

KriPoZ

Kriminalpolitische Zeitschrift

KONTAKT

schriftleitung@kripoz.de

Herausgeber

Prof. Dr. Gunnar Duttge
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Prof. Dr. Anja Schiemann

Schriftleitung

Wiss. Mit. Sabine Horn
Stellv.: Wiss. Mit. Florian Knoop

Redaktion (national)

Dr. Alexander Baur
Prof. Dr. Gunnar Duttge
Prof. Dr. Sabine Gless
Prof. Dr. Bernd Hecker
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub
Prof. Dr. Florian Knauer
Prof. Dr. Michael Kubiciel
Prof. Dr. Otto Lagodny
Prof. Dr. Carsten Momsen
Prof. Dr. Helmut Satzger
Prof. Dr. Anja Schiemann
Prof. Dr. Edward Schramm
Prof. Dr. Dr. Markus Thiel
Prof. Dr. Mark Zöllner

Redaktion international

Prof. Dr. Wolfgang Schomburg
Prof. Dr. Lovell Fernandez
Prof. Dr. Dres. h.c. Makoto Ida
Prof. Neha Jain
Prof. Dr. Doaqian Liu
Prof. Dr. Dr. h.c. Francisco Munoz-Conde
Prof. Dongyieli Syn PhD
Prof. Dr. Davi Tangerino
Prof. Dr. Sheng-Wei Tsai
Prof. Dr. Merab Turava
Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

ALLGEMEINE BEITRÄGE | 204 – 260

- 204 | **Eine Analyse von Hasskommentaren auf den Facebook-Seiten reichweitenstarker deutscher Medien**
von Prof. Dr. Thomas Hestermann, Prof. Dr. Elisa Hoven und Prof. Dr. Michael Autenrieth
- 215 | **Die Beleidigung innerhalb sozialer Netzwerke**
von Wiss. Mit. Maximilian Nussbaum
- 223 | **(K)eine Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Feindeslisten?**
von Wiss. Mit. Janine Patz, M.A.
- 230 | **Eine „Fundgrube“ für Polizeireformer – Zum Abschlussbericht der Experten-Kommission „Verantwortung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft“**
von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel
- 238 | **Polizeiliche Fehlerkultur – Progressivität im strafrechtlichen Korsett?**
von Wiss. Mit. Daniel Zühlke
- 245 | **Tierschutz in das Strafgesetzbuch: folgenlose Symbolik oder evidenzbasierte Kriminalpolitik?**
von Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel und Dr. Matthias Wachter
- 251 | **Strafbarkeitsrisiken und -möglichkeiten bei der Weitergabe einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung durch Verfahrensbeteiligte**
von Prof. Dr. Carsten Momsen und Wiss. Mit. Paula Benedict

BUCHBESPRECHUNGEN | 261 – 266

- 261 | **Henning Hofmann: Predictive Policing**
von Oliver Michaelis, LL.M., LL.M.
- 263 | **Thomas Galli: Weggesperrt – Warum Gefängnisse niemandem nützen**
von RA Dr. André Bohn, LL.M.

TAGUNGSBERICHT | 267 – 271

- 267 | **„Das Phänomen ‚Digitaler Hass‘ – ein interdisziplinärer Blick“**
von Wiss. Mit. Hannah Heuser und Wiss. Mit. Alexandra Witting

ALLGEMEINE BEITRÄGE

„Eine Bombe, und alles ist wieder in Ordnung“:

Eine Analyse von Hasskommentaren auf den Facebook-Seiten reichweitenstarker deutscher Medien

von Prof. Dr. Thomas Hestermann,
Prof. Dr. Elisa Hoven und
Prof. Dr. Michael Autenrieth*

Abstract

Beleidigende und bedrohliche Online-Kommentare verletzen die Angegriffenen und vergiften das öffentliche Diskussionsklima. Dieses Phänomen wird weltweit beobachtet und erforscht. Für diesen Beitrag haben wir 100.661 Publikums Kommentare zu reichweitenstarken Facebook-Seiten deutscher Massenmedien in den Jahren 2018 und 2020 erfasst und daraus 1.303 Hasskommentare analysiert. Der digitale Hass zielt häufiger auf Männer als auf Frauen. Eingewanderte und Geflüchtete werden besonders häufig angegriffen, ebenso Politiker und Politikerinnen aller großen Parteien. Die Erklärung von digitalem Hass als Ausdruck von Rechtsextremismus greift zu kurz, vielfach richten sich die Kommentare auch gegen rechts oder sind nicht erkennbar politisch. Neuere Gesetzesinitiativen gegen den digitalen Hass zeigen offenbar Wirkung: Die Hassdichte der untersuchten Facebook-Seiten sank von 2,6 % in 2018 auf 0,9 % in 2020.

Insulting and threatening online comments hurt those being attacked and poison the climate of public discussion. This phenomenon is observed and researched worldwide. For this paper, we collected 100,661 comments on prominent Facebook pages of German mass media in 2018 and 2020 – 1,303 were identified as hate comments and analyzed in further detail. Digital hate targets men more often than women. Immigrants and refugees are attacked particularly frequently, as are male and female politicians from all major parties. The explanation of digital hate as an expression of right-wing extremism falls short; in many cases, the comments are also directed against the political right or are not political in nature. Recent legislative initiatives against digital hate appear to have an effect: the hate density of the Facebook pages studied fell from 2.6% in 2018 to 0.9% in 2020.

* Thomas Hestermann ist Medienwissenschaftler und Professor für Journalismus an der Hochschule Macromedia (Hamburg), Elisa Hoven ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht an der Universität Leipzig, Michael Autenrieth ist Mathematiker und Professor für Wirtschaftsinformatik an der Hochschule Hannover. Das hier beschriebene Forschungsprojekt wurde aus Mitteln des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz unterstützt.

I. Begriffliche Einordnung

Die Forschung zu digitalem Hass stützt sich auf unterschiedliche Begriffe. Häufig ist in diesem Kontext von Hate Speech die Rede. Doch dieser Begriff erfasst nur einen Ausschnitt des Phänomens. Hate Speech richtet sich gegen bestimmte Gruppen oder Minderheiten, die Herabsetzung betrifft also nicht nur eine Einzelperson, sondern ein Kollektiv.¹ So definiert der Europarat *Hate Speech* als „all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin“.²

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich nicht auf gruppenbezogenen Hass, sondern bezieht sämtliche Äußerungen in öffentlichen oder teilöffentlichen Bereichen des Internets ein, die Menschen beleidigen oder bedrohen oder in beiderlei Hinsicht angreifen. Auch Angriffe gegen Einzelpersonen können schwerwiegende Rechtsgutsbeeinträchtigungen darstellen und den öffentlichen Diskurs beeinträchtigen.

II. Die Bedeutung von digitalem Hass

1. Silencing-Effekte

Das Internet und insbesondere die sozialen Medien sind weltweit zum Tatort für Beleidigungen und Bedrohungen geworden. Die Unmittelbarkeit des Internets trägt dazu bei, dass sich die Verbreitung von Hassbotschaften beschleunigt hat.³ Suler beschreibt die Enthemmung und Zuspitzung in virtuellen Diskursen als *online disinhibition effect*: „People say and do things in cyberspace that they wouldn't ordinarily say and do in the face-to-face world“.⁴

¹ Sponholz, *Hate Speech in den Massenmedien – Theoretische Grundlagen und empirische Umsetzung*, 2018, S. 48 ff.; Stein/Schemmel, GA 2021, 86 (86 f.); Apostel, KriPoZ 2019, 287 (287 f.).

² Europarat, Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on “hate speech” adopted on 3 October 1997, 1 (2).

³ Vgl. auch differenziert Apostel, KriPoZ 2019, 287 (290).

⁴ Suler, *CyberPsychology & Behavior* 7 (2004), 321 (321).

Hasskommentare in sozialen Medien sind ein Massenphänomen. In einer Befragung der Landesanstalt für Medien NRW von rund 1000 deutschen Internet-Nutzern berichten 47 %, dass ihnen bereits Hasskommentare in sozialen Medien wie Facebook oder Instagram begegnet sind.⁵ Eine im Rahmen des Forschungsprojekts „Digitaler Hass“ durchgeführte repräsentative Bevölkerungsbefragung zeigt, dass 10 % aller Befragten selbst schon einmal von Hass in der Internet-Öffentlichkeit (soziale Medien, Blogs etc.) betroffen waren.⁶ Die Studie bestätigt einen „Silencing“-Effekt durch digitalen Hass: 42 % der Befragten gaben an, dass sie aus Sorgen vor Hasskommentaren schon einmal einen Beitrag bewusst vorsichtiger formuliert oder ganz darauf verzichtet hatten, einen Text zu posten.⁷

Digitaler Hass ist global verbreitet. Unter finnischen Facebook-Nutzern zwischen 15 und 18 Jahren geben 20,9 % an, sie befürchteten, das Ziel hasserfüllter oder herabwürdigender Online-Materials zu werden. 6,7 % räumen ein, selbst bereits derartiges Material verbreitet zu haben.⁸ 41 % aller Befragten in den USA berichten von selbsterlebten Online-Belästigungen, dabei geben sie soziale Medien mit 75 % als häufigsten Verbreitungsweg an.⁹ 80 % der Journalistinnen und Journalisten des britischen *Guardian* haben einer Befragung zufolge Hasskommentare erhalten, durchschnittlich 49-mal. 33 % der Befragten geben an, dass sie daraufhin öffentliche Debatten meiden, und 14 % haben ernsthaft erwogen, ihre journalistische Arbeit aufzugeben.¹⁰

2. Digitaler Hass als rechtsextremes Phänomen

In weiten Teilen der Forschung wird digitaler Hass vorrangig als Ausdruck von Rechtsextremismus beschrieben: „Die Geschichte des Hasses im Internet begann bereits in den 1980er Jahren, als rechtsextremistische Gruppierungen Foren von Usenet und Webseiten nutzten, um rassistische und antisemitische Hass-Propaganda zu verbreiten.“¹¹ Ähnlich nehmen *Williams et al.* den rechtsextrem und rechtspopulär geprägten digitalen Hass in den Blick: „Far right and popular right-wing activity on social media, unhindered for decades due to free-speech protections, has shaped the perception of many users regarding what language is acceptable online.“¹² *Sponholz* erläutert, dass

Hate Speech und Rechtspopulismus logisch miteinander verknüpft seien.¹³

In der Folge fokussieren zahlreiche Studien explizit auf Phänomene von rechtsextremem digitalem Hass¹⁴ oder richten den Blick auf Diskurse, die von Rechtsextremen dominiert werden, wenn es beispielsweise um Islamophobie im Internet geht.¹⁵ Damit verweist die Forschung darauf, dass digitaler Hass vor allem für Rechtsextremismus steht – allerdings deshalb, weil alternative Deutungen kaum erforscht sind.

Auch in der Politik wird digitaler Hass überwiegend als rechtsextremes Problem bewertet. So wurden die Neuregelungen zu digitalem Hass durch ein Gesetz eingeführt, das bereits in seinem Namen beide Phänomene zusammenzieht („Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“). In der Entwurfsbegründung heißt es dann auch, dass zentrales Anliegen „eine effektive Strafverfolgung insbesondere von Hasskriminalität mit rechtsextremistischem Hintergrund“ sei.¹⁶

Daraus ergibt sich folgende Forschungshypothese:

FH1: Hasskommentare sind vorrangig als rechtspopulär bzw. rechtsextrem einzuordnen.

III. Juristische Einordnung

Digitaler Hass kann verschiedene Straftatbestände erfüllen, etwa als Beleidigung (§ 185 StGB), Volksverhetzung (§ 130 StGB), Bedrohung (§ 240 StGB), öffentlicher Aufruf zu Straftaten (§ 111 StGB), Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) oder Billigung von Straftaten (§ 140 StGB).

1. Restriktive Handhabung von Strafgesetzen

Eine Vielzahl hasserfüllter Kommentare wird strafrechtlich allerdings nicht geahndet. Das liegt teilweise daran, dass die Justiz das geltende Recht nur zurückhaltend anwendet und – meist unter Hinweis auf die Meinungsfrei-

⁵ Landesanstalt für Medien NRW, *Hate Speech und Diskussionsbeteiligung im Internet* (2019), S. 1 (4), online abrufbar unter: <https://bit.ly/2W4CSHr> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁶ Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig, *Hate Speech – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage*, 2020, S. 1 (16), <https://bit.ly/3zhlZrq> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁷ Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig (Fn. 6), S. 1 (20); vgl. auch zu ähnlichen Ergebnissen kommend Landesanstalt für Medien NRW, *Hate Speech und Diskussionsbeteiligung im Internet – Zentrale Ergebnisse der Hate Speech Sonderstudie*, 2019, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3hOkH16> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021), und *Richter/Geschke/Klaßen*, *ZJJ* 2020, 148 (150).

⁸ *Räsänen/Hawdon/Holkeri/Keipi/Näsi/Oksanen*, *Violence and Victims* 31 (2016), 708 (715).

⁹ Pew Research Center, *The State of Online Harassment*, 2021, S. 1 (11), online abrufbar unter: <https://pewrsr.ch/3eD1ddF> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

¹⁰ *Gardiner*, *Feminist Media Studies* 18 (2018), 592 (601).

¹¹ *Fleischhack*, in: Kaspar/Gräßer/Riffi (Hrsg.), *Perspektiven auf eine neue Form des Hasses*, Schriftenreihe zur digitalen Gesellschaft NRW, Bd. 4, 2017, S. 23 (23); vgl. *Baldauf/Ebner/Guhl* (Hrsg.), *Hassrede und Radikalisierung im Netz: Der OCCI-Forschungsbericht*, 2018, S. 20 ff., online abrufbar unter: <https://bit.ly/3wM6SV6> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

¹² *Williams/Burnap/Javed/Liu/Ozalp*, *The British Journal of Criminology* 60 (2020), 93 (98).

¹³ *Sponholz* (Fn. 1), S. 91.

¹⁴ *Guenther/Ruhrmann/Bischoff/Penzel/Weber*, *Social Media + Society* 6 (2020); *Jaki/De Smedt*, *Right-wing German Hate Speech on Twitter: Analysis and Automatic Detection*, 2018, online abrufbar unter: <https://bit.ly/2W5Az77> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

¹⁵ *Horsti*, *New Media & Society* 19 (2017), 1140; *Hanzelka/Schmidt*, *International Journal of Cyber Criminology* 11 (2017), 143; *Bartlett/Krasodomski-Jones*, *Counter-Speech on Facebook: UK and France*, 2016, online abrufbar unter: <https://bit.ly/2TmiY9M> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021); *Williams/Burnap*, *British Journal of Criminology* 56 (2016), 211.

¹⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, BT-Drs. 19/18470, S. 1, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3BjbNAl> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

heit – restriktiv auslegt. In Öffentlichkeit und Strafrechtswissenschaft für Unverständnis¹⁷ sorgten die Beschlüsse des *LG Berlin* im Fall der Grünen-Politikerin *Renate Künast*.¹⁸ Die Richter sahen etwa in dem Kommentar „Schlampe“ keine „primär auf eine Diffamierung der Person der Antragstellerin“ gerichtete strafbare Beleidigung, sondern eine „Auseinandersetzung in der Sache“.¹⁹ Auch der Kommentar „Drecks Fotze“ bewege sich zwar „haarscharf“ an der Grenze des Strafbaeren, müsse von der „Antragstellerin als Politikerin“ aber noch hingenommen werden.

Ein Grund für die unvertretbar enge Auslegung von § 185 StGB mag in der Rechtsprechung des *BVerfG* gesehen werden, das immer wieder betont hatte, dass auch „Kritik hingenommen werden [müsse], die in überspitzter und polemischer Form geäußert wird, weil andernfalls die Gefahr einer Lähmung oder Verengung des Meinungsbildungsprozesses drohte“.²⁰ In der Literatur war die Rechtsprechung des Gerichts als „weitestgehende Abschaffung des strafrechtlichen Ehrenschatzes im Bereich von Meinungs- und Pressefreiheit“²¹ kritisiert worden.

Das *BVerfG* hat in seinen „Mai-Beschlüssen“ von 2020 klargestellt, dass kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz besteht.²² Das Gericht nimmt dabei auch die digitale Kommunikation in den Blick und erkennt an, dass die ehrbeeinträchtigende Wirkung einer Äußerung verstärkt werde, wenn sie „besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium“, wie dem Internet, getätigt werde.²³ Gerade bei digitalem Hass gegen Politikerinnen und Politiker liege „ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus auch im öffentlichen Interesse, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann“.²⁴ Die Bereitschaft von Bürgern zur Mitwirkung an Staat und Gesellschaft ist für eine Demokratie wesentlich; sie könne aber nur erwartet werden, „wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist“.²⁵

In einem Bericht der deutschen Landesmedienanstalten kritisiert insbesondere die Thüringer Landesmedienanstalt einen zu restriktiven Umgang der Staatsanwaltschaften mit volksverhetzenden Inhalten und nennt eine Reihe

von Beispielen, die von den zuständigen Staatsanwälten als nicht strafbar eingestuft wurden.²⁶ So soll der Kommentar „Diese Subjekte sind einfach nur abartiger Dreck“ keinen strafbaren Angriff gegen die Menschenwürde der Betroffenen durch Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumdungen darstellen (§ 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Hierfür sei es erforderlich, dass den Angegriffenen ihr Lebensrecht als gleichwertige Personen in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen und sie als unterwertige Wesen behandelt würden. Die Reduktion von Menschen auf „abartigen Dreck“ scheint hierfür gerade ein Lehrbuchbeispiel zu sein, wird von der Staatsanwaltschaft allerdings als „schlichte Beleidigung“ gewertet.²⁷

2. Fragmentarischer Schutz

Andere der im Bericht des Landesmedienanstalten angeführten Beispiele erscheinen zwar ebenfalls strafwürdig; die Annahme der Staatsanwaltschaften, dass die Äußerungen durch das geltende Strafrecht nicht geahndet werden können, ist aber zutreffend. Strafnormen erfassen nur Ausschnitte des Phänomens digitaler Hass; ihr Schutz ist damit fragmentarisch.

Der Tatbestand der Volksverhetzung etwa stellt nur Äußerungen unter Strafe, die eine in Abs. 1 Nr. 1 konkret benannte Gruppe (oder ein Mitglied dieser Gruppe) betrifft. Der von der LMA zitierte Kommentar zur Rettung von Migranten im Mittelmeer „Muss man sie abknallen! Dan ist endlich Ruhe!“ ist zwar geeignet, ein feindseliges Diskussionsklima zu schaffen, verwirklicht aber nicht § 130 StGB. Migranten oder Geflüchtete, die sich außerhalb Deutschlands befinden, stellen keinen „Teil der Bevölkerung“ dar und erfüllen aufgrund ihrer unterschiedlichen nationalen, religiösen oder ethnischen Hintergründe auch kein sonstiges Gruppenmerkmal des Volksverhetzungstatbestandes.²⁸ Gleiches gilt, wenn sich der Hass gegen mutmaßliche Straftäter richtet; auch sie bilden für sich genommen keine von § 130 StGB geschützte Gruppe.²⁹

Ähnliche „Schutzlücken“³⁰ finden sich auch in anderen Tatbeständen. So unterfallen etwa allgemein formulierte Drohungen („Eine Bombe, und alles ist gut.“³¹) nicht dem Straftatbestand der Bedrohung, da § 241 StGB die Androhung einer zumindest im Ansatz konkretisierten Straftat voraussetzt.³² Auch das – zunehmend zu beobachtende – kommentarlose Posten eines Fotos von einem Galgen mit

¹⁷ Statt aller *Sajuntz*, NJW 2020, 583 (583); *van Lijnden* im Interview mit *Hoven*, Kritik am Künast-Beschluss, FAZ-Einspruch v. 23.9.2019, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3zd3KDp> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

¹⁸ Auf den Beschluss des *LG Berlin* (MMR 2019, 754) folgten ein Abhilfebeschluss (*LG Berlin*, K&R 2020, 231) und schließlich auf *Künasts* (teilweise erfolgreiche) Beschwerde hin ein Beschluss des *KG Berlin* (MMR 2020, 867).

¹⁹ *LG Berlin*, MMR 2019, 754 (756).

²⁰ *BVerfG*, NJW 1991, 95 (96).

²¹ *Krey*, JR 1995, 221 (224).

²² *BVerfG*, NJW 2020, 2622 (2623); *BVerfG*, NJW 2020, 2629 (2630); *BVerfG*, NJW 2020, 2631 (2632); *BVerfG*, NJW 2020, 2636 (2637).

²³ *BVerfG*, NJW 2020, 2622 (2627); *BVerfG*, NJW 2020, 2631 (2634).

²⁴ *BVerfG*, NJW 2020, 2622 (2626); *BVerfG*, NJW 2020, 2631 (2634).

²⁵ *BVerfG*, NJW 2020, 2622 (2626); *BVerfG*, NJW 2020, 2631 (2634).

²⁶ Thüringer Landesmedienanstalt, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Jugendschutz- und Medienkompetenzbericht – Der Ton wird härter. Hass, Mobbing und Extremismus. Maßnahmen, Projekte und Forderungen, 2019, S. 103 ff., online abrufbar unter: <https://bit.ly/3itHEpp> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

²⁷ Thüringer Landesmedienanstalt (Fn. 26), S. 105.

²⁸ *Schäfer*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 31; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 3.

²⁹ Allerdings muss im Einzelfall genau(er) geprüft werden, ob sich die Äußerung gegen eine Person tatsächlich primär auf die von ihr begangene Straftat oder nicht doch auf ihre Nationalität bezieht.

³⁰ Der Begriff wird hier in Anführungszeichen gesetzt, da die Feststellung einer „Lücke“ einen Konsens über die Strafbarkeit von Verhalten voraussetzt, der nicht in allen Fällen unterstellt werden kann.

³¹ Bei Beispielen für Hasskommentare handelt es sich stets um Zitate aus dem der Studie zugrunde liegenden Sample.

³² *Toepel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 241 Rn. 14.

klarem Bezug zu einer bestimmten Person ist nach geltendem Recht nicht strafbar. Die Billigung von Straftaten nach § 140 StGB setzt die Zustimmung zur konkreten Straftat voraus; hier lässt sich der Post auch als eine – straflose – Aufforderung zum Suizid deuten.³³

3. Gesetzgeberische Reformen im Bereich des digitalen Hasses

Mit dem im April 2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität³⁴ hat es der Gesetzgeber unternommen, das materielle Strafrecht „noch deutlicher als bisher auf die mit Hasskriminalität verbundenen Rechtsgutsverletzungen“ auszurichten.³⁵

Für im Internet begangene Beleidigungen wurde die Höchststrafe von einem auf zwei Jahre Freiheitsstrafe angehoben. Damit soll den Gerichten ermöglicht werden, „auf besonders schwerwiegende Fälle der Beleidigung angemessen zu reagieren“.³⁶ Zugleich werden Taten gegen Politikerinnen und Politikern strenger geahndet. Beleidigungen (und nicht länger nur die üble Nachrede oder Verleumdung), die geeignet sind, das öffentliche Wirken der Person erheblich zu erschweren, können nach § 188 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren sanktioniert werden.

In den Tatbeständen der Bedrohung sowie der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten wurden die Kataloge der in Bezug genommenen Strafnormen erweitert. Bislang war etwa nicht strafbar, jemandem mit einer gefährlichen Körperverletzung zu drohen; § 241 StGB setzte bis zur Reform die Androhung eines Verbrechens voraus. Nach neuer Rechtslage genügt für § 241 StGB die Bedrohung mit einer rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert.³⁷

Erheblich erweitert wurde der Anwendungsbereich von § 140 StGB.³⁸ Der Tatbestand war so formuliert, dass allein die Belohnung oder Billigung einer bereits begangenen oder zumindest strafbar versuchten Tat unter Strafe gestellt wurde. Kommentare wie „Das wäre ein Geschenk für unser Vaterland, wenn jemand sie erschießt. Ein schneller Genickschuss.“, mit denen der Täter künftige Taten gutheißt, waren nicht erfasst. Die gesetzliche Neu-

regelung beschränkt das Erfordernis der bereits begangenen Tat auf die Tathandlung der Belohnung und sanktioniert damit nun auch die Billigung zukünftiger – schwerer – Straftaten.

Mit einer weiteren Reform vom Juni 2021 hat der Gesetzgeber auf zwei neue Phänomene des digitalen Hasses reagieren. In § 126a StGB wird nunmehr die Gefährdende Verbreitung personenbezogener Daten bestraft. Hiervon erfasst wird sowohl das sogenannte „Doxing“ – also das Publizieren etwa von Telefonnummer oder Adresse einer Person im Internet – als auch die Veröffentlichung von Namen auf „Feindeslisten“.³⁹ Durch die Einführung eines Straftatbestandes der Verhetzenden Beleidigung in § 192a StGB-E soll unter Strafe gestellt werden, wenn jemand Inhalte, die den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllen würden, einer Person zugänglich macht, die der herabgewürdigten Gruppe angehört. Solche Handlungen fallen bislang nicht unter § 130 StGB, da es bei privaten Zusendungen regelmäßig an einer Eignung zur öffentlichen Friedensstörung fehlt; § 185 StGB soll nicht einschlägig sein, wenn es an einem Bezug zu einer konkreten Person fehlt.⁴⁰

Untersuchungen zu den tatsächlichen Erscheinungsformen digitalen Hasses können die Grundlage für eine Bewertung der bisherigen Gesetzesänderungen bilden und Anlass für weitere Reformen strafrechtlicher Normen sein.

IV. Adressaten von digitalem Hass

1. Hass gegen Eingewanderte und Geflüchtete

Ekman sieht eine zentrale Rolle der Medien darin, dass rassistische Haltungen durch die Rekontextualisierung von Mainstream-Nachrichten über Geflüchtete und Eingewanderte emotional aufgeladen werden.⁴¹ In deutschen Fernsehnachrichten erreichte das Thema Flucht und Migration in den zurückliegenden Jahren herausragende Aufmerksamkeit.⁴²

Nach einer Analyse von 70 Millionen Kommentaren, die den britischen *Guardian* zwischen 2006 und 2016 erreichten, führen ethnische Themen (*race issues*) zu besonders vielen normverletzenden Kommentaren, die von der Redaktion geblockt wurden.⁴³ Bei den Facebook-Seiten ausgewählter deutscher Medien wächst die Zahl feindseliger

³³ Da der Suizid keine Straftat darstellt, sind auch Äußerungen wie „Bring dich um!“ nicht strafbar.

³⁴ Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität v. 30.3.2021, BGBl. I 2021, S. 441.

³⁵ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

³⁶ BT-Drs. 19/18470, S. 39.

³⁷ Kritisch *Oğlakcioğlu*, ZStW 132 (2020), 521 (534 ff.), *Steinl/Schemmel*, GA 2021, 86 (96 f.); ebenso *Engländer*, NStZ 2021, 385 (389 f.), der eine teleologische Reduktion befürwortet.

³⁸ Kritisch *Oğlakcioğlu*, ZStW 132 (2020), 521 (536 ff.); *Geneuss*, JZ 2021, 286 (286) und *Engländer*, NStZ 2021, 385 (387).

³⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, BT-Drs. 19/28678, online abrufbar unter: <https://bit.ly/2VVxXZ7> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021); *Kubiciel*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28678 und BT-Drs. 19/28777, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3xUwMr0> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁴⁰ Formulierungshilfe der Bundesregierung – Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu BT-Drs. 19/28678, S. 8 f. Dass § 185 StGB nicht einschlägig sein soll, ist allerdings zweifelhaft. Durch die Zusendung des Materials wird eine klare Verbindung zwischen dem Adressaten und der herabwürdigenden Äußerung hergestellt.

⁴¹ *Ekman*, European Journal of Communication 34 (2019), 606 (607).

⁴² *Krüger/Zapf-Schramm*, Media Perspektiven 2 (2019), 44.

⁴³ *Gardiner*, Feminist Media Studies 18 (2018), 592 (600).

Kommentare, wenn es um Eingewanderte und Geflüchtete geht – ein Phänomen, das sich in der vergleichenden Analyse US-amerikanischer Medienseiten allerdings nicht abbildet.⁴⁴

Nach einer repräsentativen Befragung in Deutschland berichten 14 % der Befragten mit Migrationshintergrund, dass sie Ziel von Hasskommentaren wurden, mehr als doppelt so viel wie Befragte ohne Migrationshintergrund (6 %).⁴⁵ Möglicherweise polarisiert das Thema Flucht und Migration in Deutschland stärker als in anderen Ländern.

Daraus ergibt sich folgende Forschungshypothese:

FH2: Eingewanderte und Geflüchtete werden besonders häufig zum Ziel von Hasskommentaren.

2. Hass gegen Frauen

Eine Reihe von Autorinnen vertritt die These, dass Frauen besonders häufig zur Zielscheibe von digitalem Hass werden.⁴⁶ *Banet-Weiser & Miltner* sprechen von einer neuen Ära im „Krieg der Geschlechter“, geprägt durch ein alarmierendes Ausmaß an Gewalt gegen Frauen in der Online-Sphäre.⁴⁷ *Jane* zitiert Hasskommentare aus sozialen Medien und Medienwebseiten und kommt zu der Einschätzung, dass Frauenhass bis hin zu Vergewaltigungs- und Todesdrohungen zur Verkehrssprache in vielen Sektoren des Cyberspace geworden ist.⁴⁸

Mehrere fokussierte Inhaltsanalysen stützen den Befund, dass Hasskommentare im Internet vor allem auf Frauen zielen. Unter mehr als 50.000 Hasskommentaren deutscher Rechtsextremisten per Twitter richten sich doppelt so viele auf Frauen und Mädchen wie auf Männer und Jungen.⁴⁹ In einer Analyse von Kommentaren zu YouTube-Videos, die Missgeschicke zeigen (so genannte *fail videos*) kommen *Döring & Mohseni* zu dem Ergebnis, dass Frauen häufiger als Männer zum Ziel von Hasskommentaren werden (34,6 % vs. 25,2 %).⁵⁰ Dabei erhalten Frauen etwa fünfmal so häufig sexistische bzw. sexuell aggressive Kommentare (26,0 vs. 5,4 %). Unter den zehn Stammaptorinnen und -autoren der *Guardian*-Kolumne *Comment is free*, die am häufigsten von der Redaktion geblockte Kommentare erhielten, waren acht Frauen (neben

zwei schwarzen Männern).⁵¹ *Jaki et al.* zeigen in einer Fallstudie des mittlerweile geschlossenen Diskussionsforums *Incels.me*⁵², dass 30 % aller Diskussionsstränge des Forums frauenfeindliche Begriffe enthielten, jeder zweite Nutzer gab Hasskommentare ab.⁵³

Befragungen in der Breite zeigen dagegen ein anderes Bild. Eine repräsentative Befragung in Deutschland verweist darauf, dass männliche Befragte (13 %) häufiger von Hasskommentaren betroffen sind als weibliche (7 %).⁵⁴ Ähnlich berichten männliche Befragte in Norwegen mit 6,8 % deutlich häufiger, Hasskommentare erhalten zu haben, als Frauen mit 4,4 %. Dabei beziehen sich Hasskommentare bei Frauen dreimal so häufig auf ihr Geschlecht wie bei Männern (0,6 zu 0,2 %).⁵⁵ Einer repräsentativen Befragung von Erwachsenen in den USA zufolge erleben Männer etwas häufiger Online-Belästigung als Frauen (43 vs. 38 %), während Frauen etwa dreimal so häufig sexuelle Belästigung schildern (16 vs. 5 %) und dreimal so häufig die Angriffe als extrem verstörend empfinden (15 vs. 5 %).⁵⁶

Daraus ergeben sich folgende Forschungshypothesen:

FH3a: Männer werden häufiger zum Ziel von Hasskommentaren als Frauen.

FH3b: Frauen werden häufiger sexualisiert angegriffen als Männer.

3. Hass gegen politisch Verantwortliche

„Ein scheinbar unausweichliches Merkmal des digitalen Zeitalters ist es, dass Menschen, die ihr Leben der Politik widmen, damit auch in Kauf nehmen müssten, sich einer Flut von Beleidigungen und abfälligen Kommentaren zu stellen, die über soziale Medien an sie gerichtet sind“ – zu diesem Fazit kommen *Rheault, Rayment & Musulan*.⁵⁷ Diese Einschätzung deckt sich mit dem Befund, dass 50,2 % der deutschen Bürgermeisterinnen und Bürgermeister berichten, dass sie über soziale Medien bedroht

⁴⁴ *Humprecht/Hellmueller/Lischka*, *Social Media + Society* 6 (2020), 1 (6).

⁴⁵ *Geschke/Klaßen/Quent/Richter*, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (Hrsg.), *#Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie*, 2019, S. 23, online abrufbar unter: <https://bit.ly/2W0VrMF> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁴⁶ *Jane*, *Misogyny online: A short (and brutish) history*, 2016, S. 13; *Buntain*, in: Golbeck (Hrsg.), *Online Harassment*, 2018, S. 130.

⁴⁷ *Banet-Weiser/Miltner*, *Feminist Media Studies* 16 (2016), 171 (171).

⁴⁸ *Jane*, *Feminist Media Studies* 14 (2014), 531 (542).

⁴⁹ *Jaki/De Smedt* (Fn. 14), S. 18.

⁵⁰ *Döring/Mohseni*, *Communication Research Reports* 36 (2019), 254 (261 f).

⁵¹ *Gardiner*, *Feminist Media Studies* 18 (2018), 592 (598).

⁵² *Incels* steht für *involuntary celibates* – Männer, die unfreiwillig ohne sexuelle Kontakte leben. *Kracher*, *Incels – Geschichte, Sprache und Ideologie eines Online-Kults*, 2020, 11f. führt aus, dass die Incels meinen, sie hätten wegen ihres Mannseins ein „naturgegebenes Recht auf Sex“, was ihnen aber durch die Frauen, die sie nicht attraktiv finden und wegen feministischer Einstellungen nur verachten würden, verwehrt würde. Schließlich könne der „vernichtende[n] Kränkung der „Sexlosigkeit“ [...] für Incels nur mit einem Mittel begegnet werden: dem Krieg gegen Frauen, der bis zum Femizid reicht.“

⁵³ *Jaki/De Smedt/Gwózdź/Panchal/Rossa/De Pauw*, *Journal of Language Aggression and Conflict* 7 (2019), 240.

⁵⁴ Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig (Fn. 7), S. 17; vgl. *Geschke/Klaßen/Quent/Richter* (Fn. 45), S. 23.

⁵⁵ *Nadim/Fladmoe*, *Social Science Computer Review* 37 (2019), 1 (7). *Pew Research Center* (Fn. 9), S. 7 f.

⁵⁷ *Rheault/Rayment/Musulan*, *Research & Politics* 6 (2019), 1 (1). Im Original: „A seemingly inescapable feature of the digital age is that people choosing to devote their lives to politics must now be ready to face a barrage of insults and disparaging comments targeted at them through social media.“

und beschimpft wurden.⁵⁸ Eine weitere Studie mit Bundestags- und Landtagsabgeordneten kam zu dem Ergebnis, dass 97,5 % der Befragten bereits im Netz angefeindet wurden.⁵⁹

Nach einer Analyse von Online-Kommentaren, die an die Zeitung *Arizona Daily Star* gerichtet waren, wird ein besonders hohes Ausmaß an digitalem Hass erreicht, wenn Spitzenpolitikerinnen und Spitzenpolitiker zitiert werden.⁶⁰ Ähnlich, aber in schwächerer Ausprägung, steigt die Zahl von Hasskommentaren auf Facebook-Seiten von deutschen und amerikanischen Medien, wenn darin Politiker und Politikerinnen erwähnt werden.⁶¹

Daraus ergibt sich folgende Forschungshypothese:

FH4: Politisch Verantwortliche werden besonders häufig zum Ziel von Hasskommentaren.

V. Untersuchungsanlage

1. Stichprobe

Unsere Forschung verfolgt das Ziel, eine breite gesellschaftliche Debatte abzubilden und sich nicht auf einzelne Foren oder Diskussionsstränge zu beschränken, die zwar besonders viele Hasskommentare erwarten lassen, damit aber nur einen begrenzten Kontext repräsentieren. Daher war die Forschungsstrategie, reichweitenstarke Facebook-Seiten großer deutscher Medienhäuser zu analysieren und nicht etwa extremistische Telegram-Chats.

Erfasst wurden zu unterschiedlichen, zufällig gewählten Analysezeitpunkten die jeweils aktuellsten Beiträge und Kommentare. Soweit Redaktionen nahezu in Echtzeit die Kommentarspalten prüfen und beleidigende und bedrohliche Kommentare löschen, können damit nicht alle verbreiteten Kommentare analysiert werden. Diese methodische Begrenzung ist allerdings gering, da Kommentare, die nur wenige Minuten lang online sind, auch nur eine geringe Wirkung entfalten.

Medium	Adresse	Abonnements
Tagesschau	www.facebook.com/tagesschau	2.132.806
ZDF heute	www.facebook.com/ZDFheute	1.376.192
Der Spiegel	www.facebook.com/derspiegel	2.085.969
Focus	www.facebook.com/focus.de	895.520
Bild	www.facebook.com/bild	2.517.954
Welt	www.facebook.com/welt	1.093.158
		10.101.599

Tab. 1: Reichweiten der untersuchten Facebook-Seiten
Angaben Stand 26.2.2021

Insgesamt wurden 100.661 Facebook-Kommentare zu 589 Posts auf den Facebook-Seiten der großen Medienmarken *Tagesschau*, *heute*, *Spiegel*, *Focus*, *Bild* und *Welt* aus dem Januar 2018 und acht Wochen zwischen Juli und November 2020 analysiert.

2018 war ein automatisiertes Herunterladen der Kommentare (*scraping*) noch möglich. Untersucht wurden randomisiert 25.039 Facebook-Kommentare zu 137 Posts vom 24. bis 29. Januar. Daraus wurden 639 Hasskommentare herausgefiltert, dies entspricht einem Anteil von 2,6 %.

2020 war uns ein automatisiertes Herunterladen aufgrund technischer Veränderungen durch Facebook nicht mehr möglich, so dass studentische Hilfskräfte händisch vorgehen. Aufgrund ihrer begrenzten Arbeitszeiten verlängerte sich damit der Auswertungszeitraum, in dem wiederum randomisiert 75.622 Facebook-Kommentare zu 452 Posts aus acht Wochen zwischen dem 13.7. und 4.11.2020 erfasst wurden. Der Zeitraum war dadurch bestimmt, eine ähnliche hohe Zahl an Hasskommentaren wie 2018 zu erreichen. Dabei wurden 664 Hasskommentare identifiziert, was einem Anteil von 0,9 % entspricht.

Die Ziehung der Stichprobe erfolgte jeweils für alle untersuchten Medien im selben Untersuchungszeitraum, um die strikte Randomisierung 2018 und 2020 in gleicher Weise zu gewährleisten. Dadurch differiert jeweils die Zahl der Beiträge, der Kommentare und daraus herausgefilterten Hasskommentare. In einem Rechenmodell haben wir alle Beiträge nach den Marktanteilen der untersuchten Facebook-Seiten gewichtet. Dadurch veränderten sich die Ergebnisse um maximal 0,1 %. Daher haben wir von einer nachträglichen Gewichtung der Teilstichproben abgesehen.

2. Filterkriterien und Beispiele

Kommentare griffen Inhalt oder Tendenz eines redaktionell verbreiteten Beitrags nicht zwangsläufig auf. Daher wurden sowohl Thema und Facebook-Kanal der kommentierten Beiträge sowie inhaltliche und formale Merkmale der Kommentare nach elf Kategorien (s. Tab. 2) gesondert erfasst. Alle Texte und alle Links zu den Profilen der Kommentierenden wurden für vertiefende Analysen dokumentiert.

Die Codierung der Facebook-Kommentare folgte der oben dargestellten Definition von digitalem Hass. Diese geht bewusst über den durch das geltende Strafrecht gesteckten Rahmen hinaus, da – wie dargelegt – die bestehenden Strafnormen nicht sämtliche Formen von (möglicherweise strafwürdigen) Hasskommentaren erfassen.

⁵⁸ Erhardt, „Hasswelle: Kommunalpolitik – Aus Hetze werden Taten“, 2019, online abrufbar unter: <https://bit.ly/2Um2EXf> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁵⁹ Metz, Zwischen Bürgernähe und Netzhetze – Nutzung von und Einstellungen zu den sozialen Netzwerken in der Politik, 2019, S. 6, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3zePbz6> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁶⁰ Coe/Kenski/Rains, *Journal of Communication* 64 (2014), 658 (669).

⁶¹ Humprecht/Hellmueller/Lischka, *Social Media + Society* 6 (2020), 1 (6).

Als beleidigend wurden etwa Formulierungen erfasst, die anderen das Menschsein absprachen (beispielsweise: „... wenn ein rechter Verehrer von Faschismus und AfD (wie Sie) von normalen Menschen spricht ist das wie die Schleimspur einer Nacktschnecke im Salatbeet ...“), Menschenrechte negierten („Die armen Kinder! Warum dürfen solche Menschen Kinder haben?“)⁶² oder schwerwiegende persönliche Abwertungen enthielten („Was gibt es doch mittlerweile für hässliche und ekelhafte Kreaturen auf dieser Welt!“).

Erfasst wurden zudem Kommentare, die bedrohlich wirkten, indem sie zu Gewalt aufriefen oder Gewalt befürworteten. Codiert wurde beispielsweise: „ich würde solche Leute ohne Wasser in der Wüste aussetzen“ / „Findet bloß den oder die Täterin. Hinters Auto binden und dann durch den Ort oder Stadt schleifen. So langsam muss man sich was einfallen lassen mit der Tierquälerei.“ / „Mann müsste den Typ aus dem 3 Stock schmeißen dann schön liegen lassen“. Dabei wurden nicht generell Forderungen nach drakonischen Strafen („Die verantwortlichen Politiker, Juristen und sonstige Unterstützer solcher Typen sollten alle sehr sehr hart bestraft werden!“), wohl aber Gewaltphantasien oder Aufrufe zu willkürlicher Gewalt berücksichtigt. Erfasst wurden auch implizite Beschreibungen, etwa: „Vielleicht müsste man die Richterin in einer dunklen Ecke auch mal richtig Mal sehen wie das Urteil dann ausfällt“ / „Ich sag’s mal so: ‚Ich würde keine Träne vergießen wenn die engsten Angehörigen des Richters mal so richtig durchbereichert werden würden.“.

Vielfach waren Kommentare sowohl beleidigend als auch bedrohlich, beispielsweise: „So einem Schwein müsste man die Wurst samt Eier in Stücke hacken!!!“.

3. Reliabilität

Eine verlässliche Bestimmung von Hasskommentaren ist außerordentlich schwierig. Vielfach sind sie kurz, deuten Beleidigungen oder Bedrohungen lediglich an und erschließen sich nur aus dem Zusammenhang. Die Grenzen zwischen Polemik und Beleidigung sind fließend.⁶³ Um sie einheitlich zu setzen, bedarf es im Rahmen eines Forschungsprojektes einer möglichst genauen Festlegung.

Die Reliabilität der Codierung wird mit verschiedenen Algorithmen berechnet. Nach *Krippendorffs* Alpha wird völlige Übereinstimmung mit dem Wert α 1.00 ermittelt, als Schwellenwert gilt α .80, für vorläufige Schlussfolgerungen dienen Werte $\alpha \geq .67$.⁶⁴ So erzielen *Coe*, *Kenski* & *Rains* für einige Kategorien von abfälligen Online-Kommentaren einer US-Zeitung Übereinstimmungswerte von $\alpha=.67$ (*name-calling*) bzw. $\alpha=.61$ (*aspersion*), für Vulgärsprache (*vulgarity*) einen deutlich höheren Wert von $\alpha=.91$.⁶⁵ *Humphrecht*, *Hellmueller* & *Lischka* vermerken in ihrer Analyse deutscher und US-amerikanischer Online-Medien eine durchschnittliche Übereinstimmung von

$\alpha=.79$.⁶⁶ *Ziegele* et al. erreichen für Beleidigungen (*insults*) einen Wert von $\alpha = .84$.⁶⁷

Um eine größtmögliche Reliabilität zu erreichen, wurden die 24 im hier vorgestellten Forschungsprojekt eingesetzten Hilfskräfte gründlich geschult und ihre Codierungen in einem zweistufigen Verfahren geprüft. Damit konnte ein Reliabilitätskoeffizient nach *Krippendorff* von $\alpha=.78$ für beleidigende und von $\alpha=.88$ für bedrohliche Kommentare erzielt werden.

4. Grenzen dieser Untersuchung

Die in diesen Auswertungen verwendeten Auswertungsmethoden unterliegen zwei methodischen Einschränkungen. Zum einen wurden die analysierten Posts zufällig in zwei begrenzten Zeiträumen in 2018 und 2020 ausgewählt. Die in der Arbeit dargestellten Unterschiede zwischen den Auswertungen in 2018 und 2020 zeigen, dass sich insbesondere die Themenschwerpunkte zwischen diesen beiden Zeiträumen deutlich verändert haben. Insofern handelt es sich um einen aus unserer Sicht vertretbaren, aber vereinfachenden Ansatz, für zusammenfassende Analysen die Kommentare aus beiden Zeiträumen als eine gemeinsame Zufallsstichprobe zu betrachten.

Eine zweite methodische Limitation ergibt sich daraus, dass die Kommentare in ihrer zeitlichen Abfolge einer Facebook-Debatte eine Abhängigkeitsstruktur aufweisen können, die wir in den statistischen Auswertungen aus forschungsökonomischen Gründen nicht berücksichtigt haben. Unter diesem Vorbehalt sind in der Folge die mit dem Exakten Fisher-Test errechneten Signifikanzen zu interpretieren. Die innere Dynamik einer Facebook-Debatte ist statistisch nur schwer erfassbar und ein eigener Untersuchungsgegenstand.

VI. Ergebnisse

1. Deutliche Abnahme der Hassdichte zwischen 2018 und 2020

Der Anteil der Hasskommentare auf den untersuchten Facebook-Seiten großer deutscher Medien ging von 2,6 % im Jahr 2018 auf 0,9 % im Jahr 2020 auf rund ein Drittel zurück. Der Rückgang des Anteils an Hasskommentaren zwischen 2018 und 2020 zeigt sich für alle untersuchten Medien und fällt bei *Tagesschau* (von 3,1 auf 0,5 %) und *Welt* (von 2,0 auf 0,4 %) am stärksten und bei *Bild* (von 2,9 auf 2,2 %) am schwächsten aus.

2. Hassdichte nach Themen: Tierquälerei und Kriminalität erzielen am meisten Hasskommentare

In der vergleichenden Analyse der kommentierten Themen und der jeweiligen Anteile an Hasskommentaren

⁶² Alle erfassten Facebook-Kommentare werden im Original-Duktus ohne Korrekturen der Rechtschreibung wiedergegeben, mit Ausnahme des in der Überschrift wiedergegebenen Kommentars.

⁶³ Vgl. nur *Regge/Pege*, in: MüKo-StGB, § 193 Rn. 42 ff.

⁶⁴ *Krippendorff*, *Human Communication Research* 30 (2004), 411 (429).

⁶⁵ *Coe/Kenski/Rains*, *Journal of Communication* 64 (2014), 685 (661).

⁶⁶ *Humphrecht/Hellmueller/Lischka*, *Social Media + Society* 6 (2020), 1 (5).

⁶⁷ *Ziegele/Quiring/Esau/Friess*, *Communication Research* (2018), 1 (15).

zeigt sich eine Veränderung der inhaltlichen Struktur sowie der Hassdichte. Alle untersuchten Kommentare wurden einem oder mehreren Themen zugeordnet, daher liegt die Summe aller Anteile jeweils über 100 %.

2018 waren Migration (27,9 %) und Rechtsextremismus (26,1 %) auf den Facebook-Seiten reichweitenstärker deutscher Medien die Top-Themen, die dagegen 2020 mit 5,3 bzw. 5,4 % nur noch eine untergeordnete Rolle spielten. Das 2020 beherrschende Thema war die Corona-Pandemie, die 46,5 % aller Facebook-Kommentare bestimmte und den Anstieg des Themas Gesundheit von 6,6 auf 48 % erklärt.

Thema	2018 in %		2020 in %	
	Anteil	Hassdichte	Anteil	Hassdichte
Politik	8,9	2,3	4,8	0,6
Arbeit, Wirtschaft, Soziales	21,5	3,0	11,9	0,3
Flucht und Einwanderung	27,9	3,0	5,3	1,4
Kriminalität	18,8	2,7	17,0	2,6
Rechtsextremismus	26,1	2,3	5,4	0,6
Gesundheit	6,6	2,3	48,0	0,5
Geschlecht, Sexualität	5,2	2,3	2,6	1,0
Unglücke und Katastrophen	0,6	0,0	4,6	0,5
Umweltschutz und Tiere	9,8	5,9	5,1	3,2
Sport	5,5	1,2	1,2	0,0
Internationales	11,1	2,2	31,6	0,7

Tab. 2: Anteile der Themen und Hasskommentare 2018 und 2020

N (2018) = 25.039 Nutzer-Kommentare aus dem Januar 2018, N (2020) = 75.622 Nutzer-Kommentare aus Juli bis November 2020 jeweils zu den Facebook-Seiten von *Tagesschau*, *heute*, *Spiegel*, *Focus*, *Bild* und *Welt*.

Wie Tabelle 2 zeigt, ist der Anteil der Hasskommentare zu nahezu allen Themenbereichen von 2018 auf 2020 gesunken. Kaum verändert ist der Anteil beim Thema Kriminalität, überdurchschnittlich hoch sind 2020 die Anteile bei den Themen Tiere und Umwelt (vor allem Fälle von Tierquälerei) mit 3,2 %, Kriminalität (2,6 %) und Migration (1,4 %).

3. Hasskommentare richten sich häufiger gegen rechts als gegen links

Um möglichst verlässliche Ergebnisse zu erzielen, richtet sich die Inhaltsanalyse der Hasskommentare auf klar benannte Sachverhalte, beispielsweise, welche Parteien oder welche politischen Ausrichtungen *ausdrücklich* genannt werden. Dadurch ergeben sich im Folgenden Abweichungen, wenn beispielsweise Angela Merkel als Bundeskanzlerin angegriffen, aber ihre Partei, die CDU, nicht ausdrücklich erwähnt wird.

Ausrichtung bzw. Partei	Anteil
Rechte Haltung	2,2
Linke Haltung	2,0
CDU/CSU	0,2
SPD	0,2
AfD	1,8
Grüne	1,5
Linke	0,3
FDP	0,1
„Systemparteien“	0,2

Tab. 3: Politische Bezüge aller Hasskommentare 2018 und 2020 in Prozent

N = 1.303 Hass-Kommentare aus insgesamt 100.661 Nutzer-Kommentaren aus dem Januar 2018 sowie aus Juli bis November 2020 zu den Facebook-Seiten von *Tagesschau*, *heute*, *Spiegel*, *Focus*, *Bild* und *Welt*. Erfasst wird die ausdrückliche Nennung der jeweiligen Parteien bzw. rechter Haltung (rechts, Rechtsextremist, Nazi etc.) oder linker Haltung (links, Linksextremist etc.).

Hasskommentare richten sich etwas häufiger ausdrücklich gegen rechte und rechtsextreme Haltungen (2,2 %) als gegen linke und linksextreme (2,0), etwas häufiger gegen die Alternative für Deutschland (AfD) mit 1,8 % als gegen Bündnis 90 / Die Grünen mit 1,5 %, gegen alle übrigen im Bundestag vertretenen Parteien mit 0,1 bis 0,3 % deutlich weniger. Vielfach wird allerdings kein konkreter ideologischer bzw. parteipolitischer Bezug genannt.

Die fünf am häufigsten genannten Politikerinnen und Politiker sind Bundeskanzlerin *Angela Merkel* (4,8 %), der Thüringer AfD-Landesvorsitzende und Fraktionschef *Björn Höcke* (3,2), Bundeslandwirtschaftsministerin *Julia Klöckner* (1,4), Ministerpräsident *Markus Söder* (0,8) und Bundesgesundheitsminister *Jens Spahn* (0,6).

Damit lässt sich die Forschungshypothese FHI, dass Hasskommentare vorrangig als rechtspopulär bzw. rechtsextrem einzuordnen sind, nicht bestätigen.

4. Hasskommentare richten sich häufig auf Flucht und Einwanderung

Bei der Betrachtung der kommentierten Facebook-Posts ist das Thema Flucht und Einwanderung 2018 mit 27,9 % aller Kommentare das meistkommentierte Thema, während es 2020 mit 5,3 % aller Kommentare deutlich weniger Aufmerksamkeit erfährt. Die Hassdichte ist in beiden Jahren mit 3,0 bzw. 1,4 % jeweils überdurchschnittlich.

Die 2018 und 2020 untersuchten Hasskommentare zielen häufig auf die nichtdeutsche Herkunft (12,4 %), seltener auf die Zugehörigkeit zum Islam (4,5) oder zum Judentum (0,4). Die verbalen Attacken zum Thema Flucht und Einwanderung, ausgelöst etwa durch einen *Tagesschau*-Bericht über eine Demonstration kurdischer Gruppen in Köln, richten sich auf Geflüchtete und Eingewanderte: „Eine bombe und alles ist wie der in ordnung“, aber auch

auf andere Akteure: „Nazistaat jetzt werde ich jeden Bullen was in die Schnauze hauen“.

Damit lässt sich die Forschungshypothese FH2, dass Eingewanderte und Geflüchtete besonders häufig zum Ziel von Hasskommentaren werden, bedingt stützen.

5. Männer sind häufiger als Frauen Ziel von Hasskommentaren

Nach unserer Analyse der Hasskommentare aus der Grundgesamtheit von 100.661 Kommentaren zu reichweitenstarken Facebook-Seiten deutscher Medien aus 2018 und 2020 werden Frauen seltener angegriffen als Männer. Kommentare, die sich auf einen oder mehrere Männer beziehen, überwiegen mit 29,0 % gegenüber den Kommentaren, die sich auf eine oder mehrere Frauen beziehen (16,7 %). Nicht berücksichtigt wurden dabei Kommentare, die sich sowohl auf Männer wie auf Frauen beziehen oder keine Zuordnung zum Geschlecht erlauben.

In der inhaltlichen Ausrichtung zeigt sich ein deutlicher Unterschied – 15,7 % der Hasskommentare gegenüber Frauen beziehen sich auf ihr Geschlecht, wenn es etwa heißt: „Die Dame hat doch nichts hin bekommen ohne zu versagen. Ist doch echt nur eine quotentrulla“. Bei Männern sind Geschlechtsbezüge mit 0,8 % rar. Dieser Unterschied ist nach dem Exakten Fisher-Test hochsignifikant.

Frauen werden häufiger (7,6 %) als Männer (4,5 %) zum Ziel von sexualisierten Hasskommentaren: „Die ist ein blonde zweibeinige Müsli Matraze. Sonst kriegt sie keinen anderen ab“ Über eine Pflegerin, die eine demente Patientin geschlagen haben soll, heißt es: „Sucht und findet die Drecksnutte! Der gehört die Existenz zerstört!“. Vergleichbare Angriffe auf Männer sind seltener, beispielsweise gegenüber einem AfD-Politiker: „Der Schwanz Lutscher kann sich nicht mal bei seiner Frau durchsetzen aber am Bosphorus etwas ändern was für ne lachnummer!“ Aufgrund der geringen Zahl entsprechender Kommentare lässt sich mit dem Fisher-Test allerdings kein signifikanter Zusammenhang nachweisen.

Damit lässt sich die Forschungshypothese FH3a bestätigen, dass Männer häufiger zum Ziel von Hasskommentaren werden als Frauen. Die Forschungshypothese FH3b, dass Frauen häufiger als Männer sexualisiert angegriffen werden, lässt sich aufgrund der Stichprobengröße nicht signifikant bestätigen.

6. Politisch Verantwortliche werden vielfach angegriffen

Vielfach richten sich Hasskommentare gegen Personen des öffentlichen Lebens, dabei weniger gegen Prominente aus Unterhaltung und Kultur (2,5 %) oder aus dem Journalismus (0,5). Jeder fünfte Hasskommentar (19,9 %) zielt auf Politiker und Politikerinnen. Dabei werden häufig Vernichtungsphantasien beschrieben: „Am besten gleich die Tür zuschliessen wenn alle anwesend sind und dann von oben beton einfüllen“ / „Ich weiss nicht warum den

keiner raushaut“ / „Sie sollten ihn dort lebendig einmauern“.

Politiker werden häufiger (10,0 %) als Politikerinnen (6,6) angegriffen, die übrigen Kommentare (3,3) lassen sich keinem Geschlecht zuordnen. Politiker und Politikerinnen werden häufiger beleidigt als die Gesamtheit derer, gegen die sich Hasskommentare richten (88,0 vs. 69,2) und seltener bedroht (30,5 vs. 46,7). Beide Effekte verstärken sich bei Politikerinnen (93,0 % Beleidigung, 22,1 % Bedrohung).

Wenn Politikerinnen angegriffen werden, dann zu 14 % mit Bezug auf ihr Geschlecht, damit also etwas seltener als dies bei angegriffenen Frauen insgesamt der Fall ist (15,7 %). So heißt es beispielsweise über eine Bundesministerin: Was sie „in der Politik zu suchen hat, wird mir auf ewig ein Rätsel bleiben. Die ist für mich das personifizierte, hohlköpfige, Heim- und Herd Dummchen. Die ist herzlich eingeladen mir mal im Frühjahr mit irgendwelchen Landfrauen den Garten herzurichten.“.

Damit wird die Forschungshypothese FH4 bestätigt, dass politisch Verantwortliche besonders häufig zum Ziel von Hasskommentaren werden.

VII. Ergebnisbewertung

1. Rückgang der Hasskommentare

Auffällig ist ein Rückgang der Hasskommentare über alle untersuchten Medien und fast alle Themen. Lediglich bei Kommentaren zum Thema Kriminalität bleibt die Hassdichte 2020 mit 2,6 % annähernd so hoch wie 2018 (2,7). Insgesamt nahm die Anzahl der Kommentare je Post von durchschnittlich 182,8 auf 167,3 Kommentare nur leicht ab, so dass eine generelle Zurückhaltung beim Kommentieren nicht als Ursache für den Rückgang der Hassdichte in Frage kommt. Für den Rückgang bieten sich drei Erklärungen an:

a) Beherrschendes Thema Corona-Pandemie:

Im Jahr 2020 bezieht sich fast die Hälfte (46,5 %) aller untersuchten Facebook-Kommentare auf die Corona-Pandemie, das Themenfeld Gesundheit wuchs damit von 6,6 % in 2018 auf insgesamt 48,0 % in 2020 an. Kopytowska & Krakowiak beobachten eine zunehmende Polarisierung in Zeiten der Pandemie.⁶⁸ Doch anders als angesichts der vielfach emotionalisierten gesellschaftlichen Debatte erwartbar wäre, ist der Anteil an Hasskommentaren auf den untersuchten Facebook-Medienseiten zum Thema Gesundheit mit 0,5 % gering. Damit ist der insgesamt gemessene Rückgang an Hasskommentaren zwischen 2018 und 2020 von 2,6 auf 0,9 % nur teils erklärbar. Werden die Beiträge zur Corona-Pandemie herausgerechnet, beträgt der Anteil 2020 mit 1,3 % halb so viel wie 2018 (2,6 %).

⁶⁸ Kopytowska/Krakowiak, Russian Journal of Linguistics 24 (2020), 743.

b) Rückgang besonders polarisierender Themen:

Anfang 2018, kurz nach dem erstmaligen Einzug der AfD in den Deutschen Bundestag, waren besonders polarisierende Themen mit ausgeprägter Hassdichte dominant, vor allem Flucht und Einwanderung (27,9 % aller Kommentare) und Rechtsextremismus (26,1). Beide Themen finden 2020 rund ein Fünftel so viel Aufmerksamkeit. Die Diskussionen über Kriminalität und Tierquälerei, die in beiden Jahren viele Hasskommentare enthalten, gehen ebenfalls zurück, wenn auch weniger stark (vgl. Tab.2). Somit ist die Analyse des digitalen Hasses nicht vom gesamtgesellschaftlichen Klima zum jeweiligen Untersuchungszeitpunkt zu trennen.

c) Die strafrechtliche Verfolgung von digitalem Hass zeigt möglicherweise Folgen:

Die Untersuchung legt nahe, dass die gesetzgeberischen Initiativen gegen digitalen Hass Wirkung zeigen. So beziehen sich einige Kommentatoren ausdrücklich auf redaktionelle Kontrollmechanismen, wie in einem (nicht co-dierten) Kommentar zu einem Text über gequälte Katzen: „Wenn ich das schreiben wuerde, was ich denke. Gesperrt fuer immer“. Ein anderer äußert mit Blick auf juristische Sanktionen: „wenn ich jetzt schreibe was ich denke habe ich den staatsanwalt am hintern. also lasse ich es. nur soviel.. karma wird dich kriegen . und ich hoffe das es ein riesiger orientale ist der männer liebt...“. Kontrollen durch Plattformbetreiber und strafrechtliche Sanktionen scheinen hier also auch präventiv zu wirken und zumindest schwerste Formen von digitalem Hass im Vorfeld zu verhindern. Daran schließen systematisch erhobene Befunde zu den Selektionsentscheidungen im Community-Management an, beispielsweise die Studien von *Ziegele et. al* und *Paasch-Colberg et al*. Gleichzeitig zeigen die genannten Äußerungen, dass Kommentatoren häufig um die Grenzen des Strafrechts wissen und sich bewusst unterhalb der Schwelle zum strafbaren Verhalten bewegen.

Die auf den untersuchten Facebook-Seiten beobachtete Abnahme der Hassdichte gibt jedoch keinen Anlass zur Entwarnung. Zu vermuten ist, dass der digitale Hass nicht schwindet, sondern weniger sichtbar wird, indem er sich beispielsweise von eher transparenten Facebook-Seiten in schwieriger zu kontrollierende Zonen wie Telegram-Seiten verlagert. Darauf verweisen neuere Umfragen, in denen weiterhin ein hoher Anteil der Befragten bekundet, dass sie Zeugen bzw. Ziel von digitalem Hass werden.⁶⁹

2. Digitaler Hass und Rechtsextremismus

Wie oben dargelegt, wird digitaler Hass in der Medienforschung vielfach als rechtsradikal eingeordnet⁷⁰ oder als eng mit dem Rechtspopulismus verknüpft.⁷¹ Zahlreiche Studien konzentrieren sich auf rechtsextrem dominierte digitale Diskurse.⁷²

Mit der vorgelegten Analyse deutscher Facebook-Seiten reichweitenstarker Medien mit insgesamt rund 10 Mio. Abonnements haben wir ein breites Feld digitaler Debatten betrachtet. Damit können wir nicht bestätigen, dass der digitale Hass weithin Ausdruck rechter Ideologie ist.

Explizite Angriffe gegen politische Parteien und Richtungen richten sich etwas häufiger gegen rechts (2,2 %) als gegen links (2,0), häufiger gegen die AfD (1,8) als gegen die Grünen (1,5), vielfach aber bleiben die Angriffe diffus und sind politisch nicht zweifelsfrei zu verorten. Der digitale Hass zielt vielfach auf Eingewanderte und Geflüchtete (12,4 %), bezieht sich aber noch häufiger auf Straftaten (33,4 %), vor allem Kindesmissbrauch, oder die Quälerei von Tieren (19,5 %). Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass scheinbar unpolitische Angriffe auf mutmaßliche Straftäter oder Tierquäler, die einhergeht mit erhöhter Straflust bis hin zu Lynchphantasien, letztlich anschlussfähig sind an eine rechte Ideologie.

Digitaler Hass geht also auch, aber nicht nur von Rechtsextremisten aus. Hier besteht der Bedarf nach weiterer Forschung, wer die „besorgte[n] Bürger*innen“ sind, die Formen des kommunikativen Anstands verloren bzw. nie für den digitalen Raum erlernt haben.“⁷³

3. Angriffe auf Frauen

Die von Wissenschaftlerinnen vertretene These, Frauen würden besonders häufig digitalen Hass erleben⁷⁴ lässt sich im Untersuchungszeitraum nicht bestätigen. Gestützt wird dagegen das Ergebnis mehrerer Befragungen, nach denen mehr Männer als Frauen von digitalem Hass berichten.⁷⁵ Ein Grund dafür kann allerdings auch in geschlechtsspezifischem Vermeidungsverhalten liegen. *Nadim & Fladmoe* stützen den Befund, dass Frauen seltener als Männer angegriffen werden und stellen zugleich fest, dass Frauen sich aufgrund von Online-Angriffen eher aus Debatten zurückziehen.⁷⁶

Festzuhalten ist allerdings, dass Frauen anders angegriffen werden – signifikant häufiger mit Bezug auf ihr Geschlecht. Inwieweit also Online-Diskurse dazu führen, dass sich vor allem Frauen der öffentlichen Diskussion fernbleiben, bedarf weiterer Forschung.

⁶⁹ Siehe oben II. 1.

⁷⁰ *Fleischhack*, in: Kaspar/Gräber/Riffi (Fn. 11), S. 23 (23 ff.); Baldauf/Ebner/Guhl (Fn. 11); *Williams/Burnap/Javed/Liu/Ozalp*, *The British Journal of Criminology* 60 (2020), 93.

⁷¹ *Sponholz* (Fn.1), S. 91.

⁷² *Guenther/Ruhrmann/Bischoff/Penzel/Weber*, *Social Media + Society* 6 (2020), 1; *Jaki/De Smedt* (Fn. 14); *Horsti*, *New Media & Society* 19 (2017), 1140; *Hanzelka/Schmidt*, *International Journal of Cyber Criminology* 11 (2017), 143; *Bartlett/Krasodowski-Jones/Williams/Burnap*, *British Journal of Criminology* 56 (2016), 211.

⁷³ *Gräber*, in: Kaspar/Gräber/Riffi (Fn. 11), S. 153 f.

⁷⁴ *Jane* (Fn. 46), S. 13; *Buntain*, in: Golbeck (Fn. 46), S. 130; *Banet-Weiser/Miltner*, *Feminist Media Studies* 16 (2016), 171 (171).

⁷⁵ Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig (Fn. 6), S. 17; vgl. *Geschke/Klaßen/Quent/Richter* (Fn. 45), S. 23.

⁷⁶ *Nadim/Fladmoe*, *Social Science Computer Review* 37 (2019), 1 (10); *Pew Research Center* (Fn. 9), S. 7 f.

4. Angriffe auf Geflüchtete und Eingewanderte

Die Aufmerksamkeit für das Thema Flucht und Einwanderung ist von 2018 auf 2020 deutlich zurückgegangen. Insgesamt beziehen sich 12,4 % aller untersuchten Hasskommentare auf Eingewanderte und Geflüchtete. Damit wird diese Personengruppe häufig angegriffen, aber nicht so deutlich ausgeprägt wie in Studien, die beispielsweise Hasswellen nach mutmaßlich von Eingewanderten und Geflüchteten begangenen Straftaten untersuchen.⁷⁷

Darin liegt allerdings per se kein Widerspruch, sondern verweist darauf, dass der digitale Hass in polarisierten Debatten heftiger zutage tritt, während er in Phasen der gesellschaftlichen Beruhigung weniger sichtbar wird und schwieriger Anschluss an virale Debatten findet.

Die zahlreichen Hasskommentare, die an Straftaten (33,4 %) anknüpfen, beziehen sich, formal gesehen, auf individuelle Delikte – eine Aufladung mit ausländerfeindlichen Ressentiments liegt allerdings nahe, auch wenn sie nicht explizit genannt werden. So postet die *Bild* einen Beitrag mit der Schlagzeile: „Angriff in Aachen: Polizist stoppt Messer-Angreifer mit Schuss in Bein.“⁷⁸ Der Beitrag wird vielfach kommentiert und geteilt. Einer äußert sein Bedauern darüber, dass der mutmaßliche Gewalttäter nur ins Bein geschossen und nicht getötet wurde: „Falsches Bein. Jochbein oder Nasenbein wäre besser gewesen.“ 273 klicken dazu ihre Bekundung von Zustimmung, Erheiterung oder Liebe.

Zu fragen ist, ob derartige Kommentare tatsächlich eine beliebige Person angreifen oder vielmehr von der rechts-populistisch genährten Assoziation getragen sind, dass Gewalttaten mit Messern vor allem von Eingewanderten und Geflüchteten, in der Sprache der AfD „Messermigranten“, verübt werden.⁷⁹ Hier bietet sich Anschlussforschung an, um derartige Phänomene vertieft zu untersuchen und damit präziser einordnen zu können.

5. Angriffe auf politisch Verantwortliche

Deutlich häufiger als andere Personen des öffentlichen Lebens werden Politikerinnen und Politiker Ziel von digitalem Hass. Sie werden in jedem fünften Hasskommentar (19,9 %) angegriffen. Sie werden deutlich häufiger beleidigt (88,0 % aller an sie gerichteten Hasskommentare) als die Gesamtheit aller Angegriffenen und seltener bedroht (30,5 vs. 46,7 %). Dies lässt sich daraus erklären, dass sie in größerer Distanz wahrgenommen werden, also Drohgebärden subjektiv eher ins Leere laufen als bei Menschen des Alltagslebens, während sich Beleidigungen auch aus der Distanz heraus platzieren lassen.

Während Wahlkämpfe zunehmend in sozialen Medien ausgetragen werden, rückt die toxische Wirkung von digitalen Angriffen auf Politikerinnen und Politiker umso mehr in den Blick. Es sind vor allem die Mächtigen, die digitalen Hass erleben – oder anders formuliert, jene, die sich auf demokratische Mehrheitsentscheidungen stützen. Bis auf den AfD-Politiker *Björn Höcke* sind die am häufigsten attackierten politisch Verantwortlichen Mitglieder der Bundesregierung bzw. führen eine Landesregierung. Insofern würde ein Verständnis von digitalem Hass als einem Angriff auf Minderheiten zu kurz greifen.

6. Schlussfolgerungen für Rechtsprechung und Gesetzgebung

Für die kriminalpolitische Diskussion kann die vorliegende Untersuchung einige Impulse geben.

Sie zeigt zunächst, dass digitaler Hass gegen Politikerinnen und Politiker ein gesellschaftliches Problem darstellt, auf das der Gesetzgeber mit der Ergänzung von § 188 StGB zu Recht reagiert hat. Auch das *BVerfG* hat die Gefahr dieses Phänomens für den freien öffentlichen Meinungsaustausch und die Funktionsfähigkeit demokratischer Institutionen erkannt. Damit löst sich der traditionelle Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Ehrschutz im Kontext digitalen Hasses auf.⁸⁰ Es ist davon auszugehen, dass Staatsanwaltschaften und Instanzgerichte im Lichte der „Mai-Beschlüsse“ künftig die Belange von Politikern stärker gewichten und die Grenzen des strafrechtlichen Schutzes weiter ziehen werden. Damit werden die in dieser Studie festgestellten besonderen Risiken für den offenen politischen Diskurs mittelfristig zu einer Verschiebung der Abwägung im Rahmen von § 185 StGB führen.

Der Gesetzgeber hat sich mit den jüngsten Änderungen zum Ziel gesetzt, mögliche „Lücken“ im strafrechtlichen Schutz vor digitalem Hass zu schließen. Die Initiative ist grundsätzlich sinnvoll, da sich Kommentatoren häufig bewusst unterhalb der Grenze des gesetzlich Strafbaren bewegen. Künftige Reformüberlegungen sollten sich insbesondere mit Verständnis und Reichweite des Gruppenbezugs in § 130 StGB auseinandersetzen.⁸¹ Eine Vielzahl der hier beobachteten Hasskommentare knüpfen indirekt an die Zugehörigkeit zu einer Gruppe an, stellen aber keinen (eindeutigen) Fall der Volksverhetzung dar. Überlegenswert erscheint es vor dem Hintergrund der Untersuchungsergebnisse zudem, sexualbezogene Beleidigungen gesondert (etwa als Qualifikationstatbestand) zu erfassen.⁸²

⁷⁷ Williams/Burnap, *British Journal of Criminology* 56 (2016), 211.

⁷⁸ *Bild*, Facebook-Seite v. 4.11.2020.

⁷⁹ Hestermann/Hoven, *KriPoZ* 2019, 127 (129).

⁸⁰ Hierzu ausführlich Hoven/Witting, *Das Beleidigungsunrecht im digitalen Zeitalter*, NJW 2021, 2397.

⁸¹ Unter anderem ist immer noch nicht höchstrichterlich geklärt, ob Frauen auch dem Schutz des § 130 StGB unterfallen. Dies behauptet *OLG Köln*, Urt. v. 9.6.2020 – 1 RVs 77/20.

⁸² Die ebenfalls in Betracht zu ziehende Einführung eines neuen Qualifikationstatbestandes für als Hate Speech zu qualifizierende Beleidigungen, Üble Nachreden und Verleumdungen wurde bereits in einem bayerischen Diskussionsentwurf vorgeschlagen (Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung (Stand 4.11.2019), online abrufbar unter: <https://bit.ly/3wQEEZd> (zuletzt abgerufen am 15.7.2021). Ein ähnlicher Formulierungsvorschlag, der – wohl zu eng – an eine Menschenwürdeverletzung anknüpft, wurde von *Großmann*, GA 2020, 546 (558 f., 563) unterbreitet.

1. Platz
KriPoZ Aufsatzwettbewerb 2021

Die Beleidigung innerhalb sozialer Netzwerke – Zum Verhältnis von Äußerung und Weiterverbreitung ehrverletzender Werturteile *de lege lata* und *de lege ferenda*

von Maximilian Nussbaum*

Abstract

*Jüngst erweitere das Gesetz zur Bekämpfung von Rechts-
extremismus und Hasskriminalität den Beleidigungstatbe-
stand um eine Qualifikation u.a. der Äußerung durch öf-
fentliche Verbreitung des beleidigenden Inhaltes. Damit
richtete der Gesetzgeber seinen Blick auf die besondere
Schädlichkeit von Beleidigungen innerhalb sozialer Netz-
werke. Der Beitrag nimmt diese Reform zum Anlass, sich
mit der strafrechtlichen Relevanz der Weiterverbreitung
ehrverletzender Meinungen in sozialen Netzwerken durch
die Nutzung den sozialen Netzwerken inhärenten Interak-
tionsmöglichkeiten („Like“, „Teilen“, „Kommentar“ etc.)
auseinanderzusetzen.*

*The recent Act to Combat Right-Wing Extremism and
Hate Crime added a qualification to the offense of insult-
ing, among other things, the expression through public
dissemination of the insulting content. In doing so, the leg-
islature focused its attention on the particular harm in-
sults of insults within social networks can cause. The ar-
ticle takes this reform as an opportunity to address the
relevance of the dissemination of defamatory opinions in
social networks through the use of the interaction buttons
inherent to social networks ("like", "share", "comment"
etc.).*

I. Einleitung

Nicht nur die prominenten Fälle *Künast* und *Lübcke* zei-
gen eindrücklich, dass sich beleidigende Inhalte in sozia-
len Netzwerken rasend verbreiten und Anfeindungen im
virtuellen Raum mitunter zu Agitationen in der realen
Welt führen können.¹ Längst hat sich Hass im Netz zu ei-
nem Alltagsphänomen² entwickelt, dem sich jüngst der
Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Bekämpfung des Rechts-
extremismus und der Hasskriminalität angenommen hat.³

Es beinhaltet neben Änderungen des NetzDG, TMG, der
StPO im Bereich des materiellen Strafrechts zwei punktu-
elle Justierungen des Ehrschutzes. Zum einen wird der ge-
schützte Personenkreis des § 188 StGB auf Politiker er-
weitert. Zum anderen hat der Gesetzgeber die Besonder-
heiten der Beleidigung im Internet, insbesondere inner-
halb sozialer Netzwerke in den Blick genommen, und den
Qualifikationstatbestand der Beleidigung durch das Ver-
breiten von Inhalten in § 185 Hs. 2 StGB aufgenommen.
Dieser Beitrag soll nicht unmittelbar Stellung zu der Ge-
setzesänderung nehmen⁴, sondern die Frage aufwerfen, ob
die aktuelle Gesetzeslage die eigene Verletzungsdynamik
innerhalb sozialer Netzwerke, die auf den hohen Interak-
tionsgrad mit den beleidigenden Inhalten zurückzuführen
sein könnte, hinreichend erfasst. Nachdem die techni-
schen Rahmenbedingungen und Besonderheiten der
Social Media-Beleidigung umrissen wurden (II.), soll der
Frage nachgegangen werden, ob und unter welchen Vo-
raussetzungen die Interaktion mit einer beleidigenden
Meinung nach aktueller Gesetzeslage strafbar ist (III.).
Letztlich sollen erste Erwägungen zu der Schaffung eines
Straftatbestandes angestellt werden, der die Weiterver-
breitung ehrverletzender Werturteile in den Blick nimmt
(IV).

II. Besonderheiten der Social Media-Beleidigung

Die Internetbeleidigung, hier genauer die Social Media-
Beleidigung⁵ unterscheidet sich hinsichtlich der Wirkung
auf Täter, Opfer sowie den öffentlichen Diskursraum von
der Beleidigung im Analogen. Die Hemmschwelle des
Täters lässt sich als vergleichsweise niedrig beschreiben.
Dies begünstigende Faktoren sind die Distanz zum Opfer,
die zumindest empfundene Anonymität und das sichere
Umfeld des Täters bei der Tatbegehung, die Entkörperli-
chung der Kommunikation, ein geringes Maß an sozialer

* Der Verfasser ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung
und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE)
an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover. Aus
Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dem Beitrag das generi-
sche Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechts-
identitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.

¹ Vgl. Müller/Schwarz, Fanning the Flames of Hate: Social Media and
Hate Crime 5.6.2020; dazu Apostel, KriPoZ 2019, 287 (290); vgl.
auch Koreng, KriPoZ 2017, 151 (154); Oğlakcioğlu, ZStW 2020,
521 (528).

² Vgl. die seit 2016 jährlich in Auftrag gegebene Studie der Landes-
anstalt für Medien NRW, online abrufbar unter: [https://www.medien-
anstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/NeueWebsite_0120/Themen/Hass/forsa_LFMNRW_Hassrede2021_Ergebnisbericht.pdf](https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/NeueWebsite_0120/Themen/Hass/forsa_LFMNRW_Hassrede2021_Ergebnisbericht.pdf)
(zuletzt abgerufen am 5.7.2021).

³ BGBl. I 2021 Nr. 13, S. 441 ff.

⁴ S. Oğlakcioğlu, ZStW 2020, 521 (533 ff.); sowie Reinbacher, NK
2020, 186 (193 ff.).

⁵ Der Begriff der Social Media-Beleidigung dürfte die Verletzungs-
dynamik unter Ausschluss von Äußerungen, die etwa per E-Mail
getätigt werden, präziser erfassen.

Kontrolle und Sanktionsdruck („Broken-Web-Phänomen“⁶) und eine Verrohung des Umgangstons innerhalb digitaler Räume.⁷

Der geringen Hemmschwelle auf Täterseite steht eine besonders belastende Opferwirkung gegenüber. Wird ein beleidigender Inhalt durch einen Nutzer innerhalb des sozialen Netzwerkes gepostet, wird der Beitrag potenziell den „befreundeten Nutzern“⁸ in ihrem Newsfeed⁹ präsentiert.¹⁰ Schon hieraus dürfte sich eine beachtliche Breitenwirkung, auch über Landesgrenzen hinaus ergeben, führt man sich vor Augen, dass 2013 der durchschnittliche Facebook-Nutzer mit 338 befreundeten Nutzern¹¹ verbunden war.¹² Daneben wird der beleidigende Inhalt – handelt es sich nicht nur um eine Kommentierung eines fremden Beitrags – in der Chronik, einer grundsätzlich öffentlich einsehbaren Pinnwand des Äußernden perpetuiert. Die Beleidigung lässt sich nur unter erschwerten Bedingungen löschen und es lässt sich kaum ausschließen, dass sie von Dritten auf externen Medien gespeichert wird.¹³ Die vom Opfer empfundene Anonymität und Unerreichbarkeit des Täters verstärken das Gefühl einer Ohnmacht.¹⁴

Die besondere Intensität der Opferwirkung wird von der Interaktions- und Verbreitungsfähigkeit der diffamierenden Inhalte gespeist. Der niedrigschwellige und hochfrequente Austausch von Inhalten zählt dabei zum Kern des Geschäftsmodells sozialer Netzwerke: So können nutzerspezifische Daten durch die Interaktion gesammelt, die individuelle Nutzungsdauer maximiert und eine Kommerzialisierung durch personalisierte Werbung erreicht werden.¹⁵ Die unkalkulierbare Breitenwirkung der Beleidigung dürfte sich häufig erst durch die Interaktion mit dem Inhalt einstellen.¹⁶ Liken, kommentieren oder teilen befreundete Nutzer die beleidigende Äußerung, so wird sie wiederum den befreundeten Nutzern des Interagierenden im Newsfeed angezeigt. Beim Teilen wird der Beitrag zudem in die Chronik des weiterverbreitenden Nutzers eingebunden. Durch hohe Interaktionsraten steigt die algorithmisch ermittelte Relevanz des Beitrages und damit die Sichtbarkeit.¹⁷ Die Zahl der Likes, Kommentare und Teilungen werden für andere Nutzer erkennbar unterhalb des Beitrages dargestellt.¹⁸ Für das Opfer können sich diese

Kennzahlen zusätzlich belastend auswirken, wenn das Gefühl entsteht, einer Gruppe von Personen gegenüberzustehen, die die Ehrverletzung mittragen; es entsteht eine Art „Prangerwirkung“¹⁹.

Daneben befördert gerade die Interaktion mit den beleidigenden Inhalten zum einen eine belohnende Wirkung für den Verfasser, der sich zu weiteren Äußerungen ähnlicher Couleur ermutigt fühlen könnte. Zum anderen können sie einen beleidigenden Beitrag zum Vorbild für andere Nutzer kultivieren, die sich bis dahin zurückgehalten haben.²⁰ Das schädliche Potenzial für das Meinungsklima innerhalb sozialer Netzwerke ist nicht zu unterschätzen, wenn 32% der befragten Nutzer bei einer Studie zur Beteiligung an Diskussionen im Netz angeben, aus Angst vor beleidigenden Kommentaren nicht am Diskurs im Internet teilzunehmen.²¹

III. Strafbarkeit der Weiterverbreitung de lege lata?

Um der Frage nachzugehen, ob der Gesetzgeber den strafrechtlichen Ehrschutz im Hinblick auf die Weiterverbreitung von Beleidigungen nachjustieren sollte, ist zu klären, inwiefern die Interaktion mit ehrenrührigen Inhalten bereits jetzt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen kann.

1. Der weiterverbreitende Nutzer als Täter i.S.v. § 185 StGB

Unproblematisch fällt die Weiterverbreitung der Social Media-Beleidigung in den Anwendungsbereich der §§ 186 Hs. 2, 187 Hs. 2 StGB, wenn sie eine unwahre Tatsachenbehauptung zum Inhalt hat. Handelt es sich hingegen um ein ehrenrühriges Werturteil, so verbleibt allein die mögliche Strafbarkeit wegen Beleidigung.

a) Täterlehren und Beleidigung

Wendet man die allgemein vorzugswürdige Tatherrschaftslösung an stellt sich die Frage, ob der interagierende Nutzer das Tatgeschehen beherrscht.²² Zum Teil

⁶ Rüdiger, in: Digitale Polizeiarbeit, 2018, S. 259 ff.

⁷ Hilgendorf, ZIS 2010, 208 (209); Meier, in: Cybercrime und Cyberinvestigations, 2015, S. 95; Apostel, KriPoZ 2019, 287 (290); Döring, in: Medienpsychologie, Schlüsselbegriffe und Konzepte, 2008, 290 (292 f.).

⁸ Zum Begriff BGH, NStZ 2015, 81 (83).

⁹ Dabei handelt es sich um eine algorithmisch kuratierte Liste aktueller Beiträge befreundeter Nutzer, abonnierter Unternehmensprofile oder personalisierter Werbung, die sich bei Öffnen der Seite darbietet.

¹⁰ Die folgenden Begrifflichkeiten und Erwägungen beziehen sich primär auf den Anbieter Facebook, lassen sich größtenteils aber auf andere soziale Netzwerke übertragen.

¹¹ <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/02/03/what-people-like-dislike-about-facebook/> (zuletzt abgerufen am 5.7.2021).

¹² Jüngst wurde der Aspekt der Breitenwirkung vom BVerfG als ein die Persönlichkeitsrechtsverletzung schärfender Umstand berücksichtigt BVerfG, NJW 2020, 2622 (2627); vgl. auch Hilgendorf, ZIS 2010, 208 (212); Zaczyk, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 185 Rn. 22a.

¹³ Vgl. Beck, MMR 2009, 736 (738 f.).

¹⁴ Doerbeck, JR 2021, 54 (59) u.a. mit Verweis auf Smith et al., Journal of Child Psychology and Psychiatry 2008, 376 (381).

¹⁵ Ausf. Dolata, Kommerzielle Plattformen im Internet, 2018, S. 12; Wielsch, in: Netzwerkrecht, 2018, S. 61 (67); Geiring, Risiken von Social Media und User Generated Content, 2016, S. 218 ff.

¹⁶ Vgl. Schulte/Kanz, ZJS 2013, 24 (32).

¹⁷ Zur Funktionsweise des Facebook Newsfeed: <https://de-de.facebook.com/help/1155510281178725/> (zuletzt abgerufen am 5.7.2021).

¹⁸ Zur Bedeutung solcher Kennzahlen in der Kommunikation in sozialen Medien Beck, FS-Robotrecht, 2021, S. 403 ff. passim.

¹⁹ Reinbacher, JZ 2020, 558 (560); Reinbacher, NK 2020, 186 (191); Krischker, JA 2013, 488 (492); ferner Gomille, ZUM 2021, 81 (86); Preuß, KriPoZ 2019, 97 (99).

²⁰ BT-Drs. 19/17741, S. 35.

²¹ Landesanstalt für Medien NRW, Hate Speech und Diskussionsbeteiligung im Internet, 2019, S. 10, online abrufbar unter: https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Service/Veranstaltungen_und_Preise/Ergebnisbericht_Hate_Speech_Sonderstudie_LFMNRW.pdf (zuletzt abgerufen am 5.7.2021); zu diesem Effekt auch Koreng, KriPoZ 2017, 151 (153); Apostel, KriPoZ 2019, 287 (291).

²² Vgl. nur Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 25 Rn. 13, 27 ff.

wird dies mit der Begründung abgelehnt, dass der Verfasser des Ursprungsbeitrags die Weiterverbreitung jederzeit zu Fall bringen kann, indem er den Ursprungsbeitrag löscht.²³ Richtigerweise ist der Referenzpunkt der Tatherrschaft aber anhand des gesetzlichen Tatbestandes, somit an dem Kundgabeakt der Erklärung, festzumachen. Über diesen übt der interagierende Nutzer ohne Weiteres die vollständige Herrschaft aus.²⁴ Eine andere Betrachtung würde statt an dem „Wahrnehmbar-Machen“ an das „Wahrnehmbar-Halten“ einer Information abstellen und die Beleidigung von einem Zustands- in ein Dauerdelikt umdeuten.²⁵

Die Tatherrschaftslösung vermag im Falle der Beleidigung jedoch keine zufriedenstellenden Ergebnisse zu fördern, wie der Beleidigungsbrief-Fall zeigt: A nennt den O in einem Brief einen „Schwachkopf höchster Güte“, übergibt den Brief dem B, welcher ihn dem O überbringt. Die Tatherrschaft über den Kundgabeakt liegt nicht bei dem A, sondern bei dem B. Die freilich unbefriedigende Konsequenz wäre es, den B als Täter und A als Teilnehmer zu behandeln.²⁶ Daher hat es sich durchgesetzt, für die Beleidigung, anders als bei §§ 186 Alt. 2, 187 Alt. 2 StGB, nur die Kundgabe eigener Missachtung für eine Täterschaft genügen zu lassen.²⁷ Wird eine fremde Aussage weitergegeben soll für eine täterschaftliche Zurechnung ein Zu-Eigen-Machen des Inhalts vonnöten sein. Dafür muss sich der Verbreitende erkennbar mit dem ehrenrührigen Inhalt der Äußerung identifizieren.²⁸

b) Zu-Eigen-Machen fremder Missachtung durch Weiterverbreitung

Keine Schwierigkeiten bereitet die Feststellung eines Zu-Eigen-Machens, wenn ein Nutzer den beleidigenden Beitrag eines anderen zustimmend kommentiert und seine Solidarisierung mit dem ehrenrührigen Werturteil zeigt. Deutlich problematischer liegt es, wenn sich Nutzer der durch die Plattform bereitgestellten Kommunikationsinstrumente (z.B. Liken oder Teilen) kommentarlos bedienen.

aa) Das Liken

Das Like dürfte, bildhaft verbunden mit dem „Daumen-Hoch“-Symbol, allgemein als ein Ausdruck der Zustimmung zu verstehen sein.²⁹ Dem wird entgegengehalten,

dass der Like-Button inflationär und unreflektiert benutzt werde. Es lässt sich argumentieren, dass ein Like auch lediglich dem Zweck dienen kann, auf den Beitrag aufmerksam zu machen und eine technische Verbreitung innerhalb des „Freundeskreises“ zu erreichen. Der Bedeutungsgehalt variiere mitunter stark.³⁰ Zwar dürfte ein zustimmendes Verhältnis zum Inhalt dort eher anzunehmen sein, wo die Plattform parallel zum Like andere Interaktionsmöglichkeiten bietet.³¹ Dennoch mangelt es dem Like in seinem Bedeutungsgehalt an einer klaren Kontur. Dies ergibt sich vor allem aus der mangelnden Erkennbarkeit seines Bezugspunktes. So kann das Like mehr das Verhältnis zum Autor, als eines zu dem beleidigenden Inhalt zum Ausdruck bringen.³² Unklar ist der Bezug auch, wenn ein Inhalt beleidigende und sachlich kritische Teile enthält. Es kann hier kaum pauschal von einem Zu-Eigen-Machen ausgegangen werden und eine Betrachtung des Einzelfalles wird durch die starke Reduktion kommunikativer Ebenen erschwert. Kritikwürdig dürfte es jedenfalls sein, wenn bei unklarem Verhältnis des Likenden zum Inhalt im Zweifel von einer Solidarisierung mit dem gesamten Inhalt auszugehen ist. Ein solches kann gerade nicht damit begründet werden, dass für einen objektiven Empfänger nicht erkennbar ist, ob nur einzelne Teile gemeint sind oder nicht vielleicht eher eine generelle Äußerungstendenz gutgeheißen wird.³³ Zweifel dürften sich zugunsten des Likenden auswirken.³⁴

bb) Das Teilen

Betrachtet man die Weiterverbreitung durch das kommentarlos Teilen, so dürfte ein Zu-Eigen-Machen – wie auch die zivilrechtliche Rechtsprechung annimmt³⁵ – erst recht ausscheiden, da eine über die Verbreitung des Inhalts hinausgehende Bewertung nicht vorgenommen wird.³⁶ Andere nehmen ein Zu-Eigen-Machen beim Teilen eher als bei einem Like an, da der Beitrag in der Chronik des Teilenden und damit in einen eigenen Gedankengang eingebunden werde.³⁷ Außerdem bestünden beim Teilen mehr Gestaltungsoptionen und ein damit verbundener höherer Aufwand als beim Liken.³⁸ Solche Argumentationen scheinen vor allem das „Gewicht des Kommunikationsaktes“ in den Blick zu nehmen. Ob damit eher eine Identifikation mit dem geteilten Inhalt anzunehmen ist, scheint aber zweifelhaft.³⁹ Dass der Teilende die Möglichkeit der Distanzierung ungenutzt lässt und einen (!) weiteren Klick

²³ *Krischker*, JA 2013, 488 (493); *Geiring* (Fn. 15), S. 144, 147; *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (33).

²⁴ So im Ergebnis auch *Doerbeck*, Cybermobbing, 2020, S. 292, 294; *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (4).

²⁵ Dazu ausf. unter III. 2. a).

²⁶ Eingehend *Fuhr*, Die Äußerung im Strafgesetzbuch, 2001, S. 127 ff.

²⁷ Ausf. *Roxin*, in: FS-Rengier, 2018, S. 93 ff.; das Merkmal der eigenen Äußerung überzeugend als „objektiv-subjektives Tatelelement sui generis“ charakterisierend *Fuhr* (Fn. 26), S. 154 ff.

²⁸ *BVerfG*, NJW 2004, 590 (591); *Eisele/Schnittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 185 Rn. 1, 17; *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 185 Rn. 49.

²⁹ *Krischker*, JA 2013, 488 (490); *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (26); *Wahlers*, juris-PR-ITR, 12/2010, Anm. 2; *Tschorr*, MMR 2021, 204 (207); vgl. ferner *ArbG Dessau-Roßlau*, ZD 2012, 344 (346); i.E. auch *Selman/Simmler*, ZStR 2018, 248 (262).

³⁰ *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (27); *Geneuss*, JZ 2021, 286 (291).

³¹ Reaction-Buttons bei Facebook: „Like“, „Wow“, „Angry“, „Haha“, „Love“ und „Sad“ mit entsprechenden Verbildlichungen.

³² *Schweizer BGer*, MMR 2020, 382 (383).

³³ So *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (4); krit. im Bezug auf die Billigung i.S.v. § 140 StGB auch *Geneuss*, JZ 2021, 286 (291).

³⁴ So auch *Tassis*, Die Kommentierung von Statusmeldungen in sozialen Netzwerken aus strafrechtlicher Perspektive, 2020, S. 58 f.

³⁵ *OLG Dresden*, NJW-RR 2018, 1196 (1197 f.); *OLG Frankfurt a.M.*, MMR 2016, 489 (490).

³⁶ *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (559 f.); *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (4 f.); *Geneuss*, JZ 2021, 286 (290); a.A. *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vor § 185 ff. Rn. 22a.

³⁷ *Krischker*, JA 2013, 488 (493); *Doerbeck* (Fn. 24), S. 296; *Geiring*, (Fn. 15), S. 147.

³⁸ *Doerbeck* (Fn. 24), S. 296; in diese Richtung auch *Tschorr*, MMR 2021, 204 (207).

³⁹ Überzeugender ist die Begründung im Kontext von Herrschaftsdelikten, wie § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Vgl. dazu *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (35).

aufwendet als der Likende kann kaum begründen, pauschal eine Identifikation mit dem Inhalt abzuleiten.⁴⁰ Gerade das kommentarlose Teilen kann doch schlicht dem Zweck dienen, die eigenen Kontakte auf einen fremden Beitrag aufmerksam zu machen, weshalb ein Zu-Eigen-Machen im Zweifel abzulehnen ist.

2. Beihilfe durch Weiterverbreitung

Da eine Behandlung des Likenden oder kommentarlos Teilenden als Täter nicht ohne Weiteres anzunehmen ist, schließt sich die Frage an, ob eine Beihilfe zur Beleidigung in Betracht kommt. Äußerst problematisch ist, ob eine Förderung der Haupttat zum Zeitpunkt des Weiterverbreitens überhaupt noch möglich ist, da die Tat mit der ersten Kenntnisnahme des Opfers oder eines Dritten vollendet ist. Die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe nach Vollendung wird zum Teil mit dem Hinweis auf die gleichzeitige Beendigung der Tat abgelehnt.⁴¹ Einer solchen Beschränkung wird entgegengehalten, dass sie das Verbreitungspotenzial, der auf den Provider-Servern konservierten Inhalten, nicht abbilden könne. Aus diesem Grund halten einige Stimmen im Schrifttum die Beleidigung in sozialen Netzwerken für teilnahmefähig. Sie stützen sich dabei auf einen vom (formellen) Vollendungszeitpunkt getrennten (materiellen) Beendigungsmoment. Letzterer tritt erst dann ein, wenn das strafbare Unrecht der Tat seinen Abschluss gefunden hat.⁴² Über die Frage, ob eine strafbarkeitsbegründende Wirkung, der so angespannten Zone zwischen Vollendung und Beendigung mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist, herrscht seit langem Streit.⁴³ Geht es um Delikte, bei denen der typischerweise vom Täter angestrebte Enderfolg der Vollendung des Tatbestandes nachgelagert ist und keinen Niederschlag im gesetzlichen Tatbestand findet, ist fraglich, ob darin ein tauglicher Anknüpfungspunkt für § 27 StGB („Tat“) zu finden ist. Klassisches Beispiel ist die Hilfe bei der Sicherung der Diebesbeute nach Neubegründung des Gewahrsams i.S.d. §§ 242, 249 StGB.⁴⁴ Ist hingegen die Beendigungsphase von innertatbestandlichem Unrecht geprägt, so ergeben sich weniger grundsätzliche Bedenken. Anerkannte Fallgruppen sind u.a. Dauerdelikte und Fälle der natürlichen Handlungseinheit bei iterativer oder sukzessiver Tatbegehung.⁴⁵

a) Social Media-Beleidigung als Dauerdelikt

Zum Teil wird eine Teilnahmefähigkeit der Social Media-Beleidigung damit erklärt, dass es sich zumindest um eine Art Dauerdelikt handle, weil sie auch nach erster Kenntnisnahme weiterhin wahrnehmbar und interaktionsfähig bleibt.⁴⁶ Dieser Lösung wird entgegengebracht, dass die Einordnung als Zustands- oder Dauerdelikt anhand der

Tatbestandsfassung, nicht aber des Einzelfalles festzustellen ist.⁴⁷ Der Gesetzgeber hat sich mit der jüngsten Reform jedoch gerade dafür entschieden, der Internetbeleidigung keinen eigenen Tatbestand zu widmen, sondern die Qualifikation des § 185 Hs. 2 Var. 2 StGB einzuführen.⁴⁸ Selbst, wenn man es für möglich hält, dass eine Kategorisierung i.S.d. allgemeinen Deliktslehre auch von dem Kontext der Tat abhängen kann, muss das Ergebnis mit der tatbestandlichen Fassung in Einklang zu bringen sein:

Das Unrecht des Dauerdelikts knüpft typischerweise nicht an die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern vornehmlich an dessen Aufrechterhaltung an.⁴⁹ Entscheidend ist also erstens, welches der durch den Beleidigungstatbestand erfasste rechtswidrige Zustand ist und zweitens, ob dieser im Kontext sozialer Netzwerke über Dauer aufrecht erhalten wird. Ausgehend von dem tatbestandlichen Merkmal der Kundgabe wird deutlich, dass der rechtswidrige Zustand erst mit der Wahrnehmung der Miss- oder Nichtachtung durch einen Adressaten eintritt. Es reicht – anders als beim Verbreiten oder öffentlich Zugänglichmachen – gerade nicht aus, dass der Inhalt in die Außenwelt entlassen wird und potenziell wahrnehmbar ist.⁵⁰ Dass es bei der Dauerhaftigkeit der Beleidigung nicht um das bilaterale Verhältnis zwischen dem Täter und einem Adressaten gehen kann, liegt auf der Hand. Der Zustand der Kenntnisnahme ist weder verlängerbar, noch lässt sich bei materieller Betrachtung sagen, dass sich das tatbestandliche Unrecht intensiviert, wenn der Inhalt für einen Adressaten wahrnehmbar bleibt.

Näher dürfte es liegen, die Dauerhaftigkeit darin erkennen zu wollen, dass durch das Hochladen des Beitrages als Kundgabeakt eine Vielzahl bilateraler Kommunikationsverhältnisse begründet werden. Doch der versetzten Kenntnisnahme durch andere Nutzer dürfte es an einer für eine Dauerhaftigkeit notwendige Kontinuität fehlen.⁵¹ Grund dafür ist, dass die Aktualisierung des Kundgabeerfolges nicht im Einflussbereich des Täters liegt, sondern von den Besuchen seiner Chronik durch andere Nutzer, der algorithmisch bemessene Sichtbarkeit in den Newsfeeds befreundeter Nutzer und vor allem der Interaktion anderer Nutzer mit dem Inhalt abhängt. Stellt man sich also die Aktualisierung des Taterfolges und die damit einhergehende unrechtsvertiefende Wirkung (y-Achse) im Verhältnis zur Zeit (x-Achse) graphisch vor, so dürfte sich für die typischen Dauerdelikte (§§ 239, 123, 316 StGB) eine lineare Funktionsbeschreibung vornehmen lassen. Die Beleidigung innerhalb sozialer Netzwerke hinterlässt in diesem gedanklichen Modell hingegen ein deutlich unklarerer Bild. Berücksichtigt man insbesondere zusätzlich die verbreitenden Interaktionen, so dürfte sich am

⁴⁰ Vgl. auch *Tassis* (Fn. 34), S. 59.

⁴¹ *Ceffinato*, JuS 2017, 403 (407); *Ceffinato*, JuS 2020, 495, 498; *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 185 Rn. 1; wohl auch *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, § 185 Rn. 50.

⁴² BGHSt 3, 40 (43 f.); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 50. Aufl. (2020), Rn. 65.

⁴³ Von vielen *Kühl*, JuS 2002, 729 (731); *Roxin* (Fn. 22), § 26 Rn. 259 ff.; *Zieschang*, GA 2020, 57 (69).

⁴⁴ Vgl. nur *Wittig*, in: BeckOK-StGB, 49. Ed. (1.2.2021), § 242 Rn. 46.

⁴⁵ *Mitsch*, JA 2017, 407 (408); *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, 5. Aufl. (2020), § 10 Rn. 107; *Roxin* (Fn. 22), § 26 Rn. 264.

⁴⁶ *Krischker*, JA 2013, 488 (492); *Geiring* (Fn. 15), S. 146; *Doerbeck* (Fn. 24), S. 298; *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518 (522); *Greco/Schünemann*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2007), § 27 Rn. 47; *Eckel/Rottmeier*, NSTZ 2021, 1 (4).

⁴⁷ *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (560 ff.); *Ceffinato*, JuS 2020, 495 (498).

⁴⁸ Zum Verhältnis zu § 185 Hs. 1 StGB s. unten IV. 1.

⁴⁹ Vgl. nur *Roxin/Greco* (Fn. 45), § 10 Rn. 105.

⁵⁰ *Hilgendorf*, in: Handbuch des Strafrechts Bd. 4, 2019, § 12 Rn. 54, 56; *Zaczyk*, in: NK-StGB, § 185 Rn. 13.

⁵¹ In diese Richtung auch *Tassis* (Fn. 34), S. 158 f.

ehsten eine in Wellen ansteigende Funktion ergeben, die – wird nicht mehr mit dem Beitrag interagiert – einen degressiven Verlauf zeitigt. Die Ähnlichkeit der Erfolgsstruktur einer Beleidigung innerhalb sozialer Netzwerke mit der anerkannter Dauerdelikte ist also begrenzt.

Würde man den rechtswidrigen Zustand nicht erst durch die Kenntnisnahme des Beitrages begründet sehen wollen, sondern bereits in der durch den Upload geschaffenen Möglichkeit einer Kenntnisnahme, so wäre zwar ein kontinuierlicher und vom Täter beherrschter Zustand zu erkennen, jedoch liefe man Gefahr, das Merkmal der Kundgabe durch das öffentliche Zugänglichmachen⁵² zu ersetzen. Mit der Tatbestandsstruktur der Beleidigung ist also eine kontextabhängige Umdeutung in eine Art Dauerdelikt kaum vereinbar.

b) „Durative Begehung“ von Zustandsdelikten

Andere wollen für die Social Media-Beleidigung trotz mangelnden Dauerdeliktscharakters eine teilnahmefähige „Nachzone“ annehmen.⁵³ Eine dogmatische Konkretisierung nimmt *Reinbacher* mit seiner Figur der „durativen Tatbegehung“ vor.⁵⁴ Diese findet ihren Ausgang in der Konkurrenzlehre und dem Umstand, dass mehrere Einzelhandlungen in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang in natürlicher Handlungseinheit zusammengefasst werden können (iterative Tatbegehung) und eine sukzessive Beihilfe währenddessen möglich ist.⁵⁵ *Reinbacher* nimmt an, dass Ähnliches gelten müsse, wenn eine einzige Tathandlung einen Dauerzustand schafft, aus dem sich wiederholt Taterfolge ergeben. Als Beispiel wird die Körperverletzung durch das wortwörtliche Auf-die-Folter-Spannen⁵⁶ sowie das Umherfahren eines Fahrzeuges mit einem beleidigenden Aufkleber⁵⁷ gewählt. Es handele sich auch bei der Social Media-Beleidigung um eine Art der „Dauerkundgabe“, die die Deliktsverwirklichung und damit die „rechtswidrige Tat“ i.S.d. § 27 StGB fort dauern lässt.

Diese Lösung bietet den Vorzug, die Beleidigung nicht kontextabhängig in ein Dauerdelikt umzudeuten. Gleichwohl ließe sich auch hier in Frage stellen, „dass der Tatbestand ohne Unterbrechung fortlaufend verwirklicht wird.“⁵⁸ Denn eine ununterbrochene Fortsetzung findet lediglich hinsichtlich des Zustandes statt, der den wiederholten Erfolgseintritt ermöglicht. Insofern unterscheidet sich auch das Auf-die-Folter-Spannen von dem Umherfahren mit einem Fahrzeug, das mit einem beleidigenden Aufkleber versehen wird: Im ersten Beispiel verwirklicht sich die Aufrechterhaltung des Zustandes kontinuierlich

und unabhängig von äußeren Begebenheiten im aktualisierten Körperverletzungserfolg. Die Ausfahrt zu beleidigenden Zwecken hingegen fördert Kundgabeerfolge in starker Abhängigkeit von dem Aufkommen potenzieller Adressaten. Zuzugeben ist, dass auch die iterativ begangenen Schläge einer Tracht Prügel in tatsächlicher Hinsicht kaum eine gleichförmig kontinuierliche Erfolgsstruktur aufweisen und dennoch zu einer natürlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden. Anders als bei der Beleidigung ist hier die Erfolgsstruktur jedoch zeitlich nicht von der Handlungsstruktur abgelöst. Im Falle der Social Media-Beleidigung tritt zudem der Weiterverbreitungsakt Dritter zwischen die Handlung (das Hochladen des Ursprungsbeitrages) und die sich aktualisierenden Erfolge (weitere Kenntnisnahmen). Dieses, wie es die Teilnahmelösungen begründen wollen, deliktische Verhalten verhindert, dass der beleidigende Inhalt im Newsfeed anderer Nutzer an Sichtbarkeit verliert. Dass sich das tatbestandliche Unrecht also durch die Weiterverbreitung intensiviert, ist zwar eine typische Gefahr der öffentlichen Beleidigung innerhalb sozialer Netzwerke⁵⁹, eine – wie gezeigt nur diskontinuierliche und ungleichartige – Verlängerung der Erfolgsstruktur findet aber erst durch das Verhalten Dritter statt. Daher drohen Friktionen mit dem Verantwortungsprinzip, will man auf diese Weise eine teilnahmefähige Zone nach Vollendung der Beleidigung errichten.⁶⁰

Daneben setze die durative Tatbegehung einen „gleichbleibenden Vorsatz“ bei kontinuierlicher Fortsetzung des Deliktes voraus.⁶¹ Gerade aufgrund der mitunter starken Asynchronität der Kommunikation könnte es jedoch Schwierigkeiten bereiten, den Vorsatz als über lange Zeit unverändert zu beschreiben. Der Täter wird das Opfer auf der Streckbank oder den beleidigenden Aufkleber auf seinem PKW wohl kaum vergessen und sein Wille, körperliche Leiden oder weitere Beleidigungserfolge herbeizuführen, während der Aufrechterhaltung des Zustandes kaum vergehen. Anders könnte es aber bei der Social Media-Beleidigung liegen, wenn (im Extremfall) nach Jahren ein beleidigender Inhalt geteilt wird. Hier dürfte es nicht selbstverständlich sein, dass der Vorsatz des Urhebers bzgl. der Herabwürdigung über einen solchen Zeitraum unverändert geblieben ist. Praktisch relevant wird dies nicht nur für die Teilnehmerstrafbarkeit des Teilenden, sondern auch für die Verjährung der Beleidigung durch den Urheber. Denn reicht für die Prolongation der Beleidigung bereits die noch so entfernte Möglichkeit aus, zur Kenntnis neuer Nutzer zu gelangen, so dürfte die Verjährungsfrist so lange nicht beginnen, wie der Inhalt nicht gelöscht wird.⁶²

⁵² Daher für das ähnliche öffentliche Auffordern gem. § 111 StGB richtigerweise einen Dauerdeliktscharakter annehmend *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (32 f.).

⁵³ *Tassis* (Fn. 34), S. 159 ff.; i.E. auch *Ruppert*, K&R 2020, 637 (642).

⁵⁴ *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (560 ff.); *ders.*, in: Handbuch des Strafrechts Bd. 3, 2021, § 61 Rn. 37.

⁵⁵ Dazu nur *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 14 Rn. 23.

⁵⁶ Ähnlich schon bei *Kühl*, die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts, 1974, S. 60 ff.; *Kühl* (Fn. 55), § 14 Rn. 27.

⁵⁷ Ähnliches Beispiel bei *Weber*, in: FS-Oehler, 1985, S. 83 (84 ff.).

⁵⁸ *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (561).

⁵⁹ *BGH*, NJW 2014, 2029 (2036); s. auch *Brost/Hassel*, NJW 2020, 2214 (2218 f.).

⁶⁰ In eine ähnliche Richtung führt die Kritik an der eingangs erwähnten Reform des § 185 Hs. 2 StGB bei *Oglakcioglu*, ZStW 2020, 521 (542).

⁶¹ *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (561).

⁶² *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (561 f.); so i.E. auch *Galetzka/Krättschmer*, MMR 2016, 518 (522); *Krischker*, JA 2013, 488 (492), der in der Ausdehnung des Verjährungsbeginns ins Uferlose „kein tatbestandliches Problem der §§ 185 ff. StGB [sieht], sondern ein technisches Problem von Internetinhalten [...]“

IV. Kriminalisierung des Weiterverbreitens ehrverletzender Werturteile

Es wurde gezeigt, dass eine Strafbarkeit derjenigen Nutzer sozialer Netzwerke, die ehrenrührige Werturteile liken oder teilen, sowohl als Täter als auch als Teilnehmer mit Problemen behaftet ist. Abschließend soll gefragt werden, ob vor diesem Hintergrund die Kriminalisierung der Weiterverbreitung ehrverletzender Werturteile in der Öffentlichkeit angezeigt ist.

1. Bereits geschehen?

Auf den ersten Blick könnte der Wortlaut des neuen § 185 Hs. 2 Var. 2 StGB die Verbreitung einer fremden Beleidigung erfassen. Die Gesetzesbegründung legt jedoch nahe, dass es sich um eine Strafschärfung nach dem Vorbild der §§ 186 Hs. 2, 187 Hs. 2 StGB handelt, der nicht gleichzeitig strafbegründende Funktion zukommen soll.⁶³ Andernfalls wäre es möglich, dass derjenige, der eine fremde Beleidigung verbreitet unabhängig von einem Zu-Eigen-Machen den Qualifikationstatbestand erfüllt, während der nicht verbreitende Urheber lediglich den Grundtatbestand verwirklicht. Ein Ergebnis, dass sich nicht mit der am Beleidigungsbrief-Fall gefundenen Wertung vertragen dürfte.⁶⁴

2. Strafbarkeit *de lege ferenda*?

Es stellt sich also die Frage, ob es sich bei der Weiterverbreitung bereits öffentlicher ehrverletzender Meinungen i.S.v. § 185 Hs. 2 Var. 2 StGB um eine Strafbarkeitslücke handelt, die es zu schließen gilt.

a) Erfolgswert

Insbesondere soll im Folgenden die Sozialschädlichkeit der Weiterverbreitung anhand ihrer Beeinträchtigung der individuellen Ehre und des überindividuellen Interesses am öffentlichen Diskurs untersucht werden.

aa) Ehrschutz

Es wurde bereits gezeigt, dass das bestehende System der Ehrschutzdelikte eine bloße Verbreitung fremder beleidigender Inhalte nur dann erfasst, wenn es sich um unwahre Tatsachenbehauptungen handelt. Grund dafür ist, dass in drittbezogenen Konstellationen eine falsche Tatsachenbehauptung für sich genommen als gefährlicher für den sozialen Geltungsanspruch des Opfers gilt. Werturteile sind hingegen grundsätzlich kein gleichwertiger Nährboden für die Kultivierung fremder Missachtung, weil Meinungsäußerungen ihrer Natur nach Spielraum in ihrer Rezeption bieten. Ihre Überzeugungskraft hängt häufig stark

von der Person des Kommunikators ab.⁶⁵ Die Abgabe eines Werturteils gegenüber Dritten wird nur dann von § 185 StGB erfasst, wenn neben die rufschädigende Wirkung des Inhalts als solchem die „sozialwidrige Identifikation“ des Äußernden mit diesem tritt.⁶⁶

Die besondere Gefährlichkeit der Weiterverbreitung beleidigender Meinungen in sozialen Netzwerken besteht jedoch nicht primär in der Qualität ihres Inhalts, sondern in der Modalität ihrer Verbreitung. Die eingangs beschriebene Opferwirkung resultiert daraus, dass die Interaktion mit dem Inhalt eine für das Opfer kaum kalkulierbare Erweiterung des Adressatenkreises bedeutet.⁶⁷ Eine einzelne Weiterverbreitung kann dabei ggf. weit über die Reichweite des Ausgangsbeitrages und, obwohl sie von der Existenz der Ursprungsäußerung abhängt, in der Verletzungsintensität über diese hinausgehen. Neben die potenzielle Breitenwirkung einer einzelnen Interaktion treten Kumulationseffekte, die die Opferwirkung verschärfen: Zum einen ermöglicht erst die Interaktion mit einem Inhalt eine virale Verbreitung, indem Nutzer des erweiterten Adressatenkreises ihrerseits mit dem Inhalt interagieren können. Die kuratierenden Algorithmen der Netzwerke weisen zusätzlich Relevanz und damit Sichtbarkeit entsprechend der Interaktionsraten zu.⁶⁸ Zum anderen trägt die Sichtbarkeit der Interaktionen als Kennzahl zu dem Gefühl des Opfers bei, an einem „Internetpranger“ zu stehen.⁶⁹ Denn auch, wenn die Interaktion mit dem beleidigenden Inhalt aus strafrechtlicher Perspektive im Zweifel kein Zu-Eigen-Machen begründen kann⁷⁰, trägt sie dazu bei, dass die Herabsetzung als von mehreren Nutzern *geteilt* scheint.

Daneben dürfte es nicht fernliegen, dass das Gefährlichkeitsgefälle zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen im Kontext sozialer Netzwerke eine zumindest partielle Angleichung erfährt. Gerade solche Meinungen, denen durch hohe Interaktionsraten sichtbar Relevanz zugesprochen wird, können auch für Dritte den Eindruck erwecken, dass die Bewertung des Opfers jedenfalls im Kern zutreffend ist.⁷¹ Zu dieser „Konsensualisierung einer Meinung“ trägt auch der Likende oder Teilende bei. Vor diesem Hintergrund könnte eine beleidigende Meinung, wenn sie denn genug (auch nur scheinbaren) Zuspruch erhält, eine erhöhte, wenn auch nicht mit einer unwahren Tatsachenbehauptung gleichwertige, Gefährlichkeit für den sozialen Achtungsanspruch des Opfers darstellen.

bb) Klima des öffentlichen Diskurses

In Anbetracht der Bedeutung, die soziale Netzwerke zunehmend in der öffentlichen Willensbildung einnehmen⁷² und der Wirkung, die beleidigenden und verhetzenden Inhalten auf das Meinungsklima in diesen digitalen Räumen

⁶³ BT-Drs. 19/17741, S. 35.

⁶⁴ Vgl. Reinbacher, NK 2020, 186 (195); sowie oben III. 1. a).

⁶⁵ Vgl. Hilgendorf (Fn. 50), § 12 Rn. 42; Fuhr (Fn. 26), S. 149 f., 154; sowie Großmann, GA 2020, 548 (550); Reum, Cybermobbing, 2014, S. 237 f.

⁶⁶ Fuhr (Fn. 26), S. 149 f. spricht daher von einer stärkeren „Erfolgsorientierung“ der Verbreitungstatbestände der §§ 186 f. StGB als bei der Beleidigung im Drittverhältnis.

⁶⁷ Krit. zur Unrechtsintensivierung bei nicht nachvollziehbaren Werturteilen Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. (2012), Rn. 361.

⁶⁸ Vgl. auch Großmann, GA 2020, 548 (550).

⁶⁹ Nachweise bei Fn. 19.

⁷⁰ S. o. III. 1. b).

⁷¹ Dazu schon Großmann, GA 2020, 548 (550 ff.).

⁷² Drexler, ZUM 2017, 529 (529); Schliesky, NVwZ 2019, 693 (696); vgl. auch BVerfG, NJW 2019, 1935 (1936).

zugesprochen wird⁷³, ließe sich erwägen, ein strafrechtliches Verbot der Weiterverbreitung ehrverletzender Meinungen zusätzlich zu legitimieren. Eine solche „Hybridisierung“⁷⁴ des Schutzkonzeptes verfolgt bereits die Gesetzesbegründung zur qualifizierten öffentlichen Beleidigung.⁷⁵

Will man in dem Klima des öffentlichen Diskurses ein hinreichend bestimmtes Universalrechtsgut sehen, stellt sich jedoch die Frage, ob die individuelle Handlung eine ausreichende Beeinträchtigung für das Universalrechtsgut darstellen kann.⁷⁶ Eine solche kann, wie es für die meisten kollektiven Rechtsgüter gilt, nicht in einer Verletzung oder konkreten Gefährdung, sondern nur in einer abstrakten Gefährdung liegen.⁷⁷ Die einzelne Weiterverbreitung einer ehrverletzenden Meinung (oder auch Tatsache) ist dabei nicht in der Lage, das Meinungsklima innerhalb sozialer Netzwerke spürbar zu beeinträchtigen. Darin besteht ein Unterschied zu abstrakten Gefährdungsdelikten wie dem § 316 StGB oder dem § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, bei denen die abstrakte Gefährdungslage durch das individuelle Verhalten in eine konkrete Gefährdung oder gar Verletzung umschlagen kann.⁷⁸

Von entscheidender Bedeutung ist hier, inwiefern sich der Bezug der tatbestandlichen Handlung bzw. des Erfolges zu der Rechtsgutsbeeinträchtigung lockern lässt, ohne die systemkritische Funktion des Rechtsgutsgedankens⁷⁹ einzubüßen. Verbreiteter Ansatzpunkt ist das Konzept des Kumulationsdelikts, das auf eine Verletzung oder Gefährdung des Rechtsgutes durch eine isolierte Handlung verzichtet, sofern eine Gefährdung eintreten würde, wenn gleichartige Handlungen massenhaft begangen würden.⁸⁰ Kritik wird insbesondere mit dem Einwand geübt, der Kumulationsgedanke führe zu einer Haftung für das Verhalten Dritter.⁸¹ Dies äußere sich zwar nicht notwendigerweise in dogmatischer Hinsicht, da der Tatbestand der Kumulationsdelikte ohne einen Verweis auf das Unrecht Dritter auskommt⁸², so doch aber in strafrechtspolitischer Hinsicht, wenn das Strafwürdigkeitsurteil auf dem erwarteten Verhalten Dritter gründet.⁸³ Vorliegend soll das strafrechtliche Verbot jedoch nicht allein mit der Beeinträchtigung eines Universalrechtsguts im Sinne des Kumulationsgedankens legitimiert werden. Die Weiterverbreitung setzt vielmehr eine Individualrechtsgutsverletzung voraus, die durch ihre öffentliche Sichtbarkeit eine Beeinträchtigung des Meinungsklimas unter dem Kumulationsgedanken zur Folge hat. Der Schutz des kollektiven

Rechtsguts tritt also nicht gleichwertig neben den Ehrschutz, sondern baut vielmehr auf ihm auf. Daher scheint es nicht ausgeschlossen den Erfolgswert der Weiterverbreitung zusätzlich in der Beeinträchtigung des öffentlichen Diskurses zu sehen.⁸⁴

b) Handlungsunwert

Es gilt weiter zu klären, inwiefern der mit der Weiterverbreitung verbundene Handlungsunwert eine Kriminalisierung tragen kann. Schließlich wird bereits bei der Internetbeleidigung zum Teil argumentiert, dass die vergleichsweise niedrige Hemmschwelle einer Strafwürdigkeit des Verhaltens entgegenstehe.⁸⁵ Bei der Weiterverbreitung des ehrenrührigen Inhalts mittels weniger Klicks dürfte dieser Einwand deutlich stärker wirken. Gerade die inflationäre und unreflektierte Verwendung der Interaktionsinstrumente deutet auf eine geringe kriminelle Energie des Nutzers hin.⁸⁶ Der Handlungsunwert ist im Vergleich zur öffentlichen Beleidigung gerade dadurch vermindert, dass keine „sozialwidrige Identifikation“ des Interagierenden mit dem Inhalt vorliegt. Keinerlei Handlungsunwert und höchstens ein geringer Erfolgswert besteht, wenn sich der interagierende Nutzer von dem beleidigenden Inhalt, bei der Nutzung der Teilen- oder Kommentarfunktion distanziert und sich so mit dem Opfer solidarisiert. Die Gefahr, auch gerade wünschenswerte Formen der Verbreitung tatbestandlich zu erfassen, ergibt sich auch bei anderen Verbreitungsdelikten, sodass auf entsprechende Lösungen zurückgegriffen werden könnte.⁸⁷

c) Ergebnis

Die vorliegende Betrachtung zeigt, dass dem Erfolgswert der Weiterverbreitung ehrverletzender Äußerungen technisch vermittelt ein recht geringer Handlungsunwert gegenübersteht. Dieser Umstand dürfte einer Beurteilung als strafwürdige Verhaltensweise jedoch nicht völlig entgegenstehen. Er müsste jedoch insofern Berücksichtigung finden, als dass sich das Strafmaß der öffentlichen Beleidigung gem. § 185 Hs. 2 StGB deutlich von der Weiterverbreitung dieser abzuheben hätte. Hält man die Weiterverbreitung eines jeden ehrenrührigen Werturteils noch nicht für strafwürdig, so könnten zusätzliche Anforderungen an den weiterverbreiteten Inhalt diskutiert werden. In Betracht käme etwa eine Begrenzung auf solche herabsetzenden Äußerungen, die nicht nur das Persönlichkeitsrecht des Opfers betreffen, sondern seine Menschenwürde antasten.⁸⁸ Eine Kriminalisierung der Weiterverbreitung

⁷³ Nachweise bei Fn. 21.

⁷⁴ Großmann, GA 2020, 548 (552 ff.).

⁷⁵ BT-Drs. 19/17741, S. 35; ausf. zur Kombination von Rechtsgütern Jansen, ZIS 2019, 2 ff.

⁷⁶ Großmann, GA 2020, 548 (553); ausf. *ders.*, Liberales Strafrecht in einer komplexen Gesellschaft, 2016, S. 135 ff.

⁷⁷ Zum entsprechenden Trend moderner Kriminalpolitik Heinrich, KriPoZ 2017, 1 (7).

⁷⁸ Diese Differenzierung findet sich bei Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 157 f.

⁷⁹ Zu den Funktionen der Rechtsgutstheorie Hassemer/Neumann, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vor § 1 Rn. 110 ff.; Kudlich, ZStW (127) 2015, 635 ff.

⁸⁰ Kuhlen, GA 1986, 389 (399); vgl. auch Hefendehl (Fn. 78), S. 182 ff.; Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 308.

⁸¹ Vgl. die Kritik bei Roxin/Greco (Fn. 45), § 2 Rn. 80 ff. m.w.N.; ablehnend auch Hassemer/Neumann, in: NK-StGB, Vor § 1 Rn. 137.

⁸² Vgl. Kuhlen, ZStW 105 (1993), 697 (718).

⁸³ Zum Ganzen Großmann (Fn. 76), S. 158 ff.

⁸⁴ Eine Rechtsgutskombination ablehnend Großmann, GA 2020, 548 (553 f.); i.E. auch Kubiciel, jurisPR-StrafR 6/2020 Anm. 1.

⁸⁵ Reum (Fn. 65), S. 242.

⁸⁶ So auch Geiring (Fn. 15), S. 197 f.

⁸⁷ Zu § 186 im objektiven Tatbestand: Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 186 Rn. 18; i.R.d. § 193: Hilgendorf, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), § 186 Rn. 8; (mutmaßlichen) Einwilligung: Kühn, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 186 Rn. 5.

⁸⁸ Ausf. zum Schutz der Menschenwürde durch das Ehrschutzstrafrecht Großmann, GA 2020, 548 (555 ff.); dazu Steinl/Schemmel, GA 2021, 86 (98 f.).

könnte durchaus eine generalpräventive Wirkung entfalten und zu einer Kommunikation des Unrechtsgehaltes der Interaktion beitragen. Gleichwohl gilt es bei weiteren Diskussionen im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit der Strafe zweierlei zu beachten: *Erstens* dürfte die präventive Wirkung verkümmern, wenn die Strafverfolgung von Likes und Teilungen in sozialen Netzwerken ähnlich zurückhaltend wie bei anderen Verbreitungstatbeständen (etwa §§ 186 Hs. 2, 187 Hs. 2, 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB) ausfällt.⁸⁹ Dabei ist es nachvollziehbar, dass die begrenzten Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden auf die Ahndung der strafbaren Ursprungsäußerung gerichtet werden. Doch auch der Verfolgung der weiterverbreitenden Interaktion mit inkriminierten Inhalten sollte, wo es

strafrechtlich bereits möglich ist, weitere Aufmerksamkeit gewidmet werden.⁹⁰ *Zweitens* dürfte klar sein, dass die Aktivität des Strafgesetzgebers nicht alleiniges Werkzeug sein kann, um einer Verrohung des Umgangsstons innerhalb sozialer Netzwerke entgegenzuwirken. Mit dem Compliance-Ansatz des NetzDG hat der Gesetzgeber die Betreiber der Netzwerke bereits zu einer stärkeren Selbstkontrolle verpflichtet und durch die jüngst beschlossene Meldepflicht gem. § 3a NetzDG um eine stärkere Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ergänzt.⁹¹ Daneben gilt es vor allem durch außerrechtliche Maßnahmen die Medienkompetenz zu fördern⁹² und über die Folgen der Social Media-Nutzung und damit auch der Weiterverbreitung ehrenrühriger Meinungen aufzuklären.

⁸⁹ Vgl. aber *Schweizer BGer*, MMR 2020, 382.

⁹⁰ So wurden jüngst mehrere Strafverfahren wegen der Billigung einer Straftat durch Like im Anschluss an den Anschlag in Hanau im Februar 2020 eingeleitet: <https://www.sueddeutsche.de/digital/facebook-twitter-likes-straftat-1.5148806> (zuletzt abgerufen am 5.7.2021).

⁹¹ Dazu ausf. *Beck/Nussbaum*, Neue Formen regulativer Kooperation (im Erscheinen).

⁹² Vgl. *Geneuss*, JZ 2021, 286 (294); *Geiring* (Fn. 15), S. 199; *Hilgen-dorf*, ZIS 2010, 208 (211).

(K)eine Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Feindeslisten? – Leerstellen und ungenutzte Handlungspotenziale anlässlich des neu geschaffenen Straftatbestandes

von Janine Patz, M.A.*

Abstract

*Am 24.6.2021 nahm der Bundestag einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung an, dessen Ziel die Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten war. Nur einen Tag später passierte der Regierungsentwurf bereits den Bundesrat. Trotz der weitestgehend einhelligen Begrüßung des Vorhabens, den Schutz vor derartigen Angriffen zu verbessern, gab es im Vorfeld umfassende Kritik von Rechtswissenschaftler*innen und Jurist*innen, Opferverbänden, Presse und engagierter Zivilgesellschaft am Gesetzestext. Der Beitrag rückt die kritischen Aspekte des Gesetzes hinsichtlich des Betroffenen-schutzes in den Mittelpunkt. Er thematisiert die handlungspraktischen Leerstellen, die trotz des neu geschaffenen Straftatbestands bestehen, und wendet den Blick auf bestehende Potenziale professionellen Handelns im Kontext des Ermittlungsauftrages der Strafverfolgungsbehörden.*

On June 24, 2021, the German parliament took up a draft law by the Federal Government, the aim of which was to improve protection by criminal law against so-called lists of enemies (Feindeslisten). Just one day later, the government draft passed the Federal Council. Prior to the legislative process, despite a largely unanimous welcome to improve the protection against such attacks, the draft text had extensively been criticized from legal scholars, victims associations, the press, and committed civil society organizations. The article focuses on the critical aspects of the law that are related to the protection of those affected. It addresses the practical gaps that exist despite the creation of the new criminal offense and discusses the existing potential for professional action in the context of law enforcement investigations.

I. Einleitung

2011 wird erstmals von der Website „Nürnberg 2.0 Deutschland“ berichtet. Sie ist eine von vielen Plattformen von Neonazis und Menschenfeind*innen, die ihrem Hass freien Lauf lassen. Hunderte Namen von Politiker*innen, Jurist*innen, Journalist*innen und engagierten

Personen sind darauf gelistet, darunter – bis 2019 – auch der Name des Kasseler Regierungspräsidenten *Walter Lübcke*. Seit mindestens 2011 war die Liste laut Recherche der Süddeutschen Zeitung dem Bundeskriminalamt bekannt, aber die Behörden sahen sich machtlos.¹ Nach der Ermordung *Walter Lübckes* 2019 strichen die Betreibenden von „Nürnberg 2.0 Deutschland“ seinen Namen kommentarlos von der Liste. Auch bei seinem mutmaßlichen Mörder fand die Polizei Daten von öffentlich bekannten Personen und Objekten, die dieser über Jahre gesammelt hatte.²

Um solchen sogenannten Feindeslisten strafrechtlich effizienter begegnen zu können, legte die Bundesregierung im März 2021 einen auf Initiative des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz entstandenen Gesetzesentwurf³ vor, der mit „§ 126a – Gefährdende Veröffentlichung personenbezogener Daten“ einen neuen Straftatbestand im Strafgesetzbuch (StGB) vorsieht:

„§126a Gefährdende Veröffentlichung personenbezogener Daten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) personenbezogene Daten einer anderen Person in einer Art und Weise verbreitet, die geeignet ist, diese Person oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr eines gegen sie gerichteten Verbrechens oder einer sonstigen rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert auszusetzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt es sich um nicht allgemein zugängliche Daten, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.“

In der Gesetzesbegründung ist zu lesen: „Die Existenz der in den letzten Jahren bekannt gewordenen sogenannten Feindeslisten führt zu einer erheblichen Verunsicherung in der Bevölkerung und bei den Betroffenen.“⁴

II. Die Kritik am Gesetzesentwurf

Feindeslisten, Todeslisten, schwarze Listen, Abschusslisten – es gibt unterschiedliche Namen für strategisch ange-

* *Janine Patz* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ) in Jena.

¹ Vgl. *Radlmaier*, Pranger-Portal landet auf dem Index. Hetze im Internet. Süddeutsche Zeitung v. 8.4.2020, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/dachau/dachau-rechtsextrermismus-internet-1.4871130> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

² Vgl. Mordfall *Walter Lübcke*: Ermittler finden Personenliste – *Stephan Ernst* kündigt neues Geständnis an, Die WELT v. 28.11.2019, online abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article203903334/Mordfall-Walter-Luebcke-Stephan-Ernst-kuendigt-neues-Gestaendnis-an.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

³ Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/28678) wurde im Juni 2021 in der Fassung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 19/30943) angenommen. Diese enthält neben der Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Feindeslisten auch die Einführung eines § 176e StGB, der das Verbreiten und das der Öffentlichkeit Zugänglichmachen sowie das Abrufen, den Besitz, die Besitzverschaffung und das einer anderen Person Zugänglichmachen von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern unter Strafe stellt sowie die Einführung eines § 192a StGB – Verhetzende Beleidigung.

⁴ Vgl. BT-Drs. 19/28678, S. 1.

legte Sammlungen personenbezogener Daten zu vermeintlichen „Gegner*innen“, „Verräter*innen“ und anderen „unerwünschten“ Personen. Das Phänomen solcher Datensammlungen – auch zu gesellschaftlichen Gruppen und Institutionen – ist schon lange bekannt und Teil des strategischen Programms von menschen- und demokratiefeindlichen Akteur*innen bzw. deren Netzwerken. Während sogenannte „Anti-Antifa“-Strukturen innerhalb neonazistischer Gruppen in den 1990er Jahren beim systematischen Ausspähen, Datensammeln und Fotografieren noch weitestgehend „analog“ arbeiteten, hat das Internet die Gelegenheitsstrukturen für ein vereinfachtes Finden, Anhäufen und Verbreiten personenbezogener Daten geschaffen.⁵ Sind vor 30 Jahren noch ausschließlich händisch geschriebene Listen oder gedruckte Steckbriefe in der „Szene“ weitergereicht worden, existieren heute zusätzlich Internetpranger, Chatgruppen und Foren. Demokratie- und menschenfeindlich motivierte Datensammlungen gibt es in unterschiedlichen Formaten: Einige dienen als öffentliche Pranger der Denunzierung und Aufwiegelung durch Fehlinformation, andere existieren intern, als konkrete Ziele für Gewalttaten und andere Aktionen zu kommunizieren.⁶

Nach §126a StGB sollen künftig „*nur solche Handlungen unter Strafe gestellt werden, die geeignet sind, die Gefahr einer rechtswidrigen Tat gegen die betroffene oder eine ihr nahestehende Person zu begründen.*“⁷ Wann allerdings eine „Eignung“ vorliegt bzw. was deren Definitionsgrundlagen sind bleibt im Gesetzestext weitestgehend unklar, weshalb dieser im Vorfeld vielfach kritisiert wurde. Tatsächlich „eignet“ sich eine sehr große Bandbreite einsehbarer Daten dazu, sie in schädigender Weise gegen die betreffenden Personen zu nutzen: analoge Teilnahme-Bögen, offene Gästelisten digital beworbener Veranstaltungen und Verlinkungen in den sozialen Medien, politische Petitionen, aber auch wissenschaftliche und journalistische Publikationen. Reporter ohne Grenzen (RSF) monierten die drohende Rechtsunsicherheit durch die unklare Abgrenzung des Tatbestands: Weil sich prinzipiell sämtliche Datenpreisgaben eignen würden und es nicht abzuschätzen sei, was Dritte mit Informationen anstellten, forderten sie zwischen einer missbräuchlichen Verwendung von Daten und dem gezielten Anlegen einer Sammlung für einen schädigenden Zweck zu unterscheiden.⁸ Noch konkreter formulierte die Deutsche Justizgesellschaft die fehlende Differenzierung zwischen folgenden Punkten: Wer erhebt (ursprünglich) Daten, wer erstellt eine Liste, wer verbreitet sie? Geschieht dies online muss zudem geklärt werden: wer stellt ein, wer betreibt die Seite? Zudem erhob sie Bedenken, dass sämtliche Formen der Weitergabe von Daten unter den Straftatbestand fallen könnten, selbst wenn diese ohne „böse Absichten“ geschehen. Damit bestünde die Möglichkeit einer Kriminalisierung der gesamten Bevölkerung.⁹ Auf das Problem

wurde in diversen Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf hingewiesen. Während *Dr. Sebastian Golla*, Jun.-Prof. für Kriminologie, Strafrecht und Sicherheitsforschung im digitalen Zeitalter, an der Ruhr Universität Bochum, auf Grund der Ausgestaltung als ein Eignungsdelikt von einer „Überkriminalisierung“ spricht, betont die Neue Richtervereinigung die „Entleerung“ des Straftatbestands.¹⁰

1. Kriminalisierung und Schwächung demokratischen Engagements

Wesentlich deutlicher formulierte der Republikanische Anwälte- und Anwältinnenverein (RAV) ihre Kritik am Gesetzesentwurf: Er befürchtete, dass die Umsetzung einen direkten Eingriff der Strafverfolgung in die Recherchearbeit von Journalist*innen und zivilgesellschaftlichen Initiativen bedeuten könnte. Unter Umständen müssten Staatsanwaltschaften und Gerichte künftig sämtliche Veröffentlichungen prüfen. Berichterstattungen über Personen des öffentlichen Interesses wären faktisch kaum mehr möglich.¹¹

Als besonders gefährdet sehen dabei viele Kritiker*innen die Recherchearbeit von Journalist*innen, Wissenschaftler*innen und zivilgesellschaftlichen Initiativen, explizit zu menschenfeindlichen, militanten, rechtsextremen Akteursgruppen, Strukturen und deren Aktivitäten. Konkret stellt sich die Frage, wie es sich mit Daten zu möglichen Täter*innen und Motivlagen verhält, über welche sich Opferberatungen im Rahmen ihrer Beratungsfälle mit Betroffenen und Zeug*innen austauschen. Unklarheit besteht auch für Journalist*innen, die im politischen oder wirtschaftlichen Bereich über Missstände, Korruption, Betrug und kriminelle Machenschaften berichten und in dessen Kontext persönliche Verbindungen, Adressen oder relevante Orte benennen. Zu befürchten sind zudem Konsequenzen für Webseiten und Blogs investigativer Recherche zu demokratiegefährdenden, menschenverachtenden Netzwerken inklusive „Outings“ aktiver Neonazis.

Das u.a. von Reporter ohne Grenzen (RSF) vorgebrachte Argument, ein Veröffentlichen von personenbezogenen Daten könne auch legitime und gemeinwohlfördernde Zwecke erfüllen, ist zwar randständig in der Begründung des im bereits durch den Bundestag verabschiedenden Gesetz notiert, aber nicht näher ausgeführt wurden.¹² Hingegen wird in der Begründung des Gesetzesentwurfes als eine konkrete Gefährdungseignung die Anonymität der Verfassenden und die „extremistische“ Ausrichtung betreffender Internetseiten benannt.¹³ Doch gerade in Fällen der Aufklärung über menschenrechtsverletzende Aktivitäten verfassungsfeindlicher Gruppierungen betonten RSF die Notwendigkeit der Anonymität der Verfassenden

⁵ Vgl. *Maegerle/Dietzsch*, „Anti-Antifa“ – Einigendes Band von Neonazis bis zur Intellektuellen Rechten. Duisburger Institut für Sprach- und Sozialforschung, 2006.

⁶ Vgl. *Ramelsberger* u.a., Der NSU-Prozess. Das Protokoll, Band I-IV, 2018.

⁷ Vgl. BT-Drs. 19/28678, S.11.

⁸ Vgl. Stellungnahmen Reporter ohne Grenzen (RSF), S. 1.

⁹ Vgl. Stellungnahme Deutsche Justizgesellschaft (DJG), S. 2.

¹⁰ Vgl. Stellungnahme *Jun.-Prof. Dr. Sebastian Golla*, S. 2. und Stellungnahme Neue Richtervereinigung (NV), S. 2.

¹¹ Vgl. Stellungnahme Republikanischer Anwälte- und Anwältinnenverein (RAV), S. 2.

¹² Vgl. Stellungnahme RSF, S. 2.

¹³ Vgl. BT-Drs. 19/28678, S. 9.

aus Selbstschutzgründen.¹⁴ Denn wegen ihres Einsatzes gegen organisierten Neonazismus oder auch für Betroffene von Ungleichwertigkeit landen die Namen von Journalist*innen und Aktivist*innen auf sogenannten „Feindeslisten“. Die RAV kritisiert vor allem die Rolle des Verfassungsschutzes, dessen Zuordnung einer Veröffentlichung ins „extremistische Spektrum“ über die konkrete Gefährdungseignung entscheide.¹⁵ Die im Raum stehende Bedrohung für Aufklärungsarbeit und die Furcht, dass zivilgesellschaftliches, demokratisches Engagement gegen menschenverachtende Aktivitäten und Strukturen mit Verfahren überzogen werden könnten, lassen sich auch aus den Stellungnahmen der Amadeu Antonio Stiftung (AAS) und weiteren zivilgesellschaftlichen Vereinen lesen.¹⁶ Die gemeinsame Stellungnahme von Campact, Das NETTZ, Gesicht Zeigen!, HateAid, dem Lesben- und Schwulenverband in Deutschland, den Neue Deutsche Medienmachenden und No Hate Speech Movement Deutschland betont zudem die gewinnbringende Bedeutung von Rechercheblogs zu militanten neonazistischen Strukturen – auch für die Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden.¹⁷

Letztendlich nahm der Bundesrat in seiner Empfehlung Bezug auf die unzureichende Einschränkung des Tatbestandes im Gesetzesentwurf. Um eine ausufernde Ausweitung zu verhindern, schlug dieser eine Berücksichtigung der Zielsetzung bzw. des Willens der Täter*innen vor. Die empfohlene Ergänzung, dass eine Verbreitung nicht nur in einer „Art und Weise“ erfolgen muss, „die geeignet ist“, sondern auch „nach den Umständen dazu bestimmt ist“, die Betroffenen oder ihnen nahestehende Personen in die Gefahr zu bringen, klärt viele aufgeworfenen Fragen nicht.¹⁸

2. Fehlender Schutz für Betroffene

Die Bundesverbände der Beratungsstellen für Betroffene rechter rassistischer und antisemitischer Gewalt (VBRG) und der Mobilien Beratungen gegen Rechtstextremismus (BMB) äußerten ihr Unverständnis über den Gesetzesentwurf in Anbetracht eines bereits vorhandenen § 42 Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Demnach wird mit „Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe [...] bestraft, wer personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, ohne hierzu berechtigt zu sein, verarbeitet [...] oder in der Absicht handelt [...] einen anderen zu schädigen“.¹⁹ Neu ist lediglich das unter Strafe stellen des Verbreitens von frei zugänglichen Daten zur Schließung der Strafbarkeitslücke. Bedeutender wäre es aus Sicht von VBRG und BMB jedoch gewesen, die

konkreten und lange bestehenden Forderungen zum Schutz der Betroffenen zu berücksichtigen.²⁰

Wie auch der RAV betont, appellieren die Betroffenenverbände seit Jahren, Menschen, die auf „Feindeslisten“ geführt werden, darüber zu informieren, über entsprechende Gefährdungslagen aufzuklären und bei Schutzmaßnahmen zu unterstützen. Bisher würden sie nach Auffinden solcher Listen oft nicht einmal darüber informiert, so die Kritik. Dem Bundeskriminalamt werfen die Anwält*innen sogar die Leugnung einer Gefährdung Betroffener und fehlende Einsicht zur Handlungsnotwendigkeit vor.²¹ Entsprechend berichten Betroffene davon, behördenseitig nicht ausreichend oder gar nicht informiert worden zu sein und dass keine Schutzmaßnahmen getroffen worden.²² Im ausführlichen MDR-Beitrag *Rechtsextrem in Uniform*, für das ARD Radio Feature im Juni 2021, berichtet ein Abgeordneter aus Mecklenburg-Vorpommern, dass das LKA ihm gegenüber sinngemäß äußerte, er stehe zwar auf einem Zettel, es bestünde aber keine Gefahr und er könne sich vertrauensvoll an das LKA wenden, wenn ihm etwas auffällt. Kritik übt auch Prof. Dr. Günther Frankenberg, Rechtswissenschaftler der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Zuletzt schrieb der Jura-Professor ein Gutachten im Fall der Rechtsanwältin Seda Basay-Yildiz, die Morddrohungen erhielt, nachdem ihre Daten widerrechtlich von einem Polizei-Computer abgerufen wurden. Dennoch sollte sie für ihre Schutzmaßnahmen selber zahlen. In Folge seines Gutachtens erhielt Frankenberg selbst eines der bisher 133 gezählten Drohschreiben des NSU 2.0. Es war nicht seine erste Bedrohungserfahrung: Sein Name stand bereits auf einer sogenannten „Feindesliste“, nachdem er im 1. NPD-Verbotsverfahren (2001–2003) als Prozessbevollmächtigter des deutschen Bundestages fungiert hatte.“ Frankenberg kritisierte im bereits erwähnten Beitrag rückblickend, dass er nach der Inkenntnissetzung auf solch einer Liste zu stehen, nie wieder etwas von den Behörden gehört habe und es offenbar keine Ermittlungsergebnisse gäbe.²³

Neben der geforderten Informations- und Aufklärungspflicht schlagen der VBRG und der BMB eine automatische Melderegister-Auskunftssperre für Betroffene vor.²⁴ In Fällen, in denen die Wohnadressen der Betroffenen nicht bereits Teil der menschenfeindlich motivierten Datensammlungen waren bzw. diese noch nicht veröffentlicht wurden, wäre das eine wichtige Schutzmaßnahme für das private Wohn- und Lebensumfeld der ins Visier geratenen Personen und ihrer Angehörigen.

¹⁴ Vgl. Stellungnahme RSF, S. 2.

¹⁵ Vgl. Stellungnahme RAV, S. 3.

¹⁶ Vgl. Stellungnahme Amadeu Antonio Stiftung, S. 2.

¹⁷ Vgl. Stellungnahme aus der Zivilgesellschaft, S. 5.

¹⁸ Vgl. BR-Drs 255/21, S. 1.

¹⁹ Vgl. § 42 Abs. 2 BDSG.

²⁰ Vgl. Stellungnahme VBRG u BMB, S. 2 ff.

²¹ Vgl. Stellungnahme RAV, S. 2.

²² Vgl. Ginzler/Grossmann/Lauffer, Betroffene fühlen sich oft allein gelassen. Rechtsextreme Feindeslisten, ARD Tagesschau v. 23.7.2019, onlineabrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/investigativ/fakt/feindeslisten-101.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

²³ Vgl. Schimmeck, Rechtsextrem in Uniform. Über Radikalisierungstendenzen in der deutschen Polizei, Mitteldeutscher Rundfunk für das ARD Feature, online abrufbar unter: <https://www.mdr.de/kultur/radio/ipg/sendung933874.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

²⁴ Vgl. Stellungnahme VBRG u BMB, S. 3.

3. Zuständigkeitsdefizit im Internet

Ein zweites grundlegendes Problem bei der Bekämpfung von Hass im Netz ist die fehlende Handlungsmöglichkeit außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der deutschen und europäischen Behörden – zum Beispiel im Fall von Servern im Ausland. Viele für die Strafverfolgung relevante Fragen bleiben von der neuen gesetzlichen Regelung unberührt: Wie verhält es sich mit Daten, die eine rassistische Organisation in den USA über einen in China befindlichen Server ins Netz stellt und die sich Neonazis in Deutschland herunterladen? Genau dieses Problem besteht im Fall der Website „Nürnberg 2.0 Deutschland“. Jahrelang wussten die Ermittlungsbehörden von deren Existenz, sahen aber keinen Handlungsspielraum, die Betreibenden zur Rechenschaft zu ziehen. Letztendlich war es die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, welche die Seite indizierte und damit zumindest bewirkte, dass für die Website in Deutschland nicht mehr geworben werden darf. Nach einer Anzeige gegen unbekannt, erfolgloser Anfragen bei der Providerfirma der Website und fehlender rechtlicher Handhabe wurde das Ermittlungserfahren im letzten November eingestellt.²⁵ Es handelt sich dabei um keinen Einzelfall. Die gleiche Problematik betrifft auch auf weitere Plattformen, die Menschenfeind:innen als Online-Prager dienen, wie beispielsweise „Judas Watch“.²⁶

Ein weiteres Beispiel ist eine mit Absicht der Schädigung missbrauchte Datensammlung, die seit Jahren im Netz kursiert. Eine gehackte und veröffentlichte Kundendatei eines Punk-Rock-Versandhandels wird seit 2015 in demokratie- und menschenrechtsgefährdenden Akteurskreisen versendet. So verschickte 2017 ein württembergischer AfD-Landtagsabgeordneter die Liste angeblicher „Mitglieder der Antifa“ an seine Fraktionskolleg*innen inklusive Tipps, wie betreffenden Personen möglichst „Unannehmlichkeiten“ und mehr beschert werden kann. Zuletzt tauchte die einstige Kundendatei bei Mitgliedern der rechtsextremen Gruppe „Revolution Chemnitz“ sowie bei Beteiligten, des unter Terrorverdachts stehenden Netzwerkes „Nordkreuz“ auf.²⁷ Zwar ist nun das erneute Weiterverbreiten ggf. strafrechtlich verfolgbar, das Grundproblem und die Gefährdung der Betroffenen bleibt aber unverändert. Bis heute ist die Sammlung im Netz abrufbar, obwohl bereits kurz nach ihrer Veröffentlichung Personen, deren Daten dort gelistet sind, bedroht und angegriffen wurden. Grund: Die Daten wurden auf Server außerhalb der EU hochgeladen.²⁸ Diese Beispiele zeigen die

Machtlosigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden gegenüber Hass und Hetze im internationalen digitalen Kontext auf. Das neue Gesetz wird an diesem grundlegenden Problem fehlender Durchgriffsmöglichkeiten nichts ändern.

4. Gefährdungspotenzial innerhalb der Behörden

Das dritte große Hindernis für eine erfolgreiche Strafverfolgung ist ein internes der Sicherheitsbehörden. Nach der Versendung hunderter Drohschreiben an Politiker*innen, Journalist*innen und Jurist*innen mit dem Absender „NSU 2.0“ ab 2018, ergaben die Ermittlungen, dass zuvor in mindestens drei Fällen die Personalien der Angeschriebenen in den Datenbanken der hessischen Polizei recherchiert worden waren. Nach immer neuen Erkenntnissen rund um den Skandal NSU 2.0 stellte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag eine Anfrage zu unrechtmäßigen Datenbankabfragen durch Mitarbeiter*innen von bayerischen Sicherheitsbehörden. Laut Antwort des Innenministeriums sind allein bei der bayerischen Polizei 182 Fälle im Zeitraum 2017 bis Mitte des Jahres 2020 bekannt. In mindestens 19 Fällen konnte eine Datenweitergabe an Dritte nachvollzogen werden.²⁹ Bundesweit wurden wegen unberechtigter Datenabfragen durch Polizeibeamt*innen zwischen 2018 und 2020 mehr als 400 Ordnungswidrigkeits-, Straf- oder Disziplinarverfahren eingeleitet, wie Antworten der Innenministerien und Datenschutzbeauftragten der Länder auf Anfrage der Welt am Sonntag zeigen.³⁰ Auch diese Daten sind nicht vollständig, weil nicht alle Bundesländer Antworten lieferten. An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, wie viele Daten aus dem regelkonformen, polizeilichen Arbeitsalltag (z.B. von Personenüberprüfungen, Anzeigebearbeitungen usw.) im „eigenen Interesse“ genutzt und gar weitergegeben werden.

Das Gefährdungspotenzial begrenzt sich aber nicht „nur“ auf unbefugte Datenabfragen und Weitergaben. Immer wieder werden neue Fälle bekannt, in denen Beamt*innen der Sicherheitsbehörden selbst verhetzende Inhalte verbreiten oder sich in Chats an einer gefährdenden Verbreitung von Daten beteiligen. In Hessen führte die Spur der Drohschreiben mit dem Absender „NSU 2.0“ zu einer Polizei-Chatgruppe, in der rechtsextreme Inhalte ausgetauscht wurden.³¹ Nachdem die Skandale rund um Demokratiegefährdung und Menschenverachtung in der hessischen Polizei nicht abrisen, ist im Juni diesen Jahres das hessische SEK aufgelöst worden.³² Auch aus anderen Bundesländern wurden vergleichbare Fälle bekannt: in

²⁵ Vgl. Radlmaier (Fn. 1).

²⁶ Vgl. Thaidigsmann, „Judas Watch“ wieder zugänglich. Hass im Netz, Jüdische Allgemeine v. 26.2.2020, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/judas-watch-wieder-zugaenglich/> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

²⁷ Vgl. Gensing, Welche Feindeslisten sind bekannt, ARD Tagesschau v. 26.7.2019, online abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/investigativ/feindeslisten-rechtsextremismus-103.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

²⁸ Vgl. Vogt, AfD-Abgeordneter verbreitete Liste mit angeblichen Antifa-Mitgliedern, Der Tagesspiegel v. 13.7.2019, online abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/politik/e-mail-mit-aufruf-zur-denunziation-afd-abgeordneter-verbreitete-liste-mit-angeblichen-antifa-mitgliedern/24590486.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

²⁹ Vgl. Bayerischer Landtag, LT-Drs. 18/12139, S. 4 f.

³⁰ Vgl. Hock/Breyton, Polizisten nutzen Dienstcomputer oft für private Abfragen von Bürger, Welt am Sonntag v. 26.7.2020, online abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/article212217181/Polizei-Mehr-als-400-Verfahren-gegen-Beamte-wegen-privater-Abfragen-an-Dienstrechnern.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

³¹ Vgl. Voigts/von Bebenburg, NSU 2.0 – der hessische Polizeiskandal, Frankfurter Rundschau v. 16.9.2019, online abrufbar unter: <https://www.fr.de/politik/nsu-2-0-hessischer-polizeiskandal-13007631.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

³² Vgl. Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, Statement zur SEK-Auflösung v. 11.6.2021, online abrufbar unter: <https://innen.hessen.de/presse/pressemitteilung/statement-zur-sek-aufloesung> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

Bayern bereits 2018, in Baden-Württemberg 2020.³³ Im selben Jahr gab es Berichte aus in NRW zu fünf rechtsextremen Chatgruppen innerhalb der Polizei, die bereits über Jahre existiert haben sollen.³⁴ Sachsen- Anhalt, Schleswig-Holstein, Berlin... die Liste ist nach Bundesländern fortsetzbar. Bei straf- und dienstrechtlich relevanten Chat-Kommunikationen ist es aber nicht geblieben. Nachweislich sind Polizeibeamt*innen aus mehreren Bundesländern in rechtsextreme Gruppierung und Aktivitäten verwickelt: „NSU 2.0“, „Neu-Köln-Komplex“, „Nordkreuz“. In diesen antidemokratischen Organisationsstrukturen wurden sehr große Datenmengen zu vermeintlichen Feind*innen gesammelt.³⁵ Das waffenhortende Netzwerk Nordkreuz plante zudem bereits aktiv an „der Abarbeitung“ ihrer Feindesliste, kaufte große Mengen an Leichensäcke und Löschkalk.³⁶

In Anbetracht dieser Problematik und dem defizitären Umgang seitens Behörden und Politik hagelte es harte Kritik am neuen Gesetzesentwurf, insbesondere von den Bundesverbänden VBRG und BMB.³⁷ Zielführender als die Schaffung neuer Gesetze bewertet die RAV die konsequentere Umsetzung bereits bestehender straf- und dienstrechtlichen Vorschriften. Solange Feindeslisten in Beteiligung mit Beamt*innen der Sicherheitsbehörden angelegt werden, seien neue Straftatbestände wirkungslos.³⁸

III. Polizeiliches Handlungspotenzial zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen „Feindeslisten“

Alternativ zur Gesetzesnovelle existieren bereits Möglichkeiten, wie Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden den Schutz Betroffener von menschenverachtender, rechter Gewalt und auf Feindeslisten stehende Personen erhöhen können. Relevant sind Maßnahmen auf den Gebieten der Gewinnung systematischen Wissens, der Rekrutierung und Qualifizierung des Personals sowie der Schaffung von Zuständigkeiten und Strukturen. Voraussetzung für die Effektivität von Maßnahmen zur Optimierung stellt aber die Aufklärung und Bekämpfung der Probleme innerhalb der eigenen Reihen dar.

1. Stärkung demokratischer Prozesse

Der Frage, wie die Polizei den Herausforderungen des Straftatbestandes der Feindeslisten und Hasskriminalität professionell begegnen kann, muss eine grundlegende Auseinandersetzung mit der eigenen Struktur vorausgehen. Die demokratiegefährdenden Potenziale innerhalb der Sicherheitsbehörden müssen aufgeklärt und beseitigt werden. Im MDR-Beitrag *Rechtsextrem in Uniform* wird

jedoch ein Muster im innerbehördlichen Umgang mit Fehlverhalten beschrieben: Verschweigen, Negieren, Rechtfertigen, Betonen und Abarbeiten von Einzelfälle statt umfassende Ermittlungen und Ahndungen. Bleibt Fehlverhalten aber ohne die erforderlichen Konsequenzen, kann dies eine Normalisierung antidemokratischer und menschenfeindlicher Einstellungen und Handlungen befördern und – in gruppendynamischen Prozessen – eine Radikalisierung begünstigen. Prof. Dr. Hans-Gerd Jaschke, Politologe und Polizeiausbilder, resümiert im Fall von Rechtsextremismus in den eigenen Strukturen, dass die Innenbehörden Probleme sehr lange totgeschwiegen haben.³⁹ Erst nach Bekanntwerden vieler Fälle und dem Auflösen des hessischen SEK spricht man, laut Prof. Dr. Rafael Behr vom Fachhochschulbereich Politikwissenschaften an der Akademie der Polizei Hamburg, nun nicht mehr von Einzelfällen.⁴⁰ Nun bedarf es einer systematische Beforschung, welche es ermöglicht Probleme zu verstehen, ihre Ursachen und historischen Entwicklungsverläufe zu erkennen, Veränderungen zu gestalten, aber auch Vorverurteilungen und Pauschalierungen entgegen zu wirken. Bezüglich der gegenwärtigen Herausforderungen existiert nach Einschätzung von Prof. Behr faktisch „keine brauchbare Forschung zu Rechtsextremismus im Polizeiapparat“. Diese Lücke gilt es künftig zu schließen und die Kontinuitäten im Umgang mit Herausforderungen, Problemlagen und Fehlern in den sicherheitsbehördlichen Strukturen aufzubrechen. Sie haben die Bemühungen um mehr demokratische Öffnung bisher erschwert, wie die Experten im Interview darstellen.⁴¹

Zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung gehört auch die Analyse, wen zieht es warum zur Polizei? Welche Verständnisse von Demokratie – nicht nur als staatliche Organisations- und Regierungsform – nehmen dabei Einfluss auf Sicht- und Handlungsweisen? Prof. Dr. Dr. Günther Frankenberg führt aus, dass unter Polizeibeamt*innen, auch in den höheren Verantwortungsebenen, ein gewisses Unbehagen an der Demokratie keine Seltenheit ist. Auch Prof. Dr. Jaschkes Einschätzung lässt auf eine Affinität zum Autoritären schließen.⁴² Somit gilt es folgende Fragen in den Mittelpunkt zu rücken: Welches Wertegerüst benötigt die Arbeit mit, am und für Menschen, in dieser großen gesellschaftlichen Verantwortung, bei einer gleichzeitig enormen Machtausstattung? – Wie können Demokratie- und Menschenrechtsbildung gefördert und Mitgestaltungsprozesse innerhalb der Polizeistrukturen gestärkt werden? Wie kann gezielt rekrutiert werden und welche Voraussetzung sollten Polizeianwärter*innen mitbringen? Die beste Qualifizierung, die umfangreichste Vermittlung von Wissens- und Handlungskompetenz

³³ Vgl. Staatsanwaltschaft ermittelt gegen Polizeischüler wegen rechtsextremer Chats, Stuttgarter Nachrichten v. 13.2.2020, online abrufbar unter: <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.hochschule-fuer-polizei-baden-wuerttemberg-staatsanwaltschaft-ermittelt-gegen-polizeischueler-wegen-rechtsextremer-chats.63bbada4-a5ae-49c1-a99a-5dc852bf464c.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

³⁴ Vgl. WDR, Rechtsextreme im Polizeidienst: NRW- Innenminister denkt nicht an Rücktritt, Westdeutscher Rundfunk v. 17.9.2020, online abrufbar unter: <https://www1.wdr.de/nachrichten/reul-rechtes-netzwerk-polizei-ruhrgebiet-100.html> (zuletzt abgerufen am 21.7.2021).

³⁵ Vgl. AH Berlin, Drs. 18/23596 und BT-Drs 19/31238.

³⁶ Vgl. Laabs, Staatsfeinde in Uniform. Wie militante Rechte unsere Institutionen unterwandern, 2021, S. 12 ff.

³⁷ Vgl. Stellungnahme VBRG und BMB, S. 5 f.

³⁸ Vgl. Stellungnahme RAV, S. 2.

³⁹ Vgl. Schimmeck (Fn. 23).

⁴⁰ Vgl. Ebd.

⁴¹ Vgl. Ebd.

⁴² Vgl. Ebd.

kann nur dort zum Tragen kommen, wo sie auch auf ein bereits vorhandenes Fundament sozialer, psychologischer und demokratischer Kompetenzen trifft.

2. Die Ausbildungsinhalte schärfen

Um Gefährdungspotenziale für Demokratie und Menschenrechte einschätzen zu können, bedarf es für den Arbeitsauftrag der Ermittlung- und Strafverfolgung eine umfassende Qualifizierung zu allen Formen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit, Ungleichwertigkeit, vorurteilsgeleitete Straftaten bzw. Hasskriminalität. Es ist von Bedeutung entsprechend motivierte Einschüchterungen, Herabwürdigung, Gewalt als logische Konsequenzen der menschenverachtenden Ideologie zu verstehen. Die Beschäftigung rein aus der Perspektive des politischen Extremismus erweist sich für die notwendige Sensibilisierung als unzureichend, setzt sie doch Engagement für Menschenrechte und gegen Ungleichwertigkeit als „linkes“ Handeln bezüglich möglicher Gefährdung auf die gleiche Stufe mit dem von neonazistischen, rassistischen, antisemitischen Strukturen. Das notwendige Gespür für das Gefährdungspotenzial von Frauen, LSBTTIQ*, aber auch sonstige von Ungleichwertigkeit betroffene gesellschaftliche Gruppen, kann mit diesem Ansatz nicht geschult werden. Zudem bleiben Aktivitäten von Antidemokrat*innen und menschenfeindlich Agierenden jenseits der verfassungsschutzbehördlichen Einstufung als „extremistisch“ außer Acht.

Eine im März diesen Jahres veröffentlichte Studie des Instituts für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ) zeigt, dass die Auseinandersetzung mit Menschenfeindlichkeit, vorurteilsgeleiteten Taten und Hasskriminalität in vielen Bundesländern häufig nur randständig im Kontext von politischen Extremismus bzw. politisch motivierter Gewalt Erwähnung finden.⁴³ Eine mögliche thematische Verengung auf die Perspektive von Extremismus und Staatsgefährdung birgt hierbei die Gefahr, dass notwendiges Wissen jenseits von Offizialdelikten (z.B. Volksverhetzung, Verwenden verfassungsfeindlicher Symbole) nicht ausreichend vermittelt wird. Demnach kommt auch die Kompetenzförderung im Umgang mit Betroffenen von Anfeindungen, Beleidigungen und Bedrohungen zu kurz.

3. Die Handlungskompetenz im Umgang mit Betroffenen steigern

Die intensive thematische Auseinandersetzung kann das Bewusstsein für Menschen- und demokratiefeindliche Dynamiken steigern. Bezüglich des Datensammelns zu „Feind*innen“ gilt es zu reflektieren, dass dies nicht nur durch illegale Datenweitergabe, gezieltes Ausspähen oder Recherche zu mehr oder weniger öffentlich zugänglichen Daten geschieht, sondern ebenso im Kontext von Anzeigerstattungen und Ermittlungsverfahren.⁴⁴ Damit auch

eine unbeabsichtigte Weitergabe von Daten ausgeschlossen werden kann, bedarf es einer gesteigerten professionellen Handlungskompetenz im Umgang mit Betroffenen. Sie berichten immer wieder, dass sie sich von der hinzugerufenen Polizei nicht ernst genommen oder wie Täter*innen behandelt fühlten.⁴⁵ Vorurteilsbewusste Bildung und die Auseinandersetzung mit gesellschaftlichen Dynamiken der Marginalisierung und Diskriminierung kann die Professionalität im Umgang mit Betroffenen erhöhen, nicht aber dafür garantieren, dass Situationen und Motivationen von eintreffenden Beamt*innen am Tatort sofort erschlossen werden können. Deswegen ist es wichtig, Personaldaten Beteiligter nicht laut abzufragen und für andere hörbar zu überprüfen. Für die Opfer von gewalttätigen Übergriffen würde das eine zusätzliche Vergrößerung des Angst- und Bedrohungsraumes darstellen. Auch Zeug*innen und Ersthelfer*innen können so als Nächstes ins Visier organisierter rechter Akteur*innen geraten.

Zudem berichten Opferberatungen auch von systematischen Gegenanzeigen aus dem Täter*innenkreis. Wie auch die massenhaften Anzeigen gegen die als Volksverräter*innen diffamierten engagierten Demokrat*innen, dient das Mittel der (Gegen-)Anzeige nicht nur der Einschüchterung, sondern auch dem Datensammeln. Leider werden auch bei vorurteilsmotivierten Taten bis heute die persönlichen Wohnadressen Betroffener aufgenommen und selbstverständlich in den Akten vermerkt. Spätestens in einem Strafverfahren haben die, nicht selten szeneangehörigen, Rechtsbeistände der Beschuldigten Akteneinsicht. Über den Weg der Anzeigen und Ermittlungen gelangen Daten Engagierter und Opfer auf sogenannten *Anti-Antifa*-Listen.⁴⁶ Derweil genügt es nicht, eine ladungsfähige Adresse (z.B. die Anwaltsadresse oder die der Opferberatung) anzugeben. In der StPO ist diese Option in § 68 Abs. 2 bei befürchteten Gefährdungen von Zeug*innen festgehalten. Damit sie zum Tragen kommt ist es Voraussetzung, dass Betroffene darüber informiert werden. In einer Untersuchung 2014 in Thüringen zu Betroffenen rechter Gewalt und deren Erfahrungen mit der Polizei, haben nur 10 Prozent der Befragten angegeben, dass die Polizei sie darüber informiert hat. Stattdessen leisten Rechtsanwält*innen und Opferberatungen viel Überzeugungsarbeit bei den Ermittlungsbehörden, wenn es darum geht, bereits in den Akten befindliche Privatadressen zu schwärzen. Auch an anderer Stelle lieferte die Befragung Hinweise wo die, im Opferrechtsreformgesetz festgeschriebenen Informationspflicht noch nicht ausreichend erfüllt wird. Das betrifft unter anderem Informationen zu professioneller und unabhängiger psychosozialer Beratung, zu Prozesskostenhilfe oder den Möglichkeiten den Stand der Ermittlungen abzufragen.⁴⁷

⁴³ Vgl. Patz/Quent/Salheiser, #Kein Netz für Hass. Staatliche Maßnahmen gegen Hate Speech im Internet. Die Bundesländer im Vergleich, 2021, S. 86.

⁴⁴ Vgl. Schimmeck (Fn. 23).

⁴⁵ Vgl. Quent/Geschk/Peinelt, Die haben uns nicht ernst genommen. Eine Studie zu Erfahrungen von Betroffenen rechter Gewalt mit der Polizei, 2014.

⁴⁶ Vgl. VBRG (Hrsg.), Im Fokus von Neonazis, Rechte Einschüchterungsversuche. Ein Ratgeber für Betroffene und Unterstützer*innen, 6. Aufl. (2018), S. 14.

⁴⁷ Vgl. Quent u.a. (Fn. 45), S. 38 ff.

a) Erkennen und Deuten der Gefährdungspotenziale von Feindeslisten

Eine wichtige Erkenntnis einer intensiven Auseinandersetzung mit Menschenverachtung und Rechtsextremismus ist: Es gibt keine durch Neonazis angelegten „ungefährlichen“ Sammlungen mit persönlichen Daten zu Personen, die von der menschenfeindlichen Abwertung direkt betroffen sind oder sich gegen diese positionieren.⁴⁸ Im neuen Gesetzesentwurf fehlt die Bezugnahme auf die Absicht bzw. Motivation von angelegten Datensammlungen und die Intension einer Informationsweitergabe. Auch wenn sich diese nicht immer einfach nachweisen lässt, so ist eine Einordnung durchaus möglich und auch grundlegend für die Ermittlungs- und Strafverfolgungsarbeit. Im Rahmen der Ausbildung muss diese Fähigkeit geschärft werden. Nachvollziehbarer Weise ist der Unterschied wortwörtlich existenziell, ob das Adressregister eigener Vereinsmitglieder oder potenziell Fördernden bei einer bspw. rassistisch ideologisierten und gegen das Asylrecht aktiven Person gefunden wird oder eine Datensammlung zu People of Colour, Schwarzen Menschen und Institutionen, die gegen Rassismus arbeiten oder fluchtsolidarisch engagiert sind. Für Darstellungen speziell im Netz, bietet die Analyse der Darbietung und des Inhalts entscheidende Rückschlussmöglichkeiten auf Absichten und Motivation. Geht es um Fakten in einer sachlichen Darstellung, sind die Dinge, die dort stehen überprüfbar und mit Quellen belegt oder handelt es sich um eine Aneinanderreihung verachtender verleumderischer, hetzender Behauptungen, welche sich jeder Faktengrundlage entziehen? In welchem Verhältnis steht eine mögliche Preisgabe personenbezogener Angaben zu einem pro gesellschaftlichen, aufklärerischen und gemeinwohlfördernden Gewinn?

b) Information und Unterstützung für Betroffene

Für Betroffene ist es von großer Bedeutung, dass sie von den Ermittlungsbehörden sofort informiert werden, wenn Kenntnisse vorliegen, dass ihre Daten auf „Feindeslisten“ online verfügbar sind, z.B. auf Social Media – Kanälen oder in Foren verbreitet werden. Noch bedeutender ist das

in Fällen, wo ihre Daten im Rahmen von Ermittlungen, Hausdurchsuchungen etc. bei Neonazis und sonstigen Rechtsextremist*innen gefunden werden. Das gilt auch dann, wenn diese nachweislich nicht weiterverbreitet wurden, denn hierbei könnte es sich auch um ganz konkrete, nur für einem ausgewählten potenziellen Täter*innenkreis kenntliche Anschlagssziele handeln. Eine vollständige Informationspflicht gegenüber den Betroffenen, die sich aus der EU-Opferschutzdirektive ergibt, darf nur in begründeten Einzelfällen eingeschränkt werden.⁴⁹ Ansonsten gilt es, den Betroffenen die bestmögliche Unterstützung zu gewährleisten. Ziel der Ausbildung muss es sein, Beamte*innen zu befähigen, Ängste und tatsächliche Bedrohungsräume von Betroffenen menschenfeindlich motivierter Datensammlungen zu erkennen und ernst zu nehmen.

4. Spezialisierte Ermittlungsstrukturen

Eine ebenfalls schon lange bestehende Forderung ist die nach speziell geschulten polizeilichen Ansprechpersonen für Betroffene von menschenfeindlichen und vorurteilsmotivierten Straftaten – sowohl im oder außerhalb des Internets. Die bereits erwähnte Studie des IDZ zeigt, dass dies 2020 noch die Ausnahme war. In nur zwei Bundesländern waren entsprechend qualifizierte Beamte*innen im Einsatz.⁵⁰

Eine weitere Option ist die Schaffung dauerhafter Ermittlungsstrukturen. Die benannte Untersuchung zeigt, dass bestehende Handlungsspielräume bisher noch nicht ausgereizt wurden. Nur fünf Bundesländer gaben 2020 an, dass die Polizei in Form von Online-Streifen selbst nach ermittlungspflichtigen Inhalten sucht. Über dauerhafte Ermittlungsgruppen gegen Hass im Netz verfügten bis zu diesem Zeitpunkt nur vier Bundesländer, in drei weiteren war eine solche geplant.⁵¹

Eine bedeutende strukturelle Optimierung sind unabhängige Beschwerde- und Ermittlungsstellen, die es ermöglichen Fehlverhalten und Vergehen im Amt zu prüfen und konsequent zu ahnden.⁵²

⁴⁸ Vgl. Stellungnahme VBRG und BMB, S. 5.

⁴⁹ Vgl. Stellungnahmen VBRG und BMB, S. 48.

⁵⁰ Vgl. Patz u.a. (Fn. 43), S. 74.

⁵¹ Vgl. Ebd., S. 75.

⁵² Vgl. Töpfer/Peter, Unabhängige Polizeibeschwerdestellen. Was kann Deutschland von anderen europäischen Staaten lernen?, 2017.

Eine „Fundgrube“ für Polizeireformer – Zum Abschlussbericht der Experten-Kommission „Verantwortung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft“

von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel*

Abstract

In der hessischen Polizei ist es wie in den Polizeibehörden anderer Länder seit 2018 vermehrt zu höchst problematischen und Besorgnis erregenden Vorfällen gekommen. Chats mit rechtsextremistischen, rassistischen, antisemitischen und menschenverachtenden Inhalten, unbefugte Datenabfragen und mit diesen im Zusammenhang stehende Drohnachrichten etwa der „NSU 2.0“ haben zu einer Vielzahl von Maßnahmen der Auswertung und Nachbereitung geführt. Die im August 2020 eingesetzte unabhängige Experten-Kommission „Verantwortung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft“ hat jüngst ihren Abschlussbericht vorgelegt, der neben einer akribischen Aufarbeitung der Geschehnisse eine Fülle an Vorschlägen und Empfehlungen enthält. Diese werden in diesem Beitrag im Überblick dargestellt und bewertet.

In the Hessian police, as in the police authorities of other Länder, there has been an increasing number of highly problematic and worrying incidents since 2018. Chats with right-wing extremist, racist, anti-semitic, and inhumane content, unauthorized data queries, and related threatening messages (as by the “NSU 2.0”) have led to a large number of measures for their evaluation and follow-up. The independent expert commission “Responsibility of the Police in a Pluralistic Society”, set up in August 2020, recently presented its final report, which, in addition to a detailed analysis of the events, contains a wealth of suggestions and recommendations. These are presented and evaluated in this article in an overview.

I. Einleitung

Angesichts verschiedener Vorkommnisse bei den Polizeien von Bund und Ländern in den zurückliegenden Jahren wird in Analysen der Ereignisse vermehrt die Besorgnis geäußert, in den Sicherheitsbehörden bestünden „strukturelle“ Probleme, Defizite und Fehlentwicklungen.¹ Insbesondere ist im Hinblick auf Chats, in denen rechtsextremistische, antisemitische, rassistische und menschenverachtende Äußerungen und Abbildungen unter Polizeibeamtinnen und -beamten die Runde gemacht haben, von „strukturellem Rassismus“ die Rede. Immer

häufiger werden polizeiliche Zwangsmaßnahmen unter Einsatz körperlicher Gewalt als missbräuchlich und unverhältnismäßig wahrgenommen und öffentlich gemacht. Zudem ist eine Vielzahl nicht legitimer Abfragen aus polizeilichen Datensystemen festzustellen gewesen,² bei denen Zusammenhänge zu den seit 2018 aufgetretenen, mit „NSU 2.0“ gezeichneten massiven Drohnachrichten an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Prozess gegen die rechtsterroristische Gruppe „Nationalsozialistischer Untergrund“ (NSU), deren rassistisch motivierten Mordanschlägen im Zeitraum von 2000 bis 2007 mindestens zehn Menschen zum Opfer fielen,³ sowie an andere sich öffentlich gegen Rassismus und Antisemitismus engagierte Personen nachzuweisen waren. Weitere Bedrohungen richteten sich gegen Behörden, Medien, Politikerinnen und Politiker und Prominente, teilweise auch mit anderen Decknamen unterzeichnet. Die möglichen Verbindungen zu Polizeibehörden führen zur Befürchtung, es könnten rechtsradikale Netzwerke bei den staatlichen Sicherheitsakteuren bestehen.

Derartigen Verdachtsmomenten ist ohne jede Einschränkung nachzugehen. Neben die straf- und disziplinarrechtliche Sanktion⁴ der ermittelten Täterinnen und Täter muss jedoch – wenn es sich um Polizeibeamtinnen und -beamte handelt – eine eingehende Auseinandersetzung mit den Rahmenbedingungen der Tätigkeit der Sicherheitsbehörden treten, die wiederum in strukturierte Veränderungsprozesse münden muss, will man derartigen für den Rechtsstaat und die Sicherheitsarchitektur verheerenden Vorgängen nicht nur punktuell und oberflächlich begegnen. Die Reform der Verwaltung, namentlich der Strukturen, Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse der Behörden, gilt in den Verwaltungswissenschaften zu Recht als „Daueraufgabe“.⁵ Reformmaßnahmen sind namentlich dann unerlässlich, wenn nicht die Optimierung einer ansonsten weitestgehend ordnungsgemäß „funktionierenden“ Einrichtung oder Behörde in Rede steht, sondern – nicht lediglich als Einzelfälle zu qualifizierende – Dysfunktionalitäten mit erheblichen Auswirkungen auf Grundrechtsträgerinnen und -träger zutage treten.⁶ Sachgerecht ist es zudem, wenn solche Reformprozesse nicht allein von der betroffenen Behörde bzw. der Rechts- und

* Prof. Dr. Dr. Markus Thiel ist Leiter des Fachgebietes III.4 – Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Polizeirecht an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster.

¹ Vgl. Baier/Pfeiffer, Kriminalistik 2021, 3 ff.; Bosch, Vorgänge 2020, Nr. 3-4, 167 ff.; s. schon Fedders, FoR 2015, 26 ff. – zum Racial Profiling; Reuss, Vorgänge 2020, Nr. 3-4, 179 ff. – zum Antiziganismus; vgl. aber Burschel/Wendt, DRiZ 2013, 324 f.

² Zur Strafbarkeit unbefugter Datenabfragen durch Polizeibeamte Keller, AnwZert ITR 21/2020, Anm. 2, ITR 25/2020, Anm. 3.

³ Zur Entwicklung des deutschen Rechtsterrorismus Pfahl-Traugber, ZfP 2021, 87 ff.; zum Prozess Ramelsberger, DRiZ 2019, 46 ff.; s. auch Pichl, KJ 2015, 275 ff.; Virchow, NK 2014, 141 ff.; Soukup/Barten, Kriminalistik 2013, 22 ff.

⁴ Zum Verhältnis beider zueinander Olthaus, DPoBl 2/2021, 12 ff.; s. auch Baldarelli, DPoBl 2/2021, 7 ff. – zu den Konsequenzen schwerster Dienstvergehen.

⁵ S. etwa schon Braschos, ZBR 1988, 380 ff.; Pitschas, VerwArch Bd. 72 (1981), 1 ff.; zur Frage der Reformierbarkeit des deutschen Polizeisystems Aden, Vorgänge 2003, Nr. 1, 114 ff.

⁶ Zur Initiative zur Stärkung der „demokratischen Widerstandskraft“ in der Polizei Niedersachsens Götting, Kriminalistik 2021, 12 ff.

Dienstaufsicht ausgehen, sondern begleitend kompetente externe Expertise hinzugezogen wird.⁷

Auch bei der Polizei Hessen gab es verschiedene der geschilderten Vorkommnisse. Im August 2020 hat der Hessische Innenminister *Peter Beuth* (CDU) zur Flankierung weiterer Maßnahmen eine unabhängige Experten-Kommission unter dem Vorsitz der ehemaligen Richterin am *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Angelika Nußberger*, eingesetzt. Der Kommission gehörten Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft, der Zivilgesellschaft, der Polizei und des Verfassungsschutzes an. Im Juni 2021 hat sie ihren Abschlussbericht „Verantwortung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft“ mit dem Untertitel „Die gute Arbeit der Polizeibeamten stärken, Fehlverhalten frühzeitig erkennen und ahnden“ vorgelegt.⁸ Der Bericht enthält (unter dem vielleicht ein wenig zu „hochgegriffenen“ Oberbegriff des „Dekalogs“) insgesamt zehn Empfehlungen an die hessische Polizei, die im Folgenden dargestellt und kritisch gewürdigt werden sollen. Dabei können nicht alle Vorschläge eingehend diskutiert werden, so dass eine Auswahl erfolgt.

II. Auftrag und Arbeitsweise der Experten-Kommission

Wesentliche Bestandteile des Auftrags der Experten-Kommission waren die Erarbeitung von Vorschlägen, auf welche Weise Fehlverhalten Einzelner innerhalb der hessischen Polizei „frühzeitig erkannt und geahndet werden kann“, die Impulsgebung für einen erneuten Leitbildprozess, die Evaluation bereits ergriffener Maßnahmen (z.B. zur Stärkung der interkulturellen Kompetenz, zur Sensibilisierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Führungskräften, zu Präventionsangeboten und zur Erweiterung von Berichts- und Kontrollpflichten) und die Formulierung von Empfehlungen für deren Weiterentwicklung sowie für weitere notwendige Maßnahmen, etwa zur „Unterrichtung der Öffentlichkeit in geeigneter Form über Ermittlungen von hoher gesellschaftlicher Relevanz“, und schließlich für die Aus- und Fortbildung der Polizistinnen und Polizisten.⁹

Die Kommission bildete Arbeitsgruppen mit den Schwerpunkten Aus- und Fortbildung, Ahndung von Fehlverhalten, Leitbild, Öffentlichkeitsarbeit, Führungskultur, Opferschutz sowie Datenschutz und -sicherheit. In den Sitzungen des Plenums und der Arbeitsgruppen sowie im Rahmen von Dienststellenbesuchen wurden mehr als 70 Personen angehört. Ferner hat die Kommission seitens der hessischen Polizei zur Verfügung gestellte Daten und Unterlagen gesichtet und ausgewertet. Dabei ergaben sich teilweise Beschränkungen aufgrund der weiter laufenden Ermittlungs- und Disziplinarverfahren.

III. „Dekalog“ der Empfehlungen – Analyse und Kritik

Die Ergebnisse der Kommissionsarbeit werden im Abschlussbericht in einem „Dekalog“ aus zehn Leitsätzen zusammengefasst. Die jeweiligen Abschnitte enthalten eine Befunderhebung mit eingehenden Schilderungen des ermittelten Sachverhalts, eine Analyse und Würdigung sowie detaillierte Empfehlungen. In der Gesamtbewertung hinsichtlich der Frage nach möglicherweise bestehenden problematischen „Netzwerken“ innerhalb der hessischen Polizei wählt die Kommission einen sehr vorsichtigen Weg: Sie sei nicht dazu aufgerufen gewesen, Aussagen zum Bestehen oder Nichtbestehen eines „Netzwerkes“ zu machen; zudem habe es ihr an der Kompetenz zu eigenständigen Ermittlungen gefehlt. Zugleich betont sie, dass es sich weder bei den Chatgruppen noch bei den unberechtigten Datenabfragen um Einzelfälle handele – es seien Muster zu erkennen, die auf „strukturelle Probleme schließen lassen“.¹⁰

1. Haltung zeigen – Werte leben

Prominent platziert sind die Erwägungen der Kommission zum Leitbild der Polizei Hessen. Sie empfiehlt dieser, sich erneut mit dem Thema Leitbild zu befassen, allerdings: „wenn, dann richtig“ – was freilich für alle vorgeschlagenen Maßnahmen gelten sollte. Die Kommission versteht Leitbilder im Sinne „nach außen und innen“ verkündeter „Wertekataloge“¹¹ und damit als ein zentrales Instrument zur Wertevermittlung. Bezug genommen wird auf das Leitbild der Hessischen Polizei von 1998,¹² das aus Sicht der Kommission in einem strukturierten Prozess zu „reaktivieren“, weiterzuentwickeln bzw. neu zu fassen wäre. Es müsse aber kein erneuter aufwändiger Prozess für ein neues Leitbild initiiert werden; vielmehr sollten die notwendigen Überarbeitungsprozesse im Rahmen von „Revisions-Workshops“ überprüft werden.¹³ Daneben wird die Einrichtung einer zentralen, behördenübergreifenden Geschäftsstelle sowie die Schaffung der Stellen als „Leitbild-Koordinatorinnen und -Koordinatoren“ in den Polizeipräsidien vorgeschlagen.

Die den Empfehlungen zugrunde liegende Idee, mithilfe eines aktualisierten bzw. fortgeschriebenen Leitbilds vorteilhaften Einfluss auf die Polizei und ihre Bediensteten nehmen zu können, ist grundsätzlich zu begrüßen. Leitbilder können eine Vielzahl positiver Funktionen erfüllen – sie stiften Einheit, geben Orientierung, vermitteln Werte, fördern die Identifikation und motivieren zur Betätigung.¹⁴ Nicht vernachlässigt werden dürfen dabei allerdings die Risiken der Nutzung von Leitbildern: Zeigen sich Widersprüche zwischen Leitbild und Realität oder verfehlen die Vorgaben die Rahmenbedingungen der Berufspraxis, kehren sich die positiven Effekte ins Negative,

⁷ Zur Rolle von Beratern und Experten instruktiv und kritisch *Schuppert*, DVBl. 2020, 931 ff.

⁸ Experten-Kommission „Verantwortung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft“. Die gute Arbeit der Polizeibeamten stärken, Fehlverhalten frühzeitig erkennen und ahnden, Abschlussbericht m. Dat. v. 7.6.2021, online abrufbar unter: https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/20210712_abschlussbericht_experten-kommission.pdf (zuletzt abgerufen am 22.7.2021).

⁹ Abschlussbericht, S. 16 ff.

¹⁰ Abschlussbericht, S. 23.

¹¹ Abschlussbericht, S. 25.

¹² Abgedruckt im Abschlussbericht, S. 127.

¹³ Abschlussbericht, S. 27.

¹⁴ Eingehend zu Leitbildern im Recht *Braun*, Leitbilder im Recht, 2015; kritisch teilweise die Beiträge in *Strunk* (Hrsg.), Leitbildentwicklung und systemisches Controlling, 2013.

und das Leitbild büßt seine Bindungs- und Überzeugungswirkungen ein. Die Kommission hebt selbst die Schwierigkeiten bei der Leitbilderarbeitung in den 1990er Jahren hervor.

Darüber hinaus sollten in die Überarbeitung des Leitbildes keine allzu großen Hoffnungen gesetzt werden. Das Leitbild von 1998 liest sich gefällig, die zahlreichen kurzen Aussagen sind durchweg zustimmungsfähig. Ob ein Leitbild allerdings in wahrnehmbarer Weise Defizite bei der praktischen Umsetzung von Werten und der Demonstration der eigenen Haltung auszugleichen in der Lage ist, muss zumindest bezweifelt werden. Wer in einer Polizeibehörde rechtsextremistisches, rassistisches, antisemitisches oder menschenverachtendes Gedankengut aufweist oder entwickelt, weiß, dass er sich damit in Widerspruch zu den Leitlinien einer Gesetz und Recht verpflichteten Sicherheitsbehörde im demokratischen, pluralistischen Verfassungsstaat setzt, und wird sich durch die eher passiven Appelle eines Leitbildes kaum eines Besseren belehren lassen. Dem als negativ beschriebenen „Korpsgeist“ als „positives“ Gegengewicht ein „Leitbild“ gegenüber zu stellen,¹⁵ simplifiziert das komplexe Gefüge aus Berufsrollenverständnis, *Cop Culture*, Außenwahrnehmung und den Einflüssen von Alltagserfahrungen bei den Polizeibeamtinnen und -beamten zudem doch etwas zu sehr.

Die Vorschläge der Errichtung einer Geschäftsstelle und der Benennung von Leitbild-Koordinatorinnen und -Koordinatoren bei den Polizeibehörden, die für die Implementierung und Pflege des Leitbildes zuständig sein sollen, überzeugt ebenfalls nur teilweise. Was sollen die Inhaberinnen und Inhaber dieser Positionen konkret tun, wie sieht der Arbeitsalltag aus? Sollen sie mit ihren Funktionen ernst genommen werden, bedarf es in einer auf Effizienz, Zuständigkeiten und strukturierte Prozesse ausgerichteten Organisation wie der Polizei Ansatzpunkte und „Einfallstore“ für derartige Funktionen. Was meint die Kommission mit dem Satz „Das Aufgabenprofil dieser Koordinator:innen sollte nicht mit themenfernen Aufgaben ausgefüllt werden“ – bedeutet dies, dass sie – neben der Leitbild-„Pflege“ sowie der „Berufsphilosophie“ und „Werte(-entwicklung)“ nichts anderes mehr tun sollen? Sind die Koordinierungsaufgaben als Vollzeitfunktionen gedacht? Wie soll die vorgesehene Zusammenarbeit mit den ebenfalls vorgeschlagenen „Extremismusbeauftragten“ („Netzwerklotsen“)¹⁶ erfolgen, sofern die Funktionen nicht von derselben Person im Hauptamt wahrgenommen werden? Sicherlich soll der Abschlussbericht nach dem Selbstverständnis der Kommission vor allem Anstöße für weitere Überlegungen geben – ein „Mehr“ an Konkretisierung wäre allerdings wünschenswert gewesen.

All das kostet Zeit und bindet personelle und sachliche Ressourcen. Diese für eine Optimierung der hessischen

Polizeibehörden aufzuwenden, ist ein sicherlich lohnendes Vorhaben – sachgerechter als die Einrichtung weiterer Funktionen und die Veranstaltung von „Revisions-Workshops“ zur Implementierung und Pflege eines erst noch gewissermaßen „organisch“ zu entwickelnden, jedenfalls aus der doch eher formelhaften, im Grunde Selbstverständlichkeiten formulierenden Vorlage der 1990er Jahre fortzuschreibenden Leitbildes, in denen Geld und Arbeitskraft möglicherweise wenig nutzbringend zu versickern drohen, erscheint allerdings die Ausarbeitung eines strukturiert konzipierten und klar formulierten Maßnahmenprogramms.

Dass ein Leitbild, vor allem aber „Berufsphilosophie und Werte“ zum Pflichtbestandteil der polizeilichen Aus- und Weiterbildung werden sollten,¹⁷ ist als Empfehlung zu begrüßen – allerdings sind diese Inhalte bereits in den Bachelor-Studiengängen an der Hessischen Hochschule für Polizei und Verwaltung sowie im Master-Studiengang für den Aufstieg in den höheren Dienst an der Deutschen Hochschule der Polizei implementiert, und es bedürfte überdies dann doch zeitnah eines modernisierten Leitbildes. Zu warnen ist dagegen davor, leitbildgerechtes Verhalten zu einem formalen Bestandteil der Beurteilung werden zu lassen – das ohnehin schon mit erheblichen rechtlichen Unsicherheiten behaftete Beurteilungsverfahren¹⁸ sollte nicht mit weiteren, hinsichtlich der Beurteilungskriterien kaum nachvollziehbar fassbaren weiteren Kategorien belastet werden. Dies gilt in gleicher Weise für den Vorschlag, die Teilnahmebereitschaft an Fortbildungsveranstaltungen zu einem Beurteilungsbestandteil zu machen.¹⁹

2. Den Staat und seine Organe vor Rechtsextremismus schützen

Dass der Staat und seine Organe vor Rechtsextremismus zu schützen sind, ist eine Selbstverständlichkeit; eines der zentralen Elemente der „öffentlichen Sicherheit“, dem wesentlichen Schutzgut des präventiven Polizeirechts (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 HSOG), sind der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und anderer Träger hoheitlicher Gewalt, ihrer Einrichtungen und Veranstaltungen. Die Ausführungen der Kommission zu diesem Leitsatz greifen allerdings weit über diesen Aspekt hinaus und bieten sehr instruktive Ausführungen und Erkenntnisse, ohne dass der Umfang des Phänomens „Rechtsextremismus in der Polizei“ „datenfundiert“ eingegrenzt werden kann.²⁰ Dementsprechend breit ist auch das Spektrum der konkreten Vorschläge und Anregungen.

Die geltende Rechtslage bewertet die Kommission als „grundsätzlich adäquat“; sie ordnet auch die bislang getroffenen Maßnahmen als „erste Schritte in die richtige Richtung“ ein.²¹ Zugleich unterbreitet sie verschiedene Vorschläge unterschiedlichen „Formats“ – konkrete Handlungsempfehlungen, Anregungen zu Änderungen im

¹⁵ Abschlussbericht, S. 27.

¹⁶ Abschlussbericht, S. 44.

¹⁷ Abschlussbericht, S. 28.

¹⁸ Eingehend *Lorse*, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl. (2020); *Kathke*, RiA 2019, 56 ff. – zur geschlechtergerechten Beurteilung; zur Rechtsprechung von der *Weiden*, ThürVBl. 2018, 245 ff., 278 ff.

¹⁹ Abschlussbericht, S. 50.

²⁰ Abschlussbericht, S. 31.

²¹ Abschlussbericht, S. 39.

Normbestand und Prüfvorschläge. So empfiehlt die Kommission etwa, bei der Einstellung in den Polizeivollzugsdienst eine standardisierte Abfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz einzuführen. Zudem sollen die Personalstammdaten in einem gesonderten Bereich der gemeinsamen Dateien nach § 6 BVerfSchG gespeichert werden, in dem auch die Daten aller nach § 7 HSÜVG überprüften Personen abgelegt sind. Die Kommission betont selbst, dass es sich vermutlich nur um eine geringe Anzahl an Personen handelt, die auf der Grundlage einer solchen Abfrage nicht in den Polizeivollzugsdienst aufgenommen werden könnten; es ist ihr allerdings trotz einer möglicherweise (ja gerade wünschenswert) niedrigen „Erfolgs“-Quote darin zuzustimmen, dass kein rechtlich mögliches Instrument unversucht gelassen werden sollte, (rechts-)extremistische Bewerberinnen und Bewerber frühzeitig „aussortieren“ zu können. Dass eine solche „Regelabfrage“ der Polizeianwärterinnen und -anwärter kontrovers diskutiert wird²² und aus (rechts-)historischem Blickwinkel Verfassungstreueprüfungen nicht als gänzlich unproblematisch gelten können,²³ steht dem nicht entgegen. Verfassungsrechtliche Bedenken, etwa hinsichtlich des Rechts auf Zugang zu jedem öffentlichen Amte (Art. 33 Abs. 2 GG), lassen sich durch eine entsprechende Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Grundlagen für die „Regelabfrage“, insbesondere zur Bewertung und den Konsequenzen ihrer Ergebnisse, ausräumen. Es ist ohnehin nicht nachvollziehbar, weshalb beispielsweise bei der Zuverlässigkeitsprüfung für das Bewachungsgewerbe nach § 34a Abs. 1 S. 5 Nr. 4 GewO verpflichtend die Einholung einer Stellungnahme der Landesbehörde für Verfassungsschutz zu Erkenntnissen hinsichtlich der Beurteilung der Zuverlässigkeit vorgeschrieben ist,²⁴ während bei der Einstellung in die Polizei, die das staatliche Gewaltmonopol ausübt, (noch) nicht bundesweit eine Koordinierung mit dem Verfassungsschutz gesetzlich vorgesehene Praxis ist.

Weniger überzeugend erscheint die Idee, das Verhalten der Bewerberinnen und Bewerber für den Polizeivollzugsdienst in den Sozialen Medien zu überprüfen.²⁵ „Open Source Intelligence“ (OSINT)-Recherchen spielen für die polizeiliche Aufgabenerfüllung zwar eine stetig bedeutsamer werdende Rolle;²⁶ die Kommission weist aber selbst zu Recht zum einen auf die verfassungsrechtliche Problematik, zum anderen auf das Ressourcenproblem solcher „Checks“ hin.²⁷ Der Anregung einer „Machbarkeitsüberprüfung“ ist daher zuzustimmen. Gleiches gilt für die Vorschläge zur Stärkung der Resilienz gegen Rechtsextremismus in der Ausbildung sowie zur Sensibilisierung im polizeilichen Alltag und im Rahmen der Fortbildung.

Die Kommission empfiehlt ferner, verschiedene gesetzliche Bestimmungen und Erlasse vor allem mit dem Ziel einer Klarstellung anzupassen. So soll das Land Hessen anregen, die Eigenschaft der freiheitlichen demokrati-

schen Grundordnung als „Gegenkonzept zum Nationalsozialismus“ in § 33 des Beamtenstatusgesetzes (BeamStG) aufzunehmen, bzw. alternativ eine Neufassung des gemeinsamen Runderlasses zur Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst vom 9. Juli 1979 anstoßen.²⁸ Zudem werden Änderungen des Disziplinarrechts, namentlich die Aufnahme eines Regelbeispiels für ein schweres Dienstvergehen vorgeschlagen („Ein schweres Dienstvergehen ist insbesondere die Verletzung der Würde der Opfer durch die Rechtfertigung, Billigung und Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“). Darüber hinaus sollen rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische oder sonstige menschenverachtende Beweggründe bei der Zumesung der Disziplinarmaßnahme berücksichtigt werden, sowie „die Gesinnung, die aus dem Dienstvergehen spricht und der dabei aufgewendete Wille“.²⁹ In diesem Kontext wird auch die Prüfung angeregt, ob eine „tätige Reue“ in Form einer Aufklärungshilfe in die Bemessung einbezogen werden könne.³⁰ Diese Vorschläge hinterlassen ein ambivalentes Bild: Insbesondere bestehen Bedenken, bei der Bemessung von Disziplinarmaßnahmen auf die einem disziplinarisch relevanten Verhalten zugrunde liegende „Gesinnung“ abzustellen. Zwar ist schon nach geltendem Recht das Persönlichkeitsbild der Beamtin bzw. des Beamten angemessen zu berücksichtigen (§ 16 Abs. 1 S. 3 HDG) – soll aber wirklich die Gesinnung Einfluss auf die Sanktion haben, sofern sie nicht ohnehin schon die Grenze der Verfassungstreue überschreitet? Bewegen sich die Bezugnahme auf Gesinnung und Willen nicht bereits auf dem schmalen Grat zwischen dem nachvollziehbaren Wunsch, schon rechtsextrem Denkende vom Polizeidienst fernzuhalten, und den von der Kommission selbst aufgeführten Bedenken gegenüber einer zu extensiven Verfassungstreueprüfung?

Zuzustimmen ist den Vorschlägen, die rechtlichen Regelungen auf Möglichkeiten zur Verkürzung der Disziplinarverfahren zu überprüfen,³¹ und statistische Daten, anonymisierte inhaltliche Zusammenfassungen von Disziplinarverfahren sowie realistische Dokumentationen der Vorfälle der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, um die „General- und Individualprävention“ zu verbessern.³² Bezüglich des zweiten Vorschlags ist allerdings sicherzustellen, dass aufgrund der Art und Weise der Darstellung die Täterinnen und Täter nicht individualisierbar sind. Zudem möchte die Kommission „in Art einer ‚Schock-Dokumentation‘“ „offen und ungeschönt“ den Tatvorwurf darstellen und damit „auf eine so klare Weise“ vermitteln, „worum es geht, dass keine Zweifel an der Dringlichkeit der Thematik bleiben“.³³ Der Beweggrund hinter dieser Idee, das problematische Verhalten in der Öffentlichkeit greif- und vorstellbarer werden zu lassen, auch um die Sanktionen zu legitimieren, ist zwar nachvollziehbar. Der Intention, die Akzeptanz polizeilichen Handelns in der Bevöl-

²² S. etwa *Abbas*, *Der Tagesspiegel* v. 20.10.2020.

²³ Zur Kollision mit dem Parteienprivileg *Lindner*, ZBR 2006, 402 ff.; *Kortz/Lubig*, ZBR 2006, 412 ff.; s. auch schon *Rottmann*, ZRP 1984, 97 ff.; *Schick*, NVwZ 1982, 161 ff.

²⁴ Vgl. *Holzki*, *GewArch* 2021, 233 ff.

²⁵ Abschlussbericht, S. 40.

²⁶ *Ludewig/Epple*, *Kriminalistik* 2020, 457 ff.

²⁷ Abschlussbericht, S. 40.

²⁸ Abschlussbericht, S. 41.

²⁹ Abschlussbericht, S. 42.

³⁰ Abschlussbericht, S. 42 f.

³¹ Abschlussbericht, S. 42.

³² Abschlussbericht, S. 43.

³³ Abschlussbericht, S. 43.

kerung zu erhöhen, den Respekt gegenüber den Sicherheitsbehörden zu stärken und in sachlicher Weise über Fehlentwicklungen zu berichten, um vor allem auch die Polizeibeamtinnen und -beamten diesbezüglich zu sensibilisieren, würden solche polizeispezifischen „Ekel-Listen“ aber eher einen Bärenienst erweisen, wenngleich sie freilich eventuellen Abwiegelungstendenzen innerhalb der Polizei einen wirksamen Riegel vorschieben könnten. Beim Vorschlag der Schaffung von behördlichen „Extremismusbeauftragten“ („Netzwerklotsen“) nach dem Vorbild anderer Bundesländer gelingt die Beschreibung der konkreten Aufgaben besser als hinsichtlich der Leitbild-Koordinatorinnen und -Koordinatoren.³⁴ Die Idee verdient Zustimmung, allerdings erscheint es bedeutsam, die Aufgaben der Beauftragten mit denjenigen anderer Stellen und Funktionen abzugleichen, um „Dopplungen“ und Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

Zur Verbesserung des Dialogs mit der Zivilgesellschaft, namentlich zur Kommunikation des polizeilichen Selbst- und Rollenverständnisses schlägt die Kommission die Einrichtung eines ehrenamtlichen Ethikrates vor.³⁵ Zudem empfiehlt sie die Fortführung der sog. „Hessen-Studie“ des Hessischen Informations- und Kompetenzzentrums gegen Extremismus.³⁶

3. Stärkung der lernenden Organisation – Offenheit für Kritik

Die Kommission charakterisiert die Polizei als „lernende Organisation“,³⁷ beschreibt fünf Dimensionen der Organisationsentwicklung (persönliche Kompetenz, mentale Modelle, gemeinsame Visionen, Team-Lernen, Systemdenken) und betont die Bedeutung einer „Fehlerkultur“.³⁸ Die konkreten Empfehlungen hierzu bleiben vor allem im Vergleich mit denjenigen zum zweiten Leitsatz recht vage: So sollen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass sich die Polizei selbst als lernende Organisation versteht und dies nach innen wie nach außen kommuniziert. Als „Dreh- und Angelpunkt zum Aufbau und zur Stärkung einer resilienten, lernenden Organisation“ sieht die Kommission die Aus- und Fortbildung und fordert die Bereitstellung der entsprechenden Ressourcen. In dieser Allgemeinheit ist dies zustimmungsfähig; hingewiesen wird allerdings zu Recht darauf, dass „zeitliche Freiräume“ für die vorgeschlagenen Fortbildungsveranstaltungen, Workshops, regelmäßige Supervisionen, Präventionskuren usw. „entsprechend einzuplanen“ seien.³⁹ Als Desiderate liest sich das sehr gut – allein bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit solcher Maßnahmen, vor allem, wenn man eine „Gesamtschau“ der Empfehlungen über alle Leitsätze der Kommission hinweg vornimmt. So sinnvoll und sachgerecht die Vorschläge sind, erscheint es als angesichts der gegenwärtigen und künftig zu erwartenden Personalstruktur und Finanzausstattung doch etwas realitätsfern, eine

derart zeit- und ressourcenintensive „Nabelschau“ effektiv und dauerhaft zu etablieren, ohne dass die Erfüllung der polizeilichen Kernaufgaben darunter leiden müsste.

4. Übergang zwischen Studium und Berufsalltag – den „Praxisschock“ abmildern

Wichtig und gedankenreich sind die Ausführungen der Kommission zur Problematik des „Praxisschocks“ der Polizeibeamtinnen und -beamten beim Übergang vom Studium zum Berufsalltag.⁴⁰ Die möglichen negativen Konsequenzen dieses „Praxisschocks“ werden anschaulich herausgestellt, und es wird klar und nachvollziehbar dargelegt, dass einige von ihnen durchaus zu einer Ausprägung problematischer Sicht- und Verhaltensweisen beitragen können. Ebenso wird deutlich, dass eine leitbildorientierte Ausbildung in der Praxis schnell ihre Wirkung verlieren kann, wenn nicht auch dort entsprechende Werte und Haltungen „gelebt“ werden.

Die Kommission schlägt u.a. vor, das Anforderungsprofil und die spezifische Ausbildung der Praxisausbilderinnen und -ausbilder zu schärfen, „Räume für Reflexion, Intervention und kollegiale Beratung“ zu schaffen, ein Konzept von Intervention und Mentoring zu entwickeln und im Studium „besser auf den Praxisschock“ vorzubereiten.⁴¹ Dies alles ist richtig, doch auch hier wären weitere Konkretisierungen der durchweg sachgerecht erscheinenden Vorschläge wünschenswert gewesen.

5. Stärkung des ersten Führungsamtes

Die Kommission betont die wesentliche Rolle der Dienstgruppenleiterinnen und -leiter (und ähnlicher Positionen) bei der „Früherkennung“ und der Aufdeckung von möglichem Fehlverhalten und damit die Bedeutung des „ersten Führungsamtes“.⁴² Die Darstellungen der Erkenntnisse bezüglich der rechtsextremistischen und rassistischen Chats und des Verhaltens der unmittelbar vorgesetzten Führungskräfte sind wiederum sehr aufschlussreich.

Es ist wenig überraschend, dass die Kommission vor diesem Hintergrund die Optimierung der langfristigen Personalentwicklung unter Einbeziehung des ersten Führungsamtes, die verpflichtende Teilnahme an einer Führungsförderung vor Übertragung eines solchen Amtes, die Einrichtung eines Rotationssystems und die Organisation einer Plattform zum Erfahrungsaustausch der Dienstgruppenleiterinnen und -leiter (wieder: „Workshops“) vorschlägt.⁴³ Zudem sollen „(Zeit-)Räume für Führungsarbeit und Reflexion“ geschaffen und eine „Nachbereitung der Schicht“ geschaffen werden, unter „operativer Entlastung“ und mit Vorbereitung der Führungskräfte in der Fortbildung.

³⁴ Abschlussbericht, S. 44.

³⁵ Abschlussbericht, S. 45.

³⁶ Abschlussbericht, S. 45 f.

³⁷ Dazu *Vigenschow*, Lernende Organisationen. Das Management komplexer Aufgaben und Strukturen zukunftssicher gestalten, 2021; in anderem Kontext *Koop*, Forum Strafvollzug 2/2008, 54 ff. – Justizvollzugspraxis; *Richter/Kaufmann*, AuA 2004, Nr. 1, 30 ff.

³⁸ Abschlussbericht, S. 47 ff.

³⁹ Abschlussbericht, S. 50.

⁴⁰ Abschlussbericht, S. 51 ff.

⁴¹ Abschlussbericht, S. 53 f.

⁴² Abschlussbericht, S. 55 ff.

⁴³ Abschlussbericht, S. 58 f.

Der Hinweis, bei der Implementierungsphase dürften auch alle anderen Führungsebenen nicht vergessen werden,⁴⁴ lässt den Leser dann freilich etwas ratlos zurück – es sollen also nicht nur die „Anfängerinnen und Anfänger“ vor einem „Praxischock“ geschützt werden, sondern auch sämtliche Führungsebenen in ein Fortbildungs- und Kommunikationskonzept einbezogen werden. Der Abschlussbericht springt hier zu kurz – was wäre denn spezifisch für die mittlere Führungsebene oder die Behördenleitung anzustoßen? Die Überlegungen hätten diesbezüglich in Richtung eines Gesamtkonzepts „weitergedacht“ werden sollen.

6. Opferperspektive ist auch Polizeiperspektive

Im Zusammenhang mit den Drohschreiben der „NSU 2.0“ haben mehrere der Opfer das Verhalten und die Kommunikation der Polizei als defizitär beschrieben. Die Kommission führt zu ihren diesbezüglichen Ermittlungen und Erkenntnissen umfangreich aus und kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, dass seitens der Polizei tatsächlich Fehler gemacht wurden.⁴⁵ Dies dürfte ganz unbestritten sein, wenngleich es methodisch jedenfalls nicht recht nachvollziehbar ist, nahezu ausschließlich die subjektiven Bewertungen Betroffener für die Feststellung des Sachverhalts zugrunde zu legen. Dies gilt vor allem für die Aussagen, die Polizei sei nicht empathisch genug, erkenne die individuelle Belastung durch Bedrohung nur selten an und reflektiere die Wirkung polizeilicher Maßnahmen auf Betroffene nicht ausreichend.⁴⁶ Solche generalisierten Feststellungen, die die Kommission nicht weiter hinterfragt, überzeugen nicht und werden auch der Ausrichtung des Abschlussberichts, jedenfalls (auch) die „gute Arbeit der Polizeibeamten“ zu „stärken“, nicht gerecht.

Die Kommission empfiehlt die Erarbeitung eines umfassenden Konzepts zum Umgang mit Betroffenen von Rechtsextremismus und gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit; in den weiteren Ausführungen hierzu werden vor allem die Bereitstellung einer ständigen Ansprechperson, die Beteiligung von Opferschutzbeauftragten und die Einbindung der Polizeiführung in die Kommunikation erörtert.⁴⁷ Etwas schmal geraten sind die Erwägungen zum Vorschlag, eine Konzeption zum Umgang mit Opfern bei polizeilichem Fehlverhalten zu entwickeln. Hingewiesen wird auf eine Erwartungshaltung bei den Opfern, dass sich „die Polizei“ entschuldigen müsse, und es wird die Erarbeitung einer „best practice“ vorgeschlagen. Diese Passage hat eher den Charakter eines „Brainstormings“; ein Einwand, der namentlich die späteren Leitsätze des Abschlussberichts betrifft. Beim Vorschlag eines landesweit standardisierten Beschwerdemanagements für den Umgang mit Beschwerden von Betroffenen über polizeiliches (Fehl-)Verhalten fehlt etwa eine Aussage darüber, wer die Feedback-Möglichkeit und das „unkomplizierte und unbürokratische“ „Tool“ bereitstellen, vor allem aber die Beschwerden bearbeiten sollte.

⁴⁴ Abschlussbericht, S. 59.

⁴⁵ Abschlussbericht, S. 61.

⁴⁶ Abschlussbericht, S. 63.

⁴⁷ Abschlussbericht, S. 67.

⁴⁸ Abschlussbericht, S. 69 ff.

⁴⁹ Abschlussbericht, S. 79 f.

7. Kommunikative Transparenz – Chance statt Risiko

In den Ausführungen zum siebten Leitsatz betont die Kommission die Bedeutung der (externen) Kommunikation für die polizeiliche Arbeit, stellt die Pressearbeit des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport dar und erörtert die Öffentlichkeitsarbeit über digitale Kanäle,⁴⁸ jeweils unter kritischer Würdigung hinsichtlich der NSU 2.0- und der Chat-Thematik. Sodann wird die innere Kommunikation ausführlich behandelt.

Die Kommission empfiehlt eine „grundsätzlich proaktive Öffentlichkeitsarbeit, die auch über Fehlverhalten und Organisationskrisen offen kommuniziert“, die Einrichtung eines ehrenamtlichen (aber berichtspflichtigen) Kommunikationsbeirats mit externen Fachleuten, die Erarbeitung eines ressortübergreifenden Kommunikationskonzepts für „herausragende Ermittlungsverfahren“ und die Unterstützung der Dienststellen vor Ort in besonderen Krisen- und Konfliktsituationen bei der Kommunikation mit der Öffentlichkeit.⁴⁹ Diese Vorschläge erscheinen ebenso sinnvoll wie die Empfehlung, im Rahmen der internen Kommunikation „schneller, entschlossener und offener über Themen zu kommunizieren, die das Grundverständnis der Polizei berühren“. Der „Novitätsgrad“ dieser Erwägungen ist freilich vergleichsweise gering, handelt es sich doch durchweg um Maßnahmen, die man ohnehin im Zusammenhang mit polizeilicher Öffentlichkeitsarbeit erwarten würde. Die dringliche Empfehlung, eine Richtlinie zur privaten Nutzung von Sozialen Medien durch Polizeibeamtinnen und -beamte, also etwa für die mitunter problematisch agierenden „Insta-Cops“,⁵⁰ zu entwickeln, wird nachvollziehbar begründet.

8. Zielgenauigkeit und Nachhaltigkeit bei Maßnahmen des Datenschutzes

Mit der datenschutzrechtlichen Bewertung der unbefugten Datenabfragen sowie einer detaillierten Sachverhalts-schilderung befasst sich die Kommission in ihren Ausführungen zum achten Leitsatz. Sie äußert Bedenken, ob der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit personell hinreichend ausgestattet sei,⁵¹ und stellt fest, dass jedenfalls bis zum Juli 2020 keine angemessenen Standards zum (technischen) Datenschutz bestanden hätten – innerhalb der hessischen Polizei hätten früher Anpassungen an aktuelle technische Standards erfolgen müssen, insbesondere hinsichtlich der Passwortsicherheit.⁵²

Empfohlen werden die Weiterentwicklung der Maßnahmen des technischen Datenschutzes (z. B. Sicherstellung einer Zwei-Wege-Authentifizierung für POLAS-Abfragen), die Einrichtung eines polizeieigenen Messengerdienstes und die Ausstattung aller Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten mit mobilen Endgeräten, eine standardisierte Vorgehensweise hinsichtlich der Meldung un-

⁵⁰ Dazu *Kapinos*, Publicus v. 29.5.2020; s. auch das Positionspapier der GdP Berlin, online abrufbar unter: [https://www.gdp.de/gdp/gdp-ber.nsf/res/GdP_Positionspapier%20Instacops.pdf/\\$file/GdP_Positionspapier%20Instacops.pdf](https://www.gdp.de/gdp/gdp-ber.nsf/res/GdP_Positionspapier%20Instacops.pdf/$file/GdP_Positionspapier%20Instacops.pdf) (zuletzt abgerufen am 22.7.2021).

⁵¹ Abschlussbericht, S. 85.

⁵² Abschlussbericht, S. 89.

berechtigter Datenabfragen und eine nachhaltige Behandlung der Datenschutzthematik in der Aus- und Fortbildung.⁵³

9. Klare Zuständigkeiten – Unabhängige Kontrolle

Die Erwägungen zum neunten Leitsatz setzen mit einer eingehenden Darstellung des polizeilichen Handelns in den drei Ermittlungsphasen bezüglich der Chats ein. Zu Recht weist die Kommission auf mehrfach geänderte Zuständigkeitszuweisungen, die Probleme bei einer Parallelität von Straf- und Disziplinarmaßnahmen,⁵⁴ die Besonderheiten einer „Selbstbetroffenheit“ der Polizei und die Notwendigkeit einer funktionierenden Kooperation aller Akteure hin. Weitere Ausführungen zur Thematik einer bzw. eines unabhängigen Polizeibeauftragten schließen sich an.⁵⁵

Die Kommission empfiehlt die Überarbeitung des *Gesetzes über die unabhängige Bürger- und Polizeibeauftragte oder den unabhängigen Bürger- und Polizeibeauftragten des Landes Hessen*, namentlich eine Klarstellung der Bestimmung zu anonymen Meldungen und zur Wahrung der Vertraulichkeit. Der Hinweisgeberschutz in diesem Gesetz ist tatsächlich recht schwach ausgeprägt – so soll von einer Bekanntgabe des Namens der beschwerdeführenden oder eingebenden Person abgesehen werden, sofern keine Rechtspflichten entgegenstehen (§ 19 Abs. 1 S. 3). Die Kommission hält es für besser, die Vertraulichkeit explizit zuzusichern, sofern keine Rechtspflichten entgegenstehen.⁵⁶ Zudem schlägt sie eine klarere Regelung der Zuständigkeit innerhalb der Polizei für Fälle des polizeilichen Fehlverhaltens vor, u. a. Verfahrensvorschriften zu einer standardisierten Befangenheitsprüfung und Handlungsleitlinien für die Abgabe von Fällen an das Landeskriminalamt.

10. Selbstidentifikation der Polizei als Garantin einer pluralistischen Gesellschaft

Den Bogen zu den ersten beiden Leitsätzen schlägt der Abschlussbericht sodann mit den Ausführungen zum zehnten Leitsatz, bei dem die „Selbstidentifikation der Polizei als Garantin einer pluralistischen Gesellschaft“ im Fokus steht. Die Kommission betont, dass eine pluralistischere Gestaltung der Polizei wünschenswert wäre,⁵⁷ und empfiehlt, einen „Organisationsentwicklungsprozess“ anzustoßen, der das Ziel hat „die hessische Polizei divers und offen zu gestalten“. Vorgeschlagen wird u.a. eine Zielgruppenbefragung der Polizeibediensteten „mit Migrationshintergrund“ zur Ermittlung von Entwicklungspotenzialen, zur Frage der Einrichtung einer institutionalisierten Interessenvertretung und zu einer stärkeren Berücksichtigung von Diversitätsaspekten beim Mentoring.⁵⁸ Die „Sensibilisierung für potenzielle Diskriminierungserfahrungen“ benennt die Kommission als „Daueraufgabe“ – Polizeibeamtinnen und -beamte müssten ler-

nen, „sowohl auf tradierte Diskriminierung, wie zum Beispiel gegen Juden und Sinti und Roma, wie auch auf Menschenverachtung und Rassismus in zeitgenössischen Formen angemessen und opferzugewandt reagieren zu können“.⁵⁹ Dies alles ist richtig und unterstützenswert. Die Kommission bleibt aber hier wie an mehreren anderen Stellen konkretere Vorschläge schuldig. Bei diesem Abstraktionsgrad ist der Erkenntnisgewinn eher dürftig; für die Formulierungen derartiger Forderungen hätte es – bei allem Respekt für ihre Tätigkeit – einer unabhängigen Experten-Kommission nicht bedurft.

IV. Fazit

Die Experten-Kommission hat in ihrem Abschlussbericht neben einer detailreichen, differenzierten und instruktiven Darstellung der jüngeren Geschehnisse bei der Polizei Hessen eine Fülle an Vorschlägen und Empfehlungen abgegeben. Der umfangreiche Bericht, für den der Kommission herzlich zu danken ist, ist eine „Fundgrube“ für Polizeireformer, wenngleich die Überlegungen zu den zehn Leitsätzen in ihrer Überzeugungskraft teilweise erheblich variieren. Zu verschiedenen Aspekten wäre eine Konkretisierung der angedachten Maßnahmen und Instrumente wünschenswert gewesen (stellenweise sind Sachverhaltsaufbereitung und -analyse überzeugender gelungen als die Empfehlungen), einige Gesichtspunkte sind zudem längst bekannt, viele Folgerungen selbstverständlich.

Ihrer Aufgabe, vor dem Hintergrund der Ereignisse seit 2018 zu ausgewählten Themenfeldern Empfehlungen für die Entscheidungsträger zu erarbeiten, ist die Kommission aber in beachtlicher Weise nachgekommen. Und doch sind die in vielen Punkten uneingeschränkt zu befürwortenden Vorschläge der Kommission von einem unübersehbaren Grundton getragen: Die Maßnahmen fordern einen ganz erheblichen Zeit- und Ressourceneinsatz – sei es bei der Erarbeitung neuer oder der Überarbeitung vorhandener Leitlinien, Handlungsanweisungen und Konzepte, sei es bei der Ausweitung der Fortbildung, bei der Sensibilisierung von Führungskräften, der Verbesserung der Kommunikation, der Erweiterung von Kommunikations- und Austauschmöglichkeiten usw. Der Abschlussbericht zeichnet das Zukunftsbild einer Polizei, die in weit aus größerem Maße als bislang „mit sich selbst“ beschäftigt sein wird. Dies wird sicherlich zur Problemlösung beitragen; gleichwohl müssen die meist recht pragmatisch denkenden und handelnden Polizeibeamtinnen und -beamten von einer solchen fundamentalen Veränderung wohl vielfach erst überzeugt werden. Zudem wird eine Umsetzung der Vorschläge nicht ohne eine deutliche Ausweitung der Personalkapazitäten zu haben sein, sollen Abstriche bei den polizeilichen Kernaufgaben vermieden werden. Vor diesem Hintergrund werden die für die Polizei Hessen Verantwortlichen eingehend zu erwägen und zu diskutieren haben, in welcher zeitlichen Perspektive und mit welchen Prioritäten welche der Empfehlungen der

⁵³ Abschlussbericht, S. 93.

⁵⁴ S. dazu etwa *Olthaus*, DPoIBl 2/2021, 12 ff.

⁵⁵ Abschlussbericht, S. 100 ff.

⁵⁶ Abschlussbericht, S. 102.

⁵⁷ Abschlussbericht, S. 103.

⁵⁸ Abschlussbericht, S. 105.

⁵⁹ Abschlussbericht, S. 105.

Kommission Realität werden sollen. Verschiedenes ist bereits angestoßen – z.B. wurden eine Stabsstelle zur Umsetzung der Empfehlungen eingerichtet und der Leitbild-

prozess in Gang gesetzt. Die weiteren Entwicklungen können auch für die Polizeien anderer Länder richtungweisend sein.

2. Platz
KriPoZ Aufsatzwettbewerb 2021

Polizeiliche Fehlerkultur – Progressivität im strafrechtlichen Korsett?

von Wiss. Mit. Daniel Zühlke*

Abstract

Eine rechtsstaatliche Polizei bedarf eines konstruktiven Umgangs mit dem eigenen Fehlverhalten. Der vorliegende Beitrag untersucht strafrechtliche Mechanismen, die einer Fehlerkultur nach rechtsfehlerhafter Zwangsangwendung im Wege stehen können, und wirbt für eine Differenzierung zwischen Individualversagen einzelner Beamt*innen und Institutionsversagen der Behörde Polizei. Eine solche strafrechtlich dringend gebotene Abgrenzung ist im Rahmen der Körperverletzung im Amt gem. § 340 StGB nach geltender Rechtslage jedoch nicht möglich. Dies steht einer wirksamen Fehlerkultur im Wege, da der zumeist ergebnislose strafrechtliche Bearbeitungsautomatismus jede Möglichkeit echter Aufarbeitung von Fehlverhalten innerhalb der Polizei als Behörde im Strafrechtskorsett erstickt.

Police authorities operating within the limits of their constitutional powers need to assess mistakes made when applying force to citizens. To reduce illegal police violence, a culture of error that enables improvement, needs to be established. This paper shows how the German Criminal Code can inhibit real learning opportunities by not distinguishing between mistakes made by the police authorities and individual officers. This often leads to criminal charges without any consequences for the officers and hinders the critical analysis and improvement of police work.

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtslehre von Prof. Dr. Matthias Jahn an der Goethe-Universität Frankfurt.

¹ Juristisch stellt der Begriff „Polizeigewalt“ zunächst eine rein deskriptive Zusammenfügung der Begriffe Polizei und Gewalt dar, wobei körperliche Gewalt jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen darstellt, § 2 Abs. 2 UZwG. Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen, § 2 Abs. 1 UZwG). Der Begriff der „Gewalt“ wird jedoch im allgemeinen Sprachgebrauch mit illegalem Handeln in Verbindung gebracht und ist innerhalb der Institution Polizei zumeist dem illegalen Handeln der Bürger*innen vorbehalten, vgl. *Ohlemacher/Werner*, in: dies. (Hrsg.), *Empirische Polizeiforschung XIV: Polizei und Gewalt – Interdisziplinäre Analysen zu Gewalt gegen und durch Polizeibeamte*, 2012, S. 7 (9) und ausf. *Behr*, in demselben Band, S. 177 *passim* zur „Gewalt der Anderen“ sowie mit einer Vermutung, dass sich Führungspersonal „sprachlich von der Faktizität der Gewaltausübung ihrer Mitarbeiter dadurch distanzieren, dass es sie juristisch verkleinert“, *ders.*, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), *Polizeiarbeit zwischen Praxishandeln und Rechtsordnung*, 2020, S. 185 f., zur Unterscheidung von legitimer Gewalt („potestas“) und illegitimer Gewalt („violentia“), S. 204.

I. Einführung

Polizeiliches (Fehl-)Verhalten nimmt in der öffentlichen Diskussion unserer Zeit einen festen Platz ein. Insbesondere unter dem Begriff der „Polizeigewalt“ wird polizeiliches Verhalten kritisiert, das innerhalb der Polizeibehörden „Anwendung von unmittelbarem Zwang“ heißt.¹ Stetig tauchen neue Videos und Artikel auf; es wird hier von bedauerlichen Einzelfällen und dort von systemischen Problemen innerhalb der Institution Polizei gesprochen. Über Strafverfahren gegen Polizeibeamt*innen wegen des Vorwurfs der Körperverletzung im Amt gem. § 340 StGB wird berichtet; die Einstellungszahlen sind ungewöhnlich hoch – nur in knapp 2 % enden Verfahren mit einer Verurteilung.² Ursächlich hierfür ist mitunter³ die schwierige Beweissituation und die „Mauer des Schweigens“⁴ auf Seiten der Polizei, die eine vollständige Aufarbeitung einzelner Sachverhalte erschwert oder verhindert. Die Polizei scheint nicht willens oder fähig, Fehlverhalten vollständig und konstruktiv aufzuarbeiten. Dass dies jedoch neben verschiedenen problematischen innerpolizeilichen Strukturen⁵ auch maßgeblich im geltenden (Straf) Recht begründet liegt, das einen konstruktiven Umgang mit polizeilichen Fehlern erheblich erschwert, soll der vorliegende Beitrag aufzeigen.

² Zur Schwierigkeit der Ermittlung präziser Zahlen aufgrund verschiedener Statistiken und deren Aussagekraft bereits bei *Görge/Hunold*, in: Kugelmann (Hrsg.), *Polizei und Menschenrechte*, 2019, S. 121 (122 ff.); zur Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaft (95 % Einstellungsquote): *Singelstein*, NK 2013, 15 (18).

³ Ermittlungen beim Vorwurf der Körperverletzung im Amt leiden unter der Voraussetzung, dass Polizei und Staatsanwaltschaft gegen Polizeibeamt*innen ermitteln; die Ermittlungen also durch Behörden durchgeführt werden, die im „Tagesgeschäft“ miteinander arbeiten und aufeinander angewiesen sind. Vgl. zu einer besonderen Ermittlungspraxis bereits *Singelstein*, NK 2013, 15 (21); vgl. zu den Besonderheiten im (gerichtlichen) Umgang mit Polizeizeugen *Theune*, StV 2020, 321 *passim*; sowie *Abdul-Rahman/Espin Grau/Singelstein*, *Betrifft Justiz* 141 (2020), 221 (222 f.).

⁴ Zur „Mauer des Schweigens“ von Polizeibeamt*innen, die sich selten aufklärungsförderlich einlassen, vgl. *Singelstein*, NK 2013, 15 (21) sowie *Ullenboom*, NJW 2019, 3108 (3111) im Kontext von Videoaufzeichnungen von Polizeieinsätzen. Vgl. zur Strafbarkeit von Polizeivollzugsbeamt*innen bei bewusst rechtswidrigen Filmverboten: *Zühlke*, NK 3/2021 (im Erscheinen).

⁵ Ausf. Erörterung dieser Strukturen (männlich dominierte Cop-Culture, psychosoziale Überforderung, Drucksituationen, politischer Druck) bei *Seidensticker*, SIAK-Journal 2019, 78 *passim*.

II. Untersuchungsgegenstand

1. „Fehler“ in der polizeilichen Zwangsanzwendung

Zu Art und Häufigkeit illegitimer Polizeigewalt liegen kaum belastbare Erkenntnisse vor,⁶ sodass das Dunkelfeld in diesem Bereich groß ist. In einer Befragung von Betroffenen, die als rechtswidrig empfundene Polizeigewalt erlebt haben, zeigte sich eine geringe Anzeigebereitschaft der Verletzten in solchen Situationen; wohl bedingt durch den Glauben, eine Anzeige gegen Polizeibeamt*innen führe zu nichts, die handelnden Beamt*innen seien nicht identifizierbar, bestehende Angst vor einer Gegenanzeige wegen Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) und die schlechte Beweissituation.⁷

Untersucht werden soll im Folgenden polizeiliches Interaktionsgeschehen, bei dem es zur fehlerhaften Anwendung unmittelbaren Zwangs kommt – der polizeiliche Zwang also die Verhältnismäßigkeitsgrenzen *ex situati- one* unbewusst überschreitet – die Maßnahme daher rechtswidrig ist und hierdurch eine strafbare Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) der handelnden Beamt*innen im Raum steht. Der Begriff des „Fehlers“ wird in diesem Zusammenhang verstanden als zum Handlungszeitpunkt von der handelnden Person für richtig gehaltenes Verhalten, das retrospektiv und mit Einbezug von Erfahrungen und Konsequenzen als „falsch“ bezeichnet wird.⁸ Ein falsches – also im Nachgang an das Handeln⁹ als unverhältnismäßig bewertetes – Verhalten bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs kann verschiedene Gründe haben, die sich in persönliche und systemische Faktoren unterteilen lassen. Neben emotionalen Erfahrungen wie Angst und Wut¹⁰ kann gerade in tumultartigen Eskalationsprozessen ein Gefühl von Hilflosigkeit erlebt werden, das sich in „reflexartigen affektiven Aktionen und Reaktionen [...] an Stelle eines rational abgewogenen Verhaltens“¹¹ niederschlagen kann. Zudem lässt sich in realitätsnahen Übungssituationen beobachten, dass sich Polizeibeamt*innen im Umgang mit konflikt- und gewaltbereiten Täter*innen häufig zunächst sehr defensiv verhalten und nach einer Eskalation des Situationsgeschehens das zuvor defensive Verhalten durch „Übersteuerung“ kompensieren.¹² Hinzu kommt, dass es sich bei der „Verhältnismäßigkeit“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Grenzen in hochvolatilen Interaktionsprozessen

für die Beteiligten *ex situati- one* schwer zu bestimmen sind. Fehler bei dieser Bestimmung schlagen sich in illegitimen Verhalten der Institution Polizei gegenüber Bürger*innen, die einen staatsrechtlichen Anspruch auf verhältnismäßige und auf geltendem Recht basierende Maßnahmen haben, nieder.

2. Fehlerkultur in der Polizei – status quo

In einer konstruktiven Fehlerkultur¹³ müssten solche Situationen der polizeilichen Grenzüberschreitung (ggf. auch mit den Verletzten) aufgearbeitet werden, um erneute Grenzüberschreitungen der Institution Polizei und der handelnden Beamt*innen zu verhindern. Im Folgenden wird jedoch aufgezeigt werden, dass das Korsett¹⁴ strafrechtlicher Mechanismen, die nach einer fehlerhaften Zwangsanzwendung einsetzen, so eng geschnürt ist, dass kein Raum für produktive Lernprozesse in der Behörde bleibt. An die Stelle konstruktiver Verbesserung systemischer Probleme tritt die staatliche Suche nach strafrechtlicher Individualschuld einzelner Beamt*innen. Endet das Verfahren – wie in 98 % aller Fälle –¹⁵ ohne eine Verurteilung, endet auch die Aufarbeitung des Sachverhalts. Die Handelnden sind froh: es wurden keine Fehler gemacht! Die Betroffenen sind enttäuscht: sie verlieren das Vertrauen in den Rechtsstaat.

III. Strafrechtliche Rahmenbedingungen

Im Mittelpunkt der strafrechtlichen Rahmenbedingungen, die diesen *status quo* begründen, stehen dabei die Straftatbestände der Körperverletzung im Amt gem. § 340 StGB und der Strafvereitelung im Amt, § 258a StGB, die im täglichen Polizeivollzugsdienst von erheblicher Relevanz sind.

1. Die Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB)

a) Allgemeine Voraussetzungen

Wer als Amtsträger eine Körperverletzung (§§ 223 ff. StGB) begeht oder begehen lässt und dies „während der Ausübung seines Dienstes“ (§ 340 Abs. 1 Alt. 1 StGB) oder „in Beziehung auf seinen Dienst“ (Alt. 2) tut, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Die Körperverletzung im Amt stellt damit einen

⁶ Zur Gewalt durch und gegen Polizeibeamt*innen bei *Görgen/Hunold*, in: Kugelmann (Hrsg.) S. 122 f.; 132.

⁷ Vgl. zu diesen empirischen Erkenntnissen des Forschungsprojektes KViAPol *Abdul-Rahman/Espin Grau/Singelstein*, Betrifft Justiz 141 (2020), 221 f.

⁸ Vgl. zu dieser Auffassung des Fehlerbegriffs (im organisations-theroetischen Zusammenhang der Institution Polizei) *Mensching*, in: Liebl (Hrsg.), *Empirische Polizeiforschung V: Fehler und Lernkultur in der Polizei*, 2004, S. 43 (46 f.).

⁹ „Im Nachgang an das Handeln“ beschreibt hierbei den Zeitpunkt der Beurteilung, nicht jedoch die Beurteilungsperspektive. Diese basiert im Gefahrenabwehrrecht auf einer Wertung aus Sicht eines objektiven und fähigen Polizeibeamten zum Handlungszeitpunkt (*ex ante*).

¹⁰ Angst und Wut wirken sich stark auf die Handlungsfähigkeit und Beurteilung einer Situation aus. Während diese hier zunächst auf Ursachenbasis gleichrangig nebeneinanderstehen sollen, sei doch auf die rechtliche Wertung des StGB verwiesen, das asthenischen Affekten (z.B. Angst) deutlich mehr Verständnis entgegenbringt als sthenischen Affekten (z.B. Wut), vgl. § 33 StGB.

¹¹ *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (44).

¹² Mit weiteren Gedanken zum Verhältnis von Passivität und Aggression im Umgang mit gewaltbereitem polizeilichen Gegenüber: *Füllgrabe*, in: Liebl (Hrsg.), S. 57 (68 f.).

¹³ Von diesem Fehlerbegriff und den hier angestellten Überlegungen zu einer polizeilichen Fehlerkultur ausdrücklich *nicht* umfasst sind Sachverhalte, in denen Polizeivollzugsbeamt*innen vorsätzlich rechtswidrige Gewalt ausüben.

¹⁴ Ebenso die treffende Metapher des Korsetts bemühend: *Seidensticker*, *SIK-Journal* 2019, 78 (82 f.) sowie *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (44).

¹⁵ Vgl. erneut *Singelstein*, NK 2013, 15 (18) sowie *Abdul-Rahman/Espin Grau/Singelstein*, Betrifft Justiz 141 (2020), 221.

Qualifikationstatbestand zur „einfachen“ Körperverletzung dar, der an der Amtsträgereigenschaft anknüpft. Die Körperverletzung muss dabei vorsätzlich erfolgen, wobei *dolus eventualis* ausreichend ist.¹⁶

In einer Situation, in der Polizeivollzugsbeamt*innen unmittelbaren Zwang gegen eine von einer Maßnahme betroffene Person anwenden, um diese Maßnahme durchzusetzen, handeln sie mit Amtsträgereigenschaft im Rahmen ihrer Dienstausübung. Kommt es bei der Zwangsanwendung zu einer Körperverletzung der betroffenen Person,¹⁷ etwa durch zu-Boden-bringen oder einfache körperliche Gewalt, ist der objektive Tatbestand des § 340 Abs. 1 StGB erfüllt. In subjektiver Hinsicht handeln die Beamt*innen regelmäßig zumindest mit Eventualvorsatz, da sie aufgrund ihrer (allgemeinen Lebens-)Erfahrung und Ausbildung mit dem Eintritt von Verletzungen bei der von der Maßnahme betroffenen Person rechnen, diese Möglichkeit jedoch zu Gunsten der durchzuführenden Maßnahme billigend in Kauf nehmen.

Die durch die Tatbestandsmäßigkeit indizierte Rechtswidrigkeit entfällt im nächsten Schritt dann regelmäßig aufgrund der staatlichen Eingriffsbefugnisse aus dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht sowie – seltener – der StPO.¹⁸ Voraussetzung hierfür ist die Einhaltung des in allen Gefahrenabwehrgesetzen der Länder und des Bundes ausdrücklich normierten Verhältnismäßigkeitsgebots, das auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit den Grundrechten gestützt wird.¹⁹

Im Ergebnis führt dies dazu, dass jede polizeiliche Zwangsmaßnahme, die zur Verletzung der betroffenen Person führt, den Tatbestand des § 340 Abs. 1 StGB erfüllt und die Strafbarkeit der beteiligten Beamt*innen vollständig von der gefahrenabwehrrechtlichen Rechtfertigung abhängig ist. Stellt sich die Maßnahme als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig heraus, machen sich die beteiligten Polizeibeamt*innen nach h.M.²⁰ stets gem. § 340 Abs. 1 StGB einer (gefährlichen)²¹ Körperverletzung im Amt schuldig – unabhängig davon, ob ihnen diese Rechtswidrigkeit zum Tatzeitpunkt bewusst war.²²

b) „Dichotomie der Polizeigewalt“ – rechtmäßig oder strafbar?

Aus diesen Erkenntnissen ergibt sich, dass eine Dichotomie der polizeilichen Anwendung unmittelbaren Zwangs bestehen muss: Es lässt sich klar zwischen rechtmäßiger Polizeigewalt zum einen sowie rechtswidriger und damit strafbarer Polizeigewalt zum anderen differenzieren.

Ob diese streng binäre Unterteilung in rechtmäßig und strafbar jedoch sachgerecht ist, muss in einem Diskurs um eine rechtsstaatliche, lernfähige Polizei kritisch hinterfragt werden.²³ Hierzu sind zwingend zwei unterschiedliche Perspektiven voneinander abzugrenzen, die aufgrund der beschriebenen faktischen Verwaltungsrechtsakzessorietät der Körperverletzung im Amt durch Vollzugsbeamt*innen in der strafrechtlichen Bewertung zusammenfallen, aber *a priori* grundverschieden sind: Die staatsrechtliche Perspektive im Verhältnis Bürger*in – Polizei und die strafrechtliche Perspektive im Verhältnis Staat – Polizeibeamt*in.

Im Verhältnis Bürger*in – Polizei muss die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme objektiv feststellbar sein, und ist an entsprechenden staatsrechtlichen Vorgaben zu orientieren. Zu Recht wird daher in der Bewertung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme auf eine objektive *ex ante* Betrachtung abgestellt.²⁴ Dabei steht das Individualhandeln einer bestimmten Vollzugsperson im Hintergrund. Abzustellen ist auf das Handeln der Behörde Polizei aus Sicht verständiger und besonnener Polizeibeamt*innen gegenüber den betroffenen Bürger*innen.

Dieser objektivierten staatsrechtlichen Prüfung diametral gegenüber steht das Strafrecht, das seinen Blick bewusst individualisiert auf die Schuld einer bestimmten Person richtet. Hier ist zu prüfen, ob ein in die Tatbestände des Strafrechts gegossener Vorwurf an die handelnden Beamt*innen gemacht werden kann, der im Sinne des *ultima ratio*-Grundsatzes²⁵ derart schwer wiegt, dass er ausschließlich mit einer staatlichen Sanktionierung beantwortet werden kann. Es fragt sich, ob die hohen Anforderungen an ein individualstrafrechtlich vorwerfbares Ver-

¹⁶ Ganz herrschende Meinung. Statt aller Heger, in: Lackner/Kühl-StGB, 29. Aufl. (2018), § 340 Rn. 3.

¹⁷ „Körperverletzung“ bezieht sich hierbei auf den Erfolg des § 223 StGB mit seinen beiden Erfolgsalternativen. Die körperliche Misshandlung als üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlempfinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt, und die Gesundheitsschädigung, die im Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen und seelischen Funktionen nachteilig abweichenden pathologischen Zustands, unabhängig von dessen Dauer, zu sehen ist (insb. auch Hämatome); vgl. Joecks (Hardtung), in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 223 Rn. 4, 29.

¹⁸ Wolters, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2016), § 340 Rn. 16.

¹⁹ Vgl. Kingreen/Poscher, Polizei und Ordnungsrecht, 10. Aufl. (2018), § 10 Rn. 2.

²⁰ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 340 Rn. 7 f.; Kuhlen, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 340 Rn. 11 f.; Lilie, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), § 340 Rn. 13 f.; Voßen, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), § 340 Rn. 19 ff.; Wolters, in: SK-StGB, § 340 Rn. 16; Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 340 Rn. 4;

²¹ Gem. § 340 Abs. 3 StGB sind die allgemeinen Qualifikationen der Körperverletzung anwendbar: nahe liegen die gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 (Waffe oder gefährliches Werkzeug) und Nr. 4 („mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“).

²² Hierbei ist sich in Einzelfällen ggf. mit der Irrtumsdogmatik auseinanderzusetzen, wobei Tatbestandsirrtümer gem. § 16 Abs. 1 StGB ausscheiden, sofern Fehlvorstellungen über die Verhältnismäßigkeit und Rechtmäßigkeit des Handelns einschlägig sind. Wenngleich diese Sonderfälle von (un)vermeidbaren Verbots- bzw. Erlaubnis(grenz)irrtümern oder etwaigen Erlaubnistatbestandsirrtümern in Einzelfällen zu einer angemessenen Lösung führen können, helfen sie doch nicht den strukturellen Problemen in der Systematik des § 340 StGB – insbesondere der Blockade einer konstruktiven Aufarbeitung polizeilichen Fehlverhaltens innerhalb der Institution Polizei – ab.

²³ Vgl. Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (207), der in der Unfähigkeit, ein binäres Muster von gut und böse aufzugeben, die eigentliche Problematik im polizeilichen Umgang mit dem Thema Gewalt sieht.

²⁴ Vgl. Kingreen/Poscher, § 8 Rn. 41 ff.

²⁵ Zu strafverfassungsrechtlichen Aspekten des Ultima Ratio-Prinzips: Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (366-371, 377 ff.).

halten im Fall von polizeilichen *Fehlern* in der Anwendung unmittelbaren Zwangs angemessen ausgefüllt werden. Dabei muss ebenfalls Beachtung finden, ob eine mögliche Strafbarkeit überhaupt vermieden werden kann, wenn bereits *lege artis* durchgeführte Maßnahmen stets den Tatbestand des § 340 Abs. 1 StGB erfüllen und die Strafbarkeit sodann ausschließlich von der verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeit der Maßnahme abhängt, die jedoch von den Handelnden in einer konfusen Konfliktsituation stets rechtssicher ermittelt werden muss.

Diese Ermittlung der konkreten Verhältnismäßigkeitsgrenzen bei polizeilichem Überwältigungshandeln²⁶ kann nicht als abschließbarer Prozess verstanden werden, der dem tatsächlichen Handeln vorgelagert ist. In einer diffusen Überwältigungssituation können sich in *einem* Handlungsverlauf *einer* Person sowohl Elemente legitimen Handelns („potestas“) als auch illegitimen Handelns („violentia“) finden;²⁷ eine scharfe Trennung ist dabei kaum möglich. Leistet die einer Zwangsmaßnahme unterworfenen Person körperlichen Widerstand, muss dieser Widerstand von den Beamt*innen überwunden werden. Stellt die betroffene Person den Widerstand jedoch ein und ist dies aus gefahrenabwehrrechtlicher *ex ante* Sicht erkennbar, muss auch die Überwältigungsgewalt unmittelbar eingestellt werden, da „ein Schlag zu viel“²⁸ (verwaltungs-)rechtswidrig und als Körperverletzung im Amt strafbar ist, auch wenn die ausführenden Beamt*innen dies im aufgeladenen „Widerstandsmodus“²⁹ der Maßnahme nicht wahrgenommen haben.³⁰

Zu der diffizilen Bestimmbarkeit vollständig rechtmäßigen Einsatzverhaltens tritt hinzu, dass für die handelnden Beamt*innen keine „strafrechtsneutrale“ alternative Handlungsmöglichkeit besteht. Eine Untätigkeit – etwa aus Sorge, in der unübersichtlichen Situation einer Schlägerei nicht streng verhältnismäßig handeln zu können – begründet neben einer möglichen Strafvereitelung im Amt auch Strafbarkeitsrisiken aus unechten Unterlassungsdelikten; nach h.M.³¹ besteht eine Beschützergarantenstellung von Polizeibeamt*innen, die sich aus der Freiheitsschutzaufgabe der Polizei ableitet. Das Nichteingreifen bei Straftaten erfüllt damit die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB und eröffnet die Anwendung unechter Unterlassungsdelikte. Zusätzlich erfasst die zweite Tatalternative des § 340 Abs. 1 StGB auch das Begehenlassen einer Körperverletzung; das Nichtstun ist somit auch direkt im Sinne eines echten Unterlassens als Körperverletzung im Amt strafbar.³²

Damit wird deutlich, dass es in der rechtlichen Bewertung polizeilicher Zwanganwendung einen Bereich geben muss, den die herrschende Dichotomie aus rechtmäßig und strafbar nicht erfasst: Gewaltanwendung, die zwar objektiv aus staatsrechtlicher Perspektive rechtswidrig ist, den handelnden Vollzugsbeamt*innen jedoch nicht im strafrechtlichen Sinne vorgeworfen werden kann. In anderen Worten: wenngleich alle Fehler, die einer besonnenen und fähigen Vergleichsperson *ex ante* nicht unterlaufen wären, rechtswidrig sind, begründet nicht jedes illegitime Verhalten von Polizeibeamt*innen zugleich einen legitimen Strafanspruch gegen dieselben.

Es muss daher im Sinne einer „Trichotomie der Polizeigewalt“ zwischen drei Arten polizeilichen Verhaltens unterschieden werden: rechtmäßigem Handeln, rechtswidrigem Handeln und strafbarem Handeln.³³

2. Strafvereitelung im Amt, § 258a StGB

Amtsträger*innen, die mit der Verfolgung von Straftaten betraut sind und dienstlich von einer Straftat Kenntnis erlangen, sind gem. §§ 152 Abs. 2, 160, 163 StPO verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Strafverfolgung in die Wege zu leiten.³⁴ Ansonsten können sie sich der Strafvereitelung im Amt schuldig machen. Der Anwendungsspielraum der Norm ist bei Polizeibeamt*innen besonders weit, da diese bei dienstlicher Kenntniserlangung ab dem Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat zum Einschreiten verpflichtet sind und sich anderweitig einer Verfolgungsvereitelung schuldig machen.³⁵

Für die hier besprochene Problematik fehlerhafter Anwendung unmittelbaren Zwangs bedeutet dies, dass beobachtende Kolleg*innen einer unverhältnismäßigen Maßnahme einer strafrechtlichen Verpflichtung zur Strafanzeige gegen die handelnden Beamt*innen unterliegen. Dem stehen selbst Zweifel an der Richtigkeit des Verdachts nicht entgegen,³⁶ sodass – nimmt man die dargelegten Schwierigkeiten in der Bestimmung verhältnismäßigen Verhaltens ernst – in nahezu jeder unübersichtlichen Situation, die mit Widerstandshandlungen der von der Maßnahme Betroffenen einhergeht, ein Anfangsverdacht einer Körperverletzung im Amt besteht; die Kolleg*innen also nahezu nach jeder Zwanganwendung gegenseitige Strafanzeigen ausfertigen müssten.

²⁶ Zum Begriff bei Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 *passim*.

²⁷ Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (192).

²⁸ Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (44).

²⁹ Zur Problematik dieses sich ständig entwickelnden, fluiden Interaktionsgeschehens: Görgen/Hunold, S. 133; Ohlemacher/Werner, in: dies. (Hrsg.), S. 7 (9), Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (42); Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 *passim*. Aus entgegengesetzter Perspektive der Widerstandshandlungen durch Bürger*innen im Rahmen des § 113 StGB (komplexe Konfliktsituationen, die auf beiden Seiten mit gewaltsamen Mitteln ausgetragen werden), Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3437 (3476).

³⁰ Zur Problematik, dass Fehler *ex situatione* nicht unbedingt von den Verursachenden wahrgenommen werden: Seidensticker, SIAK-Journal 2019, 78 (79).

³¹ Kühl, StGB AT, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 84 f. m.w.N.; „Ermessensreduzierung auf Null“ zumindest bei gravierenden Rechtsgutsverletzungen, Rn. 87.

³² Vgl. § 340 Abs. 1 Alt. 2 StGB: „Ein Amtsträger, der [...] eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt“ (herv. d. Verf.); so auch Kudlich, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2021), § 340 Rn. 7.

³³ Strafbares Handeln wird regelmäßig auch verwaltungsrechtlich rechtswidrig sein, wenngleich sich Einzelfälle konstruieren lassen, in denen – z.B. angeschlossen an die Diskussion um den umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtum – das subjektive Rechtfertigungsselement entfallen kann und polizeiliche Zwanganwendung trotz der gefahrenabwehrrechtlichen Rechtmäßigkeit als Körperverletzung im Amt strafbar ist.

³⁴ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 258a Rn. 10.

³⁵ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 258a Rn. 10.

³⁶ Walter, in: LK-StGB, § 258a Rn. 11.

IV. Aufarbeitung von polizeilichem Fehlverhalten

1. Folgen der strafrechtlichen „Aufarbeitung“

Die Folge des nach herrschender Auslegung weiten Tatbestandes der Körperverletzung im Amt und der ebenfalls weitreichenden Anzeigepflichten, die aus der Strafvereitelung im Amt resultieren, ist die rechtliche Blockierung einer konstruktiven Fehlerkultur, die dem Rechtsstaat schadet.

Der Graubereich fehlerhafter polizeilicher Gewaltanwendung, der nicht mehr rechtmäßig aber noch nicht strafwürdig ist, muss dringend polizeiliche und juristische Anerkennung finden. Die binäre Einteilung in rechtmäßig und strafbar wird den hochindividuellen und volatilen Einzelfällen im polizeilichen Alltag nicht gerecht.³⁷

Das Problem liegt jedoch nicht in der falschen deskriptiven Zuweisung von Begrifflichkeiten, sondern in der konstitutiven Wirkung, die diese Zuweisung auslöst. Ein materiell weit gefasster Tatbestand stellt bei jeglichem Fehlverhalten alle Hebel auf „Strafverfahren“. Was klingt, als führte es zu einer optimalen Aufarbeitung und befriedigenden, rechtsstaatlichen Ergebnissen für alle Beteiligten, endet im genauen Gegenteil. Die Einstellungsraten sind exorbitant hoch;³⁸ Polizeibeamt*innen fühlen sich einem erheblichen Strafverfolgungsdruck ausgesetzt³⁹ und von rechtswidriger Polizeigewalt verletzte Betroffene nicht ernstgenommen – schlimmer noch: berechnete Entschädigungsansprüche lassen sich aufgrund der im Strafverfahren *ex negativo* festgestellten Rechtmäßigkeit des Handelns nur noch schwer durchsetzen. Hier zeigt sich die andere Seite der problematischen Vereinheitlichung verschiedener Perspektiven im Bemühen um eine „Einheit der Rechtsordnung“⁴⁰: Es muss jedoch klar zwischen der Beziehung Staat – Bürger*in (Verwaltungsrecht) und Staat – Polizeibeamt*in (Strafrecht) unterschieden werden.

Der Modus „Strafverfahren“ erstickt zudem jegliche innerbehördliche Auseinandersetzung mit materiellem

Fehlverhalten. Alle Beteiligten sind entweder Beschuldigte oder Zeug*innen in einem Strafverfahren, sodass sich eine Aufarbeitung in der Dienstgruppe verbietet, insbesondere wenn die polizeilichen Zeug*innen nicht selbst die Strafanzeige erstattet haben und sich ggf. daher mit dem Vorwurf einer (versuchten) Strafvereitelung im Amt auseinandersetzen müssen. Vor diesem Hintergrund verwundert auch die vielbemühte Symbolik von der „Mauer des Schweigens“⁴¹ nicht, auf die in der Ermittlungsarbeit regelmäßig gestoßen wird. Wer Gefahr läuft, sich durch seine Aussage selbst zu belasten, muss nicht zu seiner eigenen Strafverfolgung beitragen. Der *nemo tenetur*-Grundsatz gilt dabei auch uneingeschränkt für Polizeibeamt*innen.⁴²

Ist das laufende Verfahren erst einmal beendet, endet auch – sofern überhaupt begonnen – die interne Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt. Etwaig vorhandene Unsicherheit bezüglich der durchgeführten Zwangsmaßnahme weicht dem gerichtlich bestätigten Befund: es wurde alles richtig gemacht. Ein neuer Tag im Polizeidienst beginnt.

2. Ein neuer Tag – „Groundhog-Day“?

Selbst in den seltenen Fällen einer Verurteilung ist dem System „Polizei“ jedoch wenig geholfen, wenn das Fehlverhalten nicht im Gesamtkontext aufgearbeitet wird. Die Polizei hat eine schwierige Aufgabe und ist verschiedensten Erwartungen unterschiedlicher Absender ausgesetzt.⁴³ Dabei agiert Polizei immer dort, wo sich Gewaltkonflikt materialisiert und muss sich „gewaltkompetent“ zeigen.⁴⁴ Das – auch und gerade – in der Polizei vorherrschende Verständnis, die Polizei mache in solchen Extremsituationen keine Fehler,⁴⁵ ist in Anbetracht der offensichtlich hoch komplexen Aufgabenstellung weder plausibel noch empirisch haltbar.⁴⁶ Die Überschreitung der rechtsstaatlichen Grenzen ist in der Natur der Zwangsanwendung angelegt; die Grenze zwischen Macht und Machtmissbrauch verläuft beim Überwältigungshandeln.⁴⁷

Dabei entbindet die realistische Einsicht, dass Fehler nahezu unvermeidbar sind, jedoch nicht davon, Fehler auf-

³⁷ Vgl. hierzu erneut Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (207), der in der Unfähigkeit, ein binäres Muster von gut und böse aufzugeben, die eigentliche Problematik im polizeilichen Umgang mit dem Thema Gewalt sieht.

³⁸ Die von Singelstein, NK 2013, 15 (18) beobachtete besondere Erledigungspraxis in den Staatsanwaltschaften ließe sich – wenngleich das angeführte Argument einer besonderen Parteilichkeit einleuchtet – auch als (möglicherweise unbewusstes) Korrekturverhalten der Staatsanwaltschaften interpretieren, die nicht strafwürdiges Fehlverhalten für nicht weiter Strafverfolgungswürdig halten.

³⁹ Es herrsche hierbei keine Einstellung „die Staatsanwaltschaft wird es schon richten“ sondern Sorge um die berufliche Zukunft vor, Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (46).

⁴⁰ Kritisch zu dieser allzu häufig bemühten Argumentationsfigur bereits Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1999, S. 399 ff., sowie konkret zu dem Verhältnis von öffentlichem Recht und Strafrecht, S. 58 ff.

⁴¹ Ullenboom, NJW 2019, 3108 (3111); Singelstein, NK 2013, 15 (21); Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (44): das Strafrecht liefere „Steine für die ‚Mauer des Schweigens‘“; Seidensticker, Die Polizei macht (keine) Fehler, 2016, S. 29. Losgelöst vom Bild der „Mauer“ zur schwierigen Beweissituation: Abdul-Rahman/Espin Grau/Singelstein, Betrifft Justiz 141 (2020), 221 (222 f.). Zulässigkeit des privaten Filmens von Polizeieinsätzen aus Gründen der Beweissicherung, Reuschel, NJW 2021, 17 (21) sowie zur polizeilichen Überwachung und damit konstruierter Definitionsmacht Ullrich, Technical University Working Papers, TUTS-WP-2-2018, S. 10, 17.

⁴² Ebenso (aus Polizeisicht) Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (44). Mensching, Gelebte Hierarchien, 2008, S. 71.

⁴³ Ohlemacher/Werner, in: dies. (Hrsg.), S. 7 (8).

⁴⁴ Vgl. zu diesem Selbstbild, die Polizei mache keine Fehler: Seidensticker, Die Polizei macht (keine) Fehler, 2016, S. 26 ff.; ders., SIAK-Journal 2019, 78 (80 f.). Zur Blockade von Forschungsvorhaben zu polizeilichem Überwältigungshandeln Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (196).

⁴⁵ Vgl. zur hohen Fehleraffinität der Polizei Behrendes, vorgänge 204 (2013), 41 (43); „Unvermeidbarkeit von Fehlern“ bei Mensching, in: Liebl (Hrsg.), S. 43 (53); Seidensticker SIAK-Journal 2019, 78 f.

⁴⁷ Behr, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (207).

zuarbeiten und alles daran zu setzen, ein erneutes Auftreten dieser Fehler zu verhindern. Es braucht hierbei eine Perspektivverschiebung vom „bedauerlichen Einzelfall“ zu einer systemischen Betrachtung der Phänomenologie von Überwältigungshandeln im Vollzugsdienst. Es braucht Strukturen der polizeiinternen Reflexion (etwa in der Dienstgruppe) und Supervision, in der das eigene Fehlverhalten aufgearbeitet werden kann, um erneutes Fehlverhalten zu vermeiden. Insbesondere wenig erfahrene Beamt*innen müssen konsequent und unverzüglich korrigiert werden, wenn sie irrtümlich „zu hart“ handeln oder sich in einer Widerstandssituation „übermotiviert“ verhalten. Hierbei kann auch auf Modelle der *restorative justice* zurückgegriffen werden, mit denen Abseits eines Strafverfahrens auch unter Einbezug der Verletzten einer rechtswidrigen Maßnahme (möglicherweise auf beiden Seiten) stattgefundenes Fehlverhalten reflektiert werden kann.⁴⁸ An die Stelle der Furcht vor Fehlereingeständnissen und verfahrenstaktischer Abwehrhaltung muss Mut zur Konfrontation mit den eigenen Unzulänglichkeiten treten, ohne dass das eingeräumte Fehlverhalten bestraft wird.

Eine solche Fehlerkultur, die in der Polizeiwissenschaft schon lange diskutiert und methodisch fundiert vorbereitet worden ist,⁴⁹ bedarf zudem wissenschaftlicher Begleitung zur Erforschung von Überwältigungshandeln, damit sich das aus Fehlern erlernte möglichst zeitnah auch in der Ausbildung niederschlagen kann und auch polizeikulturelle Gründe⁵⁰ für Fehlverhalten systematisch bekämpft werden können.

Nur so lässt sich ausbrechen aus einem „Groundhog Day“-Kreislauf, in dem täglich wieder ein neuer Fall fehlerhafter Zwangsanwendung verzeichnet werden muss.

3. Fehlerkultur und ihre Grenzen – Regelungsvorschlag: § 340 Abs. 1 StGB *de lege ferenda*

Selbstredend muss auch die beste Fehlerkultur, in der die konstruktive Aufarbeitung von Fehlverhalten Vorrang vor nicht erforderlicher strafrechtlicher Sanktionierung hat, ihre Grenzen im Strafrecht finden. Dass die vorsätzlich rechtswidrige Gewaltanwendung durch Polizeibeamt*innen auch weiterhin als Körperverletzung im Amt gem. § 340 StGB bestraft werden muss, stellt dieser Beitrag nicht in Frage. Zudem bleiben Fälle von grob pflichtwidrigem Verhalten, die als fahrlässige Körperverletzung im Amt bestraft werden müssen.

Für eine solche Unterscheidung fehlt es jedoch im geltenden Strafrecht an einem wirksamen Abgrenzungskriterium. Der Tatbestand des § 340 StGB ist wie aufgezeigt bereits bei rechtmäßigen Zwangsanwendungen durch

Vollzugsbeamt*innen regelmäßig erfüllt und verliert damit seine Funktion der Abgrenzung von erwünschtem (straflosen) und unerwünschtem (strafwürdigem) Verhalten. Insbesondere fehlt es der Körperverletzung im Amt an einer Appellfunktion des Tatbestandes, durch die die Normadressat*innen erkennen können, dass sie sich sozialschädlich⁵¹ in einer Weise verhalten, die ein Strafgesetz verletzt. Abstrahiert man die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Maßnahme, ist es nicht mehr möglich zu erkennen, ob sich die Handelnden vollkommen legitim und im Sinne rechtmäßigen polizeilichen Eingreifens verhalten oder gerade eine gefährliche Körperverletzung im Amt begehen. Tatbestandlich fehlt es somit an einem Merkmal, dessen Überschreitung strafrechtlich vorgeworfen werden kann. Die Körperverletzung im Amt unterscheidet sich damit bei Begehung durch Vollzugsbeamt*innen von anderen Tatbeständen, da die reine Erfolgsherbeiführung regelmäßig keine Abkehr vom strafrechtlichen Normensystem darstellt, sondern Teil rechtmäßigen, gesetzgeberisch intendierten, polizeilichen Handelns ist. Mangels Unwerturteils⁵² kann in diesen Fällen keine tatbestandlich indizierte Rechtswidrigkeit anzunehmen sein, ohne dass ein strafrechtlicher Vorwurf am Tatbestand anknüpft.

Der eigentliche strafrechtliche Vorwurf, als Amtsträger während der Dienstausbübung (bewusst oder fahrlässig) *unerlaubt* einen Körperverletzungserfolg herbeigeführt zu haben, findet keine tatbestandliche Entsprechung in § 340 Abs. 1 StGB.

Als kriminalpolitischer Ansatz sollte daher erwogen werden, die Körperverletzung im Amt zu reformieren und den Tatbestand um ein einschränkendes Rechtswidrigkeitskriterium zu erweitern. § 340 Abs. 1 StGB könnte dann lauten:

„Ein Amtsträger, der während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst **rechtswidrig** eine Körperverletzung begeht oder begehen lässt, wird mit Freiheitsstrafe [...] bestraft.“

Eine solche Gesetzesänderung würde eine rechtssichere Abgrenzung von rechtswidrigem Handeln der Behörde Polizei und strafbarem Individualhandeln einzelner Beamt*innen ermöglichen, da sich der Vorsatz neben dem Verletzungserfolg nun auch auf die Rechtswidrigkeit der Maßnahme beziehen müsste.

In der Folge wäre die bewusst rechtswidrige Zwangsanwendung weiterhin als Körperverletzung im Amt strafbar. Der Vorwurf, im Rahmen einer Sorgfaltspflichtverletzung rechtswidrig gehandelt zu haben, fiel ebenfalls in den Bereich des Strafrechts, würde jedoch folgerichtig aus dem Vorsatzdelikt in die gem. §§ 340 Abs. 3, 229 StGB

⁴⁸ Hierbei wäre auch Platz für eine Entschuldigung für „punktuelle Fehleinschätzungen und Überforderung“, die in vielen Fällen für die Betroffenen mehr bewirke als eine Sanktionierung der Beamt*innen, vgl. *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (47).

⁴⁹ *Seidensticker*, SIAK-Journal 2019, 78 m.w.N.; *Volkmer*, in: *Liebl* (Hrsg.), S. 81 (88 ff.); *Mensching*, in: *Liebl* (Hrsg.), S. 43 (53 f.); *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (48).

⁵⁰ Eine Sammlung übergreifsfördernder Strukturen innerhalb der „Cop-Culture“ findet sich bei *Behr*, in: *Hunold/Ruch* (Hrsg.), S. 185 (203 f.).

⁵¹ So bereits *Engisch*, ZStW 70 (1958), 566 (572): „wenigstens weiß er doch um das Nichtswürdige, Gemeine, Sozialschädliche seines Verhaltens, das den Grund dafür abgibt, daß es auch rechtlich verboten ist.“

⁵² Vgl. *Rengier*, AT, 12. Aufl. (2020), § 17 Rn. 1.

anwendbare fahrlässige Körperverletzung im Amt überführt werden. Fehlerhaftes Handeln unterhalb einer strafrechtlich relevanten Pflichtverletzung wäre jedoch nicht mehr vom Anwendungsbereich der Norm umfasst, sodass dieses außerhalb des Strafrechts angemessen und lösungsorientiert adressiert werden könnte, um zukünftig ähnliche Fehler bestmöglich zu vermeiden und systemische Probleme zu bekämpfen.

Zusätzlich zu einer solchen Änderung sollte jedoch auch ein anderer Umgang mit der Strafvereitelung im Amt durch Polizeibeamte erwogen werden, der z.B. durch die Etablierung einer Bedenk- und Beratungszeit⁵³ die psychosoziale Drucksituation vor der Anzeige der eigenen Kolleg*innen lindern und Aufklärungsschwierigkeiten, die aus einem Verfahren wegen Strafvereitelung im Amt gegen die einzigen Zeug*innen eines rechtswidrigen Gewaltexzesses resultieren,⁵⁴ verhindern. Hier verlässliche Grenzen zu ziehen, ist eine komplexe Aufgabe, der sich die (Straf-)Rechtswissenschaft jedoch stellen sollte.

V. Fazit

Es drängt sich nahezu auf, dass es einen Bereich geben muss zwischen einwandfreiem, rechtmäßigem Handeln und so stark fehlerbehaftetem (fahrlässigen) oder vorsätzlich rechtswidrigem Handeln, das individualstrafrechtliche Konsequenzen erfordert. Die geltende Rechtslage lässt hierfür jedoch keinen Raum. Die Folge sind kleine Verfehlungen, Unsicherheiten, und Eingriffe *contra lege artis*, die für die Betroffenen jedoch von erheblicher Eingriffsvehemenz sind und traumatische Extremsituationen darstellen können. In einem System, das der Korrekturmöglichkeit eines Fehlers erhebliche Strafbarkeitsrisiken gegenüberstellt und Verschwiegenheit und Ignoranz⁵⁵ belohnt, entsteht ein systemisches Polizeiproblem mit einer Polizei, die ihr Handeln immer mehr an Gewohnheit und Polizistenkultur ausrichtet und sich zunehmend von Recht und Gesetz entfernt. Wer keine Fehler diagnostiziert, kann auch nichts korrigieren. Wer keine Fehler macht, macht aber eben *nicht* keine Fehler, sondern ist nicht in der Lage, Fehler zu erkennen. Fehler kommen in jeder Organisation vor. Der konstruktive Umgang mit ihnen ist, was den Zustand der Behörde Polizei und des Rechtsstaats entscheidet.

Jede Anwendung von illegitimer Gewalt ist eine zu viel, jede Verletzung von Grundrechten aufgrund rechtswidriger Polizeimaßnahmen ist dringend zu verhindern. Letztlich muss jedoch hinterfragt werden, ob es hierbei zweckdienlich sein kann, mit punitiven Reflexen auf diejenigen zu reagieren, die versuchen, sich pflichtgemäß zu verhalten, oder ob der staatliche Strafanspruch nicht in Richtung vorsätzlicher Polizeigewalttäter*innen besser adressiert ist. Die in der Polizeiwissenschaft schon länger diskutierten Probleme und Möglichkeiten polizeilicher Fehlerkultur müssen endlich auch in Kriminalpolitik und Rechtswissenschaft Anklang finden; der Rechtsstaat steht sich sonst selbst im Wege. Es ist zu hoffen, dass durch eine Reform der Körperverletzung im Amt auch eine neue Wahrnehmung des Delikts in der Polizistenkultur entstehen kann. Hierzu muss die vorsätzlich rechtswidrige Körperverletzung im Amt – statt eines *de lege lata* latenten Alltagsrisikos für gewissenhafte Beamt*innen – als absolute Grenzüberschreitung in die Illegalität betrachtet werden, die keine Solidarität aus der Polizeibelegschaft⁵⁶ verdient.

All dies macht ein Umdenken dringend erforderlich. Ganz zuvorderst in der Polizei, die zu oft mit problematischen Strukturen und einem „Wir machen keine Fehler“-Mindset⁵⁷ agiert. Genauso jedoch auch im Strafrecht, das Versuche, fehlerhaftes Verhalten im Umgang mit Bürger*innen konstruktiv aufzuarbeiten, *de lege lata* im Strafrechtskorsett erstickt und tatbestandlich nicht zwischen vorsätzlichem Gewalthandeln und unbeabsichtigten Fehlern in schwierigen Entscheidungssituationen zu differenzieren vermag.

Eine rechtsstaatliche Polizei braucht eine konstruktive Fehlerkultur. Die strafrechtlichen Voraussetzungen hierfür zu schaffen, ist erforderlich, um vergangene rechtsstaatswidrige Zwangsmaßnahmen nachhaltig aufzuarbeiten und so zukünftige zu verhindern. Die bestmögliche Wahrung der Menschenrechte sollte uns diese Bemühungen wert sein.

⁵³ Vorgeschlagen u.a. von *Seidensticker* SIAK-Journal 2019, 78 (88 m.w.N.); Problematik der Aufklärungerschwörung aufgrund kurzen Zögerns der später strafanzeigenden Kölner Polizeibeamt*innen gegen Kollegen, die eine psychisch erkrankte Person misshandelt hatten, vgl. *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (44) sowie *LG Köln*, Ur. v. 25.7.2003 – 111 - 4/03, openJur 2011, 22673.

⁵⁴ Hierzu instruktiv *Behrendes*, vorgänge 204 (2013), 41 (44 f.) zu dem in Fn. 53 geschilderten Verfahren, bei dem die einzigen Zeug*innen aufgrund eines gegen sie laufenden Verfahrens wegen Strafvereitelung im Amt wegen der Anzeigeverzögerung um einen Tag zunächst nicht zu dem eigentlichen Verfahren wegen Körperverletzung im Amt mit Todesfolge aussagen konnten, um sich nicht selbst zu belasten. Vgl. zu diesem Verfahren *LG Köln*, Ur. v. 25.7.2003 – 111 – 4/03, openJur 2011, 22673.

⁵⁵ Vgl. zum „Totschweigen“ von Fehlern, *Volkmer*, in: Liebl (Hrsg.), S. 81 (82 ff.).

⁵⁶ Vgl. zum bisherigen Umgang in der Cop-Culture mit Beamt*innen, die bereit sind, ihre Kolleg*innen wegen des Verdachts einer Körperverletzung im Amt anzuzeigen *Behr*, in: Hunold/Ruch (Hrsg.), S. 185 (196 f.).

⁵⁷ Ausf. dazu *Seidensticker*, 2016.

Tierschutz in das Strafgesetzbuch: folgenlose Symbolik oder evidenzbasierte Kriminalpolitik?

von Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel und
Dr. Matthias Wachter*

Abstract

Die Fraktion Bündnis90/Die Grünen hat im März 2021 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Tierschutzgesetzes in den Bundestag eingebracht. Dieser sieht eine Verlagerung des § 17 TierSchG in das Strafgesetzbuch vor und verschärft Randbereiche der Strafvorschrift. Der Beitrag setzt sich kritisch mit den hierfür vorgebrachten Argumenten auseinander und plädiert für eine Beibehaltung des status quo.

In March 2021, a parliamentary group of the German parliament (Bündnis90/Die Grünen) introduced a bill to amend the Criminal Code and the Animal Welfare Act. The bill basically intends to transfer the provision criminalizing animal cruelty – currently regulated in § 17 Animal Welfare Act – to the Criminal Code (Strafgesetzbuch). The article takes a critical look at the bill and its underlying arguments and pleads for maintaining the legal status quo.

I. Der Kampf um einen Platz im StGB

Unter den verschiedenen Teilrechtsgebieten zeichnet sich das Strafrecht dadurch aus, dass es die Geltung von Normen mit einer besonderen Androhung von Rechtszwang absichert: der Bestrafung. Kennzeichnend für Strafe ist nicht nur die Zufügung eines Übels – Entzug von Vermögen oder Freiheit –, sondern auch und vor allem ihr symbolisch-kommunikativer Gehalt. Mit der Strafe bringt der Staat zum Ausdruck, dass der Täter schuldhaft eine Norm verletzt bzw. eine auch den Täter treffende Pflicht in subjektiv zurechenbarer Weise verletzt hat; zugleich wird

mit der Bestrafung die Geltung der Norm symbolisch bestätigt. Verurteilung und Bestrafung werden daher auch als Akte der Missbilligung verstanden – vor allem von der Rechtsgemeinschaft, die in Folge der langen soziokulturellen Tradierung der Strafpraxis und ihrer Bedeutung die Bestrafung als etwas Exzeptionelles ansieht. Dementsprechend finden Strafprozesse eine stärkere mediale Rezeption als andere Rechtsverfahren, und auch die Kriminalpolitik gehört zu den am meisten beachteten Tätigkeitsfeldern der Gesetzgebung.

In den letzten Jahren haben sämtliche Fraktionen des Deutschen Bundestags dieses Publizitätspotenzial der Kriminalpolitik für sich zu nutzen versucht. So erklingen nach spektakulären Straftaten regelmäßig Forderungen nach einer Strafrechtsverschärfung oder Strafrahmenerhöhung.¹ Andere suchen die Aufmerksamkeit nicht mit einer „Tough-on-crime“-Politik, sondern kopieren die Profilierungsstrategie mit umgekehrten Vorzeichen, indem sie dort eine Entkriminalisierung verlangen, wo diese in ihrem Wählerspektrum auf Zustimmung hoffen kann. Beispiele dafür sind Initiativen zur Straffreistellung des sogenannten Containers oder des Schwarzfahrens.² Eine konzeptionell andere Spielart symbolisch-expressiver Kriminalpolitik ist das Verlangen nach *Verschiebung* von Straftatbeständen. Während Forderungen nach Kriminalisierung bzw. Entkriminalisierung die grundlegende Frage betreffen, ob soziale oder rechtliche Verhaltensnormen überhaupt strafrechtlich garantiert werden sollen und dementsprechend auf eine unmittelbare rechtliche Wirkung angelegt sind, führt die Verschiebung einer Norm von einem Rechtstext in einen anderen nicht zu einer Änderung der Rechtslage. Die angestrebte Wirkung ist eine rein symbolische. Deutlich wird dies an der in den letzten

* Der Erstautor ist Direktor des Instituts für die gesamte Strafrechtswissenschaft der Universität Augsburg, der Zweitautor ist ebd. Akademischer Rat a.Z. – Bei dem Aufsatz handelt es sich um die von beiden Verfassern überarbeitete und erweiterte Stellungnahme des Erstautors in einer Anhörung des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft des Deutschen Bundestages im Mai 2021.

¹ Die Beispiele aus den letzten Wochen reichen von dem Verbot des sog. „Cyberstalking“ (Eisele, KriPoZ 2021, 147 ff.) bis zur (gesonderten) Kriminalisierung des „Doxing“, dazu Kubiciel/Großmann, NJW 2020, 1050 ff. sowie Kubiciel, Schriftliche Stellungnahme in der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/842718/03620e078ff3b41838eba0c5a1a49bd4/stellungnahme-kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021). Zur Strafrahmenerhöhung des § 108e StGB in Folge der sog. Maskenaffäre siehe Kubiciel, Schriftliche Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/839502/011b4db6c5ce7a757b66a0265b035b2c/19-G-71-Stellungnahme-Prof-Dr-Kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021).

² Zum Containern u.a. Schiemann, KriPoZ 2019, 232 ff.; zum Antrag der Fraktion „Die Linke“ Kubiciel, Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812432/62d7d2c39f2ac5b30f6ede7612b364ce/kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021). Zur Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“ u.a. Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2019, 352 ff.

Jahren erhobenen Forderung „Schwangerschaftsabbruch raus aus dem StGB“. Ziel dieser Initiative ist nicht primär die (weitere) Entkriminalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen, sondern vor allem der Transfer der Vorschriften über die Voraussetzungen eines Abbruchs bzw. die Rechtsfolgen von Regelverstößen vom StGB in einen anderen (nicht genannten) Gesetzestext.³

Den umgekehrten Weg schlägt nun ein Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen ein. Ausgehend von dem (behaupteten) Befund, dass das „Tierschutzstrafrecht ein Schattendasein im Nebenstrafrecht“ führe, verlangen die Entwurfsverfasser die Verschiebung des in § 17 TierSchG enthaltenen Straftatbestandes in das Strafgesetzbuch.⁴ Sinn und Zweck der Änderung beschreibt der Entwurf wie folgt: „Zwecks Erhöhung der Sichtbarkeit und Beachtung der Strafbarkeit sowie als Beitrag zu effektivem Vollzug geltenden Rechts wird § 17 Tierschutzgesetz (TierSchG) bei Beibehaltung der strafbaren Tathandlungen in das Kernstrafrecht überführt (§ 141 Absatz 1 StGB neu).“⁵ Offenbar um dem Einwand zu entgehen, bei dem Vorschlag handle es sich um *folgenlose* Symbolik, ergänzen die Verfasser*innen, dass die Verschiebung des Straftatbestandes den Vollzug des Tierschutzrechtes fördere, weil sich künftig „auch Standardkommentare mit der Vorschrift beschäftigen. Für die Praxis der Strafverfolgungsorgane ist die Vorschrift präziser und wird eher in die Überlegungen über die Verfolgung von Straftaten einbezogen.“ Zudem würden die Vorschriften über den Tierschutz nach der Verschiebung vom TierSchG in einen neuen § 141 StGB „eher Gegenstand der juristischen Pflichtausbildung“.⁶

Im Folgenden wird untersucht, ob Ausgangsbefund und Argumentation des Gesetzentwurfes stichhaltig sind. Es wird sich zeigen, dass für die Lozierung des Straftatbestandes im TierSchG gute Gründe sprechen. Eine Verschiebung wäre systematisch problematisch, da sie den Tatbestand aus seinem rechtlichen Kontext des Tierschutzgesetzes löst, der die Anwendung und Interpretation der Norm leitet. Wie der Vergleich zweier strukturell vergleichbarer Tatbestände zeigt, führt die Lozierung eines Tatbestandes im StGB auch nicht zwangsläufig zu einer stärkeren praktischen Bedeutung als die Verortung im Nebenstrafrecht. Vor allem aber hilft die Verschiebung nicht jenen strukturell-institutionellen Ursachen ab, die einer Studie zufolge Ursache der – wie Daten zeigen – regionalen Vollzugsdefizite sind. Abschließend wendet sich

der Beitrag zwei vorgeschlagenen echten Rechtsänderungen zu: der Schaffung eines Qualifikationstatbestandes für bestimmte Berufsgruppen sowie der Einführung von Leichtfertigkeitssdelikten.

II. Systematische Verortung des Straftatbestandes

I. Umstrittene Strafwürdigkeit

In der Strafrechtswissenschaft ist die Strafbarkeit bzw. Strafwürdigkeit der sog. Tierquälerei (§ 17 TierSchG) seit jeher umstritten.⁷ *Roxin* und andere sehen in der Strafvorschrift eine „deutliche Überschreitung des überlieferten Rechtsgüterschutzkonzeptes“.⁸ Nach dieser in der Wissenschaft herrschenden Auffassung darf das Strafrecht keine Tabus, Moralvorstellungen oder Gefühle schützen, sondern nur Rechtsgüter, die „für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind.“⁹ Das in § 17 TierSchG enthaltene strafbewehrte Verbot schützt weder den Einzelnen noch seine Grundrechte, sondern das (Wirbel-)Tier als „Mitgeschöpf“ des Menschen (vgl. § 1 TierSchG). Dieser Schutz lässt sich nach ganz herrschender Meinung nicht mit eigenen subjektiven (moralischen) Rechten des einzelnen Tieres begründen, sondern damit, dass der Mensch bestimmte Eigenheiten der Tiere anerkennt, aus diesen den Eigenwert bestimmter Tiergattungen ableitet und ihnen den Status eines moralischen Objekts zuspricht.¹⁰ Der Objektstatus findet seine Bestätigung darin, dass § 17 TierSchG Wirbeltieren nur *eingeschränkt* gegen „Tötungen ohne vernünftigen Grund“ schützt und auch die Zufügung erheblicher Schmerzen und Leiden nicht vollständig verbietet, sondern nur soweit diese aus Rohheit geschehen bzw. länger andauern oder wiederholt werden. § 17 TierSchG schützt sittlich-moralische Mindeststandards, auf deren Einhaltung sich die Rechtsgemeinschaft im Umgang mit (bestimmten) Tieren verpflichtet fühlt.¹¹ Auf diese Weise ist auch die Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG begründet worden.¹² Als Vorschrift zum Schutz von moralisch-sittlichen Standards ohne Bezug zur personalen Autonomie gehört er damit – systematisch betrachtet – nicht zum Kern un-

³ Siehe zur Forderung „Schwangerschaftsabbruch raus aus dem StGB“ u.a. den Bericht unter: <https://www.dw.com/de/aktivisten-schwangerschaftsabbruch-raus-aus-dem-strafgesetzbuch/a-50590484> (zuletzt abgerufen am 16.6.2021).

⁴ BT-Drs. 19/27752.

⁵ BT-Drs. 19/27752, S. 2.

⁶ BT-Drs. 19/27752, S. 5.

⁷ Siehe, mit weiteren Nachweisen *Pfohl*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2018), TierSchG § 17 Rn. 1 ff.

⁸ *Roxin*, Strafrecht AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn. 55 (Zitat), Rn. 7 ff. (Grundlagen); unverändert *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 55, 7 ff. Ferner *Bloy*, ZStW 100 (1988), 485, 490; *Kühl*, in: FS Puppe, 2011, S. 653, 665: „stößt an Grenzen.“ Der Schutz von Tieren vor Schmerzen und Leiden sei nicht per se Aufgabe des Strafrechts, so *Greco*, in: FS Amelung, 2009, S. 5, 14.

⁹ *Roxin* bzw. *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 7, 26 ff., 43 ff.

¹⁰ Ausführlich dazu Deutscher Ethikrat, Tierwohlachtung – Zum verantwortlichen Umgang mit Nutztieren, 2020, S. 36 ff., insbes. S. 46.

¹¹ Vgl. *Pfohl*, in: MüKo-StGB, § 17 Rn. 5: „sittliche Ordnung zwischen Mensch und Tier“. Vgl. auch Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP, BT-Drs. 14/8860, S. 3: „Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren erfordert ein *ethisches Mindestmaß* für das menschliche Verhalten.“ (Hervorhebung diesseits).

¹² Siehe den Gesetzentwurf von CDU/CSU, SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP, BT-Drs. 14/8860, S. 3: „Die Aufnahme eines Staatszieles Tierschutz trägt dem Gebot eines *sittlich verantworteten* Umgangs des Menschen mit dem Tier Rechnung.“ (Hervorhebung diesseits). Siehe dazu auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 93. EL (Oktober 2020), Art. 20a Rn. 59.

streitig anerkannter, rechtsgüterschützender Straftatbestände;¹³ ein Umstand, der durch die Verortung außerhalb des StGB versinnbildlicht wird.

2. Legalistische Gründe für die Einbettung im TierSchG

Stellt man sich mit dem *BVerfG* und einer im Vordringen begriffenen Lehre auf den Standpunkt, dass die (personale) Rechtsgüterlehre für den Gesetzgeber nicht bindend ist,¹⁴ so liegt es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, was er kriminalisiert und wo er einen Straftatbestand platziert.¹⁵ Es ist eine dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber „vorbehaltene grundlegende Entscheidung, in welchem Umfang und in welchen Bereichen ein politisches Gemeinwesen gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle einsetzt.“¹⁶ In Betracht kommen neben Ordnungswidrigkeitentatbeständen auch Straftatbestände, die er – nach seinem Ermessen – sowohl im Strafgesetzbuch als auch in Spezialgesetzen einfügen kann.

Bei der Entscheidung, ob ein Tatbestand innerhalb oder außerhalb des StGB verortet wird, sind häufig rechtstechnische Fragen maßgeblich. Zu nennen sind vor allem drei Aspekte: *Erstens* kann für eine Einordnung eines Straftatbestandes in einem Spezialgesetz der Sachzusammenhang zwischen der Strafvorschrift und anderen Normen sprechen.¹⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn „die im Nebenstrafrecht verbreitete Verwendung einer so genannten Rückverweisungsklausel“ dem Anwender „das Auffinden der strafbewehrten Tatbestände deutlich erleichtert“.¹⁸ *Zweitens* müssen Interpreten von Straftatbeständen regelmäßig auf den Gesetzestext bzw. auf bereichsspezifische Schutzziele, Normstrukturen und -logiken zugreifen, die in den Spezialgesetzen wie dem TierSchG kodifiziert sind und die nicht selten tiefgreifend von allgemeinen Strukturen des StGB abweichen.¹⁹ *Drittens* und ganz allgemein ist zu beachten, dass „durch eine immer stärkere strafrechtliche Durchdringung vieler Lebensbereiche (...) die Regelungsdichte des materiellen Strafrechts (...) in den vergangenen Jahrzehnten beständig gestiegen (ist); dies gilt besonders für das (...) Nebenstrafrecht.“²⁰ Wollte der Gesetzgeber all diese Vorschriften in das Strafgesetzbuch übernehmen, löste er nicht nur den Sachzusammenhang dieser Spezialtatbestände zu ihren außerstrafrechtlichen Verhaltens- und Spezialnormen auf. Auch der Umfang und die Legalordnung des StGB gerieten aus den Fugen,

wenn der Gesetzgeber auch nur einen Teil der im Nebenstrafrecht geregelten Vorschriften in das StGB überführte.

Gemessen an diesen Kriterien ist die Verortung des § 17 TierSchG angemessen. Denn der Straftatbestand nimmt in vielfältiger Form Bezug auf Regeln des TierSchG und sollte daher nicht aus diesem prägenden Kontext gelöst werden. So kann die Wendung „ohne vernünftigen Grund“ oder die Zufügung unzulässiger erheblicher Leiden nur durch Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 ff. TierSchG ausgelegt werden, die Pflichten und Verhaltensstandards aufstellen oder wie § 2 TierSchG Verordnungsermächtigungen enthalten. Ferner enthält § 18 TierSchG Ordnungswidrigkeitentatbestände, die teils neben § 17 TierSchG stehen, teils sich mit diesem überschneiden, so dass der Straftatbestand und die Ordnungswidrigkeiten des TierSchG stets im Ganzen zu betrachten sind, um den sachlichen Anwendungsbereich und die Zuständigkeit (Staatsanwaltschaft oder Verwaltungsbehörden) unterscheiden zu können. Mithin ist das TierSchG für den Straftatbestand der Tierquälerei ein deutlich angemesseneres legalistisches „Ökosystem“ als der (farblose) Abschnitt über die „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ im StGB.

3. Keine evidenzbasierten Gründe für Verschiebung des Tatbestandes in das StGB

So betrachtet, müssten schon besonders gewichtige Gründe für eine Herauslösung der Vorschrift aus ihrem Kontext streiten. Solche liegen nicht vor. Bemerkenswerterweise erwähnt der Deutsche Ethikrat den Straftatbestand nicht einmal.²¹ Der Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft spricht in seinem Gutachten vom März 2015 von „vielfältigen Ursachen“ für Anwendungsdefizite, ohne dabei die Verortung des Tatbestandes im TierSchG zu nennen.²² Auch in der Studie des Thünen-Instituts wird die Platzierung des Tatbestandes im TierSchG nur am Rande erwähnt – von einer Einzelstimme aus einem überschaubaren Kreis von nur fünf befragten Jurist*innen.²³ Dabei ist die mitgelieferte Begründung – „neben“ assoziiert ja, dass es dann nicht so wichtig ist...“ – unhaltbar. Denn unabhängig davon, wo der Gesetzgeber einen Straftatbestand platziert, gilt: Sämtliche Strafnormen haben dieselbe Dignität, d.h. sie sind gleichermaßen verbindlich und unterliegen denselben Regeln

¹³ Dieser Befund lässt sich auch nicht mit dem Hinweis darauf relativieren, dass (manche!) Tiere eine basale Form von „Selbstbeherrschung“ zeigten, so dass das strafrechtliche Verbot des § 17 TierSchG mit dem Prinzip des Autonomieschutzes in Verbindung gebracht werden könne, so aber *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 56. Denn der kreatürliche Wille von Tieren hat einen anderen Status als personale Autonomie, für die u.a. die Einsicht in moralische oder rechtliche Regeln fundamental ist. Auch in vielerlei anderer Hinsicht lässt sich der Tierschutz nicht mit dem Schutz der „freien Entfaltung des Einzelnen und seiner Grundrechte“ gleichsetzen oder auch nur vergleichen.

¹⁴ *BVerfGE* 120, 224 Rn. 39; aus der Lehre etwa *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 57 ff.; *Kubiciel/Weigend*, *KriPoZ* 2019, 35 ff.

¹⁵ So bereits *BVerfGE* 27, 18, 30. Zu den einschlägigen strafverfassungsrechtlichen Grenzen *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014; *Kubiciel*, in: *GS Schockenhoff*, 2021, im Erscheinen.

¹⁶ *BVerfGE* 143, 38, 53.

¹⁷ Dies betont *BMJV*, Handbuch des Nebenstrafrechts, 3. Aufl. (2018), Rn. 7.

¹⁸ *BVerfGE* 143, 38 (47).

¹⁹ Zur Abweichung der Dogmatik solcher Spezialmaterien von den Strukturen des allgemeinen Strafrechts siehe *Kubiciel*, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1 (2019), § 24 Rn. 21 ff.

²⁰ *BVerfGE* 133, 168 (172).

²¹ Vgl. *Deutscher Ethikrat*, Stellungnahme (Fn. 10).

²² Vgl. *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, 2015, S. 251.

²³ *Bergschmidt*, Thünen Working Papers 41, Eine explorative Analyse der Zusammenarbeit zwischen Veterinärämtern und Staatsanwaltschaften bei Verstößen gegen das Tierschutzgesetz, S. 37.

und Prinzipien des Strafverfassungsrechts – kurz: Nebenstrafrecht ist kein Strafrecht geringeren Ranges oder geringerer Geltung.

Dies ist durchaus praktisch zu verstehen. Tatbeständen im StGB kommt nicht per se eine größere praktische Bedeutung zu als Strafvorschriften in anderen Gesetzen. Im Gegenteil: Straftatbestände des BtMG, des Waffen- oder Arzneimittelrechts weisen eine deutlich größere praktische Bedeutung auf als viele Vorschriften des StGB, namentlich jene im Umfeld des geplanten § 141 StGB. Auch bei strukturell vergleichbaren Strafnormen zeigen sich keine Diskrepanzen. So schützen die §§ 265c, 265d StGB (Sportwettbetrug/Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe) einerseits und § 3 AntiDopG (Verbot des Selbst dopings) andererseits die Integrität des Sports und sind zu ungefähr gleichen Zeitpunkten in Kraft gesetzt worden. Beide Normen haben *grosso modo* dieselbe geringe praktische Bedeutung, obwohl erstere im Strafgesetzbuch, letztere im Nebenstrafrecht geregelt sind.²⁴ Der Grund dafür besteht darin, dass beide Straftatbestände vergleichbare Probleme bei der Tataufklärung aufweisen, die völlig unabhängig vom Standort der Regelung sind.²⁵

Tatsächlich zählt auch die Studie des Thünen-Instituts eine Vielzahl von institutionellen Ursachen auf, die – jedenfalls regionale – Vollzugsdefizite erklären könnten. Genannt werden u.a. die schlechte personelle Ausstattung in den Staatsanwaltschaften und bei den Veterinärämtern, ein begrenztes Fachwissen im Bereich des Tierschutzes, Desinteresse bei Richter*innen an Fortbildung und Austausch mit Veterinär*innen, unzureichend geführte und aufgearbeitete Akten der Veterinärämter sowie Nachweisprobleme, trotz oder wegen umfangreicher Sachverständigen gutachten.²⁶ Damit ähneln die genannten Ursachen für die Vollzugsdefizite denjenigen, die auch zur Erklärung für die im Umweltstrafrecht rückläufigen Verfolgungszahlen herangezogen werden. Nach der weitgehenden Übernahme umweltschützender Vorschriften in das StGB durch das Achtzehnte Strafrechtsänderungsgesetz im Jahr 1980²⁷ stand „die Realität der Strafverfolgung bis etwa Mitte der 90er Jahre in krassem Gegensatz zu den hohen Erwartungen des Gesetzgebers“²⁸. Seit 1998 ist sogar ein kontinuierlicher Rückgang der polizeilich registrierten Umweltdelikte zu verzeichnen.²⁹ Dies legt zum einen nahe, dass die Verlagerung der Umweltstraftaten in das Strafgesetzbuch für sich genommen keinen Effekt hinsichtlich der Verfolgungspraxis zeitigt. Zum anderen be-

steht weitgehende Einigkeit darüber, dass die Vollzugsdefizite andere Ursachen aufweisen: Neben dem polizeilichen Kontrollverhalten spielt dabei die Anzeigemotivation Privater eine tragende Rolle für die Aufdeckung und Verfolgung strafbarer Verhaltensweisen.³⁰ Da es sich bei Tierschutzdelikten ebenso wie bei Umweltstraftaten um „opferlose Delikte“ handelt, deren Verfolgung durch Dritte anzustoßen ist³¹, dürften diese Erklärungsansätze insoweit übertragbar sein.

Zahlen aus dem Freistaat Bayern zeigen, dass der Straftatbestand des § 17 TierSchG schon jetzt ein scharfes Schwert ist, wenn gut funktionierende Strukturen bei Staatsanwaltschaften und Veterinärämtern existieren. In den drei Jahren zwischen 2016 und 2018 wurden in Bayern 2.849 Ermittlungsverfahren registriert – eine Zahl, die eindrucksvoll die Annahme der Gesetzesverfasser*innen widerlegt, der Tatbestand führe ein „Schattendasein“. Dazu kommt, dass von den 2016 und 2017 geführten 1.766 Ermittlungsverfahren 439 in Aburteilungen und 376 in Verurteilungen mündeten, was einem Anteil von 25% bzw. 21% entspricht.³² Dabei handelt es sich um eine vergleichsweise hohe Quote: Im Berichtsjahr 2019 registrierte das Bundeskriminalamt 386.517 Fälle vorsätzlicher Körperverletzung³³, von denen 52.794 abgeurteilt wurden,³⁴ was einer Quote von lediglich 14% entspricht. Die Zahlen aus dem Freistaat Bayern zeigen mithin, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte den Straftatbestand sehr wohl kennen und ernstnehmen. Der Vollzug ist daher keineswegs flächendeckend ineffizient, weil der Tatbestand weithin unbekannt wäre oder man ihm generell die Bedeutung abspräche; vielmehr deuten die Zahlen darauf hin, dass regional strukturell-institutionelle Vollzugsdefizite bestehen.

4. Größere symbolische Strahlkraft des Tatbestandes durch Aufnahme in den 14. Abschnitt des StGB?

Defiziten dieser Art lässt sich nicht durch eine Verschiebung des Tatbestandes in den Abschnitt über „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ abhelfen. Dieser Abschnitt besteht aus einem Sammelsurium disparater, zumeist wenig bedeutsamer Straftatbestände – vom Siegelbruch bis zum Privatklagedelikt Hausfriedensbruch. Stellt man auf eine Gesetzessymbolik ab, ließe sich sagen, dass mit der Verschiebung des Tatbestandes aus dem TierSchG in diesen farb- und konturlosen Abschnitt des StGB sogar

²⁴ Für die letzten Jahre weist die Strafverfolgungsstatistik drei Verurteilungen nach § 265c StGB aus (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2018, S. 38), was ziemlich genau der Anzahl an Strafbefehlen wegen Verstößen gegen § 3 AntiDopG entspricht, dazu *Hoven/Kubicjel*, Das Anti-Doping-Gesetz in der Praxis, 2021, S. 61 f.

²⁵ Zu den Gründen für die Anwendungsdefizite des § 3 AntiDopG *Hoven/Kubicjel* (Fn. 24), S. 30 ff.

²⁶ *Bergschmidt*, Thünen Working Papers 41 (Fn. 23), S. 19, 23, 25, 28. Ähnlich die Ausführungen bei *Bülte/Diehlmann*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch, Rn. 14 ff.

²⁷ Vgl. hierzu *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2020), Vor § 324 Rn. 5 ff.

²⁸ *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2016), Vor § 324 Rn. 12. Ähnlich *ders.*, in: FS Schwind, 2006, S. 395; *Ransiek*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vor §§ 324 ff. Rn. 27.

²⁹ Vgl. *Schall*, in: SK-StGB, Vor § 324 Rn. 14; *dens.*, in: FS Schwind, S. 398.

³⁰ So *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, Vor § 324 Rn. 17; *Schall*, in: SK-StGB, Vor § 324 Rn. 14; *ders.*, in: FS Schwind, S. 401 ff.; *Schmitz*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), Vor § 324 Rn. 17.

³¹ Zu dieser Erwägung *Schall*, in: FS Schwind, S. 401.

³² Siehe Bayerischer Landtag Drs. 18/3533, S. 2.

³³ Bundeskriminalamt, PKS Jahrbuch 2019, S. 43.

³⁴ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3, Rechtspflege, Strafverfolgung 2019, S. 24.

eine symbolische Entwertung einhergeht.³⁵ Dies gilt insbesondere für die geplante Einordnung in § 141 StGB zwischen den Straftatbeständen der „Belohnung und Billigung von Straftaten“ (§ 140 StGB) und dem „Unerlaubten Entfernen vom Unfallort“ (§ 142 StGB). Durch den fehlenden systematischen Zusammenhang zu den umliegenden Normen liefe die Tierschutzvorschrift Gefahr, im Umkreis disparater Tatbestände unterzugehen. Ungeachtet dessen ist nicht zu erwarten, dass von einer bloßen Verschiebung des Tatbestandes eine derart große symbolische Wirkung ausgeht, die regional bestehende strukturelle Defizite auszugleichen vermag.

Fehl geht auch die Annahme, dass (erst) die Aufnahme des Tatbestandes in das StGB zu einer Kommentierung der Vorschrift in „Standardkommentaren“ führt und infolgedessen der Tatbestand strenger oder häufiger angewandt wird.³⁶ Denn zum einen gibt es schon jetzt eine große Zahl von Kommentierungen und Handbuchbeiträgen – etwa: im Münchener Kommentar zum StGB und im Erbs/Kohlhaas –, und zum anderen hat eine Kommentierung in einem „Standardkommentar“ keine messbaren Auswirkungen auf die Anwendungshäufigkeit bzw. -praxis. Im Gegenteil steht zu erwarten, dass die Tierschutzvorschrift im Gesamtkontext des Strafgesetzbuchs als weniger bedeutsam gälte, was sich auf den konzeptionell eingeräumten Umfang für die Kommentierung auswirkt. Demgegenüber nimmt der Tatbestand als nach den Maßstäben des Nebenstrafrechts bedeutsamere Norm auch einen relativ breiten Raum in den einschlägigen Spezialwerken ein. Dies führt nicht nur zu einer intensiveren wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den Grundlagen und Einzelproblemen der Vorschrift, sondern auch zu einer gesteigerten Sichtbarkeit und Wahrnehmung in Fachkreisen.

Fehl geht auch die Annahme, dass die Einfügung des Tatbestandes in das StGB für eine flächendeckende Behandlung des Stoffes in strafrechtlichen Lehrveranstaltungen sorgt. Denn für die Behandlung einer Norm in Vorlesungen ist nicht der Standort im StGB entscheidend,³⁷ sondern die Prüfungsordnung der Länder. Die Aufnahme von Sondermaterien in den Kanon prüfungsrelevanter Vorschriften stellt keine Besonderheit dar; erinnert sei etwa an die in der Referendarausbildung nicht unerheblichen Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Welche Tatbestände in die Prüfungsordnung aufgenommen werden, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, unter denen der legalistische Standort der Norm allenfalls eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Daher werden weder alle Tatbestände des StGB in strafrechtlichen Lehrveranstaltungen thematisiert³⁸ noch ist der Inhalt von Vorlesungen auf Tatbestände des StGB be-

schränkt. Denn jenseits der Vorgaben der Prüfungsordnung ist die Frage, was in welchem Umfang unterrichtet wird, Gegenstand der Lehrfreiheit und damit des Ermessens des/der Hochschullehrer*in. Daher ist es unschwer möglich, § 17 TierSchG zum Gegenstand von Vorlesungen, Seminaren und Prüfungen zu machen.³⁹ Der Standort der Strafnorm hat folglich keinen Einfluss auf ihre Ausbildungsrelevanz.

III. Strafrechtsverschärfungen im Umfeld des Tatbestandes

Der Gesetzentwurf versucht sich der Kritik, er verlange auf (prekärer) Tatsachengrundlage eine bloß symbolische Rechtsänderung, auch durch Änderungen des materiellen Rechts zu entziehen. Diese betreffen jedoch nicht den Tatbestand, sondern Randfragen.

1. Sonderstrafrahmen für einzelne Personengruppen

Der Entwurf sieht zunächst einen besonderen Strafrahmen für Taten vor, die von Tierhaltern, Tierbetreuern oder Amtsträgern „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ begangen werden. Solchen Personen soll Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren drohen. Dies ist aus zwei Gründen bedenklich. Erstens steht eine derart erhebliche Strafdrohung in auffälligem Missverhältnis zu dem recht weit gefassten objektiven Tatbestand. Zweitens kommt die Strafschärfung in Abs. 2 auch bei bloßen Unterlassungstaten im Betriebsablauf bzw. Verzögerungen im Behördenang in Betracht, die ohne rohe oder gefühllose Gesinnung geschehen. Zwar kann man mit guten Gründen dafür plädieren, die Pflicht zum Tierschutz als Kehrseite unternehmerischer Entscheidungsfreiheit zu interpretieren.⁴⁰ Eine Strafdrohung, die aber lediglich an der Rolle bzw. dem Beruf des Täters ansetzt, wäre bedenklich, weil der Beruf in zweifacher Weise belastend wirkte: Zum einen führt der Beruf bzw. die Rolle dazu, dass die adressierten Personen als Garanten i.S.d. § 13 StGB auch für ein Unterlassen bestraft werden können, für das andere nicht bestraft werden. Zum anderen geht die Rolle bzw. der Beruf mit einer Strafrahmenerhöhung einher, was die Ungleichbehandlung verschärft. Falls man also einen Qualifikationstatbestand schaffen wollte, müsste dieser nicht primär an der Person ansetzen, sondern an die Handlung anknüpfen. Zudem resultiert aus der – erheblichen – Kriminalisierung von Unterlassungen, insbesondere in Kombination mit der geplanten Bestrafung aufgrund leichtfertigen Verhaltens (Abs. 4) und der ebenfalls vorgesehenen Versuchsstrafbarkeit (Abs. 5), eine erhebliche Belastung des Betriebsablaufs: Um einer Strafbarkeit zu entgehen, müssten Tierhalter laufend umfassende innerbetriebliche Kontrollen weit im Vorfeld möglicher Fehl-

³⁵ Auch eine Einordnung im Abschnitt über die „Straftaten gegen die Umwelt“ des StGB wäre systematisch nicht plausibel, da den §§ 325 ff. StGB entweder ein anthropozentrischer Schutzzweck (Umweltmedien als Grundlage menschlichen Lebens) bzw. ein verwaltungsakzessorisches Modell unterlegt wird; dazu umfassend Kubiciel (Fn. 14), S. 259 ff. – Beides passt nicht zur Legitimationsgrundlage des Tierschutzes, die Tiere als Mitgeschöpfe anerkennt und ihnen einen Eigenwert zuschreibt.

³⁶ So aber BT-Drs. 19/27752, S. 5.

³⁷ In diese Richtung aber BT-Drs. 19/27752, S. 5; Bülte/Diehlmann (Fn. 26), Rn. 67.

³⁸ So sind zentrale Vorschriften des Kernstrafrechts, etwa die klassischen Korruptionstatbestände (§§ 331 ff. StGB) oder die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB), vom Pflichtfachstoff ausgenommen.

³⁹ Der Erstverfasser hat § 17 TierSchG beispielsweise zum Gegenstand seiner Vorlesung im Umweltstrafrecht gemacht.

⁴⁰ So Bülte/Diehlmann (Fn. 26), Rn. 102 f., 135.

entscheidungen von Mitarbeitern durchführen; unterblieben diese, drohte eine erhebliche Strafe für ein organisatorisches Fehlverhalten, dessen Einstufung als gravierendes strafwürdiges Unrecht keinesfalls auf der Hand liegt. Ähnliches gilt mit Blick auf die Ausweitung der Strafbarkeit im Amtsträgerbereich, die zu einer Pönalisierung ubiquitärer Fehlsteuerungen behördlicher Prozesse bzw. der Amtsausübung führen könnte. Aus diesem Grund ist auch die Einführung eines eigenständigen Tatbestandes zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Bereich der Umweldelikte zu Recht unterblieben.⁴¹

2. Strafe schon für Leichtfertigkeit

Auch die Einführung von Leichtfertigkeitstatbeständen in Abs. 4 ist kritisch zu sehen. Die Absenkung der subjektiven Zurechnungsvoraussetzungen kann nicht den Nachweisproblemen des objektiven Tatbestandes abhelfen, so dass die Gesetzesänderung vor allem dazu führt, dass Ermittlungsverfahren eingeleitet werden, die aus anderen Gründen eingestellt werden müssen. Andersartige Nachweisprobleme kämen hinzu: Als prägend für die Leichtfertigkeit gelten nämlich schwerwiegende Pflichtverletzungen „aufgrund besonderer Unachtsamkeit oder Gleichgültigkeit“⁴². Dies zwingt den Rechtsanwender zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Motiven der Betroffenen, was erhebliche Nachweisprobleme mit sich bringt und die Rechtsunsicherheit vergrößert. Zuletzt hat die Evaluierung des Anti-Doping-Gesetzes die geringe Bedeutung und die zumeist nicht zielführenden Wirkungen der Leichtfertigkeitstatbestände deutlich gemacht.⁴³ Dementsprechend wendet sich die neuere Kriminalpolitik von der Kriminalisierung der Leichtfertigkeit ab. In der Wissenschaft sehen sich die Leichtfertigkeitstatbestände seit längerem erheblicher grundsätzlicher Kritik ausgesetzt.⁴⁴

Zuletzt wurde im Rahmen der Reform des Geldwäschetatbestandes ihre Streichung verlangt. Kurzum: Zu einer „Aufwertung des Tatbestandes in der Praxis“ führt die Kriminalisierung der leichtfertigen Begehung sicher nicht.⁴⁵

3. Versuchsstrafbarkeit

Auch die Einführung der Versuchsstrafbarkeit ändert weder etwas an den bestehenden (regionalen oder strukturel-

len) Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung noch an den Nachweisproblemen, die allein in den subjektiven Tatbestand („Tatentschluss“) verschoben werden. Wenig überzeugend ist insoweit die von der Gesetzesbegründung gezogene Parallele zu den Vorschriften gegen die körperliche Unversehrtheit bzw. individuelle Freiheit⁴⁶, da in diesen Konstellationen jedenfalls potentiell mit den Verletzten als Zeugen zu rechnen ist. Vielmehr setzte sich eine Versuchsstrafbarkeit denselben Einwänden aus, die seit jeher gegen die als zu weit gehend angesehene Strafbarkeit versuchter Sachbeschädigungen (§ 303 Abs. 3 StGB) ins Feld geführt werden.⁴⁷ Insbesondere mit Blick auf die geplanten Strafschärfungen in Abs. 2, die oftmals bloße Unterlassungen betreffen, führte sie zu Unsicherheiten und einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Schädigung. Die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit wird demnach vor allem zu einer erleichterten Einleitung einer größeren Zahl von Ermittlungsverfahren führen, die sodann eingestellt werden müssen. Davon können zwar (spezial- und general-)präventive Wirkungen ausgehen; auch mag man darin eine (schwache) expressiv-retributive und damit strafähnliche Sanktion qua Verfahren sehen. Ein Beitrag zu einer Effektivierung der Strafverfolgung, die der Entwurf anstrebt, ist das aber nicht.

IV. Fazit

Die für eine Verschiebung des § 17 TierSchG in das Strafgesetzbuch angeführten Erwägungen überzeugen nach alledem nicht. Sie führte dazu, dass die Vorschrift aus ihrem prägenden Kontext gelöst und in ein disparates Umfeld eingeflochten würde. Eine symbolische Aufwertung des Tatbestandes lässt sich dadurch nicht erreichen. Für das bemängelte Vollzugsdefizit sind vielmehr andere Faktoren entscheidend, die auch im Bereich des Umweltstrafrechts bereits herausgearbeitet worden sind: Ein vermindertes Anzeigeverhalten im privaten Bereich sowie ein nur geringes Kontrollverhalten auch aufgrund schlechter Ausstattung und geminderter Aus- und Fortbildung. Hierfür ist nicht der Standort tierschützender Vorschriften, sondern ein Bewusstsein für Belange des Tierschutzes in der Bevölkerung, Politik und Behörden wesentlich. Dem Strafrecht kann dabei eine allenfalls unterstützende Funktion zukommen.⁴⁸

⁴¹ Hierzu ausführlich *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, Vor § 324 Rn. 12.

⁴² *Bülte*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch, Rn. 132.

⁴³ *Hoven/Kubicel* (Fn. 24), S. 99 ff.

⁴⁴ Für eine umfassende kriminologische Kritik siehe *Steinberg*, ZStW 131(2019), 888 ff.

⁴⁵ So aber BT-Drs. 19/27752, S. 5.

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 19/27752, S. 6 f.

⁴⁷ Kritisch insbesondere *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 303 Rn. 22: „Vorverlagerung der Kriminalitätsgrenze in einen folgenlosen Bagatellbereich (bei regelmäßiger Nichtbeweisbarkeit)“; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT I, 10. Aufl. (2009), 36/24. Zweifelnd auch *Wolff*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2008), § 303 Rn. 34.

⁴⁸ So mit Blick auf das Umweltstrafrecht auch *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Vor § 324 Rn. 17.

Strafbarkeitsrisiken und -möglichkeiten bei der Weitergabe einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung durch Verfahrensbeteiligte

von Prof. Dr. Carsten Momsen und
Wiss. Mit. Paula Benedict*

Abstract

Die Einführung eines Inhaltsprotokolls in der Hauptverhandlung des deutschen Strafverfahrens ist dringend geboten, um Fehlentscheidungen vor Eintritt der Rechtskraft korrigieren zu können. Ein solches Protokoll wird vielfältige personenbezogene Daten und damit schützenswerte Informationen enthalten. Sofern eine Bild-Ton-Dokumentation erfolgt, werden diese Daten besonders ausgeprägt enthalten sein, das Problem besteht aber auch bei einer reinen Audio-Dokumentation. Daher wird es notwendig, sich über den Schutz dieser sensiblen Daten auch in strafrechtlicher Hinsicht Gedanken zu machen. Nachfolgend wird dargelegt, dass ein sektoraler zusätzlicher Schutz durch einen neuen Straftatbestand sinnvoll erscheint.

The introduction of a minutes of contents in the main hearing of German criminal proceedings is urgently needed in order to be able to correct erroneous decisions before they become final. Such a protocol will contain a variety of personal data and thus information worthy of protection. If audio-visual documentation is used, this data will be particularly prominent, but the problem also exists with audio-only documentation. Therefore, it becomes necessary to think about the protection of these sensitive data also in terms of criminal law. In the following, it is explained that a sectoral additional protection by a new criminal offense seems reasonable.

I. Einleitung

Die vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) einberufene „Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung“ hat Ende Juni 2021 ihren Abschlussbericht vorgelegt. Dieser ist – wie bei einer von Vertreter*innen¹ der Justiz dominierten Kommission zu erwarten – zurückhaltend in Bezug auf eine vollständige Audio- und Videodokumentation der Hauptverhandlung. So heißt es zusammenfassend „Für den Fall, dass sich der Gesetzgeber für eine technische Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung entscheidet, wäre eine Tonaufzeichnung, die mittels Transkriptionssoftware verschriftlicht werden sollte, gegenüber einer Bild-Ton-Aufzeichnung

vorzugswürdig. Sie trägt dazu bei, kognitiv bedingte Fehler zu vermeiden, und steht einer Bild-Ton-Aufzeichnung insoweit nicht nach, vermeidet aber deren Risiken und Nachteile“.²

Zu den befürchteten Nachteilen wird immer wieder gezählt der mögliche Missbrauch einer Videoaufzeichnung durch unbefugte Verwendung, insbesondere Verbreitung. Es drohen neben der Preisgabe schützenswerter Informationen vor allem die Weitergabe personenbezogener Daten und höchstpersönlicher Informationen. Im Rahmen der BMJV-Gruppe hat Heuer aus verschiedenen Blickwinkeln die Thematik untersucht. In seinem Papier, dass er im Rahmen der „Unterarbeitsgruppe Persönlichkeitschutz“ erstellt hat,³ wird auch der Schutz durch Normen des Kern- und Nebenstrafrechts untersucht.⁴ Er kommt zu dem Ergebnis, insgesamt sei „der strafrechtliche Schutz bei einer Ausweitung der Dokumentation daher keinesfalls ausreichend“.⁵

Die nachfolgenden Ausführungen sind als Diskussionsgrundlage für die Beratungen des „Arbeitskreises Alternativentwurf“ entstanden. Sie beleuchten eben diese mögliche strafrechtliche Relevanz einer Weitergabe des kompletten Protokolls bzw. einzelner Bestandteile. Sie gehen davon aus, dass eine vollständige Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung erfolgt und das „vertonte“ Video unbefugt weitergegeben oder sonst missbräuchlich verwendet werden könnte.

Bieten tatsächlich die vorhandenen geheimnis- und datenschutzenden Normen des StGB und des Nebenstrafrechts keinen ausreichenden Schutz, wie Heuer annimmt, so wäre über die Schaffung einer neuen, spezifischen Strafnorm nachzudenken. Nachfolgend wird ein nur allgemein beschriebenes Verhalten, die Weitergabe und/oder Veröffentlichung der Bild-Ton-Aufzeichnung („Videoprotokoll“) der Hauptverhandlung durch Verfahrensbeteiligte an Dritte, dahingehend analysiert, ob es bereits de lege lata als Straftat erfasst wäre. Da auch nach hier vertretener Ansicht kein umfassender Schutz gegeben ist, wird zum Schluss eine lückenschließende neue Regelung skizziert.

* Prof. Dr. Carsten Momsen leitet den Arbeitsbereich „Vergleichendes Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht“ an der Freien Universität Berlin. Paula Benedict ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl.

¹ Im Folgenden wird das generische Maskulinum verwendet, gemeint sind alle Geschlechter.

² Bericht, S. 16, online abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf?jsessionid=8E7C2F56C3BEAC000FEDDB8F3510197C.1_cid297?blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

³ Abgedruckt im Anlagenband zum Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 243 ff., online abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0709_Dokumentation_Hauptverhandlung_Anlagenband.pdf?jsessionid=8E7C2F56C3BEAC000FEDDB8F3510197C.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 15.7.2021).

⁴ Heuer, Anlagenband (Fn. 3), S. 251 f.

⁵ Heuer, Anlagenband (Fn. 3), S. 252.

II. Strafbarkeit der Weitergabe und Verbreitung des Videoprotokolls de lege lata

Nachfolgend werden die Tatbestände des Geheimnis- und Persönlichkeitsschutzes erörtert, sodann der Schutz justizieller Tätigkeit, datenschutzrechtliche Eingriffsmöglichkeiten und schließlich das Kunsturheberrecht.

1. § 203 StGB – Verletzung von Privatgeheimnissen

Die Norm schützt nach allgemeiner Ansicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie Individualinteressen an Geheimhaltung und die Dispositionsbefugnis. Als weiteres Schutzinteresse der Allgemeinheit benennt Absatz 2 die Verschwiegenheit von Amtsträgern.

Geheimnisse sind Tatsachen (aller Art) oder auch personenbezogene Informationen, die nur einem Einzelnen oder beschränkten Kreis von Personen bekannt oder zugänglich sind, an deren Geheimhaltung der Betroffene ein berechtigtes Interesse hat und die nach seinem Willen geheim gehalten werden sollen.⁶

Beim Inhalt und Ablauf der Hauptverhandlung handelt es sich um Tatsachen. Diese sind zwar grundsätzlich aufgrund des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach § 169 GVG nicht per se nur einem beschränkten Personenkreis bekannt/zugänglich. Jedoch sollen die Aufzeichnungen nicht den Zugang der Öffentlichkeit gewährleisten, sondern das Protokoll ergänzen/ersetzen, welches eben gerade nicht öffentlich bekannt/zugänglich ist. Es ist davon auszugehen, dass mit der Einführung eines Videoprotokolls den Beteiligten, anders als bei dem derzeitigen schriftlichen Hauptverhandlungsprotokoll, Geheimhaltungspflichten auferlegt werden. Dementsprechend besteht auch ein Geheimhaltungswille und -interesse des Staates sowie der anderen Verfahrensbeteiligten.

Allerdings ist u.E. fraglich, welchem Lebensbereich das Videoprotokoll zuzuordnen wäre. Zum weit auszulegenden persönlichen Lebensbereich gehören alle Geheimnisse ohne Vermögenswert, während Betriebs- o. Geschäftsgeheimnisse solche Tatsachen umfassen, an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht. Für den Angeklagten wird regelmäßig eher der persönliche Lebensbereich betroffen sein, wobei auch im Rahmen von

Rufschädigungen oder Rechtsanwaltskosten wirtschaftliche Interessen tangiert werden könnten. Diese ließen sich rein technisch gesehen auch für die professionellen Verfahrensbeteiligten konstruieren. Ein entsprechendes Verständnis folgt jedoch nicht der Intention der Norm bzw. dürfte diese überdehnen.⁷

In einem Videoprotokoll enthaltene Informationen werden, unabhängig davon, wer sie konkret weitergibt, grundsätzlich „fremd“ sein, d.h. eine andere Person betreffen.⁸ Das Video-Protokoll betrifft sowohl den Staat als auch den Angeklagten bzw. die anderen Verfahrensbeteiligten. Zwar sind grundsätzlich bei Geheimnissen, deren Träger der Staat ist, diese für dessen Amtsträger nicht fremd,⁹ jedoch sind neben diesen auch die anderen Verfahrensbeteiligten Geheimnisträger bzw. Betroffene. Aus Sicht der Verfahrensbeteiligten (wie z.B. Strafverteidiger und Angeklagte) sind folglich jeweils die anderen Beteiligten sowie der Staat betroffen, aus Sicht der Amtsträger nur die nicht-staatlichen Verfahrensbeteiligten, wodurch die Fremdheit begründet wird. Eine Fremdheit etwa aufgrund der Verfahrensherrschaft des Gerichts auszuschließen, erschiene angesichts der Schutzrichtung des § 203 StGB als nicht sachgerecht.

Bei § 203 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, d.h. Täter kann nur sein, wer unter die abschließend aufgezählten Berufsgruppen fällt. Strafverteidiger und Nebenklagevertreter sind als Rechtsanwälte i.S.d. BRAO von § 203 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 und 5 StGB erfasst, während Gericht und Staatsanwaltschaft als Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB von § 203 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB erfasst sind. Der Angeklagte selbst bzw. sonstige natürliche Personen, die als solche verfahrensbeteiligt sind (wie z.B. Nebenkläger oder Mitbeschuldigte) scheidet daher als Täter des § 203 StGB aus.

Weiterhin muss das Videoprotokoll dem Täter in seiner beruflichen Tätigkeit anvertraut oder bekanntgeworden sein, d.h. er müsste im inneren Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes, der die Schweigepflicht begründet, Kenntnis erlangt haben.¹⁰ Ersteres erscheint unproblematisch. Denn das Videoprotokoll wird dem Verfahrensbeteiligten gerade auf Grund der Stellung als solcher i.R. seiner Berufstätigkeit (Mandatsausübung in Form der

⁶ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2020), § 203 Rn. 13.

⁷ Diese Frage wird häufig i.R. der „befugten“ Offenbarung, namentlich eines Einverständnisses mittelbar thematisiert. Anders formuliert kann die Konkretisierung desjenigen, der wirksam ein Einverständnis erklären kann, Aufschluss über den Lebensbereich, dem das Geheimnis zuzuordnen ist, geben. Die Verfügungsberechtigung entfällt i.R.d. persönlichen Lebensbereichs dann, wenn der Berechtigte den Geheimhaltungswillen ohne natürliche Einsichts- bzw. Urteilsfähigkeit aufgibt; i.R.d. wirtschaftlichen Bereichs ohne Geschäftsfähigkeit (Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. [2019], § 203 Rn. 33). Bei Tod des Befugten geht gem. § 203 Abs. 5 StGB für vermögensrechtliche Geheimnisse die Verfügungsberechtigung auf den Erben über, bei Geheimnissen aus dem persönlichen Lebensbereich aufgrund der Höchstpersönlichkeit nicht; dieser kann dann folglich auch kein Einverständnis erklären und erfüllt bei Offenbarung ggü. eines Dritten ebenfalls den Tatbestand. (Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 160-164). Im Rahmen des § 205 Abs. 2 S. 1, 2 StGB geht das Antragsrecht schon nach

Wortlaut auf den Erben über, wenn das Geheimnis aus dem wirtschaftlichen Lebensbereich stammt, ansonsten auf die Angehörigen nach § 77 Abs. 2 StGB. Grds. ist der persönliche Lebensbereich sehr weit auszulegen (bspw. mit Blick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht). In diesem Fall sind ja aber Gericht und Staatsanwaltschaft nicht als Personen betroffen (Die Namen sind öffentlich bekannt). „Betriebsgeheimnisse“ liegen dagegen immer dann vor, wenn auch nur irgendwie ein vermögensrechtliches Interesse vorliegt, also auch wenn der Beruf betroffen ist. Es könnte also argumentiert werden, dass bei Offenbaren des Videos usw. öffentlich werden und somit die Berufsausübung oder ggf. die Stellung d. Gerichts/Staatsanwaltschaft/der einzelnen Beamten gefährdet wird. Allerdings erschiene uns das als eine Überdehnung des Begriffs „Betriebsgeheimnis“.

⁸ Weidemann, in: BeckOK-StGB, 50. Ed. (Stand: 1.5.2021), § 203 Rn. 8.

⁹ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 97.

¹⁰ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 203 Rn. 16.

Strafverteidigung; Anklagevertretung der Staatsanwaltschaft etc.) und nicht als Privatperson übermittelt.

Das Videoprotokoll ist dem potentiellen Täter auch anvertraut. Anvertrauen ist das „Einweihen in ein Geheimnis unter ausdrücklicher Auflage des Geheimhaltens oder unter solchen Umständen, aus denen sich eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit ergibt“,¹¹ wenn also ein sog. „Vertrauensakt“ vorliegt.¹² Aufgrund der notwendigerweise ausdrücklich einzufügenden Formulierung eines Vervielfältigungs- und Weitergabe-Verbots für Verfahrensbeteiligte kann von einem Anvertrauen ausgegangen werden. Aber auch ein sonstiges Bekanntwerden im Rahmen der Sondereigenschaft kann erfüllt sein, wenn das Protokoll beispielsweise in die Hände von Mitarbeitern der Verfahrensbeteiligten fällt.¹³

Die tatbestandlich verbotene Handlung liegt in dem Offenbaren des Geheimnisses, d.h. der geschützten Informationen oder Daten. Aus der Empfängerperspektive muss mit der Erklärung ein Wissen vermittelt werden, das diesem noch verborgen ist oder von dem dieser jedenfalls noch keine sichere Kenntnis hat.¹⁴ Bei Weitergabe des Videoprotokolls an die Presse o.Ä. liegt also ein Offenbaren vor, sofern nicht eine umfangreiche Anonymisierung stattfindet, welche die Individualisierung von allen Verfahrensbeteiligten ausschließt.¹⁵ Auch gegenüber selbst schweigepflichtigen Empfängern, wie z.B. anderen Anwälten kann ein Offenbaren vorliegen, sofern diese nicht im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit ohnehin Kenntnis von dem Videoprotokoll erlangt haben, mithin selbst zum Kreis der zum Wissen Berufenen gehören.¹⁶ Zu diesem Kreis gehören jedoch auch Mitarbeiter, welche zur ordnungsgemäßen Erledigung der dem Verfahrensbeteiligten übertragenen Aufgabe herangezogen werden, was auch für alle Mitglieder einer mit einem Mandat betrauten Anwaltssozietät gilt.¹⁷ Im Rahmen einer Funktionseinheit (auch im Rahmen eines funktionalen, nicht organisatorischen Behördenbegriffs)¹⁸ kann das Videoprotokoll folglich weitergegeben werden, ohne den Tatbestand des § 203 Abs. 1, 2 StGB zu erfüllen. Dies wird auch für berufsmäßig tätige Gehilfen durch § 203 Abs. 3 S. 1 StGB klargestellt. Bei Weitergabe an sog. „sonstige Personen“ ist zwar der Tatbestand erfüllt, eine Strafbarkeit wird aber wegen § 203 Abs. 3 S. 2 StGB mangels Rechtswidrigkeit dann nicht begründet, wenn dies zur Erfüllung der beruflichen Tätigkeit erforderlich ist.

Aus der Schweigepflicht ergibt sich darüber hinaus eine Garantienstellung i.S.v. § 13 StGB, weshalb auch das Unterlassen der Verhinderung der Kenntnisnahme vom Tatbestand erfasst ist, sofern eine tatsächliche Kenntnisnahme eines Dritten erfolgt.¹⁹

Bei dem Videoprotokoll würde es sich um ein digitalisiertes Geheimnis handeln, welches dann offenbart ist, wenn die Daten einer bestimmten Person weitergegeben werden, z.B. per E-Mail oder auf einem Datenträger,²⁰ oder der Täter das Abrufen nicht verhindert und Dritte sich das Video tatsächlich anschauen.

Die Unbefugtheit des Offenbarens stellt die Frage nach der Verfügungsberechtigung bzw. nach der Zustimmung des Verfügungsberechtigten.²¹ Grundsätzlich liegt die Verfügungsberechtigung bei der Person, welche von dem Geheimnis betroffen ist. Dies wird in erster Linie der Angeklagte sein. Man könnte sich dementsprechend fragen, ob und wie es sich auf eine mögliche Strafbarkeit auswirken würde, wenn dieser selber bspw. seinen Strafverteidiger dazu anhält, das Videoprotokoll an die Presse weiterzugeben. Grundsätzlich spielen nämlich Drittinteressen (wie z.B. die des Gerichts o.Ä.) keine Rolle für die Verfügungsberechtigung.²² Dies würde jedoch die Geheimnisstruktur eines Videoprotokolls nicht vollständig abbilden. Denn zumindest in seiner Gesamtheit enthält ein Videoprotokoll unausweichlich geschützte Informationen einer Vielzahl von Betroffenen. Dies muss sich in einer entsprechend differenzierten Verfügungsberechtigung niederschlagen. Damit wird das Videoprotokoll einen solchen Sonderfall eines Geheimnisses darstellen, welches mehreren Betroffenen zusteht,²³ namentlich allen Verfahrensbeteiligten bzw. dem Staat. Nur wenn alle Verfügungsberechtigten (wirksam) zustimmen, kann folglich die Befugnis zur Offenbarung vorliegen.

Folgt man diesem Gedanken, so handelt sich nicht um ein sogenanntes Drittgeheimnis, weil der Angeklagte zumindest auch Träger des geschützten Rechtsguts ist und mithin verfügungsberechtigt. Drittgeheimnisse dagegen sind dadurch gekennzeichnet, dass ausschließlich ein Dritter betroffen ist.²⁴ Auch bei einem solchen müsste jedoch im oben dargestellten Beispiel der Staat zumindest auch mitzustimmen.²⁵

Abweichende Ergebnisse wären möglich, soweit nur bestimmte Teile des Videoprotokolls offenbart würden. Allerdings würde u.E. auch dann zumindest die staatliche Verfügungsberechtigung erhalten bleiben, die an dem Vorgang „Hauptverhandlung“ in seiner Gesamtheit besteht.

Ob der erforderliche mindestens bedingte Vorsatz des Schweigepflichtigen vorliegt, ließe sich nur im konkreten Fall beurteilen. Ggf. könnte hier eine Belehrung zu Beginn der Hauptverhandlung über das Verbot der Weitergabe des Videoprotokolls Strafbarkeitslücken wirksam schließen.

¹¹ NJW 2000, 3656.

¹² NSZ 1983, 412.

¹³ Eine gesetzliche Regelung eines Videoprotokolls wird entsprechenden Verbote vorsehen müssen. Vgl. i.Ü. Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 49.

¹⁴ BGHSt 27, 120 (121).

¹⁵ Weidemann, in: BeckOK-StGB, § 203 Rn. 33.

¹⁶ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 52.

¹⁷ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 203 Rn. 17; NJW 2008, 3529.

¹⁸ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 106.

¹⁹ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 55.

²⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203 Rn. 20.

²¹ Weidemann, in: BeckOK-StGB, § 203 Rn. 38.

²² LSG Brem 2.5.1957 – BReg. 4/57, NJW 1958, 278.

²³ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 § 203 Rn. 59.

²⁴ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 § 203 Rn. 26.

²⁵ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203 Rn. 31.

Auf Rechtswidrigkeitsebene ist das Vorliegen einer rechtfertigenden Einwilligung entscheidend, jedenfalls, sofern nicht alle Verfügungsberechtigten zugestimmt haben oder hypothetisch bzw. mutmaßlich zustimmen würden. Gleichsam als Gedankenspiel wäre zu erwägen, ob eine Rechtfertigung etwa dann möglich wäre, wenn nach § 34 StGB unter sorgfältiger Interessenabwägung und Wahrung der Verhältnismäßigkeit das Videoprotokoll zu dem Zweck offenbart würde, z.B. eine ungerechtfertigte Verurteilung zu verhindern.²⁶

Andere Fallgestaltungen könnten sein, dass der Anwalt Forderungen gegen seinen Mandanten sonst auf keine Weise durchsetzen kann,²⁷ oder die Offenbarung zur Erlangung der Straffreiheit nach § 158 StGB wegen Beihilfe zur uneidlichen Falschaussage erforderlich ist.²⁸ Auch zur Abwehr von Gefahren für Dritte oder die Allgemeinheit kann im Einzelfall eine Offenbarung gerechtfertigt sein, z.B. zur Verhinderung von (weiteren) Straftaten oder um unschuldige Dritte vor Verurteilung zu bewahren, da die Rechtsgüter Freiheit oder Vermögen über dem Geheimnisschutz stehen.²⁹ Die Rechtswidrigkeit kann zudem bei einer gesetzlichen Offenbarungspflicht wie z.B. § 138 StGB oder der Aussagepflicht vor Gericht (sofern kein Zeugnisverweigerungsrecht besteht)³⁰ oder der Offenbarungsbefugnis entfallen.³¹

Im Ergebnis bietet § 203 StGB einen vermutlich ausreichenden Schutz vor Weitergabe durch die Verfahrensbeteiligten, welche das Videoprotokoll im Rahmen ihrer Berufsausübung erhalten. Einen Schutz gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten, namentlich gegenüber einer Weitergabe durch den Angeklagten selbst, leistet die Norm nicht.

2. § 204 StGB – Verwertung fremder Geheimnisse

Für denselben Personenkreis kommt eine strafrechtliche Haftung auch dann in Betracht, wenn das Videoprotokoll wirtschaftlich verwertet wird, d.h. zur Gewinnerzielung ausgenutzt, indem es z.B. an die Presse verkauft wird und so die Vermögensinteressen des/der Betroffenen (z.B. auch durch Rufschädigung) berührt werden.³² Angeklagte und andere nicht beruflich mit dem Protokoll in Berührung kommende Personen unterliegen aber auch insoweit keiner Strafbarkeit.

3. § 353b StGB – Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht

Schutzgut der Norm sind sowohl die geschützten Geheimnisse und Nachrichten als auch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit amtlicher und anderer Stellen.

Taugliche Täter des § 353b Abs. 1 StGB sind Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, d.h. auch Richter und Staatsanwälte.³³ Daneben können für den Dienst besonders Verpflichtete i.S.v. für eine Behörde oder öffentliche Stelle tätigen Personen, welche keine Amtsträger sind,³⁴ und Personen, welche nach dem Personalvertretungsrecht den Bund bzw. die Länder vertreten, die Tat verwirklichen.³⁵ Taugliche Täter bei Weitergabe des Videoprotokolls können als Verfahrensbeteiligte folglich nach § 353b Abs. 1 StGB nur Gericht und Staatsanwaltschaft, jedoch nicht Strafverteidigung, Nebenklage oder gar der Angeklagte selbst sein.

Strafbare Handlung nach § 353b Abs. 1 StGB ist das öffentliche Bekanntmachen eines Dienstgeheimnisses, d.h. eines Geheimnisses, welches dem Täter gerade in seiner in § 353b Abs. 1 StGB bezeichneten Eigenschaft anvertraut bzw. bekannt geworden ist, gegenüber einem Unbefugten.³⁶

Bezüglich der Tätoreigenschaft des Angeklagten selbst ließe sich aber eventuell Absatz 2 nutzbar machen. Denn Täter des Weitergabetatbestands des § 353b Abs. 2 StGB kann sein, wer besonders zur Geheimhaltung verpflichtet wurde, entweder durch Beschluss eines Gesetzgebungsorgans oder förmlich durch eine andere amtliche Stelle. Fraglich ist, ob eine Regelung einen solchen Beschluss eines Gesetzgebungsorgans darstellen würde. Zwar stellt ein formelles Gesetz grundsätzlich eine Entscheidung eines Gesetzgebungsorganes dar, jedoch ist in § 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB von einem „Beschluss“ die Rede. Damit sind Vertraulichkeitseinstufungen für konkrete Personen bzgl. Handlungen gerade dieser Organe i.S.d. Geschäftsordnungen, wie bspw. die Geheimschutzordnung des Dt. Bundestages (Anlage 3 zur GO BT)³⁷, gemeint.

Es könnte jedoch eine förmliche Verpflichtung durch eine amtliche Stelle vorliegen bzw. erfolgen. Diese sind Dienststellen, die einen fest umrissenen Kreis staatlicher Aufgaben erfüllen, grundsätzlich also auch Gesetzgebungsorgane. Eine förmliche Verpflichtung setzt jedoch einen Hinweis auf die Strafbarkeit voraus,³⁸ der eingefügt werden könnte, aber mit Blick auf das u.g. Ergebnis nicht zwingend notwendig erscheint.

Darüber hinaus wäre aufgrund des Charakters als staatlich belastenden Hoheitsakt entweder eine Zustimmung der Verfahrensbeteiligten im Einzelfall oder aber eine ausdrückliche Ermächtigung des Gerichts der neu zu schaffenden Regelungen der StPO zur Geheimhaltungsverpflichtung der anderen Verfahrensbeteiligten erforderlich.³⁹ Da Absatz 2 eine Erweiterung des Täterkreises intendiert, könnte man erwägen, mit Aushändigung einer

²⁶ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 88.

²⁷ BGHZ 115, 123 (129) = NJW 1991, 2955; BGHZ 122, 115 (120) = NJW 1993, 1638.

²⁸ BGH, Urt. v. 15.5.1956 – 1 StR 55/56.

²⁹ Cierniak/Niehaus, in: MüKo-StGB, § 203 Rn. 90.

³⁰ Weidemann, in: BeckOK-StGB, § 203 Rn. 53.

³¹ Weidemann, in: BeckOK-StGB, § 203 Rn. 55-56.

³² Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 204 Rn. 5, 6; Graf, in: MüKo-StGB, § 204 Rn. 11.

³³ Heuchemer, in: BeckOK-StGB, § 353b Rn. 2-6.1.

³⁴ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 11 Rn. 13.

³⁵ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353b Rn. 16.

³⁶ Insofern kann auf die Ausführungen zu § 203 StGB verwiesen werden.

³⁷ Kuhlen, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 353b Rn. 44.

³⁸ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 353b Rn. 5.

³⁹ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353b Rn. 72.

Kopie des Videoprotokolls auch den Angeklagten zu verpflichten.

Strafbar nach Absatz 2 ist, wer Gegenstände und Nachrichten an einen anderen gelangen lässt. Damit sind auch körperliche Gegenstände umfasst, wie z.B. das Videoprotokoll auf einem Datenträger.

In beiden Fällen des § 353b StGB muss der Täter durch die Tathandlung eine konkrete, d.h. unmittelbare Gefahr für wichtige öffentliche Interessen begründen, die hinter dem Geheimnis stehen.⁴⁰ Dabei reicht es aus, wenn lediglich das Vertrauen in die Rechtspflege gerade durch den Geheimnisbruch verletzt wird,⁴¹ oder der ungestörte und effektive Ablauf des (Ermittlungs-)Verfahrens nicht sichergestellt ist.⁴² Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn das Videoprotokoll an die Öffentlichkeit gelangt und so beispielsweise Dritte auf die Hauptverhandlung einwirken können o.Ä., sowie auch wenn die richterliche Unabhängigkeit z.B. durch Offenbarung der Einzelmeinung eines Richters und hieraus entstehende öffentliche Kritik gefährdet wird.⁴³

Im subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich, auch bezüglich der konkreten Gefährdung der öffentlichen Interessen.

Die Rechtswidrigkeit kann auch bei § 353b StGB insbesondere dann entfallen, wenn eine Offenbarungsbefugnis des Täters besteht und diese somit nicht „unbefugt“ geschieht.

Zu beachten ist, dass eine rechtfertigende Einwilligung aufgrund des Charakters als Allgemeinheitsdelikt anders als bei § 203 StGB nicht von einer Privatperson (wie z.B. des Angeklagten) gegeben werden kann, sofern nicht schon hierdurch die konkrete Gefahr auch für die öffentlichen Interessen entfällt.⁴⁴

Darüber hinaus kommt auch im Rahmen von § 353b StGB eine Rechtfertigung nach § 34 StGB in Betracht. Zur Abwägung kann erneut auf die Ausführungen zu § 203 StGB verwiesen werden.

Ein besonderer Rechtfertigungsgrund ist das sog. Presseprivileg aus § 353b Abs. 3a StGB. Dieses gilt jedoch nur für berufsmäßige Medienangehörige und soll eine ggf. vorhandene Beihilfestrafbarkeit, die nur aufgrund des Charakters als Sonderdelikt nicht als täterschaftlich eingestuft werden kann, ausschließen (z.B. Journalisten, welche das Videoprotokoll veröffentlichen/verbreiten) und damit die Pressefreiheit stärken. Sonstige Beihilfehandlungen, welche nicht unter die Tathandlungen subsumiert werden können, bleiben jedoch weiterhin strafbar (z.B. Anstiftung zur Übergabe des Videoprotokolls).⁴⁵ „Privilegiert sind allein Medienangehörige, welche die preisgegebenen In-

formationen – ihrer beruflichen Aufgabenstellung entsprechend – entgegennehmen, auswerten oder veröffentlichen“.⁴⁶

4. § 353d StGB – Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen

Geschützte Interessen sind Staatssicherheit, Rechtspflege, Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligte sowie Schutz des vom Verfahren Betroffenen vor vorzeitiger öffentlicher Bloßstellung und Vorverurteilung.

Tatobjekt sind Informationen über nicht öffentliche Gerichtsverhandlungen, d.h. solche, bei denen die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit nach § 171 Nr. 1 GVG ausgeschlossen sind und daraus folgend ein gesetzliches Verbot zur Veröffentlichung nach § 174 Abs. 2 GVG besteht. Dies wird beim Videoprotokoll regelmäßig nicht der Fall sein, da nicht die Verhandlung als solche nicht öffentlich ist, sondern lediglich die Aufzeichnung derselben.

Nr. 1 bezieht sich auf Veröffentlichungen und richtet sich in der Sache an Presseorgane. Vom Wortlaut her liegt Nr. 2 näher. Tatobjekt nach Nr. 2 ist jede Tatsache, die aufgrund von § 174 Abs. 3 GVG i.V.m. § 172 Nr. 2, 3 GVG durch Gerichtsbeschluss durch alle anwesenden Personen geheim zu halten ist. Es müsste also ein Gerichtsbeschluss zur Geheimhaltung zum Schutz der Staatssicherheit oder von Privatgeheimnissen ergehen, damit das Videoprotokoll ein taugliches Tatobjekt darstellen kann. Tatsachen aus diesem müsste der Täter unbefugt offenbaren (s.o.), nachdem er der Verhandlung selbst beigewohnt hat bzw. das Video selbst angesehen hat.⁴⁷

Tatobjekt nach Nr. 3 können nur Anklageschriften oder sonstige amtliche Schriftstücke sein, d.h. all solche, die einem der genannten Verfahren zugeordnet werden können und von einer am Verfahren beteiligten Behörde herühren.⁴⁸ Hiervon umfasst ist grundsätzlich auch das Hauptverhandlungsprotokoll, welches einem Strafverfahren zugeordnet werden kann. Bei einem Videoprotokoll als solchem handelt es sich jedoch nicht um ein Schriftstück, sondern um das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs. Jedoch könnte der Wortlaut vor dem teleologischen Hintergrund insofern ergänzend ausgelegt werden, dass auch Videoprotokolle erfasst werden, die ja nach dem Gesetzesentwurf gerade an die Stelle des schriftlichen Protokolls rücken sollen und darüber hinaus deutlich sensiblere Daten und ein umfangreicheres Bild des Verfahrens umfassen und mithin eher noch schutzwürdiger sind. Täter der Nr. 3 kann jeder sein, der das Schriftstück (bzw. Videoprotokoll) erlangt hat, insbesondere im Gegensatz zu Nr. 1 und 2 auch der Angeklagte, da auch er nicht zu einer vorzeitigen Mitteilung befugt ist.⁴⁹

⁴⁰ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353b Rn. 43 f.

⁴¹ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 353b Rn. 11.

⁴² BGHSt 46, 339 (345) = NJW 2001, 2032 (2034).

⁴³ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353b Rn. 45.

⁴⁴ Perron/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353b Rn. 21a.

⁴⁵ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 353b Rn. 13a.

⁴⁶ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353b Rn. 61.

⁴⁷ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353d Rn. 49.

⁴⁸ Perron/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353d Rn. 13.

⁴⁹ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353d Rn. 57.

Der Tatbestand ist dann erfüllt, wenn der Täter das Videoprotokoll „öffentlich mitteilt“, d.h. einem unbestimmten größeren Personenkreis zugänglich macht, welcher nicht seinerseits zur Verschwiegenheit verpflichtet wird und zwar unabhängig von der Form: Die Verbreitung von Videoaufzeichnungen über sämtliche denkbare Kommunikationskanäle ist erfasst, bei Weitergabe an nur einen bestimmten Medienvertreter mit dem Ziel der Veröffentlichung durch diesen tritt Vollendung erst bei der tatsächlichen Veröffentlichung ein.⁵⁰ Eine bloß sinngemäße Wiedergabe ist jedoch nicht umfasst, ebenso wenig wie die Veröffentlichung von nach Abwägung nur unerheblichen Teilen des Protokolls.⁵¹ Jedoch ist die Tatzeit nach § 353d Abs. 1 Nr. 3 StGB bis zum Abschluss des Verfahrens begrenzt, d.h. bis zur Rechtskraft.⁵² Danach würde die spätere Verbreitung des Videoprotokolls wohl nicht mehr den Tatbestand des § 353d Abs. 1 Nr. 3 StGB erfüllen.

Systematisch würde sich der Schutz des Videoprotokolls im Übrigen in den Tatbestand einfügen. Hier könnte u.E. eine Erweiterung des Tatbestands erwogen werden. Hierzu näher unter III.

5. § 42 BDSG – Unberechtigte Weitergabe und Übermittlung nicht allgemein zugänglicher personenbezogener Daten

Die Norm bezweckt den Schutz personenbezogener Daten, die nicht allgemein zugänglich sind. Das Videoprotokoll einer strafrechtlichen Hauptverhandlung enthält personenbezogene Daten. Personenbezogene Daten sind alle Informationen jeglicher Darstellungsform, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO). Im Videoprotokoll werden alle Verfahrensbeteiligten namentlich benannt sowie weitere persönliche Information insbesondere über Angeklagte, Opfer und Zeugen erwähnt werden.

Die Daten dürften nicht von jedermann zur Kenntnis genommen werden können, ohne dass der Zugang zu den Daten rechtlich beschränkt ist.⁵³ Wie bereits erläutert, steht der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht notwendigerweise der Zugangsbeschränkung entgegen, da das Protokoll selbst im Rahmen einer neuen Regelung sinnvollerweise nur den Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht werden sollte und insoweit eine rechtliche Beschränkung vorliegen würde.

a) Unberechtigte Weitergabe von Daten einer großen Zahl von Personen

Die Daten müssten auch einer großen Zahl von Personen gehören. Dies dürfte beim Videoprotokoll problematisch sein, da die Grenze regelmäßig bei 50 Personen angesetzt wird.⁵⁴ Zwar können in Strafverfahren durchaus 50 Personen beteiligt sein, jedoch werden erstens nicht immer die

personenbezogenen Daten aller dieser 50 Personen im Videoprotokoll auftauchen und zweitens wird dies wohl nicht den Regelfall darstellen.

§ 42 BDSG würde zwar auch gegenüber Angeklagten anwendbar sein, jedoch nur bestimmte Formen der Weitergabe pönalisieren. Insoweit müsste eine Ergänzung notwendigerweise erfolgen.

Falls die de lege lata geltende Grenze von 50 Personen erreicht ist, muss der Täter zur Verwirklichung des Tatbestandes das Protokoll noch übermitteln (Nr. 1), d.h. in den Machtbereich eines Dritten gelangen lassen, sodass dieser die Daten weiterverarbeiten kann,⁵⁵ oder auf andere Weise zugänglich machen (Nr. 2), d.h., dass ein Dritter auf die Daten zugreifen und sich so den Informationsgehalt verschaffen kann (ohne dass der Informationstransfer tatsächlich erfolgen muss).⁵⁶ Eine Tathandlung des § 42 Abs. 1 BDSG läge beispielsweise dann vor, wenn der Täter das Protokoll an Dritte übergibt, per E-Mail versendet, über eine Zeitung bekanntgibt oder zum Download im Internet verfügbar macht.

Zur Tatbestandserfüllung erforderlich ist ebenfalls die fehlende Berechtigung des Täters zur Übermittlung/Zugänglichmachung. Eine Berechtigung kommt nach den datenschutzrechtlichen Erlaubnissätzen insbesondere nach Art. 6 ff. DS-GVO in Betracht. Hierbei ist besonders an eine datenschutzrechtliche Einwilligung (wobei eine Einwilligung dann auch von allen mind. 50 Betroffenen erfolgen muss) nach Art. 6 Abs. 1 lit. a, 7 DS-GVO zu denken, welche freiwillig und informiert erfolgen muss und vom Täter nachgewiesen werden. Relevant könnte auch Art. 6 Abs. 1 lit. d DS-GVO sein, wenn es z.B. um die Abwendung der Verurteilung eines Unschuldigen geht sowie auch die datenschutzrechtliche Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO (insofern kann auf die Grundsätze zur § 34 StGB im Rahmen von § 203 StGB verwiesen werden).

An dieser Stelle wäre u.E. eine wie auch immer geartete Einwilligungsmöglichkeit kontraproduktiv, dementsprechend wäre ein Eingriff in die Grundstruktur des Tatbestandes erforderlich, um einen wirksamen Schutz zu erreichen. Anders gewendet passt der Schutz allgemeiner Interessen nicht in das in § 42 BDSG zum Ausdruck kommende Schutzkonzept des BDSG.

Darüber hinaus muss der Täter gewerbsmäßig handeln, d.h. mit der Absicht sich selbst durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen und sich selbst damit zu bereichern.⁵⁷ Auch insoweit wären strukturelle Veränderungen notwendig.

⁵⁰ Puschke, in: MüKo-StGB, § 353d Rn. 62 f.

⁵¹ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 353d Rn. 4.

⁵² OLG Köln, Urt. v. 5.2.1980 – 1 Ss 23/80, JR 1980, Rn. 473.

⁵³ BGH, NJW 2013, 2530 (2533).

⁵⁴ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, 36. Ed. (Stand: 1.5.2021), BDSG § 42 Rn. 29.

⁵⁵ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 30-32.

⁵⁶ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 33, 34.

⁵⁷ BGH, BeckRS 2017, 107300 Rn. 3.

b) § 42 Abs. 2 Nr. 1 BDSG – Unberechtigte Verarbeitung personenbezogener Daten

Beim Tatbestand nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 BDSG sind taugliches Tatobjekt personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, was bei dem Videoprotokoll grundsätzlich zu bejahen ist (s. oben 5. a) Im Rahmen von Abs. 2 Nr. 1 ist dagegen nicht erforderlich, dass diese eine große Zahl von Personen betreffen, was den Anwendungsbereich für das Videoprotokoll erheblich vergrößert.⁵⁸

Das Videoprotokoll müsste verarbeitet werden. Unter Verarbeitung fällt jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, das Speichern, die Anpassung, die Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, die Verbreitung, der Abgleich, die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung (Art. 4 Nr. 2 DS-GVO).

Diese Definition wird jedoch als zu weitreichend erachtet. Zutreffenderweise wird der Begriff der Verarbeitung teleologisch auf solche Formen reduziert, welche die Vertraulichkeit der Daten verletzen (bzw. diese Verletzung vertiefen, aufrechterhalten etc.).⁵⁹ Erfasst hiervon ist dann aber auch das Übermitteln und Verbreiten der Daten, d.h. auch die Übergabe des Videoprotokolls an Dritte wie z.B. Journalisten.⁶⁰ Bezüglich der Berechtigung kann nach oben verwiesen werden (5. a).

Die Verarbeitung muss gegen Entgelt i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB erfolgen, d.h. eine in einem Vermögensvorteil jeglicher Art bestehende Gegenleistung im Rahmen eines quasi-synallagmatischen Verhältnisses,⁶¹ wenn z.B. ein Journalist den Strafverteidiger für die Übergabe des Protokolls bezahlt. Sofern die Verarbeitung nicht gegen Entgelt erfolgte, muss zur Tatbestandserfüllung ersatzweise eine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht beim Täter vorliegen.⁶² Es finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung, wobei die datenschutzrechtlichen Regelungen (s. oben 5. a) zu Einwilligung und Interessenabwägung die rechtfertigende Einwilligung und § 34 StGB im Wege der Spezialität verdrängen.⁶³

Unter dem Aspekt insbesondere der Weitergabe zur gezielten Presseveröffentlichung, also einer Art rechtswidriger PR-Litigation, wäre der Tatbestand seiner Grundidee nach angesprochen. Insoweit könnte sich § 42 BDSG durchaus als zweckmäßiger Baustein in einem Schutzkonzept erweisen. Allerdings kann dieser Schutz, wenn man bereit wäre die oben aufgezeigten strukturellen Veränderungen im Tatbestand vorzunehmen, gleichwohl nur ein

flankierender sein. Denn die Aspekte des Geheimnisschutzes gehen über den Schutz personenbezogener Daten hinaus.

6. Schutz des Videoprotokolls nach § 33 i.V.m. §§ 22, 23, 24 KunstUrhG

Das Kunsturheberrecht erscheint prima vista als eher abgelegener Ort für den Schutz des Videoprotokolls. Jedoch enthält das Gesetz nebenstrafrechtliche Regelungen zum Schutz von Bildnissen. Daher sind die einschlägigen Vorschriften verschiedentlich, bspw. im Zusammenhang mit Aufnahmen von Demonstrationen durch die Polizei, diskutiert worden, um die Verwendung entsprechender Aufnahmen zu regulieren.

a) Normen des Kunsturheberrechtsgesetzes (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie):

Folgende Normen des Kunsturhebergesetzes kommen ihrem Wortlaut nach zur Konstruktion eines Schutzes in Betracht. Dabei ist insbesondere die Bilddarstellung der Anknüpfungspunkt für die diskutierte Anwendbarkeit des Gesetzes: § 22 [Recht am eigenen Bilde], § 23 [Ausnahmen zu § 22], § 24 [Ausnahmen im öffentlichen Interesse], § 33 [Strafvorschrift].

b) Schutzbereich

Das KunstUrhG ist ein Fragment des ursprünglichen Urheberrechtsschutzes im Kontext der bildenden Kunst und der von dieser seinerzeit noch getrennt gesehenen Fotografie. Ausweislich § 141 Nr. 5 UrhG vom 9.9.1965 gilt das KunstUrhG seit 1.1.1966 (nur) insoweit fort, als es den Schutz von Bildnissen betrifft. Eine Neuregelung des in §§ 22 ff. KunstUrhG zunächst als Einschränkung des Vervielfältigungsrechts des Urhebers zu Gunsten des Abgebildeten geregelten Bildnisschutzes⁶⁴ sollte einer zukünftigen Gesamtkodifikation des Persönlichkeitsrechts vorbehalten bleiben,⁶⁵ zu der es jedoch nie gekommen ist. Die Änderungen durch das 1. StrRG vom 25.6.1969⁶⁶ und das EGStGB vom 2.3.1974⁶⁷ waren durch die Umgestaltung des strafrechtlichen Sanktionensystems veranlasst.⁶⁸

aa) Bildnis

Anders als der Titel des Gesetzes nahelegt, ist das durch § 22 KunstUrhG geschützte Recht am eigenen Bild kein Urheberrecht. Vielmehr handelt es sich um eine besondere Ausprägung des aus Art. 1 und 2 GG entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts.⁶⁹

⁵⁸ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 44.

⁵⁹ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 45.

⁶⁰ Schild, in: BeckOK-DatenschutzR, DS-GVO Art. 4 Rn. 49 f.

⁶¹ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 48.

⁶² Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 50, zur Begriffserläuterung s. A.V.

⁶³ Brodowski/Nowak, in: BeckOK-DatenschutzR, BDSG § 42 Rn. 63.

⁶⁴ Zur Entstehung dieses Bildnisschutzes: BVerfGE 101, 361 (387) – Caroline von Monaco.

⁶⁵ BT-Drs. IV/270, S. 35.

⁶⁶ BGBl. I 1969, S. 645.

⁶⁷ BGBl. I 1974, S. 469.

⁶⁸ Kaiser, in: Erbs/Kohlhaas, KunstUrhG, 234. EL (Januar 2021), Vorbem. Rn. 4.

⁶⁹ BVerfG, NJW 1973, 1226 (1229) – Lebach.

Das Schutzgut ist demzufolge das Selbstbestimmungsrecht der abgebildeten Person.⁷⁰ „Erfasst werden soll die Freiheit des Menschen, ausschließlich selbst über sein dem höchstpersönlichen Lebensbereich zuzuordnendes Erscheinungsbild zu bestimmen. Das Schutzgut des Rechts am eigenen Bild lässt sich daher kurz und formelhaft als das Selbstbestimmungsrecht über die Darstellung im Bild beschreiben.“⁷¹ Daraus ergibt sich, dass allein dem Abgebildeten die Befugnis zusteht, darüber zu befinden, ob und in welcher Weise er der Öffentlichkeit im Bild vorgestellt wird (BGH, NJW 1996, 1128; NJW 2007, 1981).⁷²

Andere Bildinhalte als Bildnisse von Personen sind nicht erfasst. Namentlich „Sachfotografien erfüllen nicht den Bildnisbegriff. Zu deren Zulässigkeit äußert sich das KunstUrhG nicht, sodass sich ihr Schutz grundsätzlich über die Bestimmungen des Urheberrechtes regelt (OLG Köln, NJW 2004, 619).“⁷³ Ebenso wenig sind Audioinhalte vom Schutzbereich erfasst.

Grundsätzlich werden also diejenigen, aber auch nur diejenigen, Bestandteile des Videoprotokolls unter § 22 KunstUrhG fallen, welche in erkennbarer bzw. identifizierbarer Weise Personen zeigen. Insoweit man davon ausgeht, dass permanent Personen auf dem Video zu sehen sein werden, dürfte damit von wenigen Ausnahmen abgesehen, das gesamte Videoprotokoll erfasst sein.

bb) Einwilligung

Allerdings liegt das Problem in der Schutzrichtung der Norm. Zwar sind die Handlungen des Veröffentlichens und Verbreitens durchaus auch im Kontext des Videoprotokolls einschlägig, jedoch schützt das KunstUrhG die Inhaber des Persönlichkeitsrechts vor unbefugter Verbreitung. D.h. eine Einwilligung kann die Strafbarkeit prinzipiell entfallen lassen. Wiederum kann man argumentieren, dass in aller Regel auch das Gericht abgebildet sein wird, so dass insoweit immer (auch) die Einwilligung des Gerichts erforderlich wäre. Eine gerechtfertigte Verbreitung durch andere Prozessbeteiligte wäre damit so gut wie ausgeschlossen. Zudem liegt die Beweislast für das Vorliegen einer Einwilligung nach allgemeiner Auffassung bei demjenigen, der sich auf die Einwilligung beruft, in der Regel also bei demjenigen, der das Bildnis verbreitet oder veröffentlicht.⁷⁴

cc) Ausnahmen – §§ 23, 24 KunstUrhG

Die Ausnahmetatbestände definieren berechnete Interessen, bei deren Vorliegen es auf eine Einwilligung nicht ankommt. Sie definieren somit die Schranken des Schutzes von Bildnissen. Interessant könnte § 23 Abs. 1 Nr. 3

KunstUrhG mit Blick auf die Frage sein, ob überhaupt ein strafrechtlicher Schutz notwendig erscheint. Inhaltlich geht es um die vergleichbare Diskussion zu „Bodycams“, vor allem aber zu Filmaufnahmen bei Demonstrationen und Veranstaltungen. Dabei ist – wie der nachfolgende Überblick zeigt – interessant, dass die Diskussion bis dato schwerpunktmäßig um die Frage kreiste, ob und wie intensiv bei diesen Gelegenheiten staatliche Stellen Aufnahmen von privaten Beteiligten herstellen und verwerten dürfen, geht es um die Aufnahmen von staatlichen Beteiligten durch Private, wie etwa Aufnahmen von Polizisten durch Demonstrationsteilnehmer, so ist die Betrachtung in der Regel deutlich restriktiver. Das Beispiel Bodycam nimmt insoweit eine Mittelstellung ein. Die unerlaubte Verbreitung und Verwertung von Videodokumentationen der strafrechtlichen Hauptverhandlung lässt sich in dieses Schema nur beschränkt einordnen, da als Täter wie als Opfer sowohl beteiligte staatliche wie auch private Akteure in Betracht kommen. Mit diesen Einschränkungen ergibt sich bislang exemplarisch folgendes Bild:

Grundsätzlich frei gebraucht bzw. verwertet werden können Bildaufnahmen von öffentlichen Veranstaltungen, wie bspw. Kundgebungen, auf denen Teilnehmende abgebildet werden.⁷⁵ Dies beinhaltet Bildaufnahmen von Menschenansammlungen jeglicher Art, bei denen ein kollektiver Wille zur Bildung dieser Versammlung vorhanden und diese mindestens einer begrenzten Öffentlichkeit zugänglich ist, wahrgenommen werden kann und der Wille von Dritten wahrgenommen zu werden, zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.⁷⁶ Abgegrenzt werden müssen die Menschenansammlungen von nicht-öffentlichen Ansammlungen, also bspw. privaten Feiern im Bekanntenkreis (Geburtstagsfeiern, Hochzeiten o.Ä.).⁷⁷ Die o.g. Voraussetzungen setzen zugleich einen Rahmen für die Darstellung des Individuums innerhalb der Bildaufnahme: Die dargestellte Person muss als Teil der Ansammlung wahrgenommen werden können, die Abbildung der Person darf nicht wesentlicher Bildinhalt sein,⁷⁸ sie muss also erkennbar im Kontext des Geschehens gezeigt werden. Neben den Teilnehmenden ist so auch die Verwertung von Bildaufnahmen von Polizeibeamten, die die Ansammlung begleiten, möglich.⁷⁹ Ein Vorbehalt zugunsten des Individuums ist in § 23 Abs. 2 KunstUrhG normiert.

Jedoch führen diese Erwägungen im Hinblick auf das Videoprotokoll nicht zum Ziel bzw. sperren sich gegen eine Übertragung. Neben den bereits erwähnten Punkten bspw. auch, weil die Würde des Gerichts einerseits und Geheimnisse außerhalb des Persönlichkeitsrechts andererseits geschützt werden sollen. Erstere ist unter dem Gesichtspunkt des „Contempt of Court“ ein dem KunstUrhG völlig fremdes Schutzinteresse. Letztere werden systematisch nicht

⁷⁰ BGH, NJW 1992, 2084 –Talkmaster.

⁷¹ Götting, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, 6. Aufl. (2020), § 22 KunstUrhG Rn. 7.

⁷² Herrmann, in: BeckOK-InfoMedienR, 32. Ed. (Stand: 1.5.2021), KunstUrhG § 22 Rn. 3.

⁷³ Herrmann, in: BeckOK-InfoMedienR, KunstUrhG § 22 Rn. 7.

⁷⁴ Herrmann, in: BeckOK-InfoMedienR, KunstUrhG § 22 Rn. 18.

⁷⁵ OLG München, NJW 1988, 915 (916); OLG Celle, ZUM 2011, 341; Specht, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. (2018), § 23 Rn. 39; ohne das Erfordernis des Willens zum Wahrgenommenwerden Fricke, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 Rn. 25.

⁷⁶ So Fricke, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 Rn. 25; demgegenüber: Dreyer, in: HK-UrhR, 4. Auflage (2018), § 23 Rn. 45 (Öffentlichkeit nicht Voraussetzung) und Götting, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, § 23 Rn. 84.

⁷⁷ Ebend.

⁷⁸ OLG Karlsruhe, NJW 1980, 1701 (1702); OLG München, NJW 1988, 915 (916); NJW-RR 1996, 93; AfP 2011, 275; OLG Frankfurt a.M., MMR 2004, 683 (684); Specht, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 Rn. 40; Götting, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, § 23 Rn. 85 f.

⁷⁹ vgl. Specht, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 Rn. 41 f.

von diesem Gesetz erfasst.

§ 24 KunstUrhG benennt zwar mit „Rechtspflege“ und „öffentlicher Sicherheit“ öffentliche Interessen, die in der Nähe des Strafverfahrens liegen. Die Norm ist jedoch auf erkennungsdienstliche Zusammenhänge zugeschnitten,⁸⁰ und kann daher in unserem Kontext des Videoprotokolls nicht sinnvoll nutzbar gemacht werden.

dd) Strafvorschrift § 33 KunstUrhG

Schutzobjekt des Straftatbestandes ist wie erwähnt ein Bildnis im Sinne von § 22 KunstUrhG, also die Darstellung einer (lebenden oder toten) natürlichen Person, die deren äußere Erscheinung in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt. Die Art der Darstellung und das Darstellungsmedium sind beliebig; erfasst sind Fotografien und Filme.⁸¹

c) Zusammenfassung

Der hier nur sehr oberflächlich erfolgte Blick auf das KunstUrhG zeigt u.E., dass das Videoprotokoll de facto in weiten Bereichen vor unberechtigter Weitergabe geschützt sein dürfte. Man könnte sich unter dem Gesichtspunkt der Normensparsamkeit mit dem insoweit vorhandenen Schutz vermutlich begnügen. Allerdings ist offensichtlich, dass der Schutz hier ein sich gleichsam zufällig zusammensetzendes Mosaik wäre, das durchaus geeignet ist, dem Strafrechtsdogmatiker Freude zu bereiten. Allerdings führt gerade die an sich unpassende Systematik des Gesetzes zu Schwierigkeiten. So hängt vieles an der vorstehend wiedergegebenen Auslegung, um das Mosaik einigermaßen vollständig zusammensetzen zu können. Zum einen sind nur Bildnisse von Personen geschützt, der Zugang der Information an sich dagegen nicht.

Zum anderen ist selbst im Fall einer Belehrung der Verfahrensbeteiligten nach KunstUrhG, die einen gewissen ästhetischen Reiz hätte, vermutlich ein weiter Bereich für Irrtümer auf Tatbestands- vor allem aber Verbotsebene eröffnet, namentlich in Bezug auf die Einwilligungsdogmatik des KunstUrhG, die auf eine permanente Gemengelage von diversen betroffenen Persönlichkeitsrechten nicht zugeschnitten ist.

Insgesamt erscheint ein Schutz unter dem von uns diskutierten Gesichtspunkt des „Contempt of Court“ aber auch im Hinblick auf allzu leicht mögliche Manipulationen des Videoprotokolls und daraus resultierenden Möglichkeiten wahrheitsverfälschender und dadurch rechtsverletzender Verbreitung angemessen. Zudem darf nicht außer Betracht bleiben, dass bereits im Vorfeld oder während des Verfahrens die Unbefangenheit insbesondere von Zeugen mit dem Hinweis auf eine spätere legitime Verbreitung des Videoprotokolls beeinflusst werden kann.

Demgegenüber sind keine vorrangigen Interessen an Verbreitung oder Veröffentlichung des Videomaterials außer-

halb der diskutierten (bspw. zeitgeschichtlichen) Sonderkonstellationen erkennbar.

Ziel der Einführung eines Videoprotokolls ist die bessere Überprüfung der Tatsachengrundlage von Strafurteilen, nicht die Einführung eines Gerichtsfernsehens. Die Übertragung der Legitimation des US-amerikanischen Gerichtsfernsehens kann mangels differenzierter Bedeutung und Funktion der Hauptverhandlung sowie der Verfahrensrollen nicht ohne erheblichen Begründungs- und Analyseaufwand erfolgen.

7. § 106 Urhebergesetz

In Bezug auf § 106 UrhG führt *Heuer* u.E. zu Recht aus, dass die Norm für die Dokumentation einer Hauptverhandlung nicht angewendet werden kann. Denn bereits die Legaldefinition des „Werkes“ in § 2 UrhG ist nicht auf ein Videoprotokoll anwendbar. Zudem geht der Schutzbereich der §§ 108 – 108b UrhG ähnlich wie der des KunstUrhG in eine andere Richtung. Zumindest mit Blick auf das geschützte Rechtsgut beziehen sich diese Vorschriften des UrhG ebenfalls nicht auf die Dokumentation einer Hauptverhandlung.⁸²

III. Fazit

Nach geltendem Recht besteht kein umfassender flankierender strafrechtlicher Schutz vor einem Missbrauch des Video-Protokolls. Sowohl im Bereich der Geheimnisschutztatbestände als auch des strafrechtlichen Datenschutzes sind Ergänzungen erforderlich., soll jeglicher Missbrauch ausgeschlossen werden

Systematisch würde sich der Schutz des Videoprotokolls im Übrigen in den Tatbestand § 353d StGB einfügen. Hier könnte eine Erweiterung des Tatbestands erwogen werden. Zwar ist eine Mitteilung des Videoprotokolls unmittelbar nach Erlangen und damit vor Rechtskraft der wohl wahrscheinlichste Fall. Gleichwohl mag es eine Vielzahl von Konstellationen geben, in denen auch zu einem späteren Zeitpunkt noch eine Verbreitung in Betracht kommt. Die bisherige Nr. 3 ist insoweit nicht ausreichend.

Daher erschiene de lege ferenda eine neue Nr. 4 schon aus Gründen der Gesetzesklarheit und -bestimmtheit vorzugswürdig. Diese sollte sich explizit auf das Videoprotokoll beziehen, um einen dezidierten Normappell im Zusammenhang mit der Einführung der Inhaltsprotokollierung zu erzielen.⁸³

Wie bei den bisherigen Nummern 1-3 kommt auch bei einer entsprechenden Ergänzung keine rechtfertigende Einwilligung in den Tatbestand in Betracht, da Rechtsgut des Tatbestandes die Allgemeingüter Staatssicherheit, Rechtspflege sowie Unbefangenheit der Verfahrensbetei-

⁸⁰ *Herrmann*, in: BeckOK-InfoMedienR, KunstUrhG § 22 Rn. 2.

⁸¹ *Kaiser*, in: Erbs/Kohlhaas, KunstUrhG, § 33 Rn. 5-7.

⁸² *Heuer*, Anlagenband (Fn. 3), S. 252.

⁸³ Ggf. könnte auf eine Verpflichtung durch das Gericht Bezug genommen werden. Allerdings ist die in Nr. 2 gemeinte Verpflichtung sehr spezifisch. Üblicherweise wird auf § 174 Abs. 2 GVG verwiesen.

ligten sind und die disponiblen Schutzgüter der Prozessbeteiligten nur „als Reflex geschützt sind“.⁸⁴ Zudem kann der Betroffene ein gerichtliches Schweigegebot nicht suspendieren.⁸⁵

Eine Rechtfertigung kann aber ggf. aufgrund einer regelmäßig bestehenden Rechtspflicht zur Veröffentlichung von Entscheidungen vor deren Rechtskraft erfolgen, jedoch nur nach Abwägung der widerstreitenden Interessen.⁸⁶ Auf der Rechtswidrigkeitsebene des § 353d StGB würden wie im Übrigen auch die allgemeinen Grundsätze gelten, insbesondere mit Blick auf Interessenabwägungen i.R.d. § 34 StGB.

Mit Blick auf den Kontext einer solchen Neuregelung, also einer zentralen Änderung der bisherigen Verfahrenspraxis, aber die weiteren Legitimationserwägungen, wäre u.E. die Schaffung eines eigenen Tatbestands vorzuziehen, also bspw. die Einführung eines neuen § 354 StGB. Denn eine Ausdehnung der Strafbarkeit ist insbesondere mit der unterschiedlichen Qualität eines Videoprotokolls gegenüber einem bloßen schriftlichen Protokoll, insbe-

sondere gegenüber dem bisherigen Formalprotokoll, zu begründen. Gerade durch die Masse und Qualität der Daten eines Videos steigen Möglichkeiten und Variationen einer Manipulierbarkeit deutlich an. Dies gilt mit Blick auf die sehr schnell mögliche Verbreitung in sozialen Medien natürlich auch für ein reines Audioprotokoll und – mit Abstrichen – auch für dessen Verschriftlichung.

Ebenfalls für eine eigenständige Regelung spricht zum Schluss, dass das Videoprotokoll kleinste menschliche Schwächen der beteiligten Personen offenbaren kann. Vor allem, wenn an die Möglichkeit der manipulativen Bearbeitung gedacht wird – und sei es auch nur durch Ausschnittvergrößerung oder Sequenzwiederholung. Damit gewinnt ein Schutzzweck an Bedeutung, der den ansonsten in Betracht kommenden Regelungen fremd ist: Der sog. „Contempt of Court“, also der Schutz der Seriosität und des Ansehens des Gerichts, aber auch der beteiligten Richterinnen und Richter. Das dahinterstehende Rechtsgut existiert der Sache nach auch in unserem Rechtssystem.⁸⁷ Es hat aber ohne Zweifel einen spezifischen und eigenständigen Gehalt.⁸⁸

⁸⁴ Puschke, in: MüKoStGB, StGB, § 353d Rn. 74.

⁸⁵ Puschke, in: MüKoStGB, StGB, § 353d Rn. 54, 55.

⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 14.9.2015 – 1 BvR 857/15, NJW 2015, 3708.

⁸⁷ Vgl. etwa die Entscheidung des BVerfG (Beschl. v. 6.6.2017 – 1 BvR 180/17) – Gerichtsverhandlung als Musikantenstadl. Allerdings wird i.d.R. die Würde der beteiligten Gerichtspersonen als Schutzgut, etwa i.S.d. §§ 185 ff. StGB diskutiert.

⁸⁸ Dazu Davis, American Criminal Justice 2019, 39 (140), der auf die Sonderstellung entsprechender Straftatbestände im US-amerikanischen Recht hinweist: „an essence and stand-alone crime“.

BUCHBESPRECHUNGEN

Henning Hofmann: Predictive Policing
 Methodologie Systematisierung und rechtliche Würdigung der
 algorithmusbasierten Kriminalitätsprognose durch die Polizeibehörden

von Oliver Michaelis, LL.M., LL.M.

2020, Duncker & Humblot, Berlin, ISBN: 978-3-428-15374-9, S. 339, Euro 89,90

I. Einleitung

Hofmann untergliedert seine Arbeit in eine Einleitung (Kap. A, S. 15-35) bei der er in das Thema einführt und dieses abgrenzt, sowie dann drei sich anschließende Themenkapitel (Kap. B-D, S. 36-293) und eine Schlussbetrachtung (Kap. E, S. 294-319).

Der *Autor* widmet sich mit dieser Arbeit der wichtigen und aktuellen Frage: welche Auswirkungen die weltweit ständig steigende gesamtgesellschaftliche Datenerhebung in Verbindung mit der dadurch ermöglichten algorithmusbasierten Kriminalitätsprognose durch die Polizeibehörden haben kann und wie diese Ausweitung der Handlungskompetenzen der Polizeibehörden rechtlich zu würdigen sind (S. 27 f). Diese Sammlung der Big Data¹, der Zettabyte umfassenden Datensätze, kann eine enorme „Chance für Polizei- und Sicherheitsbehörden [sein], mithilfe neuer Befugnisse Kriminalität zu bekämpfen und andere Bedrohungslagen zu entschärfen“ ist (S. 27), eine aber auch zu beachtende Kehrseite dieser Digitalisierung sind die in den letzten Jahren gehäuften „Hackerangriffe u.a. auf kritische Infrastrukturen“ (S. 27) sowie die damit zusammenhängende Cyber-Kriminalität.²

Im Jahr 2004 stellte bereits *Schoch*³ zutreffend fest, dass die Möglichkeiten und Befugnisse des Bundesnachrichtendienstes (BND), des Bundesgrenzschutzes (BGS – seit 2005 in Bundespolizei (BPOL) umbenannt) und des Militärischen Abschirmdienstes (MAD) durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz⁴ v. 9.1.2002 deutlich erweitert wurden – auch durfte das Bundeskriminalamt (BKA) durch den neu geschaffenen § 7 Abs. 2 BKAG nun eigenständig Daten sowohl aus den öffentlichen als auch nicht

öffentlichen Stellen erheben. Erkennbar wurden die Handlungsbefugnisse der Polizei zur Ermittlung von Straftaten deutlich ausgeweitet – dies erläutert der *Autor* an einigen Beispielen und führt damit anschaulich in die Thematik seiner Arbeit ein.

II. Zum Kapitel B: Terminologie und Handlungskonzepte – S. 36-129

Da bisher keine allgemeinverbindliche Definition des „Predictive Policing“⁵ existiert, nähert sich *Hofmann* diesem Thema beginnend terminologisch an und gelangt so zu seinem Ergebnis, dass es um die Gewinnung und den Umgang von Datenmaterial sowie deren Nutzung zur Gewinnung von Prognosen über die zukünftige Kriminalitätsentwicklung geht (S. 40). Auf den Seiten 43-49 erklärt er die interessante Entwicklung – von dem ersten geospatialen Kartenmuster über das GIS-System⁶, dem Blue CRUSH-Programm⁷, über die PredPol⁸ hin zu den aktuellen Entwicklungstendenzen. Die Seiten 49-111 nutzt *Hofmann* dann, um ausführlich im Abschnitt III. die technische Funktionsweise von Predictive Policing darzustellen. Äußerst interessant ist in diesem Kapitel auch die Darstellung über den gegenwärtigen Einsatz von Predictive Policing – sowohl international, als auch bezogen auf Deutschland (B. IV, S. 111-129).

III. Zum Kapitel C: Rechtliche Würdigung von Predictive Policing – S. 130-257

Im Kapitel 3 konzentriert sich der *Autor* vorrangig auf die Darstellung der verfassungsrechtlichen Würdigung von Predictive Policing für Deutschland (S. 130-198) mit einem Exkurs in Bezug auf die Würdigung nach US-amerikanischem Verfassungsrecht (S. 199-213) sowie der interessanten und aktuellen Thematik der Datenschutzrechtlich-

¹ Bspw. für Google Street View oder das Bestreben der Menschen ihre analogen Daten zu digitalisieren, um sie bspw. zu archivieren.

² Weiterführend dazu, im Hinblick auf die Beweisverwertungsverbote bei durch Hacks erlangten Daten im Rahmen des CyberCrime, siehe: *Michaelis*, MMR 09/2020, 586-591.

³ *Schoch*, Der Staat 2004, 347, 351.

⁴ BGBl. I 2002, S. 361 – auch bekannt als „Sicherheitspaket II“.

⁵ „Predictive“ kann als Voraussage und „Policing“ als das Kontrollieren oder das Durchsetzen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die Polizei umschrieben werden.

⁶ Geografisches Informationssystem (GIS) bei der Polizei.

⁷ Criminal Reduction Utilizing Statistical History (CRUSH), ein von der Stadt Memphis im US-Bundesstaat Tennessee von IBM beschafftes System, um seit 2006 damit Gesetzesübertreter vorhersehen zu können, bei dem das System neben polizeilichen Statistiken gerade auch auf öffentliche Quellen zurückgreift, wie Wetterberichte, geplante größere Veranstaltungen, Zahltag oder weiteres.

⁸ PredPol entstand 2010 aus einem Forschungsprojekt zwischen dem Los Angeles Police Department (LAPD) und der University of California, Los Angeles (UCLA); es stellt den in den USA am häufigsten verwendeten Algorithmus für die vorausschauende Polizeiarbeit dar – doch mangels einer unzureichenden Überwachung des Systems und einer nicht genauen und nachvollziehbaren Messung der Wirksamkeit beendete im April 2020 das LAPD offiziell das PredPol-Programm.

chen Betrachtung im spezifischen Kontext des Polizeirechts (S. 213-257). *Hofman* erläutert die datenschutzrechtlichen Aspekte dabei sehr umfassend vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG), des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) sowie der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und würdigt diese potenziellen Verfassungsbeeinträchtigungen dann umfassend vor dem Hintergrund des Predictive Policing. Im dritten Abschnitt dieses Kapitels (S. 213-257) erfährt der Leser höchst interessante und gut aufgearbeitete Grundlagen der polizeilichen Datenverarbeitungsmethodik sowie deren normative Grundlagen mit den geltenden unionsrechtlichen Vorgaben der Union. *Hofmann* beschreibt dabei die grundsätzliche Regelung aus Art. 8 Abs. 1 GRC und Art. 16 Abs. 1 AEUV, welche den Datenschutz zum Regelungsinhalt haben sowie die RL⁹ (EU) 2016/680, welche den Bedarf der mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden an der immer schneller werdenden Datenverarbeitung zur Kriminalitätsbekämpfung begründet. Die Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten werden dabei u.a. an den Aspekten der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung (Art. 4 Abs. 1 lit. a RL (EU) 2016/680), der Zweckbindung (Art. 4 Abs. 1 lit. b und c RL), des Gebots der Datenrichtigkeit (Art. 4 Abs. 1 lit. d RL), der Datenminimierung (Art. 4 Abs. 1 lit. e RL) sowie des Gebots der Datensicherheit (Art. 4 Abs. 1 lit. f RL) erläutert.

IV. Zum Kapitel D: Chancen, Risiken und Handlungsempfehlungen – S. 258-293

Das vierte Kapitel über die Chancen, Risiken und Handlungsempfehlungen unterteilt *Hofmann* im Wesentlichen in drei Teile: Im Teil I (S. 258-267) werden die überschaubaren Chancen des Predictive Policing dargestellt. So offenbart Predictive Policing „eine vielversprechende Lösungsmöglichkeit zu sein, um effektiver und auch nachhaltiger gegen kriminelle Strukturen [...] vorzugehen und gleichsam die [...] Polizeikräfte sinnvoller einzusetzen, gar letzten Endes für [deren] Entlastung zu sorgen.“ (S. 259). Auch dem Aspekt, durch Predictive Policing Missstände in der Polizeiarbeit aufzudecken, kann einiges

abgewonnen werden. Denn für gewöhnlich werden Polizeikontrollen im Vorfeld nicht begründet, „mit Predictive Policing wäre aber zumindest in manchen Fällen nachvollziehbar, warum einer bestimmten Handlung nachgegangen wurde.“ (S. 265). Durchaus ein nachvollziehbarer Vorteil.

In Teil II (S. 267-288) konzentriert sich der *Autor* auf die zahlreichen Risiken des Predictive Policing. So benennt er die mangelnde Objektivierbarkeit der Algorithmen, die mitunter umfangreichen Grundrechtseingriffe oder die fragwürdige ethische Grundlage, da „die Inputs zumeist ohne moralische Reflexion getätigt“ werden (S. 269), als Risiko für eine sinnvolle Anwendung. Ebenfalls sollte ein übertriebenes Technikvertrauen kritisch betrachtet werden, da die Abläufe in den Algorithmen zunehmend schwerer nachzuverfolgen sind, gerade auch, wenn sie durch Prozesse der Künstlichen Intelligenz (KI) erweitert werden. Weiterhin arbeitet kein System fehlerfrei – Sicherheitslücken, fehlerhafte Algorithmen, fehlerhafte Prognosen, fehlerhafte Anwendung und viele andere Risiken birgt das System und stellt mithin weiterhin eine ernstzunehmende Hürde dar. Diesen Bereich hat *Hofmann* sehr anschaulich und kritisch ausgearbeitet, so dass der Leser spätestens jetzt erkennen muss, dass die erträumte Zukunft hier noch nicht beginnen kann.

Mit 17 Lösungsvorschlägen in Teil III (S. 288-293) unter dem Stichwort „Best Practice-Ansätze für Predictive Policing“ rundet der *Autor* seine Darstellung sinnvoll ab.

V. Fazit

Die Darstellung *Hofmann's* ist stets klar strukturiert und überzeugt in seiner Argumentation. Sie ist somit für den Fachkundigen, als auch für den (noch) fachfremden, aber interessierten Leser, eine gute Empfehlung. *Hofmann's* Dissertation beschäftigt sich mit einem sehr wichtigen und weiterhin kritisch zu verfolgenden Thema. Auch wenn noch lange nicht alle Probleme gelöst sind, so stellt die vorliegende Arbeit doch schon einen Schlussstein dieser wissenschaftlichen Problematik dar – wie es *Hofmann* bereits selber beschreibt – und sie sei mithin ein „Ausgangspunkt für einen dringend angezeigten wissenschaftlichen sowie gesellschaftspolitischen Diskurs“ (S. 21). Dem kann nur zugestimmt werden.

⁹ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates.

Thomas Galli: Weggesperrt – Warum Gefängnisse niemandem nützen

von RA Dr. André Bohn, LL.M.

2020, Edition Körber, Hamburg, ISBN: 978-3-89684-279-4, S. 304, Euro 18,00.

I. Einleitung

In der Strafrechtswissenschaft wird das im Strafgesetzbuch niedergelegte Sanktionensystem, das insbesondere Freiheits- und Geldstrafen vorsieht, kaum kritisch hinterfragt. Die Rechtfertigung von Freiheitsstrafen in der momentanen Form beruht maßgeblich auf Axiomen hinsichtlich der Wirkung von Strafen. Dabei ist längst bekannt, dass es deutlich sinnvollere Strafen als Freiheitsstrafen gibt. *Thomas Galli* fasst die Kritik an Gefängnisstrafen in seiner Monografie „Weggesperrt, Warum Gefängnisse niemandem nützen“ pointiert zusammen und setzt auch eigene Akzente. Dabei ist *Galli* mit seinem wissenschaftlichen und beruflichen Hintergrund prädestiniert dazu, ein solches Buch zu schreiben: Er war 15 Jahre lang im Strafvollzug tätig, zuletzt hintereinander als Leiter zweier Justizvollzugsanstalten, hat Rechtswissenschaften, Kriminologie und Psychologie studiert und zahlreiche wissenschaftliche Beiträge zum Strafvollzug veröffentlicht. Kurzum: Er weiß, wovon er spricht, bzw. schreibt.

Obwohl der Titel leicht reißerisch wirkt, genügt das Buch durchaus wissenschaftlichen Ansprüchen, richtet sich aber mit der überschaubaren Anzahl an Fußnoten und einigen Anekdoten aus dem Justizvollzug nicht ausschließlich an Fachpublikum. Die geäußerte Kritik ist vielmehr für jedermann verständlich und nachvollziehbar, auch ohne Hintergrundwissen.

Das Buch beginnt mit einer persönlichen Schilderung des Werdegangs des Autors und bereits angedeuteter exemplarisch vorgebrachte Kritik am bestehenden Gefängnisssystem. Es folgen 14. Kapitel mit Unterkapiteln. Zunächst werden die Fragen beantwortet, warum wir Strafen (Kapitel 1, S. 21 ff.) und warum es Gefängnisse gibt (Kapitel 2, S. 31 ff.). Danach wird aufgedeckt, dass das hehre Ziel des Strafvollzugs, nämlich die Resozialisierung des Täters, die in nahezu jedem Strafvollzugsgesetz der Länder niedergelegt ist, und der sogar Verfassungsrang zukommt,¹ kaum einmal erreicht wird (Kapitel 3, S. 38 ff.). Vielmehr stellt der Autor die nahezu umgekehrte These auf, dass Gefängnisse unsere Sicherheit gefährden (Kapitel 4, S. 101 ff.). Weitere wichtige Kapitel befassen sich beispielsweise damit, dass abstrakte Strafandrohungen meist nicht abschrecken (Kapitel 5, S. 107 ff.) und dass das Prinzip von Schuld und Vergeltung überholt ist (insbesondere Kapitel 7, S. 119 ff.) *Galli* tritt dafür ein, das Sanktionensystem nach dem Verantwortungsprinzip und nicht nach dem Vergeltungsprinzip zu strukturieren (Kapitel 9, S. 170 ff.). In den letzten drei Kapiteln (Kapitel 12, 13 und

14, S. 181 ff.) entwirft *Galli* dann konkrete Alternativen zum momentanen Strafsystem.

II. Kritik am bestehenden System

1. Wie beschrieben klingt bereits auf den ersten Seiten Kritik am bestehenden Sanktionensystem an: So greift der *Autor* sich zum Beispiel die zahlreichen Disziplinarverfahren in Justizvollzugsanstalten bei Verstößen gegen die Anstaltsordnung heraus (S. 10 f.). Gerade die Sanktionierung von Drogenkonsum in der Anstalt sei bei Suchtkranken völlig fehl am Platz. Dem kann uneingeschränkt zugestimmt werden. Diesbezüglich setzt sich die generelle Problematik der strafrechtlichen Ahndung von Drogenkonsum in der Justizvollzugsanstalt fort.

Außerdem erläutert *Galli* in der Einleitung kurz, dass der Strafvollzug im Rahmen des strafrechtlichen Studiums kaum behandelt wird (S. 9 f.). Leider geht der *Autor* darauf nicht näher ein. Meines Erachtens liegt darin bereits ein Grundproblem: Unserer Sanktionensystem wird im Rahmen der Ausbildung nicht kritisch hinterfragt, was dann schlussendlich dazu führt, dass Praktiker*innen ohne mit der Wimper zu zucken lange Haftstrafen fordern oder verhängen ohne sich der Tragweite und Sinnhaftigkeit entsprechender Strafen bewusst zu sein.

2. In dem Kapitel über die Begründung von Strafe wagt *Galli* einen Blick über den Tellerrand, wenn er ausführt, dass Rache- und Vergeltungsgedanken wesentlich auf das Umfeld zurückzuführen sind, in dem eine Person sozialisiert wurde (S. 27, hier auch zum Folgenden). Dafür führt er Beispiele aus anderen Ländern an. Diese Erörterungen sind ein wichtiger Schritt dazu, die Leser*innen zum kritischen Nachdenken anzuregen. Dies ist auch notwendig, weil unser Sanktionensystem, das maßgeblich auf Freiheitsstrafen basiert, wie bereits angedeutet von Akteuren im Bereich der Strafrechtspflege kaum und von der breiten Bevölkerung so gut wie gar nicht in Frage gestellt wird. Es ist wichtig, dass man sich klarmacht, dass es das Gefängnis nicht schon immer gab, sondern es vielmehr „vor einigen Jahrhunderten erfunden“ (S. 31) wurde.

3. Sodann räumt der Autor mit Ziel der Resozialisierung auf. Vor dem Hintergrund des hohen Stellenwerts der Resozialisierung in den Strafvollzugsgesetzen sei es erstaunlich, dass die Frage, ob der Strafvollzug dieses Ziel erreicht, durch die Justiz kaum hinterfragt wird (S. 46). Dieser Umstand ist zwar fatal, wundert mich aber vor dem Hintergrund der Lerninhalte des juristischen Studiums nicht. Kritisches Nachdenken und Hinterfragen wird im Rahmen des Studiums und des Referendariats allenfalls in Seminaren geschult. Eine rationale Kriminalpolitik

¹ Vgl. nur: BVerfG 2 BvR 1156/19 Rn. 21.

müsste zu dem Ergebnis kommen, die Freiheitsstrafe abzuschaffen oder zumindest stark zu verändern, wenn der Zweck der Resozialisierung in den meisten Fällen nicht erreicht wird (vgl. zum Scheitern der Ansprüche der jeweiligen Strafvollzugsgesetze auch S. 99).

a) Ein wesentlicher Schritt auf dem Weg zur Resozialisierung sind derzeit Lockerungen, sogenannte vollzugsöffnende Maßnahmen. Inhaftierten werden auf Antrag Freigänge oder andere Lockerungen erlaubt, wenn keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr in Bezug auf die Begehung von Straftaten gegeben ist. *Galli* schildert die derzeitige Situation hinsichtlich solcher Lockerungen: Es werden sehr viele entsprechende Anträge gestellt, die allermeisten werden abgelehnt, wenn etwas passiert wird ein enormer Druck auf die Anstaltsleitung ausgeübt und es kommt gegebenenfalls sogar zu strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Verantwortlichen für den Freigang, obwohl Studien darauf hindeuten, dass die meisten Inhaftierten, deren Anträge abgelehnt wurden, den Freigang tatsächlich nicht missbraucht hätten oder geflohen wären (S. 54 f. und Fn. 49).²

b) Dass es im Gefängnis überhaupt kaum zu einer Resozialisierung kommen kann, liegt zu einem wesentlichen Teil auch daran, dass die Inhaftierten in der Haft keinerlei Verantwortung übernehmen müssen und nahezu alles fremdbestimmt ist, so *Galli* (S. 64 f.). Es ist – euphemistisch formuliert – nicht nachvollziehbar, wie die Inhaftierten unter diesen Umständen lernen sollen, nach der Entlassung wieder für alles selbst verantwortlich zu sein und die richtigen Entscheidungen zu treffen, die nicht in der Begehung von Straftaten münden.

c) *Galli* räumt zwar ein, dass in den Justizvollzugsanstalten Maßnahmen wie Suchttherapien und Arbeit angeboten werden beziehungsweise Arbeit sogar verpflichtend ist (S. 74 f., hier auch zum Folgenden); er entlarvt diese Angebote und Verpflichtungen aber: Die Zwangsarbeit in den Gefängnissen sei nicht nötig, „um die Inhaftierten auf ein rechtstreuendes Leben in Freiheit vorzubereiten“ (S. 74), wie es so oft behauptet wird, sondern sie diene der Beschäftigung und Ruhigstellung der Gefangenen und führe wegen den so geringen Entlohnung sogar noch zu Gewinnen des Staates.³ Hinsichtlich mancher Therapieangebote sei von vorneherein klar, dass diese nicht ansatzweise ausreichen, um den Gefangenen von der Begehung weiterer Straftaten abzubringen. Die JVA könne sich dann aber auf die durchgeführte Therapie berufen, wenn es bei Lockerungen zum Beispiel zu Straftaten kommt.

d) Zudem ist das Risiko, dass die Gefangenen während der Inhaftierung kriminell(er) werden, groß, sei es beispiels-

weise, weil erwartet wird, Gewalt anzudrohen oder auszuüben, um sich zu behaupten oder aufgrund einer sich in der Haft entwickelnden Drogensucht, weil manche die Situation ohne Drogen kaum ertragen (vgl. S. 80 f.).

e) Die wenigen Ressourcen, die zur Verfügung stehen, werden laut *Galli* noch nicht einmal ansatzweise größtenteils für die Resozialisierung der Inhaftierten eingesetzt. Vielmehr geht *Galli* hinsichtlich 80 Prozent der Ressourcen davon aus, dass diese für Sicherung, Kontrolle, Disziplinierung und Verwaltung und gerade nicht für die Resozialisierung genutzt werden (S. 81). Außerdem sei die Stigmatisierung ehemals Inhaftierter ein starker Hinderungsgrund der Resozialisierung (S. 155).

4. *Galli* merkt an, dass die nicht vorhandene Fehlerkultur in der Justiz Teil des Problems ist, weil sie positive Entwicklungen und Änderungen hin zu einem menschenfreundlicheren Strafvollzug verhindert (S. 97 f.). Dem ist zuzustimmen, weil eine Justiz, die nur sehr ungerne Fehler einräumt,⁴ sicherlich nicht bereit ist, sich dazu zu bekennen, dass jahrzehntelang relativ sinnlose Freiheitsstrafen von der Justiz verhängt wurden ohne dies im Rahmen der Möglichkeiten kritisch zu hinterfragen.

5. Auch stimmt es nicht, dass Gefängnisse unsere Sicherheit erhöhen (S. 105, hier auch zum Folgenden). Dies mag für die Zeit des Vollzugs der Fall sein, aber sicherlich nicht für die Zeit danach. Zudem orientieren sich die Sicherungsmaßnahmen in den Anstalten an besonders gefährlichen Gefangenen, sodass die Mehrheit der nicht oder nur sehr bedingt gefährlichen Insassen mehr oder weniger grundlos zahlreichen restriktiven Einschränkungen in Haft unterliegt. *Galli* fordert folgerichtig, die einschneidenden Maßnahmen nur noch auf die geringe Anzahl an Schwerstkriminellen anzuwenden (S. 105).

6. Auch fordert *Galli* mehr Empathie und Einfühlvermögen ein; denn niemand könne in Bezug auf kleinere Delikte ausschließen nicht selber einmal zum Täter oder zur Täterin zu werden (S. 116, hier auch zum Folgenden). Mache man sich dies klar, führe das vielleicht zu einem Sinneswandel hinsichtlich des Wunsches, Straftäter schnell und möglichst lange wegzusperren. Diejenigen, die für große Ungerechtigkeiten auf der Welt verantwortlich seien, würden ohnehin eher selten mit Gefängnisstrafen sanktioniert (S. 117). Diese Aussage mutet etwas populistisch an, aber die Stoßrichtung und der Gedankengang werden deutlich, wenn er erhebliche Menschenrechtsverletzungen gegenüberstellt mit dem Diebstahl geringwertiger Sachen oder den Verkauf von Drogen. Zwar hinkt der Vergleich etwas; im Kern hat *Galli* jedoch Recht. Man kann sich bei vielen Straftatbeständen vor diesem Hintergrund durchaus die Frage deren Legitimation und damit

² Eine aktuelle Entscheidung des *BGH* zu solchen strafrechtlichen Ermittlungen, die auch *Galli* als Beispiel anführt, findet sich unter dem Aktenzeichen 2 StR 557/18.

³ Siehe auch eine aktuelle umfassende Recherche zur Arbeit in Justizvollzugsanstalten: *Stukenberg/Argüeso*, "Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, 2021, online abrufbar unter: <https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefängnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefängnissen-profitiert/> (zuletzt abgerufen am 25.7.2021).

⁴ Siehe dazu nur exemplarisch eine Kurzdokumentation zu einem Wiederaufnahmeverfahren: <https://www.zdf.de/politik/frontal-21/unschuldig-im-gefängnis-102.html> (zuletzt abgerufen am 12.4.2021).

auch der darauf beruhenden Sanktionierung stellen. Darauf und auf entsprechende Ent- und Dekriminalisierungsforderungen wird noch zurückzukommen sein.

7. Auch weist *Galli* auf die negativen Folgen der Inhaftierung auf nahestehende Personen hin, insbesondere auf Kinder der Inhaftierten (S. 134 f., hier auch zum Folgenden). Zu Recht betont der *Autor*, dass diese Personen kein strafbares Verhalten an den Tag gelegt haben, das negative Konsequenzen für sie rechtfertigen könnte. Wenn Elternteile teilweise jahrelang weggesperrt werden, hat das aber natürlich negative Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes. Dass insbesondere die Kinder, aber auch Partnerinnen und Partner und der Freundeskreis unter der Inhaftierung leiden, ist nicht nur unfair, sondern auch sozialisierungshindernd für die inhaftierte Person.

8. *Galli* kritisiert zudem mit den schon häufig diskutierten Argumenten die Ersatzfreiheitsstrafen, die verhängt werden, wenn jemand zu einer Geldstrafe verurteilt wird, diese aber nicht zahlen kann (S. 163 f.). Im Gegensatz zu seinen anderen Thesen und Forderungen dürften ihm diesbezüglich die Mehrzahl der Praktiker*innen zustimmen, auch weil die Abschaffung von Ersatzfreiheitsstrafen das System nicht in seinen Grundfesten erschüttert wie *Gallis* andere Forderungen.

9. Der *Autor* streift außerdem die große Diskussion um die Willensfreiheit als Grundvoraussetzung unseres Strafrechts,⁵ wenn er unter Verweis auf Studien, die auf einen großen Einfluss äußerer Faktoren und der Veranlagung auf Kriminalität hindeuten, ausführt, dass es nicht gerecht sei, jemanden zu bestrafen, weil er oder sie Risikofaktoren in sich vereint, auf die die Person keinen Einfluss hatte (S. 164 f., vgl. auch S. 167 ff.).

10. *Galli* stellt auch klar, dass die Mehrheit der Bevölkerung keiner großen Gefahr ausgesetzt ist, Opfer einer Straftat zu werden (S. 186, hier auch zum Folgenden). In den Gefängnissen sitze nur eine geringe Anzahl an Gewaltverbrechern ein, sodass in der Öffentlichkeit ein falsches Bild hinsichtlich des Risikos, Opfer einer (Gewalt-)Tat zu werden, entstehe, was im Endeffekt einer realistischen Fokussierung auf die Opfer und deren Schutz im Weg stehe.

11. Bei der ganzen Kritik verliert *Galli* auch nicht den Blick auf das große Ganze, wenn er feststellt, dass eine Justizvollzugsanstalt kein Spiegelbild unserer Gesellschaft ist, weil Personen aus unteren sozialen Schichten deutlich überrepräsentiert sind bei den Gefängnisinsassen. Es sei gerade nicht so, dass die Menschen eingesperrt würden, die ihren Mitmenschen und/oder der Gesellschaft den größten Schaden zufügen (S. 187). Dies steht im Einklang damit, dass Kriminalität im Bereich der Kriminologie teilweise viel umfassender verstanden wird, als das Verhalten, das gegen strafrechtliche Verbote verstößt, und das Augenmerk eher auf den Schaden gerichtet wird, der aus bestimmten Verhaltensweisen, die teilweise vollkommen

legal sind, resultiert.⁶

In eine ähnliche Richtung gehen die Ausführungen dazu, dass ein Großteil der Strafgesetze das Vermögen schützt und damit in erster Linie Personen, die über Vermögen verfügen (S. 206, hier auch zum Folgenden). Letztlich geht damit eine Absicherung unseres kapitalistischen Systems einher. Dies muss nicht zwangsläufig falsch sein, man sollte sich diese Umstände aber bewusst machen.

12. Die Kritik am bestehenden System wird pointiert nochmal auf S. 180 zusammengefasst bevor der *Autor* eigene Ansätze zur Reaktion auf die Begehung von Straftaten entwickelt. Insgesamt stellt *Galli* dem bestehenden Strafsystem zu Recht ein vernichtendes Ergebnis aus. Dem kann man auch nicht die angebliche Kuscheljustiz in Deutschland und der Vergleich mit anderen Ländern und womöglich noch schlechteren Bedingungen entgegenstellen.

III. Eigenes Konzept des Autors

1. Ausgangspunkt eigener Überlegungen des *Autors* zu künftigen Reaktionen auf Straftaten ist die Reue des Täters und darauf aufbauend Wiedergutmachung und Vergebung seitens des Opfers (S. 122 f., hier auch zum Folgenden). Der Reue stellt *Galli* die Vergeltung gegenüber, die maßgeblich unser derzeitiges Sanktionssystem bestimme, aber nicht zielführend sei, vielmehr häufig Wiedergutmachung und Vergebung entgegenstehe (S. 154). Den Begriff der Schuld will *Galli* durch den Begriff der Verantwortung ersetzen, der im Gegensatz zum Begriff der Schuld einen Bezug zu den Mitmenschen aufweise und daher auf einen Ausgleich mit den durch die Straftat Betroffenen/Verletzten angelegt ist (S. 172 f.). Außerdem müsse mehr präventiv unternommen werden, und soziale und emotionale Kompetenzen von Jurist*innen müssten eine größere Rolle spielen.

Beide Ansätze sind richtig und nachvollziehbar, insbesondere vor dem Hintergrund, dass zumindest ich in der Praxis den Eindruck gewinne, dass die berufsmäßig an einem Strafverfahren Beteiligten die sozialen, emotionalen und in der Person des Angeklagten liegenden Gründe für die Begehung von Straftaten häufig weder thematisieren noch entsprechende Hintergrundkenntnisse haben. Gerade im Strafrecht als dem schärfsten Schwert des Staates sollte aber allen Beteiligten klar sein, dass es um viel mehr geht als die stumpfe Anwendung wie auch immer gearteter Strafgesetzgebung und der gebetsmühlenartig ausgeurteilten Freiheits- oder Geldstrafe. Der *Autor* plädiert beispielsweise für die Einführung der generellen Möglichkeit, als Strafe die Ableistung von Sozialstunden, also gemeinnütziger Arbeit, zu implementieren (S. 228 f.), was momentan nur in sehr engen Grenzen möglich ist. An dem Beispiel, dass in der jüngeren Vergangenheit als neue allgemeine Strafe das Fahrverbot eingeführt wurde, obwohl dies – nicht nur verfassungsrechtlich im Hinblick auf

⁵ Siehe dazu recht aktuell nur: *Mosch*, Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht, 2018, passim.

⁶ Siehe zu solchen Ansätzen nur: *Rothe/Kauzlarich*: Crimes of the Powerful: An introduction, 2016, S. 3 f. m.w.N.

Art. 3 GG – problematisch erscheint,⁷ sieht man, dass solche Änderungen möglich sind, wenn der politische Wille dazu besteht.

2. Nicht neu, aber trotzdem nach wie vor richtig, sind Forderungen nach umfassenden Ent- und Dekriminalisierungen von vielen Betäubungsmitteldelikten,⁸ Eigentumsdelikten bei geringwertigen Sachen, Beförderungerschleichung und vielem mehr (S. 232). In den Niederlanden hat man gute Erfahrungen mit entsprechenden Umsetzungen gemacht (S. 233). Nicht nur vor dem Hintergrund, dass die Anzahl der wegen solcher Delikte einsitzenden Personen ziemlich hoch ist und dies wegen des Bagatelldescharakters der Anlassdelikte und der Kosten des Strafvollzugs unverhältnismäßig erscheint, sollten solche Ent- und Dekriminalisierungen ernsthaft in Betracht gezogen werden.

3. Pointiert stellt *Galli* das bestehende System seinem Vorschlag zum Ende der Monographie anhand eines konkreten Beispiels aus Sicht des Täters dar (S. 234 ff.). Dies veranschaulicht die Unterschiede und die negativen und positiven Folgen der beiden Systeme nochmal plastisch. Es folgen dann konkretere Umsetzungsvorschläge zu den zuvor abstrakt dargestellten Veränderungen des bestehenden Systems, so zum Beispiel die Einteilung der Delikte in verschiedene Unrechtskategorien (S. 242 ff.). Danach folgt nochmals ein konkretes Beispiel, dieses Mal aus Sicht des Opfers, um zu veranschaulichen, dass die Vorschläge des Autors sich mitnichten lediglich zugunsten des Täters auswirken, sondern vielmehr allen Beteiligten und auch der Gesellschaft an sich mit einem anderen Strafrechtssystem geholfen wäre (S. 256 ff.).

4. Die Monographie nimmt am Ende einen der wahrscheinlichsten häufigsten Einwände gegen eine Änderung

des Systems vorweg. *Galli* thematisiert – ebenfalls anhand eines Beispiels – die schwersten Fälle und zeigt, dass sein Vorschlag bzw. seine Vorschläge auch mit solchen Personen, die indes nicht so omnipräsent sind, wie es in den Medien häufig suggeriert wird (s. dazu auch Fn. 174), umgehen kann (S. 262 ff.).

5. Wenn es um die tatsächliche Umsetzung geht, berichtet der *Autor* zunächst, dass viele Personen mit dem derzeitigen Justizvollzug ihr Geld verdienen, weil sie berufsmäßig damit beschäftigt sind. Diese Personen seien naturgemäß eher gegen grundlegende Änderungen des Systems (S. 190). Trotzdem ist festzuhalten, dass eine Änderung nicht unmöglich erscheint und – wie dargestellt – viele rationale Argumente für eine solche Änderung sprechen. Um es mit den Worten des Autors zu sagen: „Irgendwann wird sich die Erkenntnis durchsetzen, dass härtere Strafen keine Straftat verhindern und Gefängnisse nicht resozialisieren, so dass es auch für politische Kräfte zunehmend schwerer wird, aus entsprechenden Forderungen populistischen Gewinn zu ziehen.“ (S. 198).

IV. Fazit

Insgesamt handelt es sich um eine enorm wichtige Monographie, die dazu einlädt, althergebrachte Axiome unseres Sanktionensystems kritisch zu hinterfragen. Jede*r berufsmäßig mit strafrechtlichen Sanktionen Befasste sollte dieses Buch gelesen haben; denn durch die tagtäglich in deutschen (Straf-)Gerichtssälen an den Tag gelegte Praxis des Strafens manifestiert sich das bestehende System stets von Neuem, obwohl es aus wissenschaftlicher Sicht längst als überholt gelten muss.

⁷ Siehe dazu z.B. *Schöch*, NStZ 2018, 15 ff.

⁸ Ein aktueller Normkontrollantrag hinsichtlich des BtMG und der Sanktionierung des Besitzes geringer Mengen Cannabis des Richters am Amtsgericht Bernau *Müller* findet sich hier: https://hanfverband.de/files/vorlagebeschluss_20_04_2020_amtsgericht_bernau.pdf (zuletzt abgerufen am 5.4.2021).

TAGUNGSBERICHT

„Das Phänomen ‚Digitaler Hass‘ – ein interdisziplinärer Blick“ Bericht zu der Online-Tagung der Universität Leipzig

von Wiss. Mit. *Hannah Heuser* und
Wiss. Mit. *Alexandra Witting**

Am 8.7.2021 fand die Online-Tagung „Das Phänomen ‚Digitaler Hass‘ – ein interdisziplinärer Blick“ statt.¹ Die Zunahme aggressiver Äußerungen und eine „Verrohung“ der Sprache wird bereits seit Jahren in den Medien thematisiert und stellt neben der (Rechts-)Wissenschaft und der Politik auch die Zivilgesellschaft vor die Frage, wie ein angemessener Umgang mit Hasskommentaren im digitalen Raum aussehen sollte. Um digitalem Hass und Online Hate Speech sachgerecht begegnen zu können, lohnt ein genauerer Blick auf deren Ursachen, Ausprägungen und Folgen.

I. Tagungseröffnung

Begrüßt wurden die rund 90 Gäste zunächst von der Veranstalterin *Prof. Dr. Elisa Hoven*. Anlass der Tagung war insbesondere der Abschluss des ersten Projektjahres ihres vom BMJV geförderten Forschungsprojektes "Der strafrechtliche Umgang mit digitalem Hass". Von März 2020 bis Dezember 2022 erforscht sie das Phänomen "Digitaler Hass", um auf Basis der Erkenntnisse den materiell-rechtlichen und prozessrechtlichen Status Quo zu untersuchen und ggf. Anpassungen zu entwickeln.

Es folgte eine Keynote der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, *MdB Christine Lambrecht*, in der sie zugleich auch eine Bilanz ihrer im September auslaufenden Amtszeit zog. Der Kampf gegen Hasskriminalität und digitalen Hass sei darin prägendes Thema gewesen. *Lambrecht* machte insbesondere drei Gründe aus, warum das Vorgehen gegen digitalen Hass so wichtig ist:

Erstens verletze digitaler Hass Achtungsansprüche wie sie allen Menschen kraft des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dessen Kern, der Menschenwürde, zustehen. Zweitens schaffe er ein Klima der Enthemmung und bereite damit den Nährboden für extremistische Gewalttaten. Zwar müsse man sich vor der Annahme einfacher Ursachen-Wirkungs-Zusammenhänge hüten – die rechtsextremen Verbrechen der jüngeren Vergangenheit, wie die

Ermordung des Kasseler Regierungspräsidenten *Walter Lübcke* und der Anschlag in Hanau, wiesen allerdings einen deutlichen Bezug zum Hass im Netz auf. Digitaler Hass stelle drittens auch eine Gefahr für den demokratischen Diskurs, der von der freien geistigen Auseinandersetzung der Bürger*innen und vom offenen Kampf der Meinungen lebe, dar. Hassäußerungen im Netz seien häufig politisch motiviert und zielten darauf ab, andere Meinungen zu verdrängen. Diese Wirkung des digitalen Hasses zeige sich auch in einer von *Hoven* in Auftrag gegebenen Studie², in der 42 Prozent der Befragten angaben, aus Sorge vor digitalem Hass auf das Posten eines Beitrags verzichtet oder diesen bewusst vorsichtiger formuliert zu haben. Die Gefahr für die Demokratie werde noch dadurch verschärft, dass der digitale Hass manche Bevölkerungsgruppen häufiger oder intensiver treffe als andere. Denn der weit überwiegende Teil der politisch motivierten Hasspostings stamme aus dem rechtsextremen Spektrum.³ Betroffen seien insbesondere Bevölkerungsgruppen, die zu den typischen Feindbildern Rechtsextremer zählten, wie u.a. Menschen mit Migrationshintergrund, Menschen mit Behinderung, Juden und Jüdinnen, Muslimes und Muslime und Menschen aus der LGBTQIA*-Community.

Als bisherige Schritte im Vorgehen gegen digitalen Hass nannte *Lambrecht* zum einen das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) und dessen aktuelle Reformen, zum anderen Anpassungen des materiellen Strafrechts, etwa hinsichtlich der Schaffung einer Qualifikation für öffentlich getätigte Beleidigungen, eine Erweiterung der Strafbarkeit der Bedrohung sowie der Billigung von Straftaten. Verabschiedet seien zudem ein neuer Straftatbestand der verhetzenden Beleidigung und des gefährdenden Verbreitens personenbezogener Daten (sog. "Feindeslisten"). Einen Ausblick gab die Ministerin dann auf eine mögliche zukünftige Regelung auf europäischer Ebene – den Digital Services Act. Damit sei es jedoch noch nicht getan. Zum einen bestehe die Notwendigkeit, vermehrt in

* Die Verfasserinnen sind Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medienstrafrecht an der Universität Leipzig und promovieren dort im Rahmen des von Frau *Prof. Dr. Hoven* geleiteten Forschungsprojektes „Der strafrechtliche Umgang mit digitalem Hass“.

¹ Die Ergebnisse werden in ausführlicher Form in einem Tagungsband publiziert. Die Tagung wurde vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) gefördert.

² Forschungsgruppe *g/d/p* in Kooperation mit *Hoven*, Universität Leipzig, Hate Speech – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2020, online abrufbar unter: https://www.jura.uni-leipzig.de/fileadmin/Fakult%C3%A4t_Juristen/Professuren/Hoven/gdp_Ergebnisse_HateSpeech_Kurzbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 23.7.2021).

³ Vgl. BKA, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2020 – bundesweite Fallzahlen, S. 10, online abrufbar unter: https://www.bka.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/Kurzmeldungen/210504_PMK2020.html (zuletzt abgerufen am 23.7.2021).

demokratiefördernde und präventive Projekte zu investieren. Zum anderen verbleibe noch ein erheblicher Forschungsbedarf zum Phänomen "Digitaler Hass". Gerade aus diesem Grund seien interdisziplinäre Tagungen wie diese wertvoll.

II. Einführung: Hate Speech und digitaler Hass – eine begriffliche Einordnung

Um für die anschließenden Diskussionen eine gemeinsame Grundlage zu schaffen, nahm zum Auftakt der Veranstaltung *PD Dr. Liriam Sponholz*, die als Medien- und Kommunikationswissenschaftlerin am Deutschen Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM) forscht, eine begriffliche Einordnung vor: Hasspostings, digitaler Hass, Hate Speech – was verbirgt sich hinter diesen Bezeichnungen und wie sind sie voneinander abzugrenzen?

Zunächst beschrieb *Sponholz*, dass zwischen den drei Begriffen zwar eine Familienähnlichkeit im Sinne einer gemeinsamen Schnittmenge bestehe. Gleichzeitig wiesen sie aber auch unterschiedliche Wesensmerkmale – etwa hinsichtlich der Inhalte – auf und bezeichneten daher verschiedene Sachverhalte. Deswegen sei es wichtig, die Begriffe trennscharf voneinander abzugrenzen.

"Hate Speech" zeichne sich durch die Herabsetzung oder Bedrohung benachteiligter Gruppen aufgrund eines Identitätsfaktors aus. Betroffene würden auch ohne öffentliche politische Partizipation allein aufgrund von ihnen zugeschriebenen Kollektiveigenschaften zur Zielscheibe. "Digitaler Hass" sei dagegen ein "catch-all-term", also Oberbegriff, um noch nicht bekannte Facetten zu erforschen. Dadurch entstehe die notwendige Flexibilität, in einer sich ständig verändernden digitalen Umgebung auch neue Erscheinungsformen einzubeziehen.

Abschließend wies *Sponholz* auf die Gefahren einer ungenauen oder uneinheitlichen Benennung, wie sie derzeit in den verschiedenen wissenschaftlichen Fachgebieten noch vorherrsche, hin: Fasse man bei der gesellschaftlichen Diskussion den Begriff zu weit und lasse man das Merkmal der Gruppenbezogenheit aus, so öffne dies "die Tür für eine politische Instrumentalisierung". Durch die individualisierte Betrachtung würden Äußerungen gegen Gruppen nicht mehr hinreichend wahrgenommen und Ursachen für Hassäußerungen würden ausgeblendet. Darüber hinaus drohe eine Gleichsetzung grundverschiedener Sachverhalte wie etwa der Verharmlosung des Holocaust mit der sprachlichen Gewalt gegen Rechtsextreme.

Dass eine Abgrenzung der verschiedenen Begrifflichkeiten noch Schwierigkeiten bereitet, zeigte sich auch in der anschließenden ersten Diskussionsrunde. Insbesondere das Merkmal der Gruppenbezogenheit warf in diesem Kontext Fragen auf: Könnte beispielsweise das auf einen konkreten Politiker gerichtete "Bashing" als Hate Speech

identifiziert werden, gesetzt, man geht von einer Gruppe der Politiktreibenden aus? Angemerkt wurde zu dieser Frage einerseits, dass Politiker*innen in aller Regel nicht einer benachteiligten, sondern ganz im Gegenteil zu einer eher privilegierten Gruppe zählten. Andererseits hätten gerade Angriffe auf diese Gruppe Einfluss auf den öffentlichen Diskurs und die Wahrnehmung politischer Ämter. In diesem Zusammenhang wurde auf die verwandte strafrechtliche Fragestellung nach den von § 130 StGB (Volksverhetzung) geschützten Bevölkerungsteilen hingewiesen.

Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive – so *Sponholz* – gebe es (mindestens) drei Ansätze: Zum einen sei dies die Orientierung an "historically oppressed groups", also historisch unterdrückten Gruppen, wie etwa Frauen und jüdische Menschen. Ein weiterer Ansatz beziehe sich auf durch Gesetze und Verträge geschützte Gruppen, die "protected characteristics" aufweisen. Ein dritter nehme systematisch diskriminierte Gruppen in den Blick. Bei alledem dürfe nicht aus dem Blick verloren werden, dass nicht alle sozialen Gruppen schützenswert seien; entscheidend sei vielmehr, ob die Gruppe eine Machtposition innehatte und ob diese Machtposition auch im Kontext der Äußerung gelte.

III. Themenblock 1: Erscheinungsformen von digitalem Hass

Den ersten Themenblock zu Erscheinungsformen digitalen Hasses eröffnete *Prof. Dr. Thomas Hestermann*, der Journalismus an der Macromedia University of Applied Sciences in Hamburg lehrt. Er stellte eine von ihm in Kooperation mit *Hoven* durchgeführte Analyse von Facebookkommentaren vor.⁴ Sein Ansatz richtete sich dabei auf die Erforschung "digitaler Marktplätze" anstelle "dunkler Nischen". Gegenstand der Untersuchung seien deshalb Facebookseiten reichweitenstarker deutscher Massenmedien gewesen.

Eine erste These, dass Hass vornehmlich rechtspopulär bzw. rechtsextrem geprägt ist, konnte nicht bestätigt werden. Von Kommentaren, die sich konkret gegen eine politische Partei richteten, seien am häufigsten die AfD und Bündnis 90/Die Grünen betroffen; andere Parteien würden dagegen kaum genannt. Auffällig sei gewesen, dass sich auch Personen, die sich gegen rechts positionierten, nationalsozialistischer Bilder bedienten, sich etwa die Wiedereröffnung eines Konzentrationslagers für einen rechtskonservativen Politiker wünschten.

Die These, dass Männer häufiger von digitalem Hass betroffen sind, wurde hingegen bestätigt: Diese seien beinahe doppelt so häufig adressiert worden. Wichtig sei jedoch hinzuzufügen, dass Frauen in anderer, nämlich häufig sexualisierter Weise angegriffen werden.

⁴ *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, „Eine Bombe, und alles ist wieder in Ordnung“: Eine Analyse von Hasskommentaren auf den Facebook-Seiten reichweitenstarker deutscher Medien, *KriPoZ* 2021, 204 ff.

Bemerkenswert sei aber eine Veränderung der "Hassdichte", also des Anteils der als Hasskommentare eingestuft Beiträge an dem Gesamtdatensatz: Diese habe sich von 2,6 Prozent im Jahre 2018 auf 0,9 Prozent im Jahre 2020 reduziert. Einschränkend sei hier zu bedenken, dass sich die Untersuchung ausschließlich auf öffentliche Äußerungen auf den genannten Facebookseiten richtete. Dennoch scheine die (straf-)rechtliche Verfolgung und der erhöhte Einsatz von redaktionellen Kontrollmechanismen wie der Moderation und Löschung von Inhalten zu einem Rückgang von (sichtbaren) Hasskommentaren geführt zu haben. Einige Kommentierende würden ausdrücklich Sorgen vor der Sanktionierung ihrer Kommentare äußern, was gleichzeitig auf das Wissen um ein potentiell strafrechtlich relevantes Verhalten schließen lasse.

Die Frage nach den Erscheinungsformen ("Welcher Hass?") stellte auch *Jun.-Prof. Dr. Mario Haim*, der an der Universität Leipzig die Juniorprofessur für Datenjournalismus innehat, in seiner Inhaltsanalyse politisch ausgerichteter Kommentare bei Online-Medien, Twitter und YouTube.

Hierbei legte er ein weites Verständnis der hasserfüllten Rede, nämlich die Inzivilität ("incivility"), zu Grunde. Ein zentrales Anliegen seiner Analyse sei gewesen, gerade den Hass zu untersuchen, der *nach* der Moderation durch die Plattformen für das jeweilige Publikum noch sichtbar bleibe. In dieser indirekten Adressierung der mitlesenden Publika, die bei (teil-)öffentlichen Plattformen zu der direkten Adressierung der konkret Betroffenen hinzukomme, sei eine weitere wichtige Perspektive auf das Phänomen zu sehen. Die Medienwirkungsforschung beschäftige sich bereits damit, wie sichtbare Kommentare auf die Rezipierenden wirken. Kommentare anderer Nutzer*innen würden gelesen, um sich selbst über bestehende Meinungen anderer und (mutmaßliche) Meinungsmehrheiten in der Gesellschaft zu informieren. Hierdurch werde wiederum die individuelle Meinungsbildung beeinflusst, wodurch hasserfüllte Rede in einem schleichenden Prozess die „Grenze des Sagbaren“ verschieben könne.

Für die Inhaltsanalyse codierte *Haim* zunächst manuell 11.226 Kommentare in zehn breit angelegten Kategorien, zu denen unter anderem die Herabwürdigung, Verleumdung oder üble Nachrede, Vulgarität und Abwertung von Ideen und/oder Verhaltensweisen zählten. Anschließend wurde damit ein neuronales Netz trainiert, das letztlich die automatisierte Analyse aller 625.737 Kommentare des Gesamtdatensatzes ermöglichte. Besonders auffallend sei, dass bei allen drei Datensätzen die Abwertung von Ideen und/oder Verhaltensweisen dominierte – eine Form von Despektierlichkeit, die zwar nicht strafrechtlich relevant, aber auch keinem konstruktivem Austausch zuträglich sei. In Anbetracht der Erkenntnisse aus der Medienwirkungsforschung sieht *Haim* darin eine „sehr unterschwellige, aber konstante Beeinträchtigung [...] für den öffentlichen Diskurs“. Ein solches Diskursklima würde dem Ideal des

Internets als Ort des grunddemokratischen Meinungsaustausches zuwiderlaufen. Es führe vielmehr dazu, dass sich nur noch wenige am Diskurs beteiligen.

Ergänzt wurde der erste Themenblock mit einem Beitrag über koordinierte Hasskampagnen von *Jakob Guhl*, der bereits seit einigen Jahren am Institute for Strategic Dialogue in London zu digitalem Hass und Extremismus forscht.

Zu Beginn des Vortrags hob er hervor, dass es sich bei Hate Speech um eine plattformübergreifende Herausforderung handele, der auch nur mit einem möglichst breit aufgestellten Ansatz sinnvoll begegnet werden könne. Denn neben Mainstream-Plattformen wie Twitter und Facebook seien auch alternative Plattformen wie Reddit und 4chan betroffen. Diese trügen jedoch oftmals keine oder geringe rechtliche Verantwortung und verfügten häufig weder über eine vergleichbare Ausstattung zur Moderation noch über strenge Community-Standards.

Zudem sei zu bedenken, dass eine kleine Minderheit an Nutzer*innen disproportional für einen Großteil an Hate Speech im digitalen Raum verantwortlich sei. So habe eine Studie gezeigt, dass 5 Prozent der Nutzer*innen etwa 50 Prozent der Likes von Hass in den Kommentarspalten produzieren.⁵

Anders als *Hestermann* kam *Guhl* zu der Überzeugung, dass in Deutschland vor allem Rechtsextremisten an der Verbreitung von Hate Speech beteiligt seien und diese strategisch zur Einschüchterung ihrer politischen Gegner nutzten. Die verschiedenen Plattformen würden zur Mobilisierung und Radikalisierung von Personen und zur koordinierten Verbreitung von Inhalten genutzt. Als Folge sehe auch er eine indirekte Beschränkung der Meinungsvielfalt im digitalen Diskurs.

In der Diskussion konnte der scheinbare Widerspruch der Forschungsergebnisse von *Hestermann* und *Guhl* auf die Ausgangsfrage der Tagung nach der begrifflichen Einordnung zurückgeführt werden: Während *Guhl* in seiner Forschung primär gruppenbezogenen Hass in den Blick nahm und politisch motivierte Kommentare untersuchte, legte die Studie von *Hestermann* gerade ein weites Verständnis von digitalem Hass zugrunde.

Ob ein Zusammenhang zwischen Hassinhalten und politischer Motivation, wie er auch durch das Bundeskriminalamt (BKA) durch die Einordnung von Hasskriminalität als Unterfall der politisch motivierten Kriminalität vorausgesetzt wird, besteht, wurde jedoch in der Diskussion von Seiten der Strafrechtswissenschaften angezweifelt. Möglich sei auch, dass es sich bei politisch motivierten und hasserfüllten Kommentaren um verschiedene Fallgruppen handele, die lediglich häufig oder regelmäßig zusammenfallen würden, aber dennoch unabhängig voneinander zu bewerten seien.

⁵ *Kreißel et al.*, Hass auf Knopfdruck, 2018, online abrufbar unter: https://www.isdglobal.org/wp-content/uploads/2018/07/ISD_Ich_Bin_Hier_2.pdf (zuletzt abgerufen am 23.7.2021).

IV. Themenblock 2: Hassobjekte/Hasssubjekte – Motive der Verfasser*innen und Folgen für Adressat*innen

Im zweiten Themenblock rückten die Hassobjekte und Hasssubjekte in den Vordergrund: Welche Motive haben die Verfasser*innen? Wie erleben Betroffene digitalen Hass und welche Auswirkungen hat er auf ihr Leben?

Zunächst stellten *Hannah Heuser* und *Alexandra Witting* die Ergebnisse einer qualitativen Interviewstudie mit Adressat*innen und Verfasser*innen von digitalem Hass vor. Die leitfadengestützten Interviews ermöglichten Einblicke in die Facetten digitalen Hasses.

Hinsichtlich der Erscheinungsformen der Hasskommentare seien insbesondere Herabwürdigungen mit Bezug zu einer Gruppe, die das Gegenüber entindividualisieren, entmenschlichen und ausgrenzen, hervorzuheben. Zudem sei bei Herabwürdigungen gegenüber Frauen auffällig, dass sie insbesondere mit Bezug auf Aussehen und (vermeintlich mangelnde) Intelligenz adressiert würden. Hinzu trete neben die sexualisierte Herabwürdigung auch die Vergewaltigungsfantasie. Bei Bedrohungen, Aufrufen zu oder Billigung von Straftaten oder Gewalt zeige sich, dass die Verfasser*innen geschickte Formulierungen nutzten, um eine Strafbarkeit zu umgehen.

Aus den Gesprächen sei eine Bandbreite verschiedener Reaktionen auf den Erhalt von Hasskommentaren hervorgegangen – von deutlich offensivem Verhalten wie der Veröffentlichung von Kommentaren über Dialogversuche bis hin zu einem eher defensiven Umgang durch Blocken und schließlich dem Rückzug aus sozialen Medien. Letzterer reiche – wie schon von den Vorredner*innen angedeutet – von der Änderung eigener Inhalte über die Meidung sensibler Themen bis zum endgültigen Verlassen der Plattformen. Auch die Interviewstudie zeige damit verschiedene Ausprägungen des Silencing-Effekts, also der Verdrängung von Personen und Meinungen aus dem öffentlichen Diskurs.

Mit Blick auf die Verfasser*innen hätten sich verschiedene Profile herauskristallisiert – Strateg*innen, Initiator*innen, Empörte, „Trolle“ und Ausreißer –, bei denen es sich wohlgeerntet um keine abgeschlossenen Kategorien handele.

Die Strateg*innen zeichneten sich dadurch aus, dass sie – wie schon von *Guhl* beschrieben – untereinander organisiert handelten und regelrechte Hasskampagnen gegen Einzelpersonen durchführten. Im Unterschied dazu seien die Initiator*innen Personen mit großer Reichweite, die selbst häufig keine Hasskommentare verfassten, sondern sich der reißerischen Darstellung – wie Verkürzung und Verzerrung – bedienten, um so Empörung gegenüber der betroffenen Person oder Personengruppe zu provozieren und ihre "Followerschaft" zu mobilisieren. Die teils auf diese Weise Empörten fühlten sich dann getriggert und

handelten etwa aus Angst oder Wut. Dabei würden Hasskommentare – wie schon von *Hestermann* beobachtet – widersprüchlicherweise teils auch im „Kampf gegen den Hass“ eingesetzt. Häufig fehle es gänzlich an einem Unrechtsbewusstsein; vielmehr herrsche der Eindruck, dass die Aussagen noch von der Meinungsfreiheit gedeckt seien. Während sog. "Trolle" gerade das Ziel hätten zu provozieren und Aufmerksamkeit zu generieren, ohne dabei am Diskurs teilhaben zu wollen, stelle sich das Verfassen von Hasskommentaren bei den Ausreißern als "Ausrutscher" dar, der anschließend bereut werde.

Im Hinblick auf eine angemessene (straf-)rechtliche Behandlung des Phänomens sei insbesondere zu überlegen, ob eine Qualifikation für gruppen- und sexualbezogene Beleidigungen sowie für gemeinschaftlich – etwa im Rahmen eines organisierten Hate Storms – begangene Beleidigungen eingeführt werden sollte. Zudem sei bei der Strafbarkeit von Bedrohungen und der Billigung von Gewalttaten weiterer Verbesserungsbedarf angezeigt, da auch nach der kürzlich erfolgten Reform noch weitere Strafbarkeitslücken bestünden. Schließlich sollte vermehrt auch die Verantwortlichkeit der Initiator*innen in den Blick genommen werden.

Abschließend erscheine sowohl aus Betroffenenperspektive als auch nach Gesprächen mit Verfasser*innen eine Sanktionierung abseits üblicher Geld- und Freiheitsstrafen sinnvoll, die darauf abziele, Täter*in und Opfer zu versöhnen und Einsicht in das begangene Unrecht zu verschaffen. Ein erster Ansatzpunkt könne hier ein vermehrter Einsatz des Täter-Opfer-Ausgleichs sein, wobei jedoch den Besonderheiten des Phänomens „Digitaler Hass“ Rechnung zu tragen sei.

Im folgenden Vortrag ging *Prof. Dr. Roger Berger*, der den Lehrstuhl für Methodenlehre am Institut für Soziologie der Universität Leipzig innehat, in seiner soziologischen Betrachtung devianten Online-Verhaltens zwei zentralen Fragen nach, die in den vorherigen Vorträgen bereits angeklungen waren: Führen emotionale negative Kommentare tatsächlich eine Meinungsbeeinflussung bei den Leser*innen herbei? Zudem: Verhält sich jemand, der ein Vorurteil äußert, auch abseits der Kommentarspalten diskriminierend?

Zur Beantwortung der ersten Frage diente ein von ihm selbst durchgeführtes Labor-Experiment, bei dem zunächst die Meinung der Proband*innen zu Veganismus/Speziesismus abgefragt wurde. Anschließend wurden diese mit einer Kombination aus negativen und/oder positiven emotionalen (nicht argumentativen) Kommentaren konfrontiert. Überraschenderweise änderte sich die Meinung der Testpersonen dadurch kaum.

Zur Beantwortung der zweiten Fragestellung zog *Berger* Studien zu rassistischen Einstellungen und zu der Diskriminierung von muslimischen Menschen heran.⁶ Diese kamen zu dem Ergebnis, dass die nicht-reaktive Messung

⁶ *LaPiere*, Attitudes vs. Actions, *Social Forces* 1934, 230; *Doleac/Stein*, The Visible Hand: Race and Online Market Outco-

mes, *The Economic Journal* 2013, 469 sowie eine noch unveröffentlichte Studie von *Berger*.

von Verhalten nicht mit der (reaktiven, subjektiven) Messung von Einstellungen und Meinungen korreliert. Der Schluss, online erfolgte hasserfüllte Äußerungen setzten sich im analogen Leben fort, dürfe also nicht ohne Weiteres gezogen werden.

Am Ende des zweiten Themenblocks gab *Simon Hurtz*, selbständiger Journalist u.a. für die Süddeutsche Zeitung und den Social Media Watchblog, Einblicke in seine journalistische Perspektive auf Hass und Radikalisierung im Internet und berichtete von seinen Erkenntnissen aus Gesprächen mit Nutzer*innen sog. Imageboards.

Anlässlich der rechtsterroristisch motivierten Anschläge in Halle, El Paso, Poway und Christchurch im Jahr 2019, die alle gemeinsam hatten, dass die Täter ausschließlich weiß, jung und männlich waren und sich auf Imageboards wie 4chan oder 8kun radikalisierten, begab sich *Hurtz* selbst in die Welt dieser Plattformen. Diese böten absolute Anonymität und Redefreiheit und fungierten als Radikalisierungsbeschleuniger. Die Männer, die sich dort aufhielten und von denen er einige persönlich treffen konnte, einte soziale Isolation sowie der Hass auf Frauen, muslimische und jüdische Menschen und andere marginalisierte Gruppen. Während der Einstieg in die Welt der Imageboards harmlos sein könne – nicht alles, was dort zu finden sei, enthalte Hass – führe die Konzeption der Plattformen unweigerlich dazu, dass im Laufe der Zeit eine Konfrontation mit brutalen und hasserfüllten Inhalten ohne vorherige Warnhinweise wahrscheinlich werde. Eine interviewte Person habe berichtet, wie die Live-Mitverfolgung eines Suizids „abstoßend und gleichzeitig faszinierend“ gewesen sei und merklich zur eigenen Abstumpfung geführt habe. Die Begehung fremdgefährdender Taten sei schließlich Folge der nicht mehr vorhandenen Hemmschwelle gewesen. Auch das Bedürfnis in der

virtuellen Community die Anerkennung und Bestätigung zu erhalten, die „im echten Leben“ fehle, sei ein wiederkehrendes Motiv. In diesem Zusammenhang müssten sich auch die Medien ihrer Rolle bewusst werden, da jede Berichterstattung über Terrorismus die Gefahr von Nachahmertaten erhöhe.

In der abschließenden Diskussion bildeten die Unterschiede zwischen den Imageboards, in denen es weniger darum gehe, Personen direkt zu adressieren, als *über* sie zu sprechen, und Mainstream-Plattformen den Schwerpunkt. Während bei letzteren neben der Betroffenheit der konkret adressierten Gruppe oder Individuen die Beeinträchtigung des freien Meinungsaustausches trete⁷, trügen Imageboards eher zur Radikalisierung und vereinfachten Planung von Anschlägen, etwa durch das Teilen von Waffen- und Bombenbauplänen, bei.

In ihrem Schlusswort gab Veranstalterin *Hoven* einen Ausblick auf die anstehenden Phasen des Forschungsprojekts "Der strafrechtliche Umgang mit digitalem Hass". Im Hinblick auf das materielle Strafrecht sei – wie insbesondere der Vortrag von *Sponholz* und die daran anschließende Diskussion gezeigt habe – eine zentrale Herausforderung, wie mit gruppenbezogenen Beleidigungen umzugehen sei.

Die Tagung legte offen, dass weiterer Austausch zwischen den verschiedenen Fachwissenschaften unerlässlich ist, um das Phänomen "Digitaler Hass" umfassend verstehen und ihm in wirkungsvoller Weise begegnen zu können. Im Spannungsfeld von Kritik an zu starker Identitätspolitik und den besonderen Auswirkungen von Hassrede hat sich das Strafrecht zu fragen, wie weit es den Kreis der strafrechtlich zu schützenden Gruppen ziehen will.

⁷ Hierzu ausführlich *Hoven/Witting*, Das Beleidigungsunrecht im digitalen Zeitalter, NJW 2021, 2397.