

*Dr. Sybille Wuttke
Erste Staatsanwältin
Staatsanwaltschaft Stuttgart*

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten (BT-Drucksache 19/28678)

Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern und Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte

Änderungsantrag der Fraktion der AfD im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/28678

hier: Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 19. Mai 2021

Die nachfolgende Stellungnahme ist geprägt von meinen praktischen Erfahrungen als Staatsanwältin seit 2018 und zwischenzeitlich stellvertretende Abteilungsleiterin der Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft Stuttgart, die unter anderem für Staatsschutzsachen, d.h. Straftaten des ersten oder dritten bis fünften Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, sowie für rassistisch und politisch motivierte Strafsachen zuständig ist.

Dabei bezieht sich meine ausführliche Stellungnahme ausschließlich auf den zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten geplanten § 126a StGB-E (Artikel 1 Nummer 2) des Gesetzentwurfs zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten (I.). Anschließend werde ich eine kurze Einschätzung zu dem im Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 12.05.2021 in Ziffer 2b. wiedergegebenen § 192a StGB-E aus Sicht der Ermittlungspraxis abgeben (II.).

I. Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sog. Feindeslisten

In Bezug auf die geplante Vorschrift des § 126a StGB-E möchte ich zunächst erläutern und anhand von Beispielen verdeutlichen, in welchen Fallgestaltungen sog. „Feindeslisten“ in der staatsanwaltschaftlichen Praxis eine Rolle spielen (dazu Ziffer 1.). Ich teile die in der Gesetzesbegründung enthaltene rechtliche Bewertung, dass die geltenden Strafvorschriften dieses Phänomen nur in Teilbereichen und insgesamt unzureichend erfassen und unerwünschte, den Betroffenen nicht vermittelbare Strafbarkeitslücken bestehen. Dem mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Anliegen trete ich daher uneingeschränkt bei (dazu Ziffer 2.).

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung des § 126a StGB-E erfasst den Großteil der in der Praxis auftretenden Fallgestaltungen. Aufgrund der gewählten Anknüpfung an das das - öffentliche, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) erfolgende - Verbreiten und das Schutzgut der Störung des öffentlichen Friedens bleiben indes der Versand sog. „Feindeslisten“ bzw. personenbezogener Daten einzelner an einen noch überschaubaren Personenkreis sowie das konspirative Erstellen und interne Vorhalten sog. „Feindeslisten“ bzw. personenbezogener Daten weiterhin straflos. Auf der anderen Seite erfasst § 126a StGB-E jedoch auch sozialadäquate und nicht strafwürdige Fallgestaltungen. Das Abstellen auf die Gefährdungseignung als allein einschränkendes Tatbestandsmerkmal genügt - auch im Zusammenspiel mit dem § 86 Absatz 3 StGB für entsprechend anwendbar erklärenden § 126a Abs. 3 StGB-E und den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen - nicht, um jene Fallgestaltungen auszuscheiden und dem Bestimmtheitsgebot des Art 103 Abs. 2 GG Rechnung zu tragen. Es bedarf daher aus hiesiger Sicht einer weiteren Einschränkung des Anwendungsbereichs durch Aufnahme eines subjektiven Erfordernisses, das indes das Gelingen des Tatnachweises in den strafwürdigen Fallgestaltungen nicht vereiteln darf (dazu Ziffer 3.).

1. Fallgestaltungen der sog. „Feindeslisten“ in der staatsanwaltschaftlichen Praxis

Aus staatsanwaltschaftlicher Sicht kann ich bestätigen, dass das von dem Gesetzesentwurf aufgegriffene Phänomen der - vor allem in der in der medialen Berichterstattung - als „Feindeslisten“ bezeichneten Sammlungen personenbezogener Daten ein reales ist. Solche Datensammlungen, die zumeist aus einer Auflistung von Namen, Anschriften, Telefonnummern und E-Mail-Adressen bestehen, kommen in Ermittlungsverfahren aus dem Staatsschutzbereich immer wieder vor. Gemeinsam ist diesem zwar, dass mit der Benennung bzw. der Auflistung der Daten eine politische Botschaft bzw. Gegnerschaft zum Ausdruck gebracht werden soll. Jedoch differieren die in der Praxis vorkommenden Datensammlungen hinsichtlich ihrer Form, Ausgestaltung, Inhalt und Verbreitung.

a. Zahlenmäßiges Überwiegen elektronischer Datensammlungen

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der zunehmenden Digitalisierung der Gesellschaft, die mit vermehrter Kommunikation und politischer sowie gesellschaftlicher Aktivität im Internet oder über soziale Medien verbunden ist, spielen dabei in der staatsanwaltschaftlichen Praxis vermehrt elektronische Auflistungen personenbezogener Daten eine Rolle. Papierlisten, Flugblätter und Handzettel sind nur vereinzelt Gegenstand von Ermittlungen, beispielsweise bei sog. Outing-Aktionen, bei denen bei Nachbarn des Betroffenen Flyer in die Briefkästen eingeworfen oder in Wohnortnähe Plakate angebracht werden, die auf dessen (angebliche) politische Gesinnung hinweisen.

b. Auftreten in nahezu sämtlichen staatschutzrelevanten Bereichen

Entgegen verbreiteter Annahme handelt es sich bei dem Phänomen der sog. „Feindeslisten“ keinesfalls um ein nur im Bereich der sog. „Politisch motivierten Kriminalität - rechts“ auftretendes. Vielmehr spielten in den letzten Jahren Auflistungen personenbezogener Daten und sog. Outing-Aktionen in nahezu sämtlichen staatschutzrelevanten Bereichen mit Ausnahme des Bereichs der sog. „Religiösen Ideologien“ eine Rolle. Dies gilt für den Bereich der rechts- und linksextremen Kriminalität sowie vermehrt auch bei der Auseinandersetzung um Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie. Insoweit kursieren sowohl Listen mit personenbezogenen Daten von (angeblichen) Vertretern der Querdenken-Bewegung, Corona-Leugnern oder Impfkritikern als auch von (angeblichen) Verantwortlichen für Corona-Maßnahmen, unter anderem Amts- und Mandatsträgern, Ärzten, Virologen, Journalisten etc.

c. Inhalt und Ausgestaltung der Datensammlungen bzw. Outing-Aktionen

Die dem rechts- und dem linksextremen Bereich zugeordneten Informationssammlungen sowie solche von (angeblichen) Vertretern der Querdenken-Bewegung bzw. (angeblichen) Corona-Leugnern enthalten dabei üblicherweise Namen, Anschriften, Telefonnummern, E-Mail-Adressen sowie - seltener - Fotos von Personen, die jeweils dem politisch gegnerischen Spektrum oder einem sonst missbilligten Personenkreis zugeordnet werden. Bisweilen werden diese als schlichte Auflistungen ohne jeden Kommentar veröffentlicht oder versandt. In der Mehrzahl der Fälle wird indes durch mehr oder weniger subtile Begleitäußerungen zu Handlungen oder strafbarem Verhalten zum Nachteil dieser Personen aufgefordert. Zur Veranschaulichung lassen sich nachfolgende so oder ähnlich in der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungspraxis vorgekommene Begleitäußerungen wiedergeben:

- „Falls einer mal unseren Volksvertretern schreiben möchte, wie Klasse sie sind und dass wir sehr zufrieden sind mit ihnen“,
- „Die Adressen sind selbstverständlich für Fanpost, kleine Geschenke und andere Annehmlichkeiten gedacht“,
- „Ihr könnt Euch bei nachfolgenden Adressen richtig ausleben. Mensch kann randalieren, kuppulieren und Btm nehmen. Egal. Benehmt Euch richtig daneben. [...] Gerne auch mit Pyro.“,
- „Warum nicht dem Aluhut Deiner Wahl eine kleine Überraschung bieten. Jetzt ist es möglich. Ob Geschenke, kleine Besuche oder was auch immer. Der Fantasie sind keine Grenzen gesetzt [...] Viel Spaß ;)“.

Ausdrückliche Drohungen oder Aufforderungen zu einer Verletzung oder gar Tötung der genannten Personen werden mit der Veröffentlichung oder dem Versand der Listen in der Regel nicht verbunden.

Auch bei sog. Outing-Aktionen wird in der Regel Name, Adresse und oftmals ein Foto des oder der Betroffenen verbreitet, teilweise ebenfalls begleitet von verklausulierten Aufrufen zum zu Handlungen oder strafbarem Verhalten zum Nachteil dieser Personen.

Etwas anders gestaltet sind üblicherweise die der sog. Reichsbürger- bzw. Selbstverwalterszene zuzurechnenden Informationssammlungen. Diese enthalten typischerweise Namen oder bisweilen Steckbriefe etwa von Polizisten, Richtern, Staatsanwälten, Gerichtsvollziehern und Rechtsanwälten sowie eine Beschreibung deren angeblichen Fehlverhaltens. In manchen Fällen findet sich auch die Aufforderung, die Adressdaten zu nutzen, um jene Personen „vor weiteren Straftaten zu bewahren, die sie in Unwissenheit ausüben“. Ähnlichkeit hierzu weisen die mutmaßlich von Corona-Leugnern oder Impfkritikern erstellten Informationssammlungen auf, die etwa unter der Überschrift „Coronaverbrecher“ oder „Covidioten“ Amts- und Mandatsträger, Ärzte, Virologen, Journalisten etc. auflisten und deren vermeintliche „Verbrechen“ im Zusammenhang mit Corona-Schutzmaßnahmen angeben oder diesen Schulnoten von 1 bis 6 zuordnen.

Gemeinsam ist allen Informationssammlungen und Outing-Aktionen, dass sie darauf angelegt sind, bei den aufgeführten „Feinden“ und ihrem persönlichen Umfeld Unsicherheit und Angst um Leben, Gesundheit und freie Entfaltung auszulösen. Zudem soll hierdurch ein gesellschaftliches Klima geschaffen werden, in denen Personen, die sich für bestimmte Themen oder Personengruppen einsetzen bzw. - wie Organe der Strafrechtspflege, Journalisten oder Politiker - beruflich hiermit befasst sind, systematisch verunsichert und hiervon abgehalten werden.

d. Überwiegend Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen

Was die Art der in den Informationssammlungen enthaltenen Daten angeht, handelt es sich zumeist um solche aus öffentlich zugänglichen Quellen (sog. Open-Source), beispielsweise im Internet frei abrufbare Adressen, telefonische und elektronische Erreichbarkeiten und Informationen über persönliche Umstände der Betroffenen oder Fotos von diesen. In wenigen Fällen liegen den Auflistungen illegal erlangte Daten, etwa aus einer gehackten Kundendatei eines alternativen Versandhandels oder einer illegal erlangten Teilnehmerliste eines Parteitags zugrunde. Letzteres geht häufig mit einer teilweise fälschlichen Zuordnung einzelner Personen zu einem bestimmten politischen Spektrum einher.

e. Veröffentlichte bzw. verbreitete und (noch) interne Listen

In der Mehrzahl der Fälle gelangen Informationssammlungen zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden, wenn und weil sie im Internet, insbesondere auf einschlägigen Internetseiten des betreffenden politischen Spektrums, veröffentlicht oder über einschlägige WhatsApp-Gruppen unterschiedlicher Größen, Facebook-Seiten oder Telegram-Kanäle verbreitet werden. Die Verbreitung erfolgt dabei in aller Regel anonym; oftmals werden sog. Fake-Accounts oder Internetseiten mit komplexer Serverstruktur eingesetzt. Nicht selten erfolgt auch eine Fortschreibung oder neue Zusammenstellung von bereits länger im Umlauf befindlichen Listen, die dann immer wieder neu verbreitet werden.

Daneben gibt es aber auch Fällen, in denen die Ermittlungsbehörden, üblicherweise im Zusammenhang mit Ermittlungen in einem anderen Verfahren, wie etwa der Auswertung dort sichergestellter digitaler Asservate, Kenntnis von rein internen bzw. (noch) nicht in Umlauf gelangten Informationssammlungen erhalten oder kann hinsichtlich solcher Informationssammlungen nicht hinreichend sicher festgestellt werden, ob eine öffentliche Verbreitung erfolgt ist.

2. Strafbarkeitslücken nach derzeitiger Rechtslage

Bei Anwendung der derzeit geltenden Strafvorschriften ist lediglich bei einem kleinen Teil der aufgezeigten Konstellationen ein strafbares Verhalten festzustellen. Dies betrifft zum einen die, wie ausgeführt, kaum vorkommenden Informationssammlungen, bei bzw. mit denen ausdrücklich oder konkludent zu bestimmten, hinreichend konkreten Straftaten aufgefordert wird, was eine Strafbarkeit nach § 111 StGB (öffentliche Aufforderung zu Straftaten) begründet. Zum anderen ist eine Strafbarkeit nach § 42 Abs. 2 BDSG bzw. der entsprechenden landesdatenschutzrechtlichen Strafvorschrift (z.B. § 29 Abs. 1 LDSG BW) gegeben, wenn der

Nachweis gelingt, dass es sich bei den übermittelten oder zugänglich gemachten Daten um „nicht allgemein zugängliche personenbezogene Daten“ handelt, was - wie ausgeführt - ebenfalls nur selten der Fall ist, zudem eine Schädigungsabsicht festzustellen ist.

Die übrigen Fallgestaltungen werden von den derzeit geltenden Strafvorschriften nicht erfasst. Insbesondere ist der Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten gemäß § 111 StGB nicht erfüllt, nachdem - auch unter Berücksichtigung einer anzunehmenden politischen Gegnerschaft des Erstellers der Informationssammlung - der reinen Auflistung, gegebenenfalls auch in Verbindung mit der begleitenden Äußerung, keine zureichenden Anhaltspunkte für eine Aufforderung zu straftatbestandsmäßigem Verhalten, namentlich eines an Dritte gerichteten Verlangens eines bestimmten Tuns, zu entnehmen sind. Mangels Inaussichtstellens einer konkreten Straftat, liegt auch keine Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) oder Belohnung oder Billigung von Straftaten (§ 140 StGB) vor. Gleiches gilt auch, soweit es um Vorschriften zum Schutz des individuellen Rechtsfriedens und der Willensentschließungs-/Willensbetätigungsfreiheit, namentlich der Nötigung (§ 240 StGB) und Bedrohung (§ 241 StGB), geht. Schließlich erfassen § 42 Abs. 2 BDSG bzw. die entsprechenden landesdatenschutzrechtlichen Vorschriften, wie ausgeführt, nicht das Verbreiten frei recherchierbarer und damit allgemein zugänglicher Daten; darüber hinaus würde bisweilen bereits der Nachweis der in den datenschutzrechtlichen Strafvorschriften geforderten Schädigungsabsicht Schwierigkeiten bereiten.

Dies hat für die staatsanwaltschaftliche Praxis zur Folge, dass in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle keine Ermittlungen eingeleitet werden können. Über die Unmöglichkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung hinaus bedeutet dies, dass die regelmäßig nicht namentlich in Erscheinung tretenden Ersteller bzw. Verbreiter der Listen unbekannt bleiben. Den Anzeigerstattern, bei denen es sich zumeist um in der betreffenden Informationssammlung namentlich aufgeführte Personen handelt, muss mitgeteilt werden, dass kein Anfangsverdacht eines strafbaren Verhaltens und damit kein Anlass für die Aufnahme von Ermittlungen besteht. Auch für eine Information der Betroffenen durch die Staatsanwaltschaft besteht, sofern sie nicht Anzeigerstatter sind, keine gesetzliche Grundlage. Die Polizei ist auf die Durchführung präventiv-polizeilicher Maßnahmen zu verweisen. Üblicherweise wird polizeilicherseits sodann eine Gefährdungsbewertung vorgenommen, die - in nahezu sämtlichen, mir bekannten Fällen - zu dem Ergebnis gelangt, dass keine konkrete Gefährdung der genannten Personen vorliegt. Schutzmaßnahmen erfolgen daher nicht; ob die in der Liste aufgeführten Personen informiert werden, ist eine von der Polizei im Einzelfall entscheidende Frage.

Die Betroffenen zeigen für die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, keine Ermittlungen aufzunehmen, in der Regel kein Verständnis. Zudem verstärkt die Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei den Betroffenen die durch ihre Nennung in der Liste bereits eingetretene Verunsicherung und vermittelt diesen ein Gefühl der Schutz- und Machtlosigkeit, wodurch die vom Ersteller oder Verbreiter der Informationssammlung beabsichtigte Bedrohung und Einschüchterung nochmals verschärft und vertieft wird. Bisweilen entsteht der Eindruck, dass diese in Kenntnis ihrer fehlenden Strafbarkeit handeln und diesen Effekt gezielt mit einplanen, um ihr Ziel, bei den Betroffenen Angst und Unsicherheit auszulösen, zu erreichen.

Aus Sicht der Ermittlungspraxis wird daher die in der Gesetzesbegründung enthaltene rechtliche Bewertung vollumfänglich geteilt, dass die bestehenden Strafvorschriften die im Zusammenhang mit sog. „Feindeslisten“ vorkommenden Fallgestaltungen nur unzureichend erfassen und unerwünschte, den Anzeigeeerstattern und Betroffenen nicht vermittelbare Strafbarkeitslücken bestehen. Dem mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Anliegen, diese Lücken zu schließen und derartigen Bedrohungen mit Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten, stimme ich daher uneingeschränkt zu.

3. § 126a StGB-E (Artikel 1 Nummer 2)

Der im Regierungsentwurf vorgeschlagene neue § 126a StGB-E stellt unter Verweis auf das Schutzgut des öffentlichen Friedens das - öffentliche, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) erfolgende - Verbreiten personenbezogener Daten einer anderen Person unter Strafe, wenn dieses in einer Art und Weise erfolgt, die geeignet ist, diese Person oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr eines gegen sie gerichteten Verbrechens oder einer gegen die gerichteten sonstigen rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert auszusetzen.

In meiner nachfolgenden Stellungnahme beschränke ich mich auf die aus meiner, an der staatsanwaltschaftlichen Praxis orientierten Sicht wesentlichen Punkte der geplanten gesetzlichen Regelung.

a. Verbreiten von Daten nur einer einzigen Person

Wenngleich die Überschrift des Gesetzentwurfs „Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten“ Gegenteiliges suggeriert, erfasst § 126a StGB-E nach seinem Wortlaut und der Begründung des Gesetzentwurfs auch das Verbreiten von Daten nur einer einzigen Person in der angegebenen Art und Weise.

Dies ist aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis ausdrücklich zu begrüßen. Wie insbesondere bei Outing-Aktionen einzelner Personen deutlich wird, kann bereits das Verbreiten von Daten einer einzigen Person die Gefahr einer Störung des öffentlichen Friedens begründen. Zudem stünde andernfalls eine Umgehung strafbaren Verhaltens durch eine Vielzahl einzelner Verbreitungshandlungen mit Daten von Einzelpersonen zu befürchten.

- b. Verbreitungstrias „öffentlich, in einer Versammlung oder durch die Verbreitung eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB)“

Durch Verwendung der bereits in §§ 80a, 111, 140 Nr. 2 und 187 StGB enthaltenen sog. Verbreitungstrias gilt auch bei § 126a StGB-E, dass das Zurverfügung-Stellen an einen anonymen, nicht mehr überschaubaren Personenkreis ohne substantielle Zugangshindernisse sowie der Versand an einen größeren Teilnehmerkreis per E-Mail oder über Messengerdienste erfasst werden, und zwar auch dann, wenn die Versendung an den Empfängerkreis nacheinander erfolgt. Dies ist zu begrüßen, zumal diesen Verhaltensweisen zweifellos eine Eignung zur Friedensstörung innewohnt. Äußerungen im reinen Zweipersonenverhältnis und privaten Bereich unterfallen demgegenüber zu Recht nicht dem Tatbestand.

Aus Strafverfolgersicht misslich ist indes, dass zwei, in der Praxis nicht selten vorkommende Fallgestaltungen nicht von der gesetzlichen Regelung des § 126a StGB-E erfasst werden und damit weiterhin straflos bleiben, namentlich der Versand sog. „Feindeslisten“ bzw. personenbezogener Daten einzelner an einen noch überschaubaren Personenkreis sowie das bloße Vorhalten solcher Listen bzw. Daten. Denn ähnlich wie beim Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86a StGB kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass Informationssammlungen mit personenbezogenen Daten an eine WhatsApp-Gruppe oder einen E-Mail-Verteiler versandt werden, deren Mitgliederzahl angesichts seiner Größe und des konspirativen Vorgehens noch als überschaubar zu bewerten ist. Auch werden durchaus, wie unter Ziffer 1. ausgeführt, insbesondere aus anderen Ermittlungsverfahren Sammlungen personenbezogener Daten bekannt, die (noch) nicht in Umlauf gelangt sind oder bei denen dies jedenfalls nicht hinreichend sicher festgestellt werden kann. Dabei liegt nahe, dass gerade von solchen Informationssammlungen, die (zunächst) konspirativ erstellt und verwaltet werden, eine hohe Gefahr für die Betroffenen ausgeht.

Eine Einbeziehung jener Fälle wäre zwar im Ergebnis wünschenswert, auf Grundlage der vorgeschlagenen Regelung, der das Schutzgut des öffentlichen Friedens zugrunde liegt und die an ein - öffentlich, in einer Versammlung oder

durch die Verbreitung eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) erfolgendes - Verbreiten anknüpft, indes systemwidrig. Eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, etwa dahingehend, dass auch das Erstellen eines Inhalts mit personenbezogenen Daten anderer Personen „in der Absicht [...], ihn in der [...] genannten Art und Weise zu verbreiten oder anderen zugänglich zu machen“ unter Strafe gestellt wird (vgl. Antrag des Landes Baden-Württemberg im Rechtsausschuss des Bundesrats, Umfrageverfahren 82/21), ginge aus meiner Sicht nicht nur zu weit, sondern wäre in der Praxis auch wenig praktikabel, da der Nachweis einer dahingehenden Absicht in den meisten Fällen wohl nicht zu führen wäre, sich der Beschuldigte vielmehr darauf zurückziehen könnte, dass es bei der rein internen Verwendung der Liste habe bleiben sollen. Auch eine teilweise geforderte Erweiterung der Strafbarkeit auf das bloße Herstellen oder Besitzen von Auflistungen, erscheint - ungeachtet einer hierin bei entsprechender Detailliertheit der gesammelten und zusammengestellten Informationen zweifellos zum Ausdruck kommenden erheblichen kriminellen Energie - systemwidrig.

c. Sämtliche personenbezogenen Daten

Erfasst von § 126a StGB-E werden als personenbezogene Daten im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung all jene Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Das kann nahezu jede Angabe sein, die einen Personenbezug aufweist. Auf die Schutzwürdigkeit der Daten kommt es nicht an.

Dieser breit angelegte Schutz ist grundsätzlich zu begrüßen, wenngleich der großen Mehrzahl der in der Praxis vorkommenden Fallgestaltungen, wie ausgeführt, Namen, Anschriften, Telefonnummern, E-Mail-Adressen sowie Fotos, zugrunde liegen.

d. Eignung zur Gefährdung als allein einschränkendes Tatbestandsmerkmal

Darüber hinaus ist nach dem Gesetzentwurf lediglich erforderlich, dass die Verbreitung jener Daten in einer Art und Weise erfolgt, die geeignet ist, diese Person oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr eines gegen sie gerichteten Verbrechens (Ziffer 1.) oder einer gegen sie gerichteten sonstigen rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert (Ziffer 2.) auszusetzen.

Somit ist der Tatbestand als sog. Eignungsdelikt bzw. „potentielles Gefährdungsdelikt“ ausgestaltet, wie z.B. auch §§ 130 Abs. 1, Abs. 3, 164, 238

Abs. 1, 309 Abs. 1 StGB. Eine Eignung in dem genannten Sinn liegt der Gesetzesbegründung zufolge vor, wenn nach Art und Weise des Verbreitens sowie den sonstigen relevanten konkreten Umständen des Falles bei einer Gesamtwürdigung die Besorgnis gerechtfertigt ist, es könne zu einer rechtswidrigen Tat kommen. Für die Beurteilung maßgeblich dürfte dabei eine objektive ex-ante Perspektive sein. Nicht erforderlich ist, dass tatsächlich ein Tatentschluss bei Dritten hervorgerufen oder gefördert wurde. Subjektiv genügt Eventualvorsatz, d.h. der Täter muss die Eignung seiner Handlung zur Begründung einer der genannten Gefahren erkennen und diese zumindest billigend in Kauf nehmen.

Mit dem Begriff der Eignung gehen stets gewisse Bewertungsunsicherheiten einher, nachdem die Eignung keine unmittelbar beobachtbare Tatsache ist, sondern diese bei einer Bewertung der Umstände des konkreten Falles festgestellt werden muss. Die Gesetzesbegründung führt insoweit eine Reihe von Umständen auf, die eine Gefährdungseignung nahe legen sollen.

aa. Geeignetheit in den praxisrelevanten Fallgestaltungen

Fraglich ist zunächst, ob die in der Praxis vorkommenden Informationssammlungen, vorausgesetzt sie wurden im Sinne des § 126a StGB-E verbreitet, eine dahingehende Gefährdungseignung aufweisen. Dies dürfte unter Heranziehung der Gesetzesbegründung jedenfalls dann der Fall sein, wenn das Verbreiten der Liste mit Äußerungen wie den oben unter Ziffer 1.c. beispielhaft angeführten verbunden wird. Gleiches soll der Gesetzesbegründung zufolge dann gelten, wenn das Verbreitungsmedium, etwa die Internetseite oder WhatsApp-Gruppe einem extremistischen Spektrum zugerechnet werden kann, was in vielen, nicht aber allen Fällen möglich sein wird.

Schwierig wird sich die Feststellung einer Gefährdungseignung jedoch dann gestalten, wenn die betreffende Informationssammlung zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits längere Zeit im Umlauf ist, aber - bislang - kein Schaden und keine konkrete Gefahr für eines der genannten Rechtsgüter eingetreten ist. Denn hierdurch dürfte eine - etwa durch die das Verbreiten begleitende Äußerung oder den extremistischen Kontext möglicherweise begründete - tatsächliche Vermutung der Gefährdungseignung widerlegt sein. Gleiches dürfte für diejenigen Informationssammlungen gelten, die ständig weiter fortgeschrieben und neu gesteuert werden.

Ob ohne begleitende Äußerungen verbreitete Informationssammlungen eine Gefährdungseignung im Sinne des § 126a StGB-E aufweisen, ist im Einzelfall zu entscheiden.

bb. Erfassung nicht strafwürdiger Fallgestaltungen

Problematisch erscheint auf der anderen Seite, dass nicht nur das Verbreiten personenbezogener Daten wie in den unter Ziffer 1. beispielhaft beschriebenen Fallgestaltungen eine Gefährdungseignung begründet, sondern auch sozialadäquate, konstruktive oder sogar gesellschaftlich erwünschte Verbreiten personenbezogener Daten dem Tatbestand unterfallen können. Denn auch neutrale oder gar positive Berichte oder Mitteilungen können durchaus objektiv geeignet sein, eine Gefahr für die betreffende Person, Opfer insbesondere von Gewalttaten zu werden, zu begründen oder zu erhöhen. So könnten etwa Veröffentlichungen über das besondere Engagement von Personen für Ausländer, Flüchtlinge, Homosexuelle und andere Minderheiten oder Randgruppen in den Anwendungsbereich der Regelung gelangen. Gleiches gilt für Veröffentlichungen, in denen Streitbares oder kontrovers zu diskutierendes Verhalten von Verantwortungsträgern etwa aus Wirtschaft, Verwaltung, Politik, Sport oder Gesellschaft thematisiert wird, sofern dabei personenbezogene Daten genannt werden, wofür nach der, wie ausgeführt, weiten Definition etwa bereits die Angabe von Name und Alter genügt.

cc. Ausschluss sozialadäquaten Verhaltens durch § 126a Abs. 3 StGB-E

In Teilen werden diese als sozialadäquat und nicht strafwürdig zu bewertenden, dennoch dem Tatbestand des § 126a Abs. 1 StGB-E unterfallenden Verhaltensweisen durch den im Gesetzgebungsverfahren eingefügten § 126a Abs. 3 StGB-E vom Tatbestand wieder ausgenommen, der § 86 Absatz 3 StGB für entsprechend anwendbar erklärt. Danach ist eine Handlung nicht tatbestandsmäßig, wenn sie der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient. Damit ist z.B. die journalistische Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder die Recherchearbeit von Vereinen zur Aufdeckung extremistischer Strukturen zu Recht ausdrücklich nicht erfasst. Dennoch verbleiben sozialadäquate und nicht strafwürdige Verbreitungshandlungen, die nicht den genannten oder ähnlichen Zwecken dienen.

dd. Ausschluss durch den subjektiven Tatbestand des § 126a StGB-E

Weitere nicht strafwürdige, weil sozialadäquate Verhaltensweisen können mangels Vorliegens des subjektiven Tatbestands ausgeschlossen werden. Denn wenngleich nach § 126a StGB-E auf subjektiver Seite bedingter Vorsatz ausreicht, wird derjenige, der in neutraler und sozialadäquater Weise personenbezogene Daten verbreitet, den Eintritt einer Gefahr für die Rechtsgüter der betroffenen Personen in vielen Fällen nicht im hierfür erforderlichen Sinne billigend in Kauf nehmen.

Dennoch sind auch Fallgestaltungen denkbar, in denen die sozialadäquate und aus redlichen Motiven erfolgende Verbreitung in einem Kontext oder Medium erfolgt, bei dem es sich ihm aufdrängen muss, dass die genannten Personen von feindlich eingestellten Empfängern angegangen werden könnten, mithin der geforderte Eventualvorsatz zu bejahen ist.

ee. Einschränkung auf subjektiver Seite erforderlich

Deshalb und um dem Bestimmtheitsgebot des Art 103 Abs. 2 GG zu genügen ist daher aus meiner Sicht zu erwägen, den Tatbestand durch Einfügung eines subjektiven Elements zusätzlich einzuschränken, um jene nicht strafwürdigen Fällen auszuschneiden und den Anwendungsbereich des § 126a StGB-E zu präzisieren. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach an die Voraussetzungen zur Eignung einer Friedensstörung umso höhere Maßstäbe anzulegen sind, je weniger ausgeprägt und eindeutig das ansonsten im Tatbestand vertypete (Handlungs-)Unrecht ist (vgl. BVerfG, NJW 2018, 2861, 2862 f. zu § 130 Abs. 3 StGB), was auf die Auslegung der Gefährdungseignung bei § 126a StGB-E übertragbar sein dürfte. Dabei gilt es indes zu vermeiden, dass auch strafwürdige Fälle ausgenommen werden oder der Nachweis strafbaren Verhaltens nicht gelingt bzw. sich zu aufwändig gestaltet.

Zu weitgehend und mit erheblichen Nachweisproblemen in der Praxis verbunden wäre es, ein absichtliches Handeln im Sinne eines dolus directus 1. Grades des Täters zu verlangen, wobei ohnehin der Bezugspunkt dieser Absicht (Gefahr oder Begehung der Taten) zu klären wäre. Denkbar wäre hingegen aus meiner Sicht die Einfügung eines subjektiven Erfordernisses dahingehend, dass die Verbreitung „in dem Bewusstsein, den öffentlichen Frieden zu stören“ erfolgen muss, oder - wie in der

Stellungnahme des Bundesrates vom 7. Mai 2021 (BR-Drs. 255/21 - Beschluss) vorgeschlagen - zu fordern, dass die Verbreitung „geeignet und nach den Umständen bestimmt“ sein muss, die Person einer der genannten Gefährdungen auszusetzen.

4. Erforderlichkeit eines Instrumentariums zur Durchsetzung in der Praxis

Die Schaffung der Strafvorschrift des § 126a StGB-E ist ein richtiger und wichtiger Schritt, um mit dem in der Praxis häufig vorkommenden Phänomen der sog. „Feindeslisten“ und Outing-Aktionen umgehen zu können. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass eine wirksame Strafverfolgung in diesem Bereich zudem wirksamer und effektiver Methoden zur Täterermittlung bedarf. Auch wenn mit der Strafvorschrift des § 126a StGB-E eine große Zahl der in der Praxis vorkommenden Fallkonstellationen strafbar sein wird, ist damit lediglich der erste Schritt getan und können die Ermittlungen aufgenommen werden. Ob das in der Strafprozessordnung vorhandene Instrumentarium zur Aufklärung der Fälle, insbesondere zur Ermittlung der Täter genügt, bleibt indes abzuwarten.

Wie ausgeführt, wird ein Großteil der sog. „Feindeslisten“ anonym ins Internet eingestellt, richten sich die Ermittlungen mithin jedenfalls zunächst gegen Unbekannt. Wie aus anderen Ermittlungsverfahren bekannt, stoßen Ermittlungen zur Identität der Täter dabei schnell auf derzeit unüberwindbare Grenzen. So nutzen die Täter für die Verbreitung von Informationssammlungen sog. „Fake-Accounts“ und anonyme Internetportale. Dabei befinden sich die Betreiber der einschlägigen Internetseiten, soweit sie überhaupt ermittelt werden können, häufig im - nicht europäischen - Ausland und können Bestandsdaten, sofern diese im jeweiligen Land erfasst und gespeichert werden - nur auf dem Rechtshilfeweg erlangt werden. Teilweise sind Ermittlungen aufgrund der Dezentralität der Serverstruktur aussichtslos, so etwa bei Veröffentlichungsplattformen wie „de.indymedia.org“, auf der jeder selbst verfasste Berichte publizieren kann. Ein weiteres Problem in der Praxis wird die Ermittlungszuständigkeit in jenen gegen Unbekannt gerichteten Verfahren sein, da der Großteil der Informationssammlungen Daten zu einer Vielzahl von Betroffenen beinhaltet, die in unterschiedlichen Landgerichtsbezirken bzw. Bundesländern wohnhaft sind.

II. Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte

Die Einführung des vorgeschlagenen Straftatbestandes der verhetzenden Beleidigung gemäß § 192a StGB-E ist aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis zu befürworten.

In einzelnen, wenngleich wenigen Fallgestaltungen, namentlich, wenn - zahlenmäßig nicht überschaubare - Gruppen oder Minderheiten ohne konkreten Bezug zu der betroffenen Person beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden, können Strafbarkeitslücken auftreten. Denn soweit eine Zusendung der Äußerung nur an eine Person oder Institution erfolgt, fehlt es an einer Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens im Sinne des § 130 StGB. Ein Beleidigungsdelikt nach §§ 185 ff. StGB liegt ebenfalls nicht vor, sofern die betroffene Gruppe oder Minderheit aufgrund ihrer fehlenden zahlenmäßigen Überschaubarkeit nicht kollektivbeleidigungsfähig ist. Wenngleich sich gewisse Konstellationen dadurch lösen lassen, dass eine Beleidigungsfähigkeit der Institution, wie etwa des Zentralrats der Juden, bejaht und daher eine Strafbarkeit wegen Beleidigung zu deren Nachteil angenommen wird, erleichtert § 192a StGB-E die Strafverfolgung in eben jenen Fällen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang indes darauf, dass die Äußerung des von § 192a StGB-E erfassten Inhalts, namentlich eines solchen, der geeignet ist, die Menschenwürde anderer dadurch anzugreifen, dass er eine durch ihre nationale, rassische, religiöse oder ethnische Herkunft, ihre Weltanschauung, ihre Behinderung oder ihre sexuelle Orientierung bestimmte Gruppe oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, dann weiterhin straflos bleibt, wenn die Äußerung gegenüber einer Person erfolgt, die nicht zu der vorbezeichneten Gruppe gehört.

Stuttgart, den 18.05.2021

gez. Dr. Sybille Wuttke