 126 Abs. 1 StGB um das Vergehen der gefährlichen Körperverletzung begegnen keine Bedenken. Darüber hinaus ist die vom Bundesrat angeregte Aufnahme der Verbrechen gemäß § 177 Abs. 4 bis 8 StGB zu begrüßen. Anzumerken ist, dass mit der Änderung des § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch Weiterungen in anderen Straftatbeständen einhergehen, die auf den in § 126 Abs. 1 StGB enthaltenen Straftatenkatalog dynamisch verweisen (vgl. §§ 130a, 140, 145 d StGB).

4. Erweiterung des § 140 StGB

Die geplante Änderung wird begrüßt. Sie ist insbesondere geeignet, der zunehmenden Verrohung der Kommunikation in den sozialen Medien in Form von Aggression, Einschüchterung und Drohungen entgegen zu wirken. Ein nicht unerheblicher Anteil der Hasskommentare im Internet besteht in dem Gutheißen der in § 140 StGB-E aufgeführten Katalogtaten. Dies trägt zu einer nicht mehr hinnehmbaren Verrohung des gesellschaftlichen Klimas bei und bereitet den Nährboden für reale Gewalttaten. Derartige Äußerungen sind nicht notwendigerweise von anderen Straftatbeständen, insbesondere §§ 111, 126, 130, 131 StGB erfasst, sodass eine zu schließende Strafbarkeitslücke besteht.

5. Änderungen der §§ 185, 188, 194 StGB

Die in den §§ 185, 188, 194 StGB vorgesehenen Änderungen schöpfen den Regelungs- und Handlungsbedarf im Bereich der Beleidigungsdelikte nicht aus. Zwar ist zu begrüßen, dass die Gesetzesentwürfe einen Qualifikationstatbestand für öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreitung von Schriften getätigte Beleidigungen vorsehen. Es besteht nach hiesiger Ansicht aber weitergehender Reformbedarf. Die Regelungen zur Beleidigung, üblen Nachrede und Verleumdung stammen noch aus der Zeit der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches im Jahr 1871 und geben aus diesem Grund keine Antworten auf Phänomene jüngerer Zeit, insbesondere strafbarer Hassrede im Internet. Derartige Änderungen sind etwa in dem Diskussionsentwurf der Bayerischen Staatskanzlei für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung näher dargestellt, welche zu begrüßen sind.

Die aus dem vorliegenden Gesetzesentwürfen resultierenden Schutzdefizite zeigen sich insbesondere bei der Beleidigung von Personen des politischen Lebens. So werden zwar auch kommunalpolitisch tätige Personen (eindeutig) in den Schutzbereich des § 188 StGB einbezogen und die Strafverfolgungsbefugnis durch Änderung des § 194 StGB erweitert. Die Vorschrift des § 188 StGB ist in der Praxis jedoch weitestgehend bedeutungslos. Das hat seinen Grund darin, dass Fälle der Beleidigung gem. § 185 StGB hiervon nicht erfasst werden und mit der in § 188 StGB enthaltenen Eignungsklausel erhebliche Bewertungsunsicherheiten einhergehen, die dem Erfordernis eines effektiven Schutzes ebenfalls zuwiderlaufen.

6. Erweiterung des § 241 StGB

Die Erweiterung wird begrüßt. Sie ist angesichts der in der staatsanwaltlichen Praxis oft als unbefriedigend empfundenen Situationen, in denen der Bedrohungsstatbestand auch bei massiven Drohungen gegen den Leib oder mit Vergewaltigung ins Leere lief, überfällig. Auch ist zu begrüßen, dass der Begriff der körperlichen Unversehrtheit im Rahmen der Drohung herangezogen wurde, da dieser Begriff der gesetzgeberischen Systematik entspricht und eine klare und eindeutige Abgrenzung ermöglicht. Die Gefahr einer ausufernden Strafverfolgung besteht nicht, da weiterhin die Möglichkeit einer Privatklageverweisung verbleibt. Diese ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften erfolgt (§ 241 Abs. 4 StGB-E. i.V.m § 374 Abs. 1 Nr. 5

StPO-E). Dies jedoch aus gutem Grund: Bedrohungen, die beispielsweise über das Internet öffentlich begangen werden, erfahren eine erheblich größere Verbreitung. Zudem ist deren Entfernung wesentlich erschwert.

II. Änderungen in der Strafprozessordnung (StPO) (Artikel 2)

1. Die Änderungen in § 100g StPO und § 100j StPO

Gegen die vorgesehene Angleichung der Regelungen über die Verkehrs- und Bestandsdatenerhebung bei Telemediendiensten und Telekommunikationsunternehmen in §§ 100g, 100j StPO bestehen im Grundsatz keine durchgreifenden Bedenken, auch wenn nach hiesiger Auffassung in Übereinstimmung mit einem Teil der Kommentarliteratur (siehe etwa BeckOK-StPO/Bär, 36. Edition, § 100g Rn. 26) mit §§ 161, 163 StPO bereits ausreichende Befugnisnormen für die Datenerhebung bei den Anbietern von Telemediendiensten zur Verfügung stehen.

Allerdings greift die Angleichung zu kurz. Sie erfolgt nur teilweise und reicht zudem nicht aus, um die Urheber strafrechtlich relevanter Hasskommentare ermitteln und zur Verantwortung ziehen zu können. Den Ermittlungsbehörden müssen die für die Verfolgung von Hate-Speech erforderlichen strafprozessualen Instrumente an die Hand gegeben werden. Deshalb sollten insbesondere folgende Ergänzungen der rechtlichen Regelungen in Erwägung gezogen werden:

a) § 100g Abs. 1 StPO

Im Rahmen der Verkehrsdatenerhebung nach § 100g Abs. 1 StPO erscheint es zunächst – um jedweden Auslegungsschwierigkeiten oder Missverständnissen in der Rechtspraxis vorzubeugen – angezeigt, explizit klarzustellen, dass Nr. 2 auch mittels Telemediendiensten begangene Straftaten erfasst.

Die Nr. 2 gilt bislang nur für Straftaten, die „mittels Telekommunikation“ (etwa unter Nutzung des Internets als notwendiges Tatmittel) begangen wurden. Dies wird freilich praktisch stets auch gegeben sein, wenn strafrechtlich relevante Hate-Speech über einen Telemediendienst (wie etwa Facebook) verbreitet wird, da der Nutzung eines solchen Dienstes in aller Regel auch eine Telekommunikation zugrunde liegt. Gleichwohl sollte eine entsprechende Klarstellung im

Gesetzeswortlaut, jedenfalls aber in der Gesetzesbegründung, erfolgen, um etwaigen gegenläufigen Auslegungsversuchen, Missverständnissen oder Rechtsanwendungsproblemen von vornherein keinen Raum zu lassen.

Damit wird im Ergebnis zudem unmissverständlich klargestellt, dass die Straftat, die mittels eines Telemediums begangen wird, - anders als bei Nr. 1 - nicht von erheblicher Bedeutung sein muss. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass derjenige Beschuldigte seinen Anspruch auf Wahrung der Vertraulichkeit des Mediums mindert, der dieses missbräuchlich als Tatmittel einsetzt (vgl. BVerfG NJW 2006, 3197 [3198]).

b) § 100g Abs. 2 StPO

Darüber hinaus sollte neben der Erweiterung des § 100g Abs. 1 StPO konsequenterweise auch § 100g Abs. 2 StPO entsprechend erweitert werden. Dies erfordert insbesondere zweierlei:

- eine Erweiterung der Zugriffsbefugnis des § 100g Abs. 2 StPO auf Nutzungsdaten, die aufgrund einer im TMG nach dem Vorbild des § 113b TKG zu schaffenden Speicherverpflichtung (siehe dazu näher unten unter III.) von den Telemediendiensten verpflichtend zu speichern sind.

- eine Anpassung des § 100g Abs. 2 StPO auch auf der Ebene der Anlasstaten dahingehend, dass eine effektive Bekämpfung von Hate-Speech erfolgen kann. Dies könnte in der Weise geschehen, dass der Straftatenkatalog des § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO auf bestimmte schwere Straftaten, die im Bereich Hate-Speech relevant sind, erweitert wird. Eine solche Ergänzung ist zur effektiven strafrechtlichen Verfolgung von Hate-Speech nicht nur erforderlich, sondern verfassungsrechtlich auch zulässig.

Erforderlich ist sie, weil gerade im Bereich der über das Internet verbreiteten Hate-Speech die bei den Diensteanbietern gespeicherten Verkehrs- und Nutzungsdaten, insbesondere die dynamischen IP-Adressen, oft der alleinige Ermittlungsansatz zur Identifizierung der Täter sind. Die Tatbegehung vollzieht sich praktisch ausschließlich über die digitale Welt, so dass es Spuren in der realen Welt meist nicht gibt. Die Ermittlungsbehörden sind daher zur Identifizierung der Urheber strafrechtlich relevanter Inhalte auf die Daten, insbesondere die IP-Adressen,

angewiesen.

Verfassungsrechtlich zulässig ist die Ergänzung, weil das Bundesverfassungsgericht für den Abruf und die unmittelbare Nutzung der Daten aus Verhältnismäßigkeitsgründen im Bereich der Strafverfolgung nur einen durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht einer schweren (und nicht einer besonders schweren) Straftat verlangt (BVerfG NJW 2010, 833 [841]).

Als „schwer“ in diesem Sinne ist mit Blick auf den Strafraum beispielsweise der im Bereich der Hasskriminalität besonders relevante Straftatbestand der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 und Abs. 3 StGB aber auch die Verleumdung gemäß § 187 StGB in Form des Qualifikationstatbestandes oder die Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des öffentlichen Lebens gemäß § 188 StGB zu qualifizieren. Für diese Tatbestände sieht das Gesetz eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor. Auch die öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) kommt in Betracht, sofern zu einer Straftat aufgerufen wird, deren Höchststrafe mindestens 5 Jahre Freiheitsstrafe beträgt.

Zwar qualifiziert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allein eine Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe ein Delikt noch nicht als schwere Straftat, bei dem ein Eingriff in Art 10 Abs. 1 Grundgesetz erst verhältnismäßig ist. Vielmehr ist eine Gesamtschau vorzunehmen, die insbesondere die jeweils geschützten Rechtsgüter in den Blick nimmt und so die Qualifizierung einer Straftat als "schwer" rechtfertigt. Von Belang ist insoweit, ob eine besondere Bedeutung des geschützten Rechtsguts oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegt. (vgl. BVerfG NJW 2012, 833 [836]). Eben dieses besondere öffentliche Interesse und die besondere Bedeutung des geschützten Rechtsguts ist grundsätzlich – nicht zuletzt mit Blick auf die historisch gewachsene Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für die Verbrechen der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft – aber auch bei der Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität zu bejahen.

2. Änderungen in § 100j Abs. 1 StPO

Begrüßt wird jedenfalls die vom Bundesrat angeregte Angleichung des § 100j Abs. 1 Satz 2 StPO-E. Damit wird dem Doppeltürmodell des Bundesverfassungsgerichts genüge getan und ein Gleichlauf der in den Gesetzesentwürfen beabsichtigten

Voraussetzungen in § 15b Abs. 2 TMG-E und § 100j Abs. 1 Satz 2 Satz 2 StPO-E hergestellt.

Die Praxisrelevanz der Regelung des § 15b TMG-E dürfte allerdings gering sein. Gesetzeskonform müssen die Passwörter bei den Anbietern als Hash vorliegen. Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 TMG-E soll die Verschlüsselung unberührt bleiben. Nach hiesigem Kenntnisstand gibt es derzeit keine erfolgversprechende Methode zur Entschlüsselung gehashter Passwörter.

III. Änderung des Telemediengesetzes (TMG) (Artikel 5)

Gegen die vorgesehene Neuregelung des Auskunftsverfahrens für die Telemedienanbieter in einem neuen § 15a TMG bestehen – aus strafprozessualer Sicht – keine durchgreifenden Bedenken, auch wenn nach hiesiger Auffassung bereits mit den derzeitigen Regelungen in §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 5 S. 4 TMG eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Daten durch die Telemedienanbieter zur Verfügung steht. Diese Rechtsgrundlage wird nun in § 15a TMG überführt, der dem § 113 TKG nachgebildet ist und künftig die Telemedienanbieter nicht nur berechtigt, sondern ausdrücklich auch dazu verpflichtet, die zu beauskunftenden Daten unverzüglich und vollständig zu übermitteln, was aus Klarstellungsgründen zu begrüßen ist. Zu begrüßen ist ferner, dass die Telemedienanbieter zum Stillschweigen gegenüber dem Betroffenen bzw. Dritten verpflichtet werden.

Inkonsequent ist es allerdings, zwar eine dem § 113 TKG entsprechende Regelung in das TMG einzuführen, aber auf eine dem § 113b TKG entsprechende Regelung zur Datenspeicherung zu verzichten. Eine solche Speicherung insbesondere von (dynamischen) IP-Adressen ist – wie oben unter II.1.b) gezeigt – für eine effektive Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität im Internet unerlässlich. Die gespeicherten IP-Adressen gewinnen dabei nicht nur Bedeutung im Rahmen des Abrufs und der unmittelbaren Nutzung nach § 100g StPO, sondern auch im Rahmen der mittelbaren Nutzung nach § 100j Abs. 2 StPO, wonach eine Bestandsdatenauskunft – unabhängig von einem begrenzenden Straftatenkatalog – auch anhand einer zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesenen IP-Adresse verlangt werden darf. Eben diese Befugnisnorm des § 100j Abs. 2 StPO soll durch die Gesetzesentwürfe auch auf Telemediendienste erweitert werden. Praktische Wirksamkeit kann diese Erweiterung aber nur erlangen, wenn sichergestellt ist,

dass die IP-Adressen im Zeitpunkt der Bestandsdatenabfrage noch bei den Diensteanbietern gespeichert sind.

IV. Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) (Artikel 6)

Die geplanten Änderungen des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) werden begrüßt.

Insbesondere die vorgesehene Einführung der Meldepflicht gemäß § 3a NetzDG stellt ein entscheidendes Instrument dar, die Bekämpfung von Hate-Speech zu intensivieren, stellt sie doch erstmals eine Verpflichtung der Anbieter sozialer Netzwerke dar, entsprechende Hate-Speech Straftaten den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen, anstatt entsprechende Posts lediglich zu löschen.

Durch die Definition des Beschwerde-Begriffs in § 1 NetzDG wird klargestellt, dass von § 3a Abs. 2 Nr. 1 NetzDG-E auch Beschwerden erfasst werden, die nicht explizit nach dem NetzDG erfolgt sind. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diejenigen Posts nicht von der Anzeigepflicht umfasst sind, die die sozialen Netzwerke ohne das Vorliegen einer Beschwerde eigenständig finden und löschen. Diese Löschungen machen aber einen großen Teil der Löschungen aus. Insofern wäre zu überlegen, die Meldeverpflichtung gemäß § 3a NetzDG zu geeigneter Zeit nachzuschärfen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass im weiteren Verlauf auch eine Ausweitung der Adressaten der Verpflichtungen auf soziale Netzwerke mit weniger als 2 Millionen Nutzern bundesweit bzw. auch auf Gaming-Plattformen im Blick behalten werden sollte.

Die in § 3a Abs. 4 NetzDG-E genannten, dem Bundeskriminalamt zu übermittelnden Informationen, sind allerdings nicht ausreichend. Um Beweismittelverlust durch Zeitablauf zu verhindern, sollten die sozialen Netzwerke dem Bundeskriminalamt sämtliche Informationen liefern müssen, die dort sowohl eine rechtliche Prüfung als auch eine Identifizierung des Täters ermöglichen:

Dazu gehört neben dem inkriminierten Inhalt auch der Kontext, in dem der Inhalt steht, d.h., in aller Regel muss ein Screenshot der fraglichen Seite gesichert und

übermittelt werden, aus dem sich auch ein etwaiger Ausgangsbeitrag und vorangegangene Kommentare ergeben. Dies ist sowohl für die oftmals vorzunehmende Abwägung mit der Meinungsfreiheit als auch für die Frage der fehlenden Rechtfertigung relevant. Es müssen zudem sowohl die URL als auch die ID des Posts sowie ein sekundengenauer Zeitstempel (inklusive der verwendeten Zeitzone) übermittelt werden. Zudem sieht § 3a Abs. 4 NetzDG-E keine Übermittlung der hinterlegten Bestandsdaten vor. Deshalb müsste in dem Fall, in dem eine Identifizierung des Täters nicht über den Inhalt oder die mitgeteilte IP-Adresse erfolgen kann, eine Erhebung der Daten bei den meist ausländischen sozialen Netzwerken im Wege der Rechtshilfe erfolgen. Zwar haben die großen sozialen Netzwerke Möglichkeiten für Strafverfolgungsbehörden geschaffen, online Auskunftersuchen über Bestandsdaten zu stellen. Oft werden diese Ersuchen aber nicht inhaltlich beantwortet, sondern es wird auf den Rechtshilfeweg verwiesen. In der Praxis zeigt sich dann, dass entsprechende Rechtshilfeersuchen mit erheblichem Zeitverzug verbunden sind und oft nicht zu einem Ermittlungserfolg führen. Insbesondere ist die im Bereich Hate-Speech besonders relevante Rechtshilfe in die USA nur unter engen Voraussetzungen (tatsächliche Bedrohung oder Anstiftung zu bevorstehender Gewalt) möglich.