

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. Tim Stephan

Redaktion (national)

Prof. 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 Zöller

Redaktion international

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

SONDERHEFT „ANTISEMITISMUS & STRAFRECHT“

ALLGEMEINE BEITRÄGE | 328 – 395

328 | Einleitung zum Sonderheft „Antisemitismus und Strafrecht“

von Dr. Erik Weiss

330 | Antisemitismus und Recht aus jüdischen Perspektiven

von Prof. Dr. Julia Bernstein und Florian Diddens

342 | Institutionalisierte Antisemitismus:

Die Rolle der Justiz zu Zeiten des Nationalsozialismus

von Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger

352 | Erfassungsdefizite bei der Verfolgung antisemitischer Straftaten? –

Zum Datenbestand im Hell- und Dunkelfeld

von Luis Göbel

368 | Antisemitisch eingeordnete Äußerungen im Spannungsfeld zwischen

Meinungsfreiheit und strafrechtlich relevanten Rechtsgutsangriffen –

eine Analyse spezifischer Fallkonstellationen zu den §§ 185, 130 StGB

von Dr. Erik Weiss

383 | „Geschmacklose Überdramatisierung des eigenen Leids“

oder Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB? –

Der „Ungeimpft-Stern“ als Herausforderung für die Strafjustiz

von Laura Schwarz

BUCHBESPRECHUNGEN | 397 – 403

397 | *Anna Isabel Berger*: Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB

von Dr. Momme Buchholz

401 | *Christian Trentmann*: Die Staatsanwaltschaft und die Massenmedien.

von Prof. Dr. Anja Schiemann

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Einführung zu dem Sonderheft „Antisemitismus und Strafrecht“

Nicht zuletzt die Zunahme antisemitischer Vorfälle seit den terroristischen Angriffen der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023 hat eindringlich gezeigt, dass Antisemitismus in Deutschland (nach wie vor oder wieder?) auf einen (lebens-)gefährlichen Nährboden trifft. Laut der Statistik des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes zu politisch motivierter Kriminalität (KPMD-PMK) wurden im gesamten Bundesgebiet für das Jahr 2023 5.164 von insgesamt 17.007 registrierten Straftaten im Bereich der sog. „Hasskriminalität“ als antisemitisch eingeordnet.¹ Das entspricht einem Zuwachs von 95,53 % im Vergleich zum Vorjahr (2022: 2.641).² Eine repräsentative Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach (IfD) im Auftrag des American Jewish Committee (AJC) aus dem Jahr 2021/2022³ hat u.a. ergeben, dass 23 % (der Gesamtbevölkerung) meinen, „Jüd:innen hätten zu viel Macht in der Wirtschaft und im Finanzwesen“, 18 % (der Gesamtbevölkerung) „einen zu großen Einfluss von Jüd:innen in der Politik oder in den Medien sehen“ und 11 % (der Gesamtbevölkerung) „Jüd:innen für viele Wirtschaftskrisen verantwortlich“ machen.⁴ In derselben Umfrage haben 60 % der Befragten angegeben, dass „Antisemitismus in Deutschland ein weit verbreitetes Phänomen sei“.⁵ Diese Zahlen belegen einerseits eine gesellschaftliche Sensibilität für das bestehende Problem, andererseits aber auch erschreckende Vorbehalte der deutschen Bevölkerung gegenüber jüdischen Personen. Doch was ist Antisemitismus eigentlich genau? Gibt es DEN Antisemitismus überhaupt? Wo liegen die Wurzeln für diese Ausprägung gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit und welche Erscheinungsformen gilt es zu differenzieren? Welche Straftatbestände sieht unser geltendes Strafrecht für die Ahndung antisemitischer Straftaten vor? Sind diese ausreichend oder bedarf es insoweit einer Erweiterung? Vor welchen Herausforderungen stehen Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung antisemitischer Straftaten? Diesen und weiteren einschlägigen Fragen mit Studierenden aller Fachrichtungen interdisziplinär auf den Grund zu gehen und auf diese Weise das Problembewusstsein zu schärfen, war das Anliegen einer von mir an der Universität zu Köln im Wintersemester 2023/24 sowie Sommersemester 2024 durchgeführten Ringvorlesung zu dem Thema „Antisemitismus und Strafrecht“. Für die Förderung der Vorlesungsreihe durch den Diversity-Projekt-Fonds der Universität zu Köln, den Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft der Universität zu Köln und die Regionalgruppe Köln des Alumnivereins der Studienstiftung e.V. bedanke ich mich ganz herzlich.

Die Vorlesungen im ersten Semester dienten dazu, sich dem Begriff „Antisemitismus“ interdisziplinär zu nähern. Dabei wurden der Begriff sowie diverse Erscheinungsformen und Entwicklungen des Antisemitismus aus unterschiedlichen Disziplinen beleuchtet. Im Rahmen der Auftaktveranstaltung präsentierte Herr *Abraham Lehrer* als Vizepräsident des Zentralrats der Juden in Deutschland in einem Gespräch seine Perspektive auf Antisemitismus. Es folgten Vorlesungseinheiten zu folgenden Themen: „Geschichte des Antisemitismus in Deutschland nach 1945“ (*Prof. Dr. Uffa Jensen*), „Antisemitismus: Bestimmung und Abgrenzung“ (*Dr. Nikolas Lelle*), „Institutionalisierter Antisemitismus: Die Rolle der Justiz zu Zeiten des Nationalsozialismus“ (*Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger*), „Fritz Bauer und der Kampf gegen die Verdrängung: Aufarbeitung des NS-Unrechts in der BRD“ (*Dr. Ronen Steinke*), „Israelbezogener Antisemitismus in Deutschland aus den Perspektiven der Betroffenen“ (*Prof. Dr. Julia Bernstein*) sowie „Institutioneller Umgang mit Antisemitismus in Deutschland“ (*Daniel Poensgen*).

Aufbauend auf diesem Fundament rückten die Vorlesungen im Sommersemester 2024 den strafrechtlichen Umgang mit Antisemitismus in den Fokus. Insbesondere wurde erörtert, ob gesetzliche Anpassungen erforderlich sind und welche Schwierigkeiten und Herausforderungen sich bei der Verfolgung antisemitisch motivierter Straftaten stellen. Zu Beginn wurden von mir drei Einheiten zu den zentralen normativen Grundlagen der strafrechtlichen Erfassung von Antisemitismus (§§ 46; 185 ff., 192a; 130; 212 Abs. 1, 211 StGB) durchgeführt. Es folgten eine Einheit zu „Problemfällen bei der Strafverfolgung antisemitisch motivierter Straftaten“ (*OStA Ulf Willuhn*) sowie eine Einheit, in der das Forschungsprojekt „ASJust – Antisemitismus als justizielle Herausforderung“ (*Dr. Nina Keller-Kemmerer* und *Laura Schwarz*) vorgestellt wurde. Zum Abschluss fand eine Podiumsdiskussion bezüglich des strafrechtlichen Reformbedarfs für eine effektivere Bekämpfung antisemitischer Straftaten unter Beteiligung von *Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger* sowie *Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski* statt.

Es freut mich sehr, dass uns mit dem vorliegenden Sonderheft die Möglichkeit gegeben wird, einzelne Ergebnisse der Ringvorlesung zu präsentieren sowie zur Diskussion zu stellen. Den Auftakt machen Frau *Prof. Dr. Julia Bernstein* und Herr *Florian Diddens* mit einem Beitrag zu dem Thema „Antisemitismus und Recht aus jüdischen Perspektiven“, der auf einer qualitativen Interviewstudie basiert. Im Anschluss bietet Herr *Prof. Dr. Dr. h.c. Martin*

¹ Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundeskriminalamt, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität (2024), 1 (11).

² A.a.O.

³ American Jewish Committee, Antisemitismus in Deutschland 2022, 1 (1 ff.).

⁴ American Jewish Committee, Antisemitismus in Deutschland, 1 (15).

⁵ American Jewish Committee, Antisemitismus in Deutschland, 1 (6).

Heger einen rechtshistorischen Überblick zu dem Thema „Institutionalisierter Antisemitismus: Die Rolle der Justiz zu Zeiten des Nationalsozialismus“. Es folgt ein Beitrag von Herrn *Luis Göbel* zu den empirischen Befunden hinsichtlich antisemitischer Straftaten bzw. Vorfälle in Deutschland. Abschließend präsentieren Frau *Laura Schwarz* und ich in eigenständigen Beiträgen unsere Perspektive auf die strafrechtliche Bewertung spezifischer Fallkonstellationen, die im Zusammenhang mit Antisemitismus und Strafrecht diskutiert werden.

Sollte dieses Sonderheft zu kriminalpolitischen Diskussionen über den strafrechtlichen Umgang mit Antisemitismus *de lege lata* sowie *de lege ferenda* beitragen, wäre das Anliegen der Ringvorlesung in besonderer Weise erfüllt. Denn eines steht nach hiesiger Einschätzung fest: Die Zunahme antisemitischer Tendenzen und Vorfälle in Deutschland und die in diesen zum Ausdruck kommende

Missachtung der zentralen Wertung des Art. 3 GG bedürfen einer gesamtgesellschaftlichen Reaktion, um das Fundament unserer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung zu bewahren. Darüber, ob und falls ja, in welchem Umfang das Strafrecht seinen Teil dazu leisten kann bzw. sollte, lässt sich – wie die einzelnen Beiträge in diesem Heft belegen – ganz im Sinne einer liberalen Demokratie trefflich debattieren. Entscheidend ist und bleibt, dass wir als Gesellschaft auf der Suche nach Lösungskonzepten unterschiedliche Vorschläge sowie die für diese vorgebrachten Argumente angemessen würdigen und Debatten nicht vorschnell verkürzen. Nur auf diese Weise können wir von dem großen Vorzug freiheitlich-demokratischer Staatsordnungen – der Ausgestaltung als „Marktplatz der Ideen“ – auch tatsächlich profitieren. In diesem Sinne wünsche ich der Leserschaft eine hoffentlich anregende Lektüre!

*Dr. Erik Weiss**

* *Dr. Erik Weiss* ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung von *Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski* an der Universität zu Köln. Der Autor dankt *Luis Göbel* für seine wertvolle Unterstützung bei der Organisation und Durchführung der Ringvorlesung.

Antisemitismus und Recht aus jüdischen Perspektiven

von Prof. Dr. Julia Bernstein und
Florian Diddens (M.A.)*

Abstract

Der Artikel geht der Frage nach, wie Jüdinnen:Juden den Umgang mit Antisemitismus im deutschen Rechtssystem erleben und deuten. Auf der Grundlage qualitativer Interviews sind Erfahrungs- und Deutungsmuster dazu rekonstruiert worden. Diese ergeben sich aus persönlichen Umgangsweisen mit strafrechtlich relevanten Handlungen und aus Erfahrungen mit der Polizei und Justiz ebenso wie aus der Wahrnehmung und Einschätzung eines rechtlichen Schutzes vor Antisemitismus. Ein Empfinden eines fehlenden Schutzes vor Antisemitismus wird mehrheitlich auf Probleme der Rechtsprechung zurückgeführt.

The article explores the topic of how Jews experience and interpret the way the German legal system deals with antisemitism. Patterns of experience and interpretation have been reconstructed on the basis of qualitative interviews. These result from personal ways of dealing with antisemitic criminal acts and from experiences with the police and judiciary, as well as from the perception and assessment of legal protection against antisemitism. A perception of a lack of protection against antisemitism is attributed by the majority to issues of jurisdiction.

I. Einleitung

Antisemitismus ist für Jüdinnen:Juden kein abstraktes Problem. Antisemitismus betrifft sie in ihrem Alltag, er ist gruppen- und schichtübergreifend verbreitet, kommt in Feindbildern, Benachteiligungen, Anfeindungen oder Angriffen zum Ausdruck und stellt deshalb eine Bedrohung für die eigene Person, die Familie oder das Leben als Jüdin:Jude in Deutschland dar.¹

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Frage formulieren, wie sich jüdische Perspektiven auf das Recht darstellen, markiert das Recht doch die Grenzen zwischen Legalität und Illegalität und bietet damit eine Grundlage zur Ahndung und Ächtung des Antisemitismus bzw. zum Schutz

der Betroffenen. Diese soziologisch gerahmte Fragestellung führt zu Erfahrungen von Jüdinnen:Juden mit dem Recht sowie darauf basierenden Deutungen und Schlussfolgerungen. Diese werden im Rahmen des vorliegenden Beitrags anhand von qualitativen Interviews mit Jüdinnen:Juden dargestellt.²

Mittels eines Leitfadens sind 17 teilstandardisierte, problemzentrierte Interviews mit Jüdinnen:Juden durchgeführt worden.³ Durch diese sind Erzählungen der Interviewpartner:innen über ihre Erfahrungen, antisemitische Handlungen zur Strafanzeige gebracht zu haben oder mit der Strafverfolgung und Gerichtsverhandlungen, Deutungen zur Gesetzeslage sowie zu ihrem Schutzempfinden hervorgebracht und ausgewertet worden.⁴ Acht Interviewpartner:innen kommt wegen ihrer Funktion innerhalb jüdischer Gemeinden oder Organisationen, die selbst über Bildungs- oder Beratungsangebote auf das Thema Antisemitismus bezogen sind, eine Expert:innenrolle zu. Das bedeutet, dass sie Einsicht in die Erfahrungen anderer Jüdinnen:Juden mit Antisemitismus und der Strafverfolgung bzw. ein durch Routinen ausgeprägtes Prozess- und Deutungswissen diesbezüglich haben.⁵ Wenngleich sowohl das Zivilrecht als auch das Öffentliche Recht gegen Antisemitismus in Stellung gebracht werden können, stehen vorliegend entsprechend den Erfahrungen und Deutungen der Betroffenen schwerpunktmäßig solche rund um das Strafrecht im Vordergrund. Der Beitrag rekonstruiert anhand der Interviews Erfahrungen rund um den Umgang mit Antisemitismus in den Strafverfolgungsbehörden und der Strafjustiz. Die jüdischen Perspektiven werden dabei nach einem persönlichen und öffentlichen Erfahrungsradius und Deutungshorizont differenziert. Die persönliche Dimension umfasst eigene Erfahrungen, Schädigungen und Umgangsweisen. Die öffentliche Dimension konturiert sich an Deutungen des rechtlichen Umgangs mit Antisemitismus, wie er sich entlang öffentlich- medial diskutierter Ereignisse und Entscheidungen abbildet, was als Indikator für den gesellschaftlichen oder

* Prof. Dr. Julia Bernstein ist Professorin für Diskriminierung und Inklusion in der Einwanderungsgesellschaft an der Frankfurt University of Applied Science. Florian Diddens (M.A.) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter im Forschungsbereich „Gesellschaftliches Erbe des Nationalsozialismus“ am Fachbereich für Soziale Arbeit und Gesundheit an der University of Applied Science. Bei dem Beitrag handelt es sich um eine Zweitveröffentlichung. Der Beitrag wurde zuerst veröffentlicht in: Schuch, Antisemitismus und Recht, Interdisziplinäre Annäherungen, 2024, S. 1 (109 ff.).

¹ Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland. Ein Studienbericht für den Expertenrat Antisemitismus, 2017, S. 51 ff.; Bernstein, Zerspiegelte Welten. Antisemitismus und Sprache aus jüdischer Perspektive, 2023, S. 21 ff.

² Die Interviews sind in der ersten Jahreshälfte 2023 am Forschungsbereich „Gesellschaftliches Erbe des Nationalsozialismus“ an der Frankfurt University of Applied Science durchgeführt worden. Für die Durchführung der Interviews bedanken wir uns bei Michelle Stoltze.

³ Witzel, Forum Qualitative Sozialforschung/Forum: Qualitative Social Research 2000, Art. 22.

⁴ Die Auswertung ist kategorienbildend und in Orientierung an der sog. Grounded Theory erfolgt.

⁵ Bogner/Menz, Das theoriegenerierende Experteninterview, in: Bogner, Das Experteninterview. Theorie, Methode, Anwendung, 2002, S. 33–70.

staatlichen Umgang mit Antisemitismus gilt. Nach Darstellung dieser Dimensionen werden die Auswirkungen auf Jüdinnen:Juden aufgezeigt. Der Beitrag endet mit einem Fazit sowie Ausblick.⁶

II. Persönliche Dimension: Antisemitismus und Straftaten

In der öffentlichen Diskussion wird der Phänomenbereich Antisemitismus zuweilen auf die statistische Erfassung antisemitischer Straftaten hin enggeführt. Für das Jahr 2022 sind 2.641 antisemitische Straftaten dokumentiert, ein Rückgang von rund 13 % im Vergleich zum Vorjahr bei gleichzeitiger Zunahme von Gewalttaten.⁷ Die Problematisierung einer solchen Engführung ist längst in die öffentliche Diskussion eingegangen.⁸ Da bei Weitem nicht alle antisemitischen Straftaten zur Anzeige gebracht werden und ein Großteil des Spektrums antisemitischer Handlungen unterhalb der Strafbarkeitsgrenze liegt, wird von einer hohen Dunkelziffer ausgegangen.⁹ Dies trifft auch den Erfahrungsbereich der Betroffenen, der im Folgenden rekonstruiert wird.

1. Antisemitismus zur Strafanzeige bringen

Auf der Grundlage empirischer Befunde über Antisemitismuserfahrungen in Deutschland lebender Jüdinnen:Juden lässt sich konstatieren, dass diese häufig mit antisemitischen Handlungen konfrontiert sind, die sich der Rechtslage nach nicht als strafwürdig qualifizieren lassen.¹⁰ Ein solches Handeln knüpft etwa an vermeintlich harmlose Stereotype, Vorurteile oder tradierte Feindbilder an. Solche Verbalisierungen mentaler jüdenfeindlicher Konzepte wirken handlungsförmig diskriminierend, exkludierend und verletzend, aber auch bedrohlich auf die Betroffenen.¹¹ Mit ihnen wird, wenngleich beiläufig und im Sinnhorizont von Alltäglichkeit, eine ideologische Struktur kommuniziert, die Feindschaft und bis ins Eliminatori-

sche reichende Gewalt gegenüber Jüdinnen:Juden legitimiert.¹²

Nach der Shoah geschieht dies seltener in rassistischer Weise als vielmehr basierend auf Schuldabwehr (Schuldabwehr-Antisemitismus) oder dem Umweg über Israel zur Legitimierung der Judenfeindschaft (israelbezogener Antisemitismus).¹³ Jüdinnen:Juden sind häufig mit diesen gegenwärtig dominierenden Erscheinungsformen des Antisemitismus konfrontiert, wie Forschungsbefunde mit Fokus auf jüdischen Perspektiven und auf die Verbreitung des Antisemitismus in der Bevölkerung belegen.¹⁴

Insbesondere Handlungen, die im israelbezogenen Antisemitismus gründen, gelten häufig nicht als justiziabel oder strafbar. Eine Interviewpartnerin [7]¹⁵ moniert in diesem Zusammenhang, dass Antisemitismus kein rechtlich greifbarer Begriff sei und das Gesetz mit dem Straftatbestand der Volksverhetzung lediglich die Grundlage dafür biete, bei einem „kleinen Part“ des Antisemitismus, den sie als rassistischen und Post-Shoah-Antisemitismus benennt, tätig zu werden.

„Die ganzen anderen Formen, die Antisemitismus noch tangiert und anfasst, die kommen überhaupt nicht vor. Und dann muss man sich natürlich so ein bisschen durch das Recht schleichen und schauen, wo kann man sich dann anbinden.“

Diese Metapher, sich „durch das Recht schleichen“ zu müssen, um manche antisemitischen Handlungen zur Anzeige bringen zu können, charakterisiert eine Hürde für die Betroffenen. Betroffene müssen also wissen, welche Handlungen sie zur Anzeige bringen können. Die Antisemitismuserfahrung reicht nicht aus, für die Strafverfolgung bedarf es zusätzlich der Bedingung, dass sie mit einer strafbaren Handlung einhergeht bzw. eine solche darstellt. Die in Gemeinden und Organisationen tätigen Interviewpartner:innen weisen darauf hin, dass sie Betroffenen

⁶ Sowohl Datenerhebung als auch -auswertung fanden vor dem 7. Oktober 2023 statt. Mit den antisemitischen Massakern vom 7. Oktober und dem anschließenden Krieg Israels gegen die Hamas hat sich offenkundig eine gänzlich neue Dynamik eines grassierenden Antisemitismus in Deutschland ergeben. Mit dem Anstieg eines aggressiv enthemmten Antisemitismus nimmt die Bedrohung von Jüdinnen:Juden zu – im Dezember 2023 gab Bundesjustizminister Marco Buschmann Spiegel Online zufolge an, seit dem 7. Oktober sei es zu 4.300 Straftaten im Zusammenhang mit dem Nahostkonflikt gekommen, s. Behörden registrieren 4300 Straftaten mit Nahost-Bezug seit Oktober, Spiegel Online, 17.12.2023, online abrufbar unter: www.spiegel.de/politik/deutschland/israel-hamas-krieg-4300-straf-taten-mit-nahost-bezug-seit-oktober-in-deutschland-a-09d4571a-4a57-4bad-9072-6ce843972319 (zuletzt abgerufen am 6.1.2024). Dem rechtlichen Umgang mit Antisemitismus bzw. den vorliegend rekonstruierten Erfahrungen und Deutungen der Betroffenen kommen also eine umso höhere Bedeutung bzw. verbindlichere Aktualität zu.

⁷ Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundeskriminalamt, Politisch motivierte Kriminalität im Jahr 2022. Bundesweite Fallzahlen, 2023, S. 10.

⁸ Klaus, Gewalt und Narrative – Antisemitismus: Viel mehr als nur Zahlen, ZDF, 10.5.2023, online abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/antisemitismus-zahlen-straf-taten-dunkelfeld-100.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

⁹ Diese Dunkelziffer aufzuzeigen ist der Anspruch von in den vergangenen Jahren eingerichteten Meldestellen wie der Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus (RIAS), die dem Monitoring antisemitischer Vorfälle unterhalb der Strafbarkeitsgrenze dienen.

¹⁰ Zick et al. (Fn. 1), S. 51 ff.; Bernstein, Antisemitismus an Schulen in Deutschland, 2020, S. 84 ff.

¹¹ Bernstein (Fn. 1), S. 26 ff.

¹² Zur ideologischen Struktur des modernen Antisemitismus siehe Postone, Kritik & Krise 1991, S. 6–10.

¹³ Zur jeweiligen Erscheinungsform siehe Salzborn, in: Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft, Wissen schafft Demokratie 8/2020, S. 30–41; Rensmann, Israelbezogener Antisemitismus, BPB, 11.2.2021, online abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/antisemitismus/dossier-antisemitismus/326790/israelbezogener-antisemitismus/> (Zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

¹⁴ Zick et al. (Fn. 1), S. 69 ff.; Julia Bernstein (Fn. 10), S. 200 ff., 312ff.; Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland 2017–2020, 2023, online abrufbar unter: https://report-antisemitism.de/documents/2023-02-28_Isolierte_Situation_Web.pdf (zuletzt abgerufen am 10.7.2023); Zick/Jensen/Marth/Krause/Döring, Verbreitung von Antisemitismus in der deutschen Bevölkerung, 2017; Decker/Kiess/Heller/Schuler/Brähler, in: Decker/Kiess/Heller/Brähler, Autoritäre Dynamiken in unsicheren Zeiten. Neue Herausforderungen – alte Reaktionen?, 2022, S. 31–90.

¹⁵ Mittels der in eckigen Klammern aufgeführten Nummer werden die Zitate oder die Befunde den einzelnen Interviewpartner:innen bzw. den einzelnen Interviews zugeordnet.

helfen, diese Hürde zu nehmen, indem sie den Prozess, eine Strafanzeige zu stellen, betreuen. Ein Interviewpartner [3] berichtet davon, wie er mithilfe eines solchen Angebotes dazu übergegangen ist, regelmäßig Strafanzeigen zu stellen. Doch selbst wenn antisemitische Handlungen einem Straftatbestand zugeordnet werden können, entscheiden sich Betroffene (auch von physischer Gewalt) oft dagegen, eine Strafanzeige zu stellen, wie Interviewpartner:innen [1, 5] aus Beratungsstellen berichten. Das wird damit erklärt, dass sich die Betroffenen nicht dem Verfahren aussetzen oder als Zeug:innen auftreten wollen. Eine solche Hürde, Straftaten mit antisemitischem Bezug nicht anzuzeigen, wird etwa auf die Angst vor weiteren Angriffen oder Bedrohungen zurückgeführt, wenn im Zuge der Strafverfolgung oder des Gerichtsverfahrens Adressdaten übermittelt werden [3, 9, 11].¹⁶ Ein anderer Interviewpartner [14] verweist darauf, dass er wegen Effekten einer sekundären Viktimisierung davon absehe, regelmäßig Anzeige zu erstatten. Er erstatte selten Anzeigen,

„weil man muss sich dann zweimal mit quasi der antisemitischen Tat befassen, einmal, weil man sie erfährt und einmal, wenn man quasi über sie verhandelt und dir dann jemand versucht zu erklären, wie nicht schlimm oder doch schlimm es dann war“.

Andere Interviewpartner:innen sehen aus pragmatischen Gründen von Strafanzeigen ab, wie es etwa ein Interviewpartner [1] mit Verweis auf persönliche Schutzmechanismen und Gewöhnungseffekte im Zusammenhang mit alltäglichen Antisemitismuserfahrungen schildert:

„Das heißt, bis ich dann also selbst jetzt mal sage, ich gehe zur Polizei und stelle eine Strafanzeige muss es schon dicke kommen. Letztendlich. Und zwar, ich weiß ja, dass es auch falsch ist, aber trotzdem, man handelt auch manchmal vielleicht auch bewusst falsch, aber es würde sonst zu viel, was passiert dann.“

Auch für andere Interviewpartner:innen ist der Aufwand zu hoch, bei der Konfrontation mit strafrechtlich relevantem antisemitischem Handeln – etwa bei einer verhetzten Beleidigung oder Volksverhetzung – jedes Mal eine Anzeige zu stellen [16, 17]. Bei ihnen kommt aufgrund ihrer vorherigen Erfahrung mit den Strafverfolgungsbehörden mitunter noch ein auf Resignation gestütztes Bedürfnis hinzu, ihre Zeit nicht verschwenden zu wollen [16]: „Das ist mir jetzt, gestehe ich, ist mir zu zeitaufwendig, wenn ich es persönlich mache und bringt am Ende zu wenig. Gar nichts meistens.“ Ein anderer Interviewpartner [2] betrachtet es schlichtweg per se als aussichtslos, in diesem Zusammenhang Strafanzeigen zu stellen. Fallübergreifend lässt sich rekonstruieren, dass die Resignation auch mit einer Enttäuschung einhergeht.

Das Spektrum dafür, aus pragmatischen Gründen von einer Strafanzeige abzusehen, erweitert sich noch um die

Dimension erwarteter sozialer Sanktionen. So hat etwa eine Interviewpartnerin [8] auf Beharren ihres in der Schule von strafrechtlich relevantem antisemitischem Handeln betroffenen Sohns hin davon abgesehen, Strafanzeige zu stellen. Denn ihr Sohn befürchtete, von einer involvierten und die Angriffe bagatellisierenden Lehrkraft aufgrund einer Strafanzeige benachteiligt zu werden.

Dass aus sicherheitsspezifischen oder pragmatischen Gründen trotz einer Konfrontation mit strafbarem Tun darauf verzichtet wird, eine Strafanzeige zu stellen, lässt sich bei mehreren Interviewpartner:innen aufzeigen und deshalb als fallübergreifende Umgangsweise rekonstruieren. Wie verbreitet diese Umgangsweise ist, belegt auch eine Studie der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte aus dem Jahr 2018. Sie kommt zu dem Befund, dass 79 % der in Deutschland befragten Jüdinnen:Juden den schwerwiegendsten antisemitischen Vorfall der letzten fünf Jahre nicht zur Anzeige gebracht oder gemeldet haben.¹⁷

Eine davon abweichende Umgangsweise hat sich jedoch in Einzelfällen rekonstruieren lassen: Sie ergibt sich daraus, dass Interviewpartner:innen trotz mitunter entmutigender Erfahrungen mit Strafanzeigen an diesem Instrument festhalten und sicherheitsspezifische oder pragmatische Aspekte für sie eine dem Interesse an der Strafverfolgung nachgeordnete Bedeutung haben.

Sicherheitsspezifische Aspekte werden dadurch gelöst, dass Anzeigen über Gemeinden oder Beratungsorganisationen erstattet werden, um die Anonymität zu wahren [9]. Pragmatische Aspekte werden dadurch gelöst, dass die Expertise und Angebote von Beratungsorganisationen genutzt werden [3]. Andere Interviewpartner:innen sehen zwar pragmatische Hürden, finden aber auch mit Hilfe ironischer Einordnungen einen Umgang damit [11]:

„Das ist so krass, dass ich dachte, ich brauch eine Payback-Karte. [...] Aber hier ist es einerseits eine Art Sport anzuzeigen und andererseits, aber es gibt tatsächlich so viele Vorfälle, die man anzeigen muss.“

Zwei Interviewpartner:innen haben Strafanzeigen im Zusammenhang mit antisemitischen Anfeindungen und Angriffen erst ab einem gewissen Zeitpunkt in ihrem Leben als Instrument entdeckt, nachdem sie zuvor teils massiven Angriffen ausgesetzt gewesen waren und diese nicht zur Anzeige gebracht hatten [3, 12].

2. Antisemitismus und Strafverfolgung

Entlang der Schilderungen der Interviewpartner:innen zu ihren Erfahrungen, die sie als Anzeigerstatter:innen mit der Polizei und Staatsanwaltschaft gemacht haben, lassen sich auch als problematisch empfundene Aspekte im Zusammenhang mit Ermittlungsverfahren rekonstruieren, die dann entstehen, nachdem die Hürden zur Strafanzeige

¹⁶ Mehrere Interviewpartner:innen berichten davon, wegen ihrer Tätigkeit bei Beratungsorganisationen oder Anfeindungen [7, 11] Auskunftssperren erwirkt zu haben bzw. zu erwirken.

¹⁷ European Union Agency for Fundamental Rights, Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU, 2018, S. 56.

bereits genommen worden sind.

Probleme bei der Strafverfolgung zeigen sich etwa dort, wo der antisemitische Charakter der angezeigten Handlungen von Polizei oder Staatsanwaltschaften nicht anerkannt oder relativiert wird. Das lässt sich exemplarisch an einem Fall aufzeigen, bei dem ein Interviewpartner [3] eine eindeutig auf antisemitischer Dämonisierung beruhende visuelle Schmähung zur Anzeige brachte, die er als Morddrohung interpretiert hat. Nachdem im Zuge des Ermittlungsverfahrens eine Hausdurchsuchung bei dem Beschuldigten stattgefunden hatte und dort Waffen und Drogen sichergestellt worden waren, hat die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen primär auf die mit diesen Funden verbundenen Straftatbestände gerichtet: „Und die haben gesagt: Ja, sollte es mit den anderen Dingen nicht klappen, dann gehen sie noch mal auf das Antisemitische.“ So ist dem Interviewpartner der Eindruck vermittelt worden, die Staatsanwaltschaft kümmere sich lediglich nachgeordnet um den für den Betroffenen im Vordergrund stehenden antisemitischen Gehalt der Schmähung bzw. erkenne ihren Charakter als Morddrohung nicht an. Auch in einem anderen Fall tritt eine Divergenz zu jüdischen Perspektiven mit der den antisemitischen Gehalt dethematisierenden Charakterisierung einer Straftat hervor. Eine Interviewpartnerin [11] berichtet etwa von einem Angriff auf einen jüdischen Jugendlichen auf einem öffentlichen Platz in einer Großstadt, ihm sei eine Davidstern-Kette vom Hals gerissen worden. Für die Interviewpartnerin in nachvollziehbarer Weise ein antisemitischer Angriff, für die Polizei ihrer Aussage zufolge lediglich ein einfacher Diebstahl.

Als Problem werden weitergehend Konstellationen benannt, bei denen Polizei oder Staatsanwaltschaften die Strafbarkeit einer antisemitischen Handlung anders bewerten als die Betroffenen und keine Grundlage für Strafverfahren erkennen. In solchen Fällen wird der Eindruck bei Betroffenen erweckt, es gebe kein wissenschaftliches Verständnis des Phänomens Antisemitismus oder ihrer Situation als Betroffene. Das kommunizierte Antisemitismusverständnis wirkt so irritierend auf Betroffene, da die potenziellen Folgen des antisemitischen Handelns außer Acht gelassen werden.

Ein Beispiel für die Irritation folgt aus der Schilderung einer Interviewpartnerin [12], die wegen einer Parole auf einer israelfeindlichen Demonstration Anzeige gegen Unbekannt erstattete. Sie sah in der arabischen Parole „Chaibar, Chaibar, ya yahud“ einen Straftatbestand erfüllt.¹⁸ Die Staatsanwaltschaft habe weitere Ermittlungen abgelehnt, die Argumentation und ein von der Interviewpartnerin beauftragtes Gutachten eines Orientalisten sei mit

Verweis auf einen Wikipedia-Artikel, mit einer „hanebüchene Begründung“, widersprochen worden. Ein Beispiel für die Nichtbeachtung potenzieller Folgen antisemitischen Handelns lässt sich an einem Fall skizzieren, bei dem von der Polizei ein von der Interviewpartnerin [17] als antisemitisch motiviert wahrgenommenes Handeln gänzlich abweichend bewertet worden ist. Die Betroffene hatte wegen Morddrohungen bereits Polizeischutz erhalten. Auf dem ihr zuzuordnenden und nicht genutzten Parkplatz vor ihrem Wohnhaus hat sie dreimal in Folge einen Tierkadaver mit abgetrenntem Kopf vorgefunden. Aufgrund dieser Wiederholung und der Tatsache, dass am Kadaver und auf dem Parkplatz keine Spuren zu erkennen waren, die darauf hätten hindeuten können, dass die Kadaver von einem Tier dort abgelegt wurden, hat sie die Vorfälle der Polizei gemeldet. Schließlich sei nicht auszuschließen, dass die Tierkadaver eine Drohung markieren sollten, wie es bei anderen toten Tieren, die vor der örtlichen Synagoge abgelegt wurden, der Fall gewesen ist. Die Polizei jedoch habe diese Vorkommnisse eindeutig auf ein Tier zurückgeführt und ihre Sorgen nicht ernst genommen. In Verbindung mit der Erzählung dieser Episode trägt sie trotz Polizeischutz den ironisch pointierten und auf den als notwendig empfundenen Selbstschutz bezogenen Hinweis vor, sie habe zu Hause einen Baseballschläger und einen großen Hund. Andere Hürden bei der Strafverfolgung beziehen sich darauf, dass zwar ein antisemitischer Charakter einer Straftat anerkannt wird, dies aber mit Irritationen im Kontakt mit Strafverfolgungsbehörden einhergeht, Ermittlungsverfahren schleppend gestaltet oder eingestellt werden. Ein fallübergreifendes Erfahrungsmuster basiert darauf, dass Interaktionen zwischen Betroffenen als Anzeiger:innen und Polizist:innen oder Staatsanwält:innen als durchaus herausfordernd oder problematisch erlebt worden sind. Dies wird zum einen auf strukturelle Ursachen zurückgeführt, aber auch auf die Wahrnehmungsmuster dieser Akteur:innen. Ausgehend davon ist aber auch eine deutliche Verbesserung von Missständen wahrgenommen worden, die auf einzelne Bundesländer und die Einsetzung von Antisemitismusbeauftragten bei der Polizei oder Staatsanwaltschaften [1,9] bzw. auf die Errichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften [6] bezogen worden ist. Ein Beispiel für eine strukturelle Ursache erschwerter Interaktion benennt eine Interviewpartnerin [7] für die Fälle, in denen Betroffene wegen Beleidigungen einen Strafantrag stellen und Polizist:innen erfragen, ob sie sich wirklich beleidigt fühlen oder ob man wirklich eine Anzeige erstatten wolle.¹⁹ Wenngleich die Polizist:innen mit der ersten Frage die Verletzung des geschützten Rechtsgutes der Ehre erfassen, wirkt sie auf Betroffene, die sich häufig haben überwinden müssen, um diesen Schritt zu gehen, verunsichernd oder mitunter zynisch.

¹⁸ Übersetzt: „Chaibar, Chaibar, oh ihr Juden“. Häufig auch: „Chaibar, chaibar, ya yahud dschaisch Mohammed saya’ du“; übersetzt: „Chaibar, Chaibar, oh ihr Juden, Mohammeds Heer kommt bald wieder.“ Chaibar war eine von Jüdinnen:Juden besiedelte Oase, die von Mohammed und seinem Heer in einem Feldzug erobert wurde und mit einem Massaker an den dortigen Jüdinnen:Juden einherging. Damit werden Gewalt gegen Jüdinnen:Juden und Massaker an diesen im Sinnhorizont eines historischen islamischen Expansions- und Herrschaftsstrebens glorifiziert wie auch als Ideal für die Gegenwart aktiviert.

¹⁹ Bernstein (Fn. 10), S. 184.

Auch eine andere Interviewpartnerin [11] moniert die Befragung bei der Polizei, da sie den Eindruck hatte, dass ihre bei einem Vorfall betroffene Tochter als Provokateurin dargestellt worden sei. Die Frage danach, ob sie vor dem Angriff an einem öffentlichen Ort jüdische Zeichen getragen habe, mag aus polizeilicher Sicht bedeutend sein, die Interviewpartnerin überführt sie in den Sinnhorizont der Kontinuität des Antisemitismus im Zusammenhang mit dem Nationalsozialismus, bezieht sie darauf, dass sie ihre Kinder aus Sicherheitsgründen dazu anhält, keine sichtbaren jüdische Symbole zu tragen, und kommentiert sie deshalb nur scheinbar polemisch:

„Und sorry, wir haben unsere Judensterne zu Hause vergessen. Ist es auch eine Straftat? Ja. Trägt sie aber nicht. Okay, ich mache es den Menschen leichter. Obwohl diese Frage [...] die ist irritierend, ja.“

Der Verzicht darauf, in der Öffentlichkeit jüdische Symbole zu tragen, lässt sich basierend auf früheren Studien als durchaus verbreitete Vorsichtsmaßnahme vor antisemitischen Angriffen beschreiben; 70 % der Befragten der Studie „Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland“ geben an, es zu vermeiden, äußerlich erkennbare jüdische Symbole zu tragen.²⁰

Die Wahrnehmungsmuster von Polizist:innen oder Staatsanwält:innen werden zudem in zweifacher weiterer Weise von Interviewpartner:innen problematisiert. Zum einen wird als problematisch erachtet, wenn sie vermeintliche subjektive Befindlichkeiten rund um jüdische Perspektiven in den Sinnzusammenhang von Überempfindlichkeit und emotionaler Überbetroffenheit stellen, sodass dahinter die Verletzung von Rechtsgütern verschwindet, die mit der antisemitischen Handlung einherging [7]. Zum anderen wird das Defizit moniert, wenn Polizist:innen und Staatsanwält:innen im Rahmen informeller Kommunikation den Eindruck vermitteln, dass sie die Situation der Betroffenen nicht ernst nehmen und die Strafverfolgung als aussichtslos ad acta zu legen bestrebt sind. Ein Interviewpartner [15] schildert in diesem Zusammenhang die eigenen Erfahrungen und die einer Bekannten damit, antisemitische Bedrohungen zur Anzeige gebracht zu haben und nicht ernst genommen worden zu sein:

„Es waren zwei verschiedene Mitarbeiter vom Staatsschutz und beide hatten die gleiche Formulierung also zu mir und zu der Frau gesagt: ›Erwarten Sie nicht so viel. Also das ist meistens Aussage gegen Aussage, das kann man nicht beweisen.“

Für manche Interviewpartner:innen folgt aus solchen Erfahrungen die Schlussfolgerung, genauer zu überlegen, ob sie weiterhin Strafanzeige erstatten wollen [3]: „Dass da nicht wirklich was passiert ist und dass man da nicht ernst genommen wird. Das hat dann natürlich die Hemmschwelle nach oben gebracht, dass man überhaupt zur Polizei geht.“ Gegenüber einem Interviewpartner [10] ist genau die scheinbare Aussichtslosigkeit seiner Strafanzeige von der Staatsanwaltschaft an ihn herangetragen worden.

Bei einem Telefonat sei ihm von der Staatsanwaltschaft wegen der Aussichtslosigkeit und mit Verweis darauf, der Beschuldigte gehöre einem stadtbekanntem Clan an, geraten worden, die Strafanzeige zurückzuziehen. Der Interviewpartner ordnet diese Erfahrung als absurd ein, da ein solches Vorgehen der Staatsanwaltschaft nicht erlaubt sei. Die Anzeige habe er letztlich tatsächlich zurückgezogen. Die Interviewpartner:innen, die als Anzeigerstatter:innen, Geschädigte oder Zeug:innen Teil eines Ermittlungsverfahrens gewesen sind, haben selbiges häufig als schleppend wahrgenommen. Dieser Eindruck stützt sich darauf, dass die Behörden trotz ausgeprägter Kooperation – bis hin zur auf Eigeninitiative beruhender Übermittlung von Beweismaterial – kaum Ermittlungserfolge erzielen [4, 11, 17]. Weitergehend ergibt sich dieser Eindruck daraus, Strafanzeige gestellt und keine Rückmeldung erhalten zu haben [9, 14].

Häufig werden die im Zusammenhang mit antisemitischen Handlungen eröffneten Ermittlungsverfahren eingestellt. So kommt eine Interviewpartnerin basierend auf ihrem Expertinnenwissen aus der Beratungspraxis zu dem Schluss [7]: „Die meisten Anzeigen werden fallengelassen.“ An die Betroffenen werde in solchen Fällen oft herangetragen, von der Person gehe keine Gefahr aus, man solle sich keine Sorgen machen, die Person sei psychisch verwirrt. Wenn die Polizei ein Gefahrenpotenzial erkenne, erfolgen Gefährderansprachen, bei denen potenzielle Gefährder zur Unterlassung strafbarer Handlungen ermahnt werden. Problematisch daran ist, dass solche Maßnahmen und Einschätzungen der Polizei verunsichernd bzw. bagatellisierend auf die Betroffenen wirken, zumal insbesondere psychische Krankheit und daraus resultierende Verwirrung weder ein antisemitisches Ressentiment noch die Gefahr von Angriffen ausschließen. Wenn psychische Verwirrtheit zudem vom in der Tat ausgedrückten Antisemitismus unterschieden und zum alleinigen Erklärungsansatz dieser dann pathologisierten Tat ausgebaut wird, kann das auch dazu führen, dass der antisemitische Charakter der Handlungen relativiert und die Situation der Betroffenen nicht ernst genommen werden. Wie ernüchternd die Einstellung von Strafanzeigen für Betroffene ist, beschreibt eine Interviewpartnerin [4], die u. a. selbst einen massiven antisemitischen Angriff mit der Dämonisierung von Jüdinnen:Juden und personalisierter Morddrohung erlebt hat, aber in ihrer Funktion in der Gemeinde auch mit weiteren Angriffen auf Personen oder Sachbeschädigungen konfrontiert gewesen ist:

„Das Ergebnis ist null oder nullkommafünf. Also alle Anzeigen wurden eingestellt. Aus verschiedenen Gründen. Entweder die Täter nicht gefunden, obwohl wir ganze Materialien gegeben haben, Überwachungskameras usw. dabei. Bei ein bisschen fleißiger Arbeit hätte man dann finden können. Okay, vielleicht irre ich mich aber. Also Täter unbekannt oder wegen des Mangels des öffentlichen Interesses. Das ist auch so interessante Formulierung.“

Der Mangel an öffentlichem Interesse zur Begründung der

²⁰ Zick et al. (Fn. 1), S. 32.

Einstellung eines Strafverfahrens wirkt für Jüdinnen:Juden bei antisemitischen Handlungen und ihrer Strafverfolgung nachgerade irritierend, konterkariert sie doch die durchaus rigoros vertretene politische und moralische Ächtung des Antisemitismus in Deutschland.

3. Antisemitismus vor Gericht

In den wenigen Fällen, bei denen es nach Strafanzeigen und Ermittlungsverfahren zu einem Gerichtsverfahren, dem Hauptverfahren, gekommen ist, ziehen die Interviewpartner:innen ein negatives Fazit. Der Tenor lautet, dass ein angemessener Umgang mit Antisemitismus ausgeblieben sei. Das habe sich auch in den Urteilen widerspiegelt. In zwei Gerichtsverfahren, denen ein Angriff mit implizit handlungsförmiger oder explizit verbaler Bedrohung vorausging, sind die Täter:innen aufgrund psychischer Krankheiten für schuldunfähig erklärt worden [4,11]. Das wird als durchaus typisch betrachtet [4]:

„Also der Täter, wie oft bei solchen Fällen wurde als psychisch krank eingestuft, sozusagen. Er hat dann auch keine richtige Strafe bekommen.“

Beide Interviewpartner:innen schildern dabei den Eindruck, dass mit der gerichtlichen Feststellung einer psychischen Krankheit der antisemitische Charakter der Tat dethematisiert und bagatellisiert worden sei. Dieser Eindruck fußt darauf, dass angenommen wird, dass eine psychische Krankheit eine antisemitische Motivation oder Überzeugung nicht ausschließt bzw. nicht den antisemitischen Charakter einer Tat mildert. Aus der Antisemitismusforschung ist dem hinzuzufügen, dass insbesondere im Hinblick auf Wahnzustände darüber hinaus auch eine Vermittlung zum Antisemitismus und seinen psychischen Mechanismen und Funktionen in Betracht zu ziehen ist, da dieser – wie etwa der Soziologe *Rolf Pohl* nachzeichnet – auf wahnhaften Empfindungen und Denken basiert. Gleichwohl darf der Antisemitismus nicht pathologisiert werden, wird er als ein ganz gewöhnliches Denk- oder Einstellungsmuster in breiteren Massen beobachtet.²¹ Dass Täter:innen nicht angemessen bestraft werden, ist ein fallübergreifendes Wahrnehmungsmuster, das sich an der Äußerung eines Interviewpartners [1] exemplifizieren lässt: „Ich habe auch das Gefühl, dass es ja einen gewissen Spielraum im Strafmaß gibt und dass die Täter eher mit Strafen aus dem unteren Bereich konfrontiert werden. Also mit einer milderer Strafe.“ Dieses Wahrnehmungsmuster, dass die Strafen für antisemitische Taten zu gering ausfallen, wird vereinzelt auf ein durch entsprechende Urteile verletztes Gerechtigkeitsempfinden bezogen. Für eine härtere Bestrafung der Täter:innen wird mit Bezug auf die weitere Ausschöpfung des Strafmaßes argumentiert. Das geschieht fallübergreifend nicht etwa aus individuellen Vergeltungsbedürfnissen oder einer wutbürgerlichen Law-and-Order-Mentalität heraus, vielmehr wird es mit der unterstellten präventiven oder abschreckenden

Wirkung von Strafen begründet. Im Umkehrschluss monieren Interviewpartner:innen, dass viele Urteile nicht abschreckend, sondern eher ermutigend auf Antisemit:innen wirken und damit auch falsche Signale für den gesellschaftlichen Umgang mit Antisemitismus aussenden [1, 3, 4, 7, 10, 14, 16].

In einem Fall wird deutlich, dass sich jemand von einer ihm ausgesprochenen Strafe nicht hat daran hindern lassen, den Betroffenen weitergehend auf der Grundlage typisch antisemitischer Feindbilder zu belästigen und zu beleidigen. Der Interviewpartner [3] hatte die Person wegen beleidigender Sprachnachrichten angezeigt. In den Beleidigungen selbst wird der für den israelbezogenen Antisemitismus charakteristische Versuch salient, sich als „Israelkritiker“ oder „Antizionist“ vom Antisemitismus abzugrenzen. Der Interviewpartner gibt sie mit folgenden Worten wieder:

„Hey, du Fotze! [...] Wir haben nichts gegen Juden. Wir haben etwas gegen Zionisten. Check das, du Fotze, nur was gegen Zionisten!“

Nach einiger Zeit, so berichtet der Interviewpartner, habe er dann weitere Sprachnachrichten erhalten, mit denen die Person, von der der Interviewpartner wusste, dass gegen sie bereits eine Bewährungsstrafe verhängt worden ist, ihr einen Einblick in das Strafverfahren, die daraus folgende Strafe und weitergehend in ihren vom antisemitischen Ressentiment strukturierten Gefühlshaushalt gegeben hat. So habe sich die Person darüber mokiert, bei den Behörden nun entgegen ihrem Selbstverständnis als Rechtsradikaler geführt zu werden,²² sich von der als gering ausgewiesenen Strafe nicht beeindruckt zu lassen und nicht aufzuhören, weitere Nachrichten zu schicken. Dabei wurde wiederum das Phantasma einer machtvollen jüdischen Wesenhaftigkeit, auch im Zusammenhang mit einer Legitimation der nationalsozialistischen Judenvernichtung, konstruiert.

In den Fällen, in denen Interviewpartner:innen von einem erfolgreichen rechtlichen Vorgehen berichten, ist nicht das Straf-, sondern das Zivilrecht angesprochen worden. Drei Interviewpartner:innen haben Personen, die sie bzw. in einem Fall ihr Kind angefeindet haben, auf Grundlage einer Unterlassungsklage dazu verpflichtet, nicht weiter entsprechend zu handeln [11, 14, 16]. Das zivilrechtliche Vorgehen ist in diesen Zusammenhängen als durchaus effektives Mittel wahrgenommen worden, gegen antisemitische Anfeindungen u. a. im Internet und in der Schule vorzugehen und sich davor in Zukunft zu schützen. Dabei ist die Unterlassungserklärung jedoch als *Ultima Ratio* wahrgenommen worden; eine Interviewpartnerin [11] moniert, dass sie in Ermangelung anderer rechtlicher Sanktionsmöglichkeiten auf sich allein gestellt gewesen sei, durch eine Unterlassungserklärung antisemitische An-

²¹ *Pohl*, Der antisemitische Wahn, in: Stender, Konstellationen des Antisemitismus. Antisemitismusforschung und sozialpädagogische Praxis, 2010, S.41–68.

²² 83 % der antisemitischen Straftaten im Jahr 2022 werden dem rechten Spektrum zugeordnet (Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundeskriminalamt (Fn. 7)). Dass diese Zuordnung nicht trennscharf erfolgt, zeigt dieses Beispiel auf und ist darauf zurückzuführen, dass zum Teil antisemitische Handlungen selbst als Kriterium der Zuordnung zum rechten Spektrum gelten.

feindungen gegenüber ihrer Tochter von einer Mitschülerin zu stoppen. Ein weiterer Interviewpartner [16] konnte dergestalt nur gegen eine einzelne persönliche antisemitische Anfeindung vorgehen, während andere antisemitische Einlassungen davon unberührt blieben.

III. Öffentliche Dimension: Spannungsverhältnis zwischen moralischer Ächtung und Strafrecht

Die auf der persönlichen Dimension rekonstruierten Erfahrungen und Deutungen von Jüdinnen:Juden im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Umgang mit Antisemitismus sind ins Verhältnis zur öffentlichen Dimension des Umgangs mit Antisemitismus unter rechtlichen Aspekten zu setzen. Denn beide Dimensionen stehen in dreifacher Hinsicht in Wechselwirkung zueinander. Erstens: Die Öffentlichkeit wird als Abstraktum auf ihr Interesse oder ihre Störung bezogen und somit im Strafrecht selbst relevant, wenn es etwa um Volksverhetzung oder Beleidigung geht. Zweitens: Einzelne Interviewpartner:innen haben Taten angezeigt, die sich im öffentlichen Rahmen, z.B. bei Demonstrationen [8, 12], bei Reden [12], Pressekonferenzen [14] oder auf Social Media-Auftritten von exponierten öffentlichen Personen [9] ereignet haben.²³ Daran wird deutlich, dass öffentliche Ereignisse und ihre strafrechtliche Bewertung für Jüdinnen:Juden bedeutend sind. Drittens: Diese stellen einen Ansatzpunkt dar, Schlussfolgerungen über den staatlichen oder gesellschaftlichen Umgang mit Antisemitismus zu ziehen und sie rahmen den Kontext, in dem der Alltag von Jüdinnen:Juden stattfindet. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Verhältnisbestimmung von politischer und moralischer zur rechtlichen Ächtung des Antisemitismus relevant. Die Mehrheit der Interviewpartner:innen nimmt bezüglich der öffentlichen Dimension eine bedenkliche Entwicklung wahr, die im Wesentlichen auf den als defizitär und bagatellisierend verstandenen Umgang mit israelbezogenem Antisemitismus gerichtet ist. Insofern dieser von Strafverfolgungsbehörden oder Gerichten nicht anerkannt, sondern zum Ausdruck der geschützten Meinungs- oder Kunstfreiheit erklärt und somit legitimiert wird, tritt ein eklatanter Widerspruch zum gesellschaftlich weitgehend konsensuellen und politisch teils vehement bekenntnisförmig referierten Anspruch zur Ächtung des Antisemitismus hervor. Dieser Widerspruch lässt sich anhand der populären Ächtungsformel, Antisemitismus sei keine Meinung, unter anderem von der ehemaligen Justizministerin *Christine Lambrecht* vorgetragen, im Verhältnis zu gerichtlichen Feststellungen aufzeigen, die zum genauen Gegenteil kommen.²⁴

Fallübergreifend hat sich rekonstruieren lassen, dass diese Divergenz zwischen moralischer und politischer und rechtlicher Ächtung bzw. zwischen moralischer und politischer Eindeutigkeit und rechtlicher Uneindeutigkeit verunsichernd auf die Betroffenen wirkt und diese ihre Rechte durch den vorrangigen Schutz antisemitischer Äußerungen durch die Meinungsfreiheit verletzt sehen. Die dominierende Deutung betrachtet es als Fehler, Antisemitismus als Teil der Meinungsfreiheit zu schützen und überdies dieser Logik folgend der Meinungsfreiheit ein höheres Gewicht beizumessen als den Grundrechten von Jüdinnen:Juden.

Auf Entscheidungen von Strafverfolgungsbehörden bezogene exemplarische Deutungen im Kontext der öffentlichen Dimension sind in den Interviews im Wesentlichen zu zwei aktuellen Ereignissen eingeholt worden; zum Beschluss der StA Kassel, kein Strafverfahren wegen auf der *documenta fifteen* präsentierte antisemitischer Exponate einzuleiten, zum anderen zu einer „propalästinensischen Demonstration“ in Berlin im April 2023, bei der antisemitische Parolen gerufen worden sind.²⁵ Die Deutungen fokussieren sich fallübergreifend auf Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden, sich mit den aktuellen Erscheinungsformen des Antisemitismus auseinanderzusetzen bzw. auf die Relativierung des israelbezogenen Antisemitismus.

Angesichts der Regelmäßigkeit antisemitischer Manifestationen auf „propalästinensischen Demonstrationen“ in den vergangenen Jahren, wird ein Versäumnis der Polizei und der Justiz darin gesehen, solche Demonstrationen basierend auf dem Versammlungsgesetz zu erlauben bzw. das Skandieren antisemitischer Parolen nicht zu unterbinden.²⁶ Ein Interviewpartner [2] erkennt aufgrund der Kontinuität solcher Vorfälle eine Verweigerung auf Seiten der Polizei und Justiz, sich mit Antisemitismus auseinanderzusetzen:

„Ähm, da kann ich auch nur sagen, wenn die deutsche Polizei und die deutsche Justiz nichts lernen will, dann wird das so weitergehen. Also was dahinter steht, ist für mich eigentlich die Unwilligkeit, wirklich einzusehen, welche Bedrohung davon ausgeht und das Nicht-Begreifen-Wollen.“

Der Beschluss der StA Kassel, kein Ermittlungsverfahren wegen auf der *documenta fifteen* präsentierte Exponate einzuleiten, wird ähnlich als den (israelbezogenen) Antisemitismus relativierend gedeutet.²⁷ An der Stelle ist die geschichtlich bedingte Sorge der Interviewpartner:innen

²³ In Bezug auf die Strafverfolgung gilt für die öffentliche Dimension das, was bereits auf der persönlichen Dimension rekonstruiert worden ist: Viele auf öffentliche Ereignisse bezogene Strafanzeigen versanden oder werden eingestellt.

²⁴ *Kauschke*, „Antisemitismus ist keine Meinung“, Interview mit *Christine Lambrecht*, Jüdische Allgemeine, 5.12.2023, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/antisemitismus-ist-keine-meinung/> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

²⁵ Der Verein *democ* hat die Demonstration und die Parolen mit einem Video dokumentiert, online abrufbar unter: <https://democ.de/artikel/tod-den-juden-tod-israel-antisemitische-parolen-bei-palaestiner-demo-in-berlin/> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

²⁶ Als Zäsur werden in dieser Hinsicht häufig die bundesweiten antiisraelischen Demonstrationen im Jahr 2014 benannt, auf denen antisemitische Parolen skandiert worden sind, ohne dass die Polizei dies unterbunden hatte. Wie ein Interviewpartner [16] bemerkt, ermöglichte die Polizei dies auf einer Demonstration gar erst dadurch, dass sie Demonstrant:innen aus deeskalierender Absicht den Lautsprecher eines Streifwagens zur Verfügung stellte.

²⁷ *Hessenschau*, Keine Ermittlungen nach Antisemitismus-Eklat bei *documenta*, *hessenschau*, 17.4.2023, online abrufbar unter: <https://www.hessenschau.de/kultur/keine-ermittlungen-nach-antisemitismus-eklat-bei-documenta-fifteen-in-kassel-v1,antisemitismus-eklat-documenta-kein-ermittlungsverfahren-100.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

erkennbar sowie der Wunsch, diese Sorge ernst zu nehmen, bevor es existenziell bedrohlich wird. Indem einige eine Parallele mit der NS-Zeit eröffnet und erwähnt haben, dass die Karikaturen von Juden im *Stürmer* auch als rechtlich legitim galten, wird dies verdeutlicht. Bis auf zwei Interviewpartner:innen, die nicht mit den Vorfällen auf der *documenta fifteen* vertraut gewesen sind, haben alle die Entscheidung der Staatsanwaltschaft als nicht nachvollziehbar, katastrophal, fehlerhaft oder falsch ausgewiesen. Als falsches politisches sowie gesellschaftliches Zeichen ist benannt worden, dass antisemitisch konnotierte Taten, hier Kunstwerke, durch Staatsgelder finanziert werden [5].²⁸ Eine Interviewpartner:in [13], selbst als Anzeigerstatter:in involviert, äußert die Hoffnung, dass eine Beschwerde gegen den Beschluss der Staatsanwaltschaft Wirkung zeigt und die Entscheidung über die Strafbarkeit letztlich in einem Gerichtsverfahren erfolgt.

Den Ausführungen der Interviewpartner:innen nach lässt sich im Hinblick auf die Bewertung von auf Israel oder auf Jüdinnen:Juden im Zusammenhang mit Israel bezogenen Aussagen, ihren antisemitischen Gehalten und deren Strafbarkeit ein fallübergreifendes Wahrnehmungsmuster eines weiteren strukturellen Problems deutscher Gerichte rekonstruieren. Das lässt sich an drei Beispielen aufzeigen, die von Interviewpartner:innen aus eigener Initiative zur Illustration des Problems angeführt worden sind und an dieser Stelle zur weitergehenden Charakterisierung genutzt werden.

Eine Interviewpartnerin [8] spricht in diesem Zusammenhang Demonstrationen von Neonazis in Dortmund im Jahr 2019 an, auf denen die Parole „Nie wieder Israel“ skandiert worden ist. Sie habe wegen dieser Parole Anzeige erstattet, diese habe jedoch nicht die Eröffnung eines Strafverfahrens zur Folge gehabt. Zur Bewertung dieser Parole liegen zwei Gerichtsurteile vor, die darin keine Volksverhetzung, aber eine grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung erkennen.

Die Polizei Dortmund hatte diese Parole bei Demonstrationen verbieten wollen, ein Verwaltungsgericht jedoch urteilte dagegen. Das *OLG NRW* bestätigte die Einordnung des Verwaltungsgerichts und schlussfolgerte, dass die Parole „für sich genommen nicht den Straftatbestand der Volksverhetzung“ erfüllt, nicht „zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen bestimmte Bevölkerungsteile auf[fordert] und auch nicht deren Menschenwürde an[greift]“ und deshalb als „nicht strafbare [...] – überspitzte und polemische Kritik an der Politik des Staates Israel verstanden werden“ müsse.²⁹ Dass Israel, stellvertretend für Jüdinnen:Juden, das Existenzrecht abgesprochen wird, folgt aus dem durch die Antisemitismusforschung gesicherten Befund, dass Antisemitismus sich nach den sozialen Bedingungen akzeptierter Kommunikation entwickelt und

sprachlicher Codes oder Substitutionen bedient, mit denen stellvertretend auf Jüdinnen:Juden Bezug genommen wird.³⁰

Insbesondere aufgrund dieses Kontextwissens, aber auch aufgrund des durch die Nationalsozialisten auch mit der Namensverordnung von 1938 gesetzlich etablierten Metonymys „Israel“ und dessen sinnlogischer Aktivierung in der begleitenden Parole, „Palästina hilf uns doch, Israel gibt es immer noch“, kann begründet dafür argumentiert werden, dass die antisemitische Parole auch einen volksverhetzenden Charakter hat.³¹

An diesem Beispiel wird deutlich, dass auch das Versammlungsrecht im Zusammenhang mit dem rechtlichen Umgang mit Antisemitismus problematisiert wird. Eine eindeutig antisemitische Losung ist als polemische Form der „Israelkritik“ im Spektrum des Meinungspluralismus verortet und damit Antisemitismus in der Sinnfigur eines davon unterschiedenen Tuns legitimiert worden. Diese Sinnfigur ist auch in einem von zwei Interviewpartner:innen [8, 13] als Beispiel eines bagatellisierenden Umgangs mit Antisemitismus erwähnten Urteil des *AG Wuppertal* aus dem Jahr 2015 zum Ausdruck gekommen. Verhandelt worden ist dabei der Brandanschlag auf die Wuppertaler Synagoge, der von drei palästinensischstämmigen Männern im August 2014 verübt worden ist. Verurteilt worden sind die Täter erstinstanzlich zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten. Als „Skandalurteil“ ist dies auch öffentlich kritisiert worden, da das Gericht u.a. deshalb zu dieser Strafzumessung kam, da es keine antisemitische Motivation der Täter zu erkennen vermochte.³² Das Gericht überführte die Erklärung zweier Täter, sie hätten lediglich „Aufmerksamkeit auf den israelisch-palästinensischen Konflikt zur Tatzeit lenken wollen“ in die Schlussfolgerung, dieses Tun als nicht antisemitisch zu charakterisieren.³³ Dass der antisemitische Charakter der Tat daraus folgt, mit dem Angriff auf eine Synagoge in Deutschland Aufmerksamkeit auf den „israelisch-palästinensischen Konflikt“ lenken zu wollen, also in Deutschland lebende Jüdinnen:Juden in Identifikation mit dem tatsächlichen oder vermeintlichen Handeln des jüdischen Staats als Handlungsmasse in Gewalt und Zerstörung aufgehender politischer Zwecke zu nutzen oder Jüdinnen:Juden in Deutschland für ein tatsächliches oder vermeintliches Handeln Israels abstrafen zu wollen, ist für weite Teile der Öffentlichkeit deutlich gewesen. Das Gerichtsurteil ist damit in frappierender Weise mit der Bagatellisierung des Antisemitismus hinter der gesellschaftlichen und auch rechtlichen Ächtung des Antisemitismus zurückgefallen und wirkt in dieser Hinsicht noch immer verunsichernd auf Jüdinnen:Juden in Deutschland.

²⁸ Deitelhoff/Ackermann/Bernstein/Chernivsky/Jelavich/Möllers/Schmelzle, Abschlussbericht, 2023, online abrufbar unter: https://www.documenta.de/files/230202_Abschlussbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 10.07.2023).

²⁹ *OVG NRW*, Beschl. v. 21.10.2019 – 15 B 1406/19.

³⁰ Schwarz-Friesel, Toxische Sprache und geistige Gewalt, 2022, S. 75; Rensmann, in: Monika Schwarz-Friesel, Gebildeter Antisemitismus, 2015, S. 93–116.

³¹ Bernstein, Israelbezogener Antisemitismus, 2021, S. 21.

³² Schrep, Anschlag auf Synagoge in Wuppertal Sechs Brandsätze in der Nacht, Spiegel Online, 18.01.2016, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/brandanschlag-auf-synagoge-in-wuppertal-taeter-erneut-vor-gericht-a-172396.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

³³ *AG Wuppertal*, Urte. v. 5.2.2015 – 84 Ls 50 Js 156/14 – 22/14.

Als weiteres Beispiel der Bagatellisierung des israelbezogenen Antisemitismus durch die Rechtsprechung nennt ein Interviewpartner [1] das Urteil im Verfahren gegen den Verschwörungstheoretiker *Sucharit Bhakdi*. Das *AG Plön* hat *Bhakdi* vom Vorwurf der Volksverhetzung in zwei Fällen freigesprochen.³⁴

In einem Fall hat das Gericht eine Äußerung in einem Interview im Hinblick auf ihre potenzielle Strafbarkeit bewertet, mit der er Jüdinnen:Juden im Zusammenhang mit dem Umgang mit Corona-Impfungen vorwarf, sie hätte „ihr eigenes Land verwandelt in etwas, was noch schlimmer ist, als Deutschland war“. Er folgerte:

„Das ist das Schlimme an den Juden: Sie lernen gut. Es gibt kein Volk, das besser lernt als sie. Aber sie haben das Böse jetzt gelernt – und umgesetzt. Und deswegen ist Israel jetzt living hell – die lebende Hölle.“³⁵

Das Gericht zog im Rahmen der Interpretation der Äußerung die für den Angeklagten günstigste Lesart heran und kam in der Folge dazu, ihm zuzugestehen, mit dem „Volk der Juden“ die israelische Regierung gemeint haben zu können. So sehr diese Herangehensweise der Würdigung auch unwahrscheinlicher Lesarten der rechtsstaatlichen Urteilsfindung entsprechen mag, so sehr irritiert doch der Umstand, dass auf dieser Basis grundsätzlich ein ambig oder mittels Codes kommunizierter Antisemitismus, immerhin nachweislich die dominierende Kommunikationsform des Antisemitismus, niemals feststellbar, sondern immer als Konstrukt seiner vom Antisemitismus unterschiedenen Legitimation oder Selbstbeschreibung anzuerkennen wäre.³⁶

Nun liegt ein solcher Fall überhaupt nicht vor, bei dem Antisemitismus aus codierter Kommunikation rekonstruiert werden müsste. Vielmehr geht es mit der Täter-Opfer-Umkehr explizit um dämonisierende Zuschreibungen und der darauf basierenden projektiven Charakterisierung eines jüdischen Kollektivs, die zwar im örtlichen Bezug auf Israel erfolgt, aber eindeutig auf Jüdinnen:Juden gerichtet ist. Das Gericht dreht nun die für die antisemitische Kommunikation charakteristische codierte und substituierende Kommunikation (Israel als Substitution für Jüdinnen:Juden) um, um diese Sinnfigur der Plausibilisierung einer legitimen und legalen „Israelkritik“ zuschlagen zu können (Jüdinnen:Juden als Substitution für Israel).³⁷ In der Folge wird tatsächlich eine „Kritikfigur“ angenommen, bei der das „Volk der Juden“ als Substitution für die „israelische Regierung“ ausgewiesen wird.³⁸

IV. Problemdefinitionen von und Auswirkungen auf Jüdinnen:Juden

Die Interviewpartner:innen überführen ihre persönlichen

Erfahrungen und an der Öffentlichkeit dimensionierten Deutungen des rechtlichen Umgangs mit Antisemitismus in verschiedene Problemdefinitionen im Zusammenhang mit Gesetzen, der Rechtsprechung sowie Schlussfolgerungen über die Auswirkungen auf ihr Leben in Deutschland. Die Problemdefinition geht bei manchen Interviewpartner:innen mit der Würdigung einer positiven Entwicklung der Gesetzeslage einher. So wird etwa die Aufnahme antisemitischer Motivation in § 46 Abs. 2 StGB – als Teil der Grundsätze der Strafzumessung – als positive Entwicklung benannt [9], ebenso die Einführung des Straftatbestandes der verhetzenden Beleidigung (§ 192a StGB) [3].

Einzelne Interviewpartner:innen sehen den als problematisch gerahmten rechtlichen Umgang mit Antisemitismus im Gesetz begründet und sind der Meinung, dass „der Antisemitismus [...] als eigener Straftatbestand aufgenommen werden [muss]“ [10] oder als Straftatbestand berücksichtigt werden sollte [5]. Der als dominierend rekonstruierten Deutung nach jedoch werden die problematisierten Umgangsweisen auf die Rechtsprechung, also auf die Anwendung und Auslegung der Gesetze zurückgeführt. Dieser Problemdefinition folgend kommt eine Interviewpartnerin [4] zu einer Einschätzung, mit der sie die theoretische Nützlichkeit des Gesetzes von der Anwendung dessen differenziert:

„Das Gesetz schützt wahrscheinlich rein theoretisch, aber bei praktischen, also im alltäglichen Leben, schützt das Gesetz wenig. [...] Was nützt dieses Gesetz auf dem Papier, das vielleicht auch schützt, also da kann der Rechtsanwalt nähere Auskunft geben.“

Auch die folgende Aussage exemplifiziert diese Problemdefinition [12]:

„Wir haben Gesetze, wir haben den Paragraphen der Volksverhetzung. Wir haben die Holocaustleugnung. Relativierung des Holocausts. Das alles haben wir. Wir haben Gesetze. [...] Wir sollten nur einfach die Gesetze anwenden, die wir haben.“

Diese Problemdefinition wird häufig mit der Forderung verknüpft, die Akteur:innen aus Exekutive und Judikative, Polizist:innen, Staatsanwält:innen und Richter:innen, müssten über Antisemitismus geschult, aus- oder fortgebildet werden, um hinreichendes Wissen und Problembewusstsein entwickeln zu können, was die folgende Äußerung illustriert [1]: „Die Paragraphen sind da, die Paragraphen sind eigentlich äh gut, aber es fehlt an äh konsequenter Anwendung. Ja, lernen damit umzugehen“.

Weitergehend äußern die Interviewpartner:innen mehrheitlich den Wunsch bzw. sehen es als Erfordernis, dass

³⁴ *Rohwedder*, Freispruch für Corona-Kritiker *Bhakdi*, Tagesschau, 23.5.2023, <https://www.tagesschau.de/investigativ/freispruch-corona-massnahmen-bhakdi-100.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

³⁵ Zitiert nach *Thaidigsmann*, *Sucharit Bhakdi* wegen Volksverhetzung angeklagt, Jüdische Allgemeine, 12.5.2022, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/sucharit-bhakdi-wegen-volksverhetzung-angeklagt/> (zuletzt abgerufen am 10.7.2022).

³⁶ *Schwarz-Friesel/Reinharz*, *Die Sprache der Judenfeindschaft im 21. Jahrhundert*, 2012.

³⁷ Zu Substitutionen siehe *Schwarz-Friesel* (Fn. 30), S. 75.

³⁸ Zitiert nach *Rohwedder* (Fn. 34).

jüdische Perspektiven eine Beachtung finden sollten, wenn es bei der Strafverfolgung oder vor Gericht um Antisemitismus geht. Mit der Rechtsprechung werden in diesem Zusammenhang nämlich auch Feststellungen über die Gefühle oder die Menschenwürde in Deutschland lebender Jüdinnen:Juden getroffen, wie es an anderer Stelle herausgearbeitet oder vom Urteil des *VG Frankfurt a.M.* in der Sache zum Auftritt *Roger Waters* in der Frankfurter Messehalle illustriert wird.³⁹

Darin heißt es, dass sich eine „schwerwiegende Beeinträchtigung des Geltungs- und Achtungsanspruchs der in Deutschland lebenden Jüdinnen:Juden [...] nicht zweifelsfrei feststellen“ lässt.⁴⁰ Über den auf die Menschenwürde bezogenen Geltungs- und Achtungsanspruch von Jüdinnen:Juden mag richterlich in seiner Beeinträchtigung oder Nicht-Beeinträchtigung entschieden werden müssen. Aus jüdischer Perspektive erscheint dies aber dann absurd, wenn solche Entscheidungen an den eigenen Deutungen oder Gefühlen, in der Menschenwürde verletzt oder diskriminiert zu werden, vorbeigehen oder gar zu ihnen im Widerspruch stehen. Denn dann werden Entscheidungen über die Situationen von Jüdinnen:Juden getroffen, ohne zu berücksichtigen, wie sie selbst ihre Situation als Betroffene wahrnehmen. Ein Interviewpartner [2] ärgert sich über diese Aussage: „Das ist eine Aussage, die, auf Englisch sagt man *patronizing* ist, so also, die *Goi* wissen besser als die Juden, was sie bedroht. Da kann ich nur sagen, *leckt's mich am Arsch. Auf gut Deutsch*“.

Ein weiteres Beispiel der Divergenz zwischen der Bewertung eines Gerichts und der Wahrnehmung von Betroffenen ist das *BGH-Urteil* zur „Wittenberger Judensau“ und zur Neutralisierung ihrer beleidigenden Wirkung mittels kontextualisierender Bodenplatte.⁴¹ Die Interviewpartner:innen sehen eine angemessene Kontextualisierung mehrheitlich nicht gewährleistet und kritisieren deshalb, dass die beleidigende Wirkung keinesfalls aufgehoben sei. Insbesondere für religiöse Jüdinnen:Juden ist die verhöhnende Verwendung des heiligen G'ttsnamens verletzend.⁴² Einzelne Interviewpartner:innen kritisieren explizit die mangelnde Sensibilität und die Gleichgültigkeit der Kirche [5]. Dies ist in einen Zusammenhang mit dem christlichen Antisemitismus und seiner gegenwärtigen Bagatellisierung zu stellen, wie sie exemplarisch im Umgang mit *Martin Luther* und dessen Antisemitismus einen Ausdruck findet. Als Bestandteil einer weiteren Auseinandersetzung mit Antisemitismus wird von Interviewpartner:innen das Erfordernis benannt, sich auch als Akteur:in im Rechtssystem an Definitionen oder an der

IHRA-Definition zu orientieren, um dem Phänomen in allen seinen Ausprägungen gerecht werden und die bestehenden Gesetze adäquat anwenden zu können.⁴³

Dass es auch und ganz wesentlich auf die Auslegung der Gesetze ankommt, illustriert der Verweis einer Interviewpartnerin [5] auf das Urteil des *AG Essen* aus dem Jahr 2015 und damit darauf, in adäquater Weise die Codierungs- und Substitutionslogik des israelbezogenen Antisemitismus erkannt und einen Beschuldigten wegen des Skandierens der Parole „Tod und Hass den Zionisten“ wegen Volksverhetzung verurteilt zu haben.⁴⁴ Dieses Beispiel erhält seine Bedeutung vor allem daraus, dass die Defizitdiagnosen der Interviewpartner:innen häufig auf Fälle bezogen werden, bei denen der israelbezogene Antisemitismus keine Anerkennung findet.

Eine Deutung der Interviewpartner:innen verbindet die Problemdefinition mit einem Hinweis auf den Einfluss der persönlichen Einstellungsmuster von Richter:innen, also darauf, dass es „unter den Richtern [...] genauso viele Antisemiten wie sonst in der Gesellschaft, wie in jedem Sektor der Gesellschaft [gibt] [2] bzw. „dass es schon rechte Elemente und Einflüsse im Gerichtssystem in Deutschland gibt“ [8].

Die Auswirkungen der Defizitdiagnosen, also eines wahrgenommenen Missstandes in Bezug auf die Gesetzeslage oder die Rechtsprechung, werden von den meisten Interviewpartner:innen mit dem Gefühl beschrieben, als Jüdin:Jude in Deutschland keinen ausreichenden oder gar keinen Schutz durch das Recht zu erfahren. Eine Interviewpartnerin [12] differenziert in dieser Hinsicht, gesellschaftlich als Problem anerkannter Antisemitismus von rechts werde klarer thematisiert und schneller verfolgt als andere Formen wie linker oder „muslimisch motivierter Antisemitismus“, die man oft nicht explizit benenne bzw. sich damit überfordert fühle.⁴⁵

Insgesamt führt die Empfindung eines mangelnden Schutzes durch das Recht dazu, dass das Vertrauen in Gesellschaft und Staat abnimmt. Vor allem deshalb, da die politische und moralische Ächtung des Antisemitismus keine Entsprechung im Recht findet und die Betroffenen in vielen Fällen erleben, dass antisemitische Handlungen nicht strafrechtlich relevant sind, nicht oder nicht erfolgreich strafrechtlich verfolgt werden oder nicht zu einer Bestrafung der Urheber:innen führen. Damit gehen massive Enttäuschungen einher, darin wird aber mitunter auch konkret eine Stärkung oder Ermutigung von Antisemit:innen und

³⁹ Zum Aspekt der Bezugnahmen auf Gefühle siehe *Jahr*, in: Aschkenas, 2022, S. 357–375 (361); zum Auftritt *Roger Waters* in der Frankfurter Messehalle und dem Urteil des Verwaltungsgerichts siehe *Stern*, Urteil: Bühne frei für Roger Waters, *Jüdische Allgemeine*, 27.4.2023, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/meinung/urteil-buehne-frei-fuer-roger-waters/> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

⁴⁰ Zitiert nach *Stern* (Fn. 39).

⁴¹ Mitteldeutscher Rundfunk, Antisemitische Schmähpastik muss laut *BGH* nicht entfernt werden, *MDR*, 14.6.2023, online abrufbar unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/dessau/wittenberg/judensau-antisemitisches-schmaehplastik-bgh-urteil-104.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

⁴² Die vermeidende Schreibweise „G'tt“ folgt im Judentum der Absicht, den Namen nicht missbräuchlich zu benutzen.

⁴³ International Holocaust Remembrance Alliance, Working definition of antisemitism, online abrufbar unter: <https://holocaustremembrance.com/resources/working-definition-antisemitism> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023).

⁴⁴ *AG Essen*, Urt. v. 30.1.2015 – 57 Cs-29 Js 579/14-631/14.

⁴⁵ Die Terminologie „muslimisch motivierter Antisemitismus“ kann auf Muslime als Urheber:innen antisemitischer Handlungen bezogen sein oder die spezifische Erscheinungsform des islamischen Antisemitismus problematisieren. Zum islamischen Antisemitismus siehe *Küntzel*, *Islamischer Antisemitismus*, 2022, Center for antisemitism and racism studies working papers 004.

deshalb ein zunehmendes Sicherheitsrisiko für die eigene Person oder Familie gesehen. Eine Interviewpartnerin fasst ihre auf die öffentliche Dimension der hier skizzierten Problemdynamik gerichtete Enttäuschung zusammen [13]:

„Und oft ist dann eigentlich so der erste Gedanke: ‚Wann ziehe ich weg?‘ Weil man so einfach, so sehr enttäuscht, das Gefühl hat und einfach keine Lust, sich dem zu widmen. [...] ‚Ich will hier weg‘.“

Eine andere Interviewpartnerin zieht aus ihren persönlichen Erfahrungen ein Fazit über die Sicherheit ihrer Familie [11]:

„Und wir denken auch, dass unsere Töchter hier [in Deutschland, JB] nicht sicher sein werden. Und wir finden es schade, dass sie hierbleiben wollen. Ich weiß nicht, ob wenn sie das selbst erleben, ohne unser Schutz werden sie anders denken.“

V. Fazit und Ausblick

Auf der Grundlage der Forschungsbefunde konnte aufgezeigt werden, wie sich jüdische Perspektiven auf das (Straf-)Recht darstellen. Auf der persönlichen Ebene hat sich basierend auf den Erfahrungen der Interviewpartner:innen aufzeigen lassen, dass lediglich wenige antisemitische Handlungen als strafbar wahrgenommen und strafbare antisemitische Handlungen eher selten zur Anzeige gebracht werden. Erstere Wahrnehmung konturiert sich an der Gesetzeslage, ist Antisemitismus als solcher gerade kein Straftatbestand. Das auf die Erstattung von Strafanzeigen bezogene Vermeidungsverhalten ist wesentlich auf vorherige Erfahrungen mit der Strafverfolgung, z. B. die Einstellung von Ermittlungsverfahren, eine empfundene Relativierung antisemitischer Gehalte von Straftaten oder das Gefühl, als Betroffene nicht ernst genommen worden zu sein, zurückzuführen. Hervorzuheben ist, dass dieses Orientierungsmuster sowohl bei Laien wie auch Expert:innen rekonstruiert worden ist. In den Fällen etwa, in denen Interviewpartner:innen ihre Bereitschaft zur Erstattung von Strafanzeigen trotz teils negativer Erfahrungen aufrechterhalten haben und also ein divergierendes Orientierungsmuster rekonstruiert worden ist, handelt es sich um Laien, deren Zugang zum Recht von keinem ausgeprägten oder einem selbstangeeigneten Wissen bzw. von der Unterstützung durch Beratungsorganisationen strukturiert wird.

Die Interviewpartner:innen haben nicht nur die Strafverfolgung aufgrund einer empfundenen Relativierung des antisemitischen Charakters von Straftaten problematisiert, sondern auch Gerichtsurteile. In diesem Zusammenhang ist aufgrund mitunter fehlender persönlicher Erfahrungen oder ihrer Bedeutung für das eigene Leben insbesondere die öffentliche Ebene wichtig. Denn öffentlich diskutierte Gerichtsurteile vermitteln einen Eindruck davon, wie der Staat mit Antisemitismus umgeht. Auf die Interviewpartner:innen wirken solche Gerichtsurteile zusammen mit ihren persönlichen Erfahrungen verunsichernd und bewir-

ken einen Vertrauensverlust. Aus der Perspektive der Interviewpartner:innen spiegelt sich die moralische und politische Ächtung des Antisemitismus in Recht und Rechtsprechung gerade nicht wider.

Fallübergreifend hat die Deutung dominiert, dass die Rechtsprechung weder einen Schutz vor noch ein effektives Mittel gegen Antisemitismus darstellt. Von den Interviewpartner:innen ist das in eine enttäuschte, aber auch kämpferische Haltung überführt worden, vor allem im Hinblick darauf, dass die Justiz in Deutschland trotz der NS-Geschichte, der Shoah und aller darauf bezogenen Ächtungsideale durch die Strafverfolgung und Rechtsprechung keinen Schutz vor Antisemitismus zu gewährleisten vermag. Im Gegenteil, insbesondere die Rechtsprechung im Zusammenhang mit israelbezogenem Antisemitismus wird als bagatellisierend und Zeichen dafür wahrgenommen, dass Antisemitismus weiterhin zum Sagbaren gemacht und so legitimiert wird.

Den dominierenden Deutungen der Interviewpartner:innen nach sollte dieser Missstand durch die „richtige“ Anwendung der Gesetze und im Falle von Verurteilungen durch die Ausreizung des Strafmaßes behoben werden. Das heißt, die Gesetze werden als ausreichende Grundlage dafür wahrgenommen, den antisemitischen Charakter von Handlungen anzuerkennen, sie als Straftaten zu verfolgen und die Urheber:innen zu verurteilen. Als defizitär problematisiert wird dagegen die Rechtsprechung im Hinblick auf die Anerkennung, Gewichtung und Bestrafung antisemitischer Straftaten.

In diesem Zusammenhang lassen sich aus den Ausführungen der Interviewpartner:innen zwei zentrale, auf Verbesserungen gerichtete Anforderungen an die Akteur:innen der Rechtsprechung für den juristischen Umgang mit Antisemitismus ableiten: Als Voraussetzung für die Anerkennung antisemitischer Gehalte von Straftaten sollten Kenntnisse über Antisemitismus erhöht werden. Damit sollte dann auch eine Sensibilität für die Betroffenenperspektiven einhergehen.

In diesem Zusammenhang wird von Interviewpartner:innen das Erfordernis benannt, Polizist:innen, Staatsanwält:innen und Richter:innen für das Problem Antisemitismus und jüdische Perspektiven zu sensibilisieren bzw. darüber fortzubilden. Dies gründet nicht zuletzt darin, dass damit ein Umgang mit Abwehrhaltungen, Indifferenz oder gar antisemitischen Einstellungen selbst entwickelt werden könnte.

Die Deutungen der Interviewpartner:innen beziehen sich also mehrheitlich auf eine defizitäre Anwendung von als eigentlich adäquat bewerteten Gesetzen, wohingegen eine Kritik an den Gesetzen als defizitäre Grundlage einer korrekten Rechtsprechung lediglich in Ausnahmefällen vorgebracht worden ist. Dabei verweisen beide Problemkonstellationen auf eine vom Historiker *Christoph Jahr* rekonstruierte Herausforderung für Rechtsprechung und Gesetzgebung, sich auf die je neuen Codierungen des An-

tisemitismus einzustellen, was sich als „Wettlauf zwischen Hase und Igel“ verstehen lässt.⁴⁶

In diesem Zusammenhang ließe sich der aus den Perspektiven der Betroffenen rekonstruierte Missstand als Folge einer sich zu langsam oder gar nicht an den veränderten Antisemitismus orientierenden Rechtsprechung verstehen. Wichtig ist auch die Frage, ob die monierte Recht-

sprechung nicht auch auf einer juristischen Eigenlogik basiert und die hier präsentierten Forschungsbefunde Widersprüche zwischen jüdischen Perspektiven und dieser offenlegen. Eine Frage, deren Bedeutung hier angesichts des als offensichtlich und wegen der Gefahren des Antisemitismus als dringlich rekonstruierten Handlungsbedarfs hervorgehoben, aber an anderer Stelle diskutiert werden soll.

⁴⁶ *Jahr* (Fn. 39), S. 358.

Institutionalisierter Antisemitismus: Die Rolle der Justiz zu Zeiten des Nationalsozialismus

von Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger*

Abstract

Bei der Durchsetzung des von der am 30.1.1933 installierten Reichsregierung unter Führung von Adolf Hitler im Sinne der NS-Parteiideologie als neuer Leitmaxime etablierten Antisemitismus spielte die Justiz, die aus der Weimarer Republik übernommen worden war, eine fatale Doppelrolle. Einerseits wurden nahezu die jüdischstämmigen Richter, Staatsanwälte und Referendare bereits nach zwei Monaten ebenso wie die Rechtsprofessoren und Assistenten an den Juristenfakultäten weitestgehend eliminiert; der Zugang zu Rechtsanwaltschaft und Notariat wurde für Juden massiv eingeschränkt und wenige Jahre später ebenfalls verunmöglicht, so dass dieser juristisch qualifizierte Personenkreis von jeder professionellen Betätigung und damit auch von einer adäquaten Verdienstmöglichkeit ausgeschlossen war. Zugleich kam es parallel zu dieser "Arisierung" der deutschen Justiz zu einer zunehmenden Ausrichtung der Rechtsprechung an der NS-Ideologie und damit einer Diskriminierung vor allem von Juden. Diese verloren damit nicht nur ein zuvor breit genutztes professionelles Betätigungsfeld, sondern zugleich auch jede Möglichkeit, ihre berechtigten Anliegen vor dieser Justiz weiterhin mit Erfolg geltend zu machen. Zu dem Berufsausschluss kam damit eine vollständige Entrechtung. Dieser Prozess wird hier für die ersten Jahre nach der NS-Übernahme nachgezeichnet.

The judiciary, which had been taken over from the Weimar Republic, played a fatal double role in the implementation of the anti-Semitism established by the Reich government under the leadership of Adolf Hitler from 30 January 1933 on as the new guiding principle of the Nazi party ideology. On the one hand, almost all judges, public prosecutors and law clerks of Jewish origin were largely eliminated after just two months, as were law professors and assistants at the law faculties; access to the legal profession and notary's office was massively restricted for Jews and also made impossible a few years later, so that this group of people with legal qualifications was excluded from any professional activity and thus also from any adequate earning potential. At the same time, this "Aryanisation" of the German judiciary was accompanied by an increasing alignment of jurisprudence with Nazi ideology and thus discrimination against Jews in particular. As a result, Jews not only lost a previously widely utilised professional field of activity, but also any possibility of continuing to successfully assert their

justified concerns before this judiciary. The exclusion from the profession was thus accompanied by complete disenfranchisement. This process is traced here for the first few years after the Nazi takeover.

I. Einführung

Vorliegend soll es gehen über den Antisemitismus in der deutschen Justiz nach der Machtübernahme durch die von Adolf Hitler geführte Reichsregierung am 30.1.1933, durch die der Nationalsozialismus für mehr als 12 Jahre in die politische Führungsrolle innerhalb des Deutschen Reiches eingerückt ist. Deshalb spielt es für mich im Folgenden keine wesentliche Rolle, dass in den Tagen und Wochen nach dieser von den Nationalsozialisten selbst als "Machtergreifung" stilisierten Handlung in den für den Großteil der Justiz zuständigen Ländern noch keine NS-geführten Landesregierungen an der Macht waren. Ebenfalls erscheint es nicht weiter relevant, dass neben dem Außenminister Konstantin von Neurath, dem Finanzminister Graf Schwerin von Krosigk und dem Post- und Verkehrsminister Freiherr von Eltz-Rübenach sich auch der der DNVP angehörende Justizminister Franz Gürtner (1881-1941)¹ in das Hitler-Kabinett "hinüber retten" konnte, so das in den Anfangstagen der NS-Herrschaft weder auf Reichsebene noch in den Ländern bereits NS-Parteigenossen dieses Ressort in Händen gehalten haben. Gürtner trat erst 1937 in die NSDAP ein, so dass er über vier Jahre sein Ressort zumindest formal als Nicht-NS-Mitglied wahrgenommen hatte.

Das heißt aber eben – wie noch auszuführen sein wird – gerade nicht, dass dadurch das Justizressort auch nur für eine "Schamfrist" ein Hort überkommener Rechtsstaatlichkeit geblieben wäre. Insbesondere für jüdische Justizangehörige begann der Horror vielmehr bereits mit den ersten Boykottmaßnahmen unmittelbar nach der letzten Reichstagswahl und dem sog. "Tag von Potsdam" Ende März/Anfang April 1933. Unmittelbar betroffen waren wohl nahezu alle jüdischen oder jüdischstämmigen Richterinnen und Richter und Referendare.

Dass dies alles unter der Ägide eines erfahrenen rechtskonservativen, aber bis dahin eben nicht dezidiert nationalsozialistisch ausgerichteten Minister erfolgte, mag für sich sprechen. Die Gleichschaltung der Länder in zwei Gesetzen vom 31.3. und vom 7.4.1933 geschah zwar rasant, wurde aber formal erst nach einigen der Eingriffe in

* Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie dort auch Sprecher der Berliner Studien zum Jüdischen Recht (BSJR). Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den er im Rahmen der Ringvorlesung am 28.11.2023 an der Universität zu Köln gehalten hat.

¹ Zu diesem ausf. Reitter, Franz Gürtner, politische Biographie eines deutschen Juristen, 1976.

die (Länder-)Justiz abgeschlossen. Es kann sein, dass Franz Gürtner aufgrund einer gewissen persönlichen bzw. parteipolitischen Distanz in den Anfangsjahren des NS-Regimes einzelne Maßnahmen kritisiert und vielleicht sogar abgemildert haben mag. Im Grundsatz hat er aber trotz der Zugehörigkeit zu einer – wenngleich am rechten Rand des damaligen parlamentarischen Spektrums von Weimar ressortierenden – Partei keinesfalls auch nur einen Rest an rechtsstaatlichem Bewusstsein erkennen lassen. Das zeigt auch – was noch näher darzustellen sein wird – die strafrechtliche Reaktion auf den Reichstagsbrand vom 28.2.1933.

Vor diesem Hintergrund möchte ich zunächst noch einmal weiter zurückblicken auf die Justiz in der Weimarer Republik, in der zwar innerhalb der Richterschaft – wie auch in der Anwaltschaft – eine erhebliche Zahl jüdischer oder jüdischstämmiger Personen aktiv war, welche aber gleichwohl – wie schon wenige Jahre nach ihrer Gründung bekannt wurde – doch in weiten Teilen “auf dem rechten Auge blind” gewesen ist und dadurch nicht nur den Aufstieg *Adolf Hitlers* zu einem der bekanntesten und wirkmächtigsten Politiker in Deutschland begünstigt, sondern generell zwischen rechts- und links-motivierten Straftaten massiv differenziert hat.

Verbunden mit diesem Vorgriff möchte ich mich im Folgenden auch innerhalb der NS-Ära zeitlich etwas beschränken und vor allem die Justiz und ihren Antisemitismus in den ersten sechseinhalb Jahren bis zum Ausbruch des zweiten Weltkriegs am 1.9.1939 näher in den Blick nehmen. Nicht wesentlich ist insoweit für mich, dass *Gürtner* nur, aber immerhin bis zu seinem Tod am 29.1.1941 – und damit vor der letzten Stufe der industriellen Massenvernichtung der Juden in der Shoah – amtieren konnte.² Der Rückgriff auf die Zeit bis 1933 ist aber gerade auch mit seiner Person verbunden, hat er doch vor dem Antritt des Justizressorts auf Reichsebene selbiges bereits im Land Bayern in den 1920er Jahren verwaltet und dabei – vor allem nach dem sog Hitler-Putsch, der vor rund 100 Jahren in München stattgefunden hatte – seine schützende Hand innerhalb der Bayerischen Justiz über diesen Hochverräter gehalten.³

Diese Restriktion erfolgt aus zwei Gründen: Erstens führt ein großer Krieg in vielen Fällen dazu, dass selbst ein zuvor noch existentes Rechtssystem frei nach dem Motto “right or wrong – my country” trotz der formalen Fortexistenz auch einer “ordentlichen Justiz” bis zum Ende des Weltkrieges allein den zumindest vermeinten Anforderungen des Militärischen untergeordnet wird, so dass etwa – mit Blick auf das Strafrecht – die Strafverfolgung immer weniger den Strafverfolgungsbehörden als viel-

mehr unmittelbar der Polizei und insbesondere der Gestapo überlassen worden ist; und zweitens war man in den ersten Jahren der NS-Diktatur noch deutlich näher an den Erfahrungen einer ja nicht erst in der Weimarer Republik, sondern auch schon im Kaiserreich grundsätzlich im Rechtsstaat wurzelnden Rechtsordnung als in den späteren Jahren der NS-Herrschaft. So haben die 1933 an die Stelle entlassener jüdischer und jüdischstämmiger Juristen getretenen jüngeren sog. “arischen” Juristen ihre vollständige Studien- und Referendariatszeit in einem demokratischen Rechtsstaat verbracht, so dass sie zumindest gelernt und auch im Referendariat erfahren haben, wie ein rechtsstaatliches System funktioniert. Demgegenüber führte die unverzügliche Ausschaltung aller jüdischen und politisch kritischen Juraprofessoren z.T. bereits 1933⁴ dazu, dass erst dann ihr Jurastudium aufnehmende Studierende nicht bloß das NS-Recht studierten, sondern Vorlesungen etc. ausschließlich von dem NS-Regime treuen oder diesem jedenfalls nicht offen kritisch gegenüberstehenden Professoren erhielten. Dass die examinierten Juristen ihre vorausgegangenen guten Erfahrungen etwa im Umgang mit Jüdinnen und Juden vielfach sofort aufgegeben haben, ist mehr als erschreckend und keinesfalls allein mit Dankbarkeit gegenüber den neuen Machthabern für die Übertragung einer Richterstelle – gleiches gilt für Juraprofessuren – zu erklären. Dafür werden noch Beispiele zu geben sein.

Schließlich sind vor allem die ersten Jahre der NS-Diktatur noch dadurch geprägt, dass in manchen, vor allem nach außen wirkenden Bereichen das Regime versucht hat, den Schein von Legalität vorzuspielen. So werden etwa die Olympischen Spiele in Berlin im Sommer 1936 auch in dem Sinne zur Propaganda missbraucht, als das NS-Regimen vermeintliche Normalität und Prosperität vorspiegeln möchte;⁵ deshalb werden sogar einzelne jüdischstämmige Athleten in den deutschen Olympiakader aufgenommen, die aber dann regelmäßig doch nicht zum Einsatz kommen. Eine Konsolidierung der NS-Herrschaft wird dann häufig auf das “Normaljahr” 1937 datiert,⁶ in welchem bereits „nullum crimen, nulla poena sine lege“ aufgehoben und das sog. “Blutschutzgesetz” mit seinem Straftatbestand der “Rassenschande” in Kraft getreten waren,⁷ die Reichspogromnacht vor rund 86 Jahren gegenüber den immer noch relativ zahlreich im Reich verbliebenen Juden aber erst noch bevorstehen sollte.

II. Vorgeschichte: Ein Rückblick auf die Justiz in der Weimarer Republik

Schon das Kaiserreich galt vor allem als gefestigter Rechtsstaat, wenngleich dies natürlich nicht für alle Fälle gleichermaßen Geltung beanspruchte und es gerade auch Gerichtsverfahren gegeben hat, in denen die Justiz allein

² Zu diesem Zeitraum näher *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933–1940: Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 3. Aufl. (2001).

³ Vgl. nur *Gritschneider*, Bewährungsfrist für den Terroristen Adolf H.: Der Hitler-Putsch und die bayerische Justiz, 1990.

⁴ Zur Verdrängung jüdischer Rechtswissenschaftler an der damaligen Berliner Universität näher *Gräfin Lötsch*, Der nackte Geist, 1999.

⁵ Dazu vgl. *Emmerich*, Olympia 1936. Trägerischer Glanz eines mörderischen Systems, 2011; *Rürup*, Die Olympischen Spiele und der Nationalsozialismus, 1996; *Fuhrer*, Hitlers Spiele – Olympia 1936 in Berlin, 2011.

⁶ Vgl. dazu etwa *Schaulinski/Spies*, Berlin 1937 – Im Schatten von morgen, 2017 (Ausstellungskatalog des Stadtmuseums Berlin); *Falanga*, Berlin 1937 – Die Ruhe vor dem Sturm, 2007.

⁷ Vgl. dazu auch *Hauser*, Die Berliner Kriminalpolizei in Republik und Nationalsozialismus, 2024.

im Sinne des Obrigkeitsstaats agierte (z.B. die Zabernaffäre 1913/14⁸).

Die Weimarer Reichsverfassung ließ die Gerichtsstruktur und das Justizpersonal unverändert. Zwar gab es vor allem mit der Lex Emminger ein paar Änderungen wie den Ausbau der Einzelrichterentscheidungen und die Abschaffung der echten Schwurgerichte sowie die Etablierung neuer Gerichte wie des *Republikenschutzgerichts*, doch blieb dabei vor allem die Position der Berufsrichter weitgehend unverändert. Gerade das aus dem Kaiserreich übernommene Justizpersonal war aber im Kern konservativ eingestellt. Weder unterstützte es aktiv die Republik noch sympathisierte es gar mit linken Revolutionsvorstellungen. Im Zweifel schlug sich die Justiz daher bereits ab dem Beginn der Weimarer Republik auf die Seite konservativer und staatstragender Kräfte. Das zeigte sich vor allem statistisch, wenn man – wie der Mathematiker *Emil Julius Gumbel* bereits 1922⁹ – die Zahl der rechts- und linksextremistischen Straftaten mit den gegen beide Tätergruppen ergangenen Urteilen verglich. Für deutlich weniger linksradikale Straftaten ergingen weit mehr und viel schärfere Urteile, während weit mehr brutale politische Morde von rechts mit äußerster Milde beantwortet wurden. Ähnlich ging es Pazifisten wie dem Weltbühne-Herausgeber *Carl v. Ossietzky*, der für die Veröffentlichung illegaler Geheimnisse der “Schwarzen Reichswehr” mit einer Gefängnisstrafe belegt worden ist.¹⁰

Diese offensichtliche Disparität bei der Verfolgung politischer, staatsgefährdender Kriminalität hatte allerdings keinen Einfluss auf den Umgang der Weimarer Justiz mit Juden. Waren diese ihrerseits konservativ oder jedenfalls staatstragend, sahen sie vielfach auch in den revolutionären Umtrieben von links eine größere Gefahr für die staatliche und gesellschaftliche Ordnung als in den Umsturzversuchen und politischen Morden der rechtsradikalen Kräfte. Das zeigt sich durchaus deutlich in der “Juristischen Rundschau” des jüdischen konservativen Rechtsanwalts und Mitglied des Reichswirtschaftsausschusses *Max Hachenburg* (1860-1951)¹¹, der in einer Kolumne die massive Verfolgung linker Umsturzversuche in Bayern offenbar gutheißt, während er gleichzeitig die Mörder aus dem rechten Lager, die weit mehr Opfer auf dem Gewissen hatten als die von links, unerwähnt lässt.¹²

Die Justiz und Rechtspflege als traditionelle und trotz aller Widrigkeiten gut funktionierende Institution in den schwierigen Endzeiten der Weimarer Republik hat sich Ende März 1933 fast auf einen Schlag weitestgehend “ariert”, den noch unversorgten Nachkömmlingen Lohn und Brot geboten und dafür die lange das Recht verteidigenden jüdischen Juristen mit einem Schlag und auf ganzer

Linie fallen gelassen. Sie verloren nicht nur ihre materielle Grundlage, sondern auch ihr Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit und das auch hinter ihren Ernennungen stehende Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit staatlicher Versprechungen.

III. Die “Säuberung” der Justiz von den jüdischen Juristen

Der Anteil jüdischer Juristen in der Richterschaft und insbesondere in der Anwaltschaft lag erheblich über dem relativ geringen Anteil der Juden an der Gesamtbevölkerung. Zugleich führte die wirtschaftliche Krise Anfang der 1930er Jahre dazu, dass frisch examinierte Juristen wie Referendare nicht ohne weiteres mehr eine auskömmliche Stellung in Justiz oder Rechtspflege finden konnten. Auch wurde 1932 aus der Anwaltschaft gefordert, dass im Interesse auskömmlicher Einkommen die Zahl der neu zuzulassenden Rechtsanwälte begrenzt werden soll, so dass – anders als zuvor und auch heute noch – nicht mehr jeder Absolvent des Assessorexamens jedenfalls eine Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt beginnen können sollte.

Aus NS-Sicht lag es daher nahe, die jüdischen Richter zu entlassen und damit Platz für junge “arische” Juristen zu schaffen und überdies – was den Druck für die aus dem gesamten Staatsdienst einschließlich der Universitäten entlassenen jüdischen Juristen weiter erhöhen musste – auch der Kreis jüdischer Rechtsanwälte auf den Anteil der Juden an der Gesamtbevölkerung zu reduzieren.¹³ Für die aus dem Justizdienst und den Juristenfakultäten entlassenen jüdischen Juristen war damit ein Wechsel in die Anwaltschaft schwierig; und auch die seit langem etablierten und erfolgreichen Rechtsanwälte mussten um Verdrängung fürchten und dürften schlagartig einen großen Teil ihrer nichtjüdischen Mandantschaft verloren haben.¹⁴ Nach der Reichspogromnacht erging für alle jüdischen Rechtsanwälte zum 1.12.1938 ein allgemeines Berufsverbot; von ihnen betriebene Notariate hatten sie bereits 1935 aufgegeben müssen. Danach konnten jüdischstämmige Juristen allenfalls noch als Rechtskonsulenten arbeiten, sofern sie die Genehmigung erhalten hatten, um zumindest in wenigen verbliebenen Angelegenheiten andere Juden juristisch zu vertreten oder zu beraten.

Während in Aufsichtsräten von großen Bankunternehmen jüdische Mitglieder vor allem auch mit Blick auf die Wirkung im Ausland teilweise noch Jahre mitgewirkt haben, war der Ausschluss jüdischer Juristen aus der Justiz als einer typischerweise allein innerhalb des Nationalstaats wirkenden Institution für diese und zahlreiche jüdische Anwälte mit einem faktischen Verlust ihrer Betätigungs- und Erwerbsmöglichkeiten verbunden. Umgekehrt war eine juristische Tätigkeit im Ausland kaum zu erlangen,

⁸ Dazu *Wehler*, WaG 23 (1963), 27 ff.; ausf. schon *Schenk*, Der Fall Zabern, 1927.

⁹ *Gumbel*, Vier Jahre politischer Mord, 1922.

¹⁰ *RG*, Urt. v. 23.11.1931 – Az. 7 J 35, XII L 5/31; dazu rückblickend *Jungfer/Müller*, NJW 2001, 3461 ff.

¹¹ Zu diesem *Kleindiek*, NJW 1993, 1295 ff.

¹² Vgl. *Krüger/Lahusen*, Max Hachenburg: Wie eine Riesenwoge rauscht das Schicksal auf uns zu – Kolumnen in der Deutschen Juristen-Zeitung 1918-1833, 2022, S. 53.

¹³ Zu den allein in Berlin ab 1933 nach und nach eliminierten jüdischen Rechtsanwälten sehr anschaulich *Ladwig-Winters*, Anwalt ohne Recht, 3. Aufl. (2022).

¹⁴ Vgl. dazu nur *Krach*, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen. Über die Bedeutung der freien Advokatur und ihre Zerstörung durch den Nationalsozialismus, 1991.

so dass die jüdischstämmigen Juristen als eine relativ große und bis dahin auch erfolgreiche Berufsgruppe faktisch unmittelbar nach der NS-Machtübernahme auch ökonomisch absolut an den Rand gedrängt wurden. Und natürlich verloren die Referendare und Fakultätsassistenten jüdischer Herkunft ebenso über Nacht jegliche Perspektive. Als jüngere und noch nicht so familiär verankerte Personen entschlossen sie sich freilich häufig leichteren Herzens als die älteren, die ihr gesamtes Leben dem deutschen Recht gedient haben, zur Flucht.

IV. Eine Außenansicht “von Innen”

Seit jeher steht und fällt die Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege in ihrer Wirkmacht mit derjenigen der Justiz. Eine auf Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gebaute richterliche Spruchpraxis ermöglicht sachgerechte und erfolgsversprechende Rechtsberatung in und außerhalb von gerichtlichen Verfahren. Deshalb ist die Anwaltschaft – bei aller aus den unterschiedlichen Rollen in einem Rechtsverfahren folgender Kritik – stets ein guter Beobachter der Justiz. Und deshalb ist es für mich von besonderem Interesse ihnen mitzuteilen, wie der erfahrene Rechtsanwalt *Hachenburg* als Beobachter in der vom ihm verfassten “Juristischen Rundschau” in der DJZ im Jahr 1933 den aufsteigenden Antisemitismus in der dritten Staatsgewalt beschreibt.¹⁵ Eine offene Kritik ist ihm zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich; andererseits merkt der Leser sofort, dass er einerseits die Verdrängung aller Juden aus diesem Metier natürlich kritisch sieht, zugleich sich aber auch angesichts seiner jahrzehntelangen Verbundenheit mit dem deutschen Rechtsleben vielleicht nicht immer ganz eingestehen will, in welcher brachialen Weise binnen weniger Wochen allen Juden in der Rechtspflege faktisch der Stuhl vor die Tür gesetzt und damit auch ihre Einkommenssicherung beendet worden ist. Am Ende des Jahres werden auch die jüdischen Fachverleger wie etwa *Otto Liebmann* (1865-1942),¹⁶ der Herausgeber der Deutschen Juristen-Zeitung, endgültig verdrängt.

V. Parteilichkeit und Richtersteuerung

Bekanntlich formulierte die WRV den Anspruch, dass die Staatsdiener nicht Diener einzelner politischer Parteien sein sollten, was zu einer erheblichen und teilweise – wenn auch nicht zur Gänze – erzwungenen Politikferne vieler Beamter und eben auch Justizangehöriger geführt hat. Im Fernhalten von Parteimitgliedern aus der Staatsdienerschaft vermeinte man deren Un- und Überparteilichkeit sicherzustellen, verlor dabei aber aus den Augen, dass gerade eine demokratische Staatsform notwendig davon lebt, dass die sie tragenden Schichten zwar in ihrer Amtsführung unparteiisch sind, nicht aber zugleich der durch die Parteien getragenen demokratischen Willensbildung gleichgültig oder sogar reserviert gegenüberstehen. Ansätze zu einer demokratischen Urteilsfindung, wie sie seit dem Kaiserreich in der eingeschränkten echten

Schwurgerichtsverfassung des GVG enthalten und durch eine Bezahlung für die Geschworenen auch für die breiten Schichten, die auf ein regelmäßiges Arbeitseinkommen dringend angewiesen waren, geöffnet worden war, wurde bekanntlich mit der Lex Emminger Anfang 1924¹⁷ vordergründig eben wegen dieser Kosten aus finanziellen Gründen wieder beendet. Damit erlangten die Berufsrichter juristisch wie faktisch ein sehr großes Gewicht bei allen Strafurteilen. „Volkes Stimme“ konnte dazu nur noch quasi den “Backgroundsound” liefern. Und das entsprach auch der Ansicht der bürgerlichen Schichten, die im Kaiserreich und seit der Paulskirchenverfassung eigentlich für die Schwurgerichtsverfassung gerade auch aus politischen Gründen eingetreten waren, gegenüber der nunmehr eintretenden Öffnung der Geschworenenbank für die Arbeiterklasse aber massive Vorbehalte hegten. Auch das hat sicherlich dazu beigetragen, dass der Justizkörper in der Weimarer Republik in seiner sozialen Zusammensetzung weitgehend hermetisch war; allerdings waren damals jüdische Richter natürlicher Bestandteil desselben, was sich dann erst mit Beginn der NS-Herrschaft radikal ändern sollte.

Nunmehr trat an die Stelle einer formalen Unabhängigkeit von politischen Parteien bei erheblicher Distanz gegenüber der demokratischen Ordnung eine zunehmende Bindung an die einzig verbliebene Partei, der Justizangehörige nicht bloß – natürlich – als Mitglieder angehören konnten. Vielmehr wurde ihnen nunmehr verdeutlicht, dass es eben nicht mehr primär das Gesetz sein sollte, das die Leitschnur richterlicher Entscheidungen bildet, sondern die Partei selbst mit ihrem Programm wesentliche Anhaltspunkte zumindest für die Auslegung der Gesetze und die Schließung möglicher Gesetzeslücken geben sollte. Ab 1935 wurde sogar die Beschimpfung der NSDAP in § 134b RStGB ausdrücklich unter Strafe gestellt.

Parallel wurde bereits ab Februar 1933 die Rechtsordnung durch Gesetze und Verordnungen zügig im Sinne der neuen Machthaber umgebaut. Rechtsstaatliche Grenzen und Hemmungen vor allem mit Blick auf eine massive belastende Rückwirkung wurden oft bis in die oberste Instanz beiseite geschoben oder kamen gar nicht erst auf. Der auf persönliche Freiheit und Gleichheit aller Staatsbürger aufgebaute Rechtsstaat der Weimarer Republik wurde auf diese Weise auch seitens der Justiz in kurzer Zeit in einen autoritären Führerstaat umgewandelt, ohne dass die Justiz in nennenswerter Weise dagegen Widerstand geleistet hätte. Das ist umso mehr befremdlich, als die an der Spitze stehenden Personen vor allem im *RG* ja regelmäßig schon während der kompletten Weimarer Zeit der damaligen Demokratie gedient hatten und der Justizminister – wie allgemein bekannt war – eben nicht aus der NS-Parteihierarchie stammte.

¹⁵ *Krüger/Lahusen* (Fn. 12), S. 374 ff.

¹⁶ Zu diesem *Höltig*, Palandt-Diskussion: Wer war eigentlich Otto Liebmann?, LTO, 18.12.2017, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/palandt-bleibt-palandt-namensgeber-otto-liebmann-umbenennung> (zuletzt abgerufen am 11.9.2024).

¹⁷ Dazu nur *Th. Vormbaum*, Die „Lex Emminger“, 1988.

Die Justiz nahm aber nicht bloß die rasche “Ausmerzungen” jüdischer Richter und Referendare widerspruchslos hin und ersetzte diese unverzüglich mit “arischen” jungen Juristen. Vielmehr versuchte sie offensichtlich, sich immer wieder an die NS-Erwartungen anzubiedern und diese – wie noch gezeigt werden wird – im Einzelfall sogar zu überbieten. Zugleich bestand offenbar in der Justiz und ihrer Führung keinesfalls der Wille zu einer vielleicht noch denkbaren Selbstbehauptung oder jedenfalls einem Rückzug in formalrechtliche Fragen; vielmehr wollte man der von Anfang an erkennbaren Abneigung Hitlers gegenüber der Juristerei dadurch offensiv begegnen, dass man bereits früh versuchte, die tradierten Rechtsgrundsätze so schnell als möglich über Bord zu werfen, wenn sie scheinbar im Widerspruch zu den Erwartungen der neuen Machthaber stehen konnten. Man ließ mithin nicht nur die jüdischen Kollegen sofort im Stich, sondern gab auch die Reste einer Rechtsordnung, die nicht sogleich durch die NS-Verordnungen außer Kraft gesetzt worden waren, freiwillig preis.

Für die parallel faktisch wie rechtlich massiv entrechtete jüdische Bevölkerung bedeutete dies, dass sie – wollte sie sich gegenüber Willkürmaßnahmen mit den Mitteln des Rechts zur Wehr setzen – über Nacht einem allein “arisch” besetzten Rechtskörper gegenüberstand, der nicht bloß alles “gute alte Recht” vergessen hatte, sondern darüber hinaus nach Wegen suchte, sich in seiner Rechtsprechung dem vermeintlichen Führerwillen anzudienen.

Deutschland, dessen strukturelles Proprium nach der überzeugenden Ansicht des Politologen *Theodor Eschenburg* trotz seiner damaligen demokratischen Defizite bereits im Kaiserreich in der Rechtsstaatlichkeit gelegen hat,¹⁸ die trotz einzelner Kritikpunkte und auch der erwähnten Halbblindheit in politischen Fällen letztlich die ganze Weimarer Zeit über im großen und ganzen fortbestanden hatte, verlor bereits in den ersten Monaten der NS-Herrschaft trotz dem Verbleib der großen Mehrheit der Justizangehörigen und des Justizministers nicht bloß seine demokratische Verfassung, sondern in mindestens gleicher Geschwindigkeit auch seine rechtsstaatliche Grundstruktur. Dies ging in besonderem Maße zulasten der jüdischen Bevölkerung, die als kleine, aber im Rechts- und Geschäftsleben der Republik aktive Minderheit sowohl auf ihre Posten innerhalb von Justiz und Anwaltschaft, als auch – und vielleicht mehr noch – auf ihr Vertrauen in die Institutionen der Justiz auch ohne Mitwirkung jüdischer Juristen angewiesen war. Sowohl gegenüber Übergriffen in Leib, Leben und Freiheit als auch Eingriffen in ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Positionen waren Juden über Nacht weitestgehend schutzlos. Weder die rechtliche Fundierung ihrer Positionen noch langjährige Verdienste um das Reich – und sei es im ersten Weltkrieg – boten noch einen annähernden Schutz durch die Justiz.

Eine teils willfähige, teils gesteuerte Orientierung der Rechtsordnung nicht mehr an den Gesetzen und den für deren Anwendung traditionell leitenden Grundprinzipien, sondern am Parteiprogramm der NSDAP oder allgemei-

nen Richtungsvorgaben der NS-Ideologie wie dem Führerprinzip und die Durchsetzung des “Rassedankens im Recht” bis zur Loslösung von liberalen Grundlagen der Rechtsordnung als angebliches Relikt aus dem Römischen Recht, formalrechtlichen Regelungen als vermeintlich “winkeladvokatorische Spitzfindigkeiten” und zur Umkehrung von “nullum crimen, nulla poena sine lege” in ein “nullum crimen sine poena”, nahm gerade den jüdischstämmigen Personen jeden effektiven Rechtsschutz. Für deutsche Juden, die teilweise als Rechtsgelehrte am Aufbau der liberalen Rechtsordnung in Kaiserreich und Weimarer Republik mitgebaut und diese zugleich Generationen von Jurastudierenden gelehrt haben, musste dies besonders schmerzlich sein: Ihre eigenen Kollegen und Schüler wandten sich von ihnen ab oder sogar dezidiert gegen sie; das gerade auch nach außen – etwa gegenüber den Kriegsgegnern des ersten Weltkriegs – aktiv verteidigte rechtsstaatliche Gerüst der Weimarer Republik brach völlig zusammen und vermittelte Willkür statt Schutz – und zwar nicht etwa nach Belieben, sondern faktisch ausschließlich zum Nachteil der jüdischen Bevölkerung, die daher – wenn sie etwa in einen Rechtsstreit mit einer “arischen” Person hineingezogen wurde – letztlich losgelöst von der eigentlichen Rechtslage nur noch verlieren konnte und damit schon unmittelbar nach dem Machtantritt der NS-Regierung auf Gedeih und Verderb einzelnen wohlmeinenderen nichtjüdischen Deutschen angewiesen waren. Half jemand faktisch (etwa durch den Abkauf von Gütern zu ihrem wirklichen Wert vor einer angestrebten Auswanderung), konnte dies die schwierige Lage erleichtern; die für den Rechtsstaat kennzeichnende Idee einer Garantie und Durchsetzbarkeit bestehender Ansprüche und Werte gegenüber dem Staat oder anderen Bürgern und Geschäftspartnern notfalls vor einer unparteiischen Justiz war dagegen mit einem Schlag zunichte gemacht, so dass die Betroffenen froh sein mussten, wenn sie nicht durch ein Beharren auf ihren wohlverdienten Rechten erst recht in den Fokus der Nazi-Barbarei geraten wollten.

Die Entlassung aller jüdischen Richter und Referendare sowie die weitgehende Verdrängung jüdischer Rechtsanwälte machte die Juden innerhalb der Justiz und des Rechtslebens von Inhabern rechtlich begründeter und durchsetzbarer Ansprüche zu allenfalls noch bemitleidenswerten Bettlern um Almosen. Für jüdische Jurastudierende wurde die zuvor zumeist nicht allzu schlechte Berufsperspektive mit einem Schlag zunichte gemacht; angesichts der nationalen Orientierung des Jurastudiums war auch der Weg ins Ausland als Jurist gerade für dieses Fach besonders erschwert. Dieser radikale und schnelle Personalschnitt bereits zu Anfang April 1933 veränderte schließlich die Durchsetzbarkeit berechtigter Ansprüche durch die Justiz so fundamental, dass allein daraus eine klar institutionell-antisemitische Struktur im Justizwesen geschaffen wurde.

¹⁸ Ausf. *Eschenburg*, *Der Weg ins Dritte Reich, 1918-1933*, 1983.

VI. Unbegrenzte Auslegung anstelle rechtsstaatlicher Gesetzesanwendung

Wie aber löste sich die Justiz äußerst rasch von ihrer tradierten Gesetzesgebundenheit? Der frühere Konstanzer Zivilrechtler *Bernd Rütters* (1930-2023) hat dies bereits im Titel seiner in zahlreichen überarbeiteten Neuauflagen publizierten Habilitationsschrift verdeutlicht: Es ging um die Abwerfung aller rechtsstaatlichen Grenzen bei gleichzeitigem formalen Fortbestand des größten Teils der vormals rechtsstaatlich verstandenen Gesetze mittels „unbegrenzter Auslegung“. Interpretation ist in jeder Jurisprudenz unerlässlich, um abstrakte Rechtssätze für die Vieltätigkeit des menschlichen Lebens anwendbar zu machen. Gesetzesauslegung beruht aber immer auf dem Gesetz, dessen Inhalt nach anerkannten Interpretationsregeln – und eben nicht nach richterlichem Gutdünken – konkretisiert werden muss; der Spielraum der Auslegung ist überschritten, wenn es im Gesetz nicht einmal mehr einen dahingehenden Anhaltspunkt gibt und vielmehr richterliche Willkür die Entscheidung diktiert, wobei das Gesetz in seiner bloßen Existenz verbunden mit der Behauptung seiner weiten Auslegung nach außen in die Öffentlichkeit den Eindruck vermitteln soll, tatsächlich sei es nur eine Weiterentwicklung eines rechtlichen Vorgehens und nicht eine brachiale Abkehr davon im Interesse gewollter Ergebnisse. So ist das Recht dann nichts anderes als ein Feigenblatt für blanke Willkür; und hier setzt dann auch die Urteilsbegründung im Nürnberger Juristenprozess von 1947¹⁹ an, wenn es darin heißt, der Dolch des Mörders sei unter der Robe des Juristen verborgen gewesen. Eine unbegrenzte Auslegung ist letztlich keine an das Gesetz anknüpfende Konkretisierung von dessen Aussagen, sondern eine willkürliche, fallbezogene Entscheidung, bei der ein Gesetzesbezug nur noch vorgeschoben ist. In der NS-Zeit treten von Anfang an außerjuristische Interpretationstopoi in den Vordergrund wie etwa das Parteiprogramm der NSDAP, das Führerprinzip, der Antisemitismus, der Rassismus etc. Gerechtfertigt wurden dadurch Entscheidungen nicht mehr, weil sie in bestmöglicher Weise in concreto das Gesetzesprogramm verwirklichen, sondern weil an dessen Stelle außergesetzliche Regelungsvorstellungen treten, die zu den Grundprinzipien jeder Rechtsordnung in diametralem Widerspruch stehen. Das Gesetz ist nur noch dann selbst Grundlage der Interpretation, wenn es den außerrechtlichen Zielen, die die Machthaber gewünscht und viele Richter willfährig geliefert haben, entspricht; es ist gerade nicht mehr der Schutzschirm für die Rechtsunterworfenen, wenn sie sich gegen staatliches oder privates Unrecht zur Wehr setzen müssen.

Zur Analogie betont *Rütters*²⁰ die wesentliche Rolle des Richters: „Nicht das Gesetz paßt sich, sondern der Richter

paßt durch seine Interpretation das Gesetz an die gewandelten Verhältnisse an“.²¹ Das zeige sich etwa an einem geänderten Analogieverständnis; nahm das *Reichsarbeitsgericht (RAG)* zunächst noch in der Weimarer Tradition an, Judengesetze seien als Sondergesetze nicht analogiefähig, erweiterte es einzelne Rassen-Bestimmungen ab 1940 zu einem Sonderarbeitsrecht für Juden, das überwiegend den Regeln über öffentlichrechtliche Pflichtarbeitsverhältnisse folgen sollte.²² Wesentlich für das Eindringen nationalsozialistischer Wertvorstellungen in die Zivilrechtsprechung wurden dann vor allem die Generalklauseln²³, deren Funktion in der Gerichtspraxis²⁴ *Rütters* anhand der guten Sitten in § 1 UWG,²⁵ von Treu und Glauben in § 242 BGB (hierzu konstatiert er willkürliche Analogieschlüsse je nach Ansicht des Richters)²⁶ sowie des wichtigen Grundes bei der Lösung von Dauerschuldverhältnissen darlegt,²⁷ wobei er in der Rechtsprechung des *RAG* 1939 zur fristlosen Kündigung von Arbeitsverhältnissen einen Wandel von der Orientierung an den wirtschaftlichen Folgen hin zu rassepolitischen Anschauungen konstatiert. Dagegen sei das *RAG* relativ lange zurückhaltend bei der Ausschließung eines jüdischen Gesellschafters aus wichtigem Grund gewesen.²⁸ Bei anderen Dauerschuldverhältnissen wurde dagegen die „Rassezugehörigkeit“ in der Rechtsprechung bereits früh als „bürgerlicher Tod“ einer Beendigung der (Dienst-)Pflicht durch den Tod des Dienstgebers gleichgesetzt;²⁹ jüdischen Dienstnehmern konnte mit dieser Rechtsprechung ohne rechtfertigenden Grund gekündigt und damit faktisch die Einnahmequelle entzogen werden. *Rütters* bezeichnet die Generalklauseln denn auch als „Fenster, die das Licht des neuen Wertbewußtseins in das alte, überlieferte Normengebäude einlassen“,³⁰ wobei das Parteiprogramm der NSDAP als Maßstab für deren Ausfüllung diene.³¹

Weiterhin setzte sich *Rütters* mit der Umbildung des Zivilrechts durch neue Begriffsbildung auseinander³² und zeigte auf, wie etwa der für die Rechtsordnung ebenso zentrale wie zuvor völlig neutrale Begriff der Rechtsfähigkeit mit Blick auf den „Rechtsgenossen“ und damit den „Volksgenossen“ als seinen Träger einen Inhaltswandel erfuhr, aufgrund dessen nur noch dem Volksgenossen als Rechtsgenossen volle Rechtsfähigkeit zukommen sollte.³³ Volksgenosse sollte aber in der NS-Doktrin nur sein, wer deutschen Blutes ist; da dies in der NS-Rassenlehre insbesondere den jüdischstämmigen Personen per se abgesprochen wurde, verloren sie durch diese Neuinterpretation der Rechtsfähigkeit vielfach die Fähigkeit, selbst Rechte zu erwerben oder wenigstens behalten zu dürfen.

Besonders in der Kritik stand in der NS-Zeit auch das subjektive Recht, dem die sog. volksgenössische Rechtsstel-

¹⁹ Dazu nur *Peschel-Gutzeit*, Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947 – historischer Zusammenhang und aktuelle Bezüge, 1996; *Kastner*, JA 1997, 69 ff.

²⁰ Der folgende Text beruht auf der Rezension von *Verf.* zu *Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung, 6. Aufl. (2006) in: ZIS 2007, 138 ff.; die Nachweise auf *Rütters* im folgenden Text beziehen sich auf diese Ausgabe.

²¹ *Rütters*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 202.

²² *Rütters* (Fn. 21), S. 204 ff.

²³ *Rütters* (Fn. 21), S. 220 ff.

²⁴ *Rütters* (Fn. 21), S. 226 ff.

²⁵ *Rütters* (Fn. 21), S. 229 ff.

²⁶ *Rütters* (Fn. 21), S. 224 ff.

²⁷ *Rütters* (Fn. 21), S. 237 ff.

²⁸ *Rütters* (Fn. 21), S. 255 f.

²⁹ *Rütters* (Fn. 21), S. 258 f.

³⁰ *Rütters* (Fn. 21), S. 264.

³¹ *Rütters* (Fn. 21), S. 266.

³² *Rütters* (Fn. 21), S. 317 ff.

³³ *Rütters* (Fn. 21), S. 330 ff.

lung gegenüber gestellt wurde; Verteidiger des subjektiven Rechts betonten dessen Pflichtgebundenheit und interpretierten Rechtsmissbrauchsschranken nunmehr zu immanenten Begrenzungen um.³⁴ Auswirkungen hatte die Einschränkung subjektiver Rechte in der Rechtsprechung der NS-Zeit vor allem für die Rechte aus dem Eigentum und aus Verträgen.³⁵ Auch wenn bereits vor der NS-Zeit anerkannt war, dass dem Eigentum nicht nur Rechte, sondern auch (z.B. Verkehrssicherungs-)Pflichten immanent sind, wurde § 903 BGB in der NS-Zeit als „Ergebnis liberalistischen Rechtsdenkens“ scharf kritisiert;³⁶ in den Vordergrund trat ein Verständnis von Eigentum als bloßes Zuweisungsrecht in Bezug auf eine Sache an den Eigentümer als Treuhänder der Rechtsgemeinschaft.³⁷ Ein Freispruch vom Vorwurf der Brandstiftung gem. § 308 a.F. RStGB (heute § 306 StGB) durch das *RG* von Ende 1933,³⁸ weil der verbrannte Roggen im Eigentum des Täters gestanden habe, wurde daher scharf kritisiert.³⁹ Auch der Vertrag als Rechtsinstitut wurde einer inhaltlichen Neubestimmung unterzogen und nunmehr als „Einung“ bzw. personenrechtliche Gemeinschaft verstanden; die klassische Vertragsfreiheit wurde immer wieder angegriffen⁴⁰ und in der Rechtsprechung vor allem für Juden eingeschränkt.⁴¹

VII. Die Abkehr vom Analogieverbot im Strafrecht

1. Kodifizierung und Konstitutionalisierung des Analogieverbots in § 2 RStGB und Art. 116 WRV

Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ (Keine Strafe ohne Gesetz), wie ihn *Paul Johann Anselm von Feuerbach* als Grundlage seiner Strafzwecklehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts formuliert und erstmals im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 kodifiziert hat, gilt als Kern der Reformbewegung auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts nicht nur in Deutschland. Über entsprechende Regelungen im preußischen StGB und im StGB für den Norddeutschen Bund fand er Eingang in § 2 des Reichsstrafgesetzbuchs vom 15.5.1871 („Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde“).⁴² Im Kaiserreich war der Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ in seiner Geltung nicht bestritten.⁴³ Das zeigt das Diktum von *Franz von Liszt*, das Strafgesetzbuch sei die „Magna Charta des Verbrechers“, weil dieser durch dessen Lektüre erkennen können muss, was bei Strafe verboten ist, so dass er im Umkehrschluss aus der Nichtnennung einer Handlung ablesen kann, dass diese nicht strafbar sei.⁴⁴ War im 19. Jahrhundert diese Folge einer formalen Betrachtung des Kriminalstrafrechts völlig unbestritten, kam es im Verlauf des 20. Jahrhunderts zunehmend zu Diskussionen um eine Materialisierung und

Ethisierung des Strafrechts,⁴⁵ die gerade solche allein rechtstechnisch begründeten Unterschiede aus einer materiellen Perspektive nicht (mehr) ohne weiteres gelten lassen wollte.

Innerhalb eines – allerdings nicht unmittelbar geltenden – Grundrechtskatalogs enthielt die Weimarer Reichsverfassung auch eine Bestimmung zu „nullum crimen, nulla poena“; Art. 116 WRV lautete: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“

2. Dekonstruktion von *nullum crimen, nulla poena sine lege*

Die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten führte binnen zwei Jahren dazu, dass das anerkannte und Prinzip „nullum crimen, nulla poena sine lege“ in sein Gegenteil eines „nullum crimen sine poena“ überführt worden ist.

a) Aushebelung der Verfassung durch die Reichstagsbrand-VO und das Ermächtigungsgesetz

Die (Not-)Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933⁴⁶ folgte auf die Brandstiftung im Reichstagsgebäude und wird daher gemeinhin als „Reichstagsbrandverordnung“ bezeichnet. Sie setzte wichtige Grundrechte der WRV außer Kraft und beförderte die Gleichschaltung im Deutschen Reich. Damit war sie ein wesentliches Element auf dem Weg zur Abschaffung der Demokratie und zur Errichtung einer Willkürherrschaft durch die Nationalsozialisten. Allerdings fehlte Art. 116 WRV mit seiner Garantie von „nulla poena sine lege“ in der Aufzählung der ausgesetzten Grundrechte in § 1 der VO; deshalb und weil auch die inhaltsgleiche einfachgesetzliche Verbürgung in § 2 RStGB noch unangestastet bleiben sollte, hat die Reichstagsbrandverordnung zumindest formal noch nichts am Gesetzmäßigkeitsprinzip in der Strafjustiz geändert. Daran änderte auch nichts, dass in § 5 S. 1 dieser VO für Brandstiftung anders als zuvor auch die Todesstrafe vorgesehen wurde, denn nach der besten gebliebenen Logik von § 2 RStGB galt dies eben nur für nach Inkrafttreten der VO begangene Taten.

Demgegenüber erlaubte Art. 2 S. 1 des offiziell das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich⁴⁷ bezeichneten Ermächtigungsgesetzes vom 24.3.1933 der Reichsregierung unter *Adolf Hitler*, Gesetze zu beschließen, die von der Reichsverfassung abweichen. Auch damit war „nulla poena sine lege“ noch nicht ausgehebelt, doch war Art. 116 WRV nicht länger mehr eine – freilich ohnehin

³⁴ Rütters (Fn. 21), S. 336 ff.

³⁵ Rütters (Fn. 21), S. 347 ff.

³⁶ So *Hoche*, in: Palandt, BGB, 6. Aufl. (1944), § 903 Anm. 1.

³⁷ Rütters (Fn. 21), S. 351 ff.

³⁸ *RG*, JW 1934, 171.

³⁹ Rütters (Fn. 21), S. 356.

⁴⁰ Rütters (Fn. 21), S. 360 ff.

⁴¹ Rütters (Fn. 21), S. 376 ff.

⁴² Die folgenden Überlegungen bauen auf einen Beitrag von *Verf.* in den *Miscellanea Historico-Iuridica* XX, Bd. 2, 2021, S. 9 ff. auf.

⁴³ Das galt allerdings nicht für das von 1886 bis 1918 bestehende deutsche Kolonialreich, in dem gegenüber der lokalen Bevölkerung auch nicht kodifiziertes Richterrecht zur Anwendung kommen konnte (dazu *Naucke*, RJ 7 [1988], 297 [301]) und auch nicht für das in den im 1. Weltkrieg besetzten Gebieten gegenüber der dortigen Bevölkerung anwendbaren deutschen (Polizei-)Strafrecht (dazu *Goldschmidt*, ZStW 37 [1916], 52 [66]).

⁴⁴ Krit. zu dieser Wortwahl *Th. Vormbaum*, JZ 2014, 240 f.

⁴⁵ Dazu nur *Th. Vormbaum*, Entwicklungsphasen des Strafgesetzbuchs, in: *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, 2019, § 9 Rn. 70 ff.

⁴⁶ RGBl. 1933, S. 83. – Dazu *Raitzel/Streng*, VfZ 48 (2000), 413 ff.

⁴⁷ RGBl. 1933, S. 141.

nicht allzu starke – Schranke gegen eine einfachgesetzliche Aufgabe dieser Fundamentalnorm.

b) Die Lex van der Lubbe – Rückwirkung der Todesstrafdrohung bei Brandstiftung

Gleichwohl war der am Anfang dieser Rechtsentwicklung hin zu einer Diktatur stehende Reichstagsbrand auch der Ausgangspunkt für eine Aufgabe zumindest von „nulla poena sine lege“, wenngleich noch nicht auch von „nulum crimen sine lege“. Grundlage war das als Lex van der Lubbe bezeichnete Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29.3.1933, welches in § 1 die in § 5 S. 1 der Reichstagsbrand-VO vorgesehene Todesstrafe für Brandstiftung nunmehr auch auf im Zeitraum zwischen dem 18.1. und dem 28.2.1933 begangene Taten erstreckte und damit rückwirkend die Strafe für diesen als solchen unveränderten Straftatbestand schärfte. Der relativ schmale rückwirkende Anwendungsbereich von gerade einmal 42 Tagen zeigt einerseits, dass die durch die Reichstagswahlen vom 5.3.1933 und das Ermächtigungsgesetz in ihrer Machtstellung gefestigte NS-geführte Reichsregierung immer noch zauderte, „nulla poena sine lege“ im Grundsatz anzugreifen. Der in der Aufzählung der faktisch durch das Ermächtigungsgesetz außer Kraft gesetzten Grundrechte fehlende Art. 116 WRV blieb auch durch diese Bestimmung formal in Kraft, wenngleich dadurch ein – formal schmaler, aber prinzipiell fundamentaler – Ausnahmefall statuiert worden ist. Auch verdeckt die genannte Zeitspanne nur mühsam, dass eigentlich ein Einzelfall geregelt werden sollte – eben der Reichstagsbrand, für den dessen (zumindest Mit-)Urheber *Marinus van der Lubbe* sowie die von den Nazis als Hintermänner verdächtigten Führer der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) und der Komintern in einem großen (Schau-)Prozess vor dem RG zum Tode verurteilt werden sollten. Im Reichstagsbrand-Prozess vor dem 4. Strafsenat des RG in Leipzig⁴⁸ vom 21.9. bis 23.12.1933 wurde denn auch der Namensgeber dieses Gesetzes selbst – wie von den Nazis beabsichtigt – unter Berufung auf die in der Lex van der Lubbe angeordneten rückwirkenden Todesstrafdrohung für schwere Brandstiftung (§ 307 RStGB) zum Tode verurteilt; entgegen dem Willen der neuen Machthaber wurden die vier anderen kommunistischen Angeklagten allerdings freigesprochen. Der Bruch mit „nulla poena sine lege“ durch den Gesetzgeber wurde damit von den obersten Strafrichtern des Reiches nachvollzogen. Gleichwohl sollte dies zunächst eine Ausnahme bleiben, denn neben Art. 116 WRV, der wie allgemein die Grundrechte in der WRV – und anders als heutzutage – ohnehin nicht gegen einfachgesetzliche Modifikationen gefeit war, blieb einfachgesetzlich auch § 2 RStGB mit seinem Grundsatz „nulum crimen, nulla poena sine lege“ unangetastet.

c) Die Reform des § 2 RStGB 1935: Vom Verbot strafbegründender Analogie zu deren Anordnung

Die vom politischen Einzelfall losgelöste Fundamentalabweichung von dieser klassisch-rechtsstaatlichen Bestimmung erfolgte erst nach der vollständigen Gleichschaltung aller Strukturen sowie im Sommer 1934 der Bekämpfung interner Abweichler im sog. „Röhm-Putsch“ und der Vereinigung der Ämter von Staatsoberhaupt und Regierungschef nach dem Tod von Reichspräsident *Paul von Hindenburg* in der Hand von *Adolf Hitler*, der nunmehr als „Führer und Reichskanzler“ vollends zum Alleinherrscher avancierte.

Zum 28.6.1935 wurde § 2 RStGB völlig neu gefasst,⁴⁹ er hieß nunmehr: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanken auf sie am besten zutrifft.“ Aus dem Analogieverbot in malam partem ist damit nicht bloß eine Erlaubnis strafbegründender Analogie geworden; vielmehr gibt diese Norm dem Richter vor, mittels einer solchen Analogie unter Heranziehung der am ehesten passenden Strafnorm Strafflosigkeit zu vermeiden, wenn das „gesunde Volksempfinden“ dies erfordert. Damit statuierte der Gesetzgeber im Lichte der NS-Rechtslehre eine vollständige Umkehr vom rechtsstaatlichen „nulum crimen sine lege“ zum vermeintlich materiell gerechteren „nulum crimen sine poena“. Maßgeblich sollte aber weiterhin, wie sich aus dem ebenfalls neu gefassten § 2a Abs. 1 RStGB ablesen lässt, das zur Tatzeit geltende Recht sein. Soweit also ein Straftatbestand direkt angewandt werden konnte, gab es keine Rückwirkung; und bei der vorgeschriebenen Analogie blieb das heranzuziehende, nach dem Grundgedanken am besten passendste Gesetz dasjenige zur Tatzeit, so dass etwa eine nach der Tatzeit erfolgte Strafschärfung weder bei direkter noch bei analoger Anwendung der Strafnorm vorgesehen war.

d) Kindesraub- und Autofallen-Gesetz mit ausdrücklicher Rückwirkung

Ein knappes Jahr später, am 22.6.1936, wurde dann erstmals ein Tatbestand im RStGB mitsamt der (obligatorischen Todes-)Strafandrohung rückwirkend in Kraft gesetzt. Während Art. 1 des Gesetzes gegen erpresserischen Kindesraub vom 22.6.1936⁵⁰ mit § 239a eine neue Strafnorm gegen Kindesentführung in das RStGB einstellte, statuierte Art. 2 ebenso knapp wie im Lichte nunmehr von „nulum crimen sine poena“ fundamental neu: „Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Juni 1936 in Kraft“. Selbst wenn der Zeitraum der diesmal – anders als noch bei der „Lex van der Lubbe“ – auch tatbestandlichen Rückwirkung hier mit drei Wochen relativ knapp bemessen war, wurde damit vollends klargestellt, dass der NS-

⁴⁸ Bahar, Der Reichstagsbrandprozess, in: Groenewold/Ignor/Koch, Lexikon der Politischen Strafprozesse, Oktober 2019, online abrufbar unter: <https://www.lexikon-der-politischen-strafprozesse.de/glossar/reichstagsbrand-prozess-1933/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2024); *Deiseroth*, KJ 2009, 303–316.

⁴⁹ RGBl. 1935, S. 839.

⁵⁰ RGBl. 1936, S. 493.

Strafgesetzgeber auf aus seiner Sicht strafwürdiges Fehlverhalten, welches von den existenten Straftatbeständen auch bei ihrer analogen Anwendung gerade in Ansehung der Strafdrohung nicht angemessen erfasst werden konnte, vom Gesetzgeber jederzeit rückwirkend überhaupt einer Bestrafung oder jedenfalls einer massiven Strafschärfung unterworfen werden konnte.

Noch deutlicher wurde dies dann mit dem am 22.6.1938 erlassenen Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen (Reichsautofallengesetz)⁵¹, das sogar zeitlich vor der vorgenannten Strafnorm nicht weniger als zweieinhalb Jahre zurückwirkend bereits zum 1.1.1936 in Kraft gesetzt wurde. Es erschöpfte sich in folgender Regelung: „Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft“. Der Grund war, dass in einem zur Zeit des Erlasses des Gesetzes laufenden Strafprozess gegen zwei Brüder, die ab 1936 unter Einsatz sog. Autofallen Raubüberfälle verübt hatten, fraglich war, ob für beide die Todesstrafe verhängt werden konnte. Um dies sicherzustellen, griff der NS-Gesetzgeber in dieser Weise ein. Eine Zurückweisung dieser rechtswidrigen Zumutung durch die Strafjustiz war für die NS-Führung längst nicht mehr zu befürchten.

Auch wenn solche rückwirkenden Strafschärfungen in der NS-Gesetzgebung die Ausnahme geblieben sind, wurde doch damit allen Rechtsanwendern klargemacht, dass es in der NS-Zeit nicht mehr auf überkommene rechtsstaatliche Grundsätze, sondern auf eine an vermeintlichen Wert- oder Gerechtigkeitsvorstellungen orientierte Willkür im Sinne der NS-Doktrin ankommen sollte.

e) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu Rückwirkung und Analogie

Es ist hier nicht der Raum für eine umfassende Studie zur Akzeptanz dieser schrittweisen Abkehr von „nullum crimen, nulla poena sine lege“ in der Rechtsprechung während der NS-Herrschaft. Allerdings zeigte ja bereits der Reichstagsbrandprozess, dass das *RG* als oberste Instanz in Strafsachen keine Skrupel hatte, eine erst mit der Reichstagsbrand-VO unmittelbar nach der Tatbegehung eingeführte (Todes-)Strafdrohung rückwirkend auch anzuwenden.

Ein Blick in die in der amtlichen Sammlung des *RG* veröffentlichten, nach der Neufassung des § 2 RStGB ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen zeigt, dass es nicht selten um die in § 2 RStGB vorgesehene „entsprechende Anwendung“ von Strafnormen nicht nur aus dem RStGB gegangen ist. Allein in den drei Bänden ab Ende 1935 (RGSt, Band 70-72) finden sich ausweislich der Register nicht weniger als 47 Einträge hierzu. In der weit überwiegenden Zahl bejaht das *RG* dabei eine Zulässigkeit bzw. Möglichkeit der Analogie; deutlich seltener wird sie verneint, wobei es auch Fälle gibt, in denen etwa eine

Schuld nicht nachgewiesen worden ist. Gelegentlich gezogene Grenzen wie etwa, dass eine Rückwirkung der Analogierlaubnis auf Sachverhalte vor Inkrafttreten des § 2 RStGB nicht zulässig sei⁵² bleiben letztlich innerhalb der Vorgaben des NS-Gesetzgebers, der ja in § 2 RStGB zwar ein Analogiegebot, aber gerade keine Rückwirkung desselben statuiert hat; immer wieder geht es aber auch über die gesetzlichen Grenzen hinaus, wenn es etwa die Strafnormen des Blutschutzgesetz gegen sog. „Rassenschande“ entgegen § 3 RStGB auch auf Taten im Ausland erstrecken will⁵³ – damit wurden Juden verfolgt, die gerade in Befolgung des Verbots eines sexuellen Verkehrs mit Nichtjüdinnen im Reich ins Ausland ausgewichen sind. Auch sollte § 2 RStGB zur Anwendung kommen, wenn – anders als dort vorgesehen – zwar eine Strafnorm einschlägig ist, diese aber aus Sicht des *RG* und damit unter Einbeziehung des gesunden Volksempfindens keine angemessene Bestrafung zulässt.⁵⁴ Letztlich gilt mit Blick auf die Gesamtheit der Analogie-Entscheidungen des *RG* bereits kurz nach Inkrafttreten des neuen § 2 RStGB (und noch nicht unter den Bedingungen des Krieges) wohl, dass die Ausnahme die Regel (der willigen Anwendungsbereitschaft durch die Richter am *RG*, die wohl allesamt ihre juristische Ausbildung lange vor der NS-Zeit und damit unter Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips absolviert haben) bestätigt.

VIII. Nachwirkungen: Die Rückkehr einzelner jüdischer Juristen in die bundesdeutsche Justiz

Die rasante Vertreibung aller jüdischstämmiger Personen aus der Justiz und der Rechtswissenschaft sowie nach und nach auch aus der Anwaltschaft führte dazu, dass nach dem Ende der NS-Zeit nur noch eine verschwindend geringe Zahl an jüdischstämmigen Juristen im Nachkriegsdeutschland für einen Wiederaufbau einer rechtsstaatlichen Justiz zur Verfügung standen; am rechtspolitischen Wiederaufbau mitgewirkt haben an maßgebender Stelle etwa *Walter Strauß* (1900-1976)⁵⁵, der als CDU-Rechtspolitiker ab 1949 Staatssekretär im Bundesjustizministerium und später Richter am *EuGH* wurde, sowie sein „Gegenspieler“ und „Kronjurist“ der SPD *Adolf Arndt* (1904-1974).⁵⁶ Demgegenüber waren nicht nur ihre Positionen in Justiz, Verwaltung, Anwaltschaft und Wissenschaft stets unverzüglich durch nachrückende „arische“ Juristen besetzt worden, die hier auch bis zum „bitteren Ende“ des zweiten Weltkrieges die Stellung hielten und häufig Karriere machten; nur ganz wenige engagierten sich im Widerstand und wurden hierfür auch vereinzelt bestraft, manche zogen sich zurück oder konzentrierten sich in der Rechtswissenschaft etwa auf vergleichsweise unverfängliche historische Forschungen. Jüdischstämmige Personen, die noch länger in der Anwaltschaft oder Wirtschaft tätig bleiben konnten, wurden im Verlauf des Krieges – wie etwa *Adolf Arndt* – zunehmend als für ihre Dienste entbehrlich für einen gefährlichen Fronteinsatz eingezogen. Sie standen nach dem Zusammenbruch für den Wie-

⁵¹ RGBl. 1938, S. 651.

⁵² RGSt 71, 341.

⁵³ RGSt 72, 91 und 95.

⁵⁴ RGSt 72, 50.

⁵⁵ Zu diesem ausf. *Utz*, Preuß, Protestant, Pragmatiker: der Staatssekretär *Walter Strauß* und sein Staat, 2003.

⁵⁶ Zu diesem *Heger*, *JZ* 2024, 28 ff.

deraufbau zur Verfügung. Dazu kamen relativ wenige Remigranten, die im Exil die NS-Zeit mehr schlecht als recht – denn für Juristen war und ist naturgemäß ein Job im zumal fremdsprachigen Ausland nicht leicht zu finden – überstanden hatten.

Eine gerade für die Universität Köln wichtige Persönlichkeit war *Ernst Wolff* (1877-1959), der aufgrund jüdischer Abstammung zunehmend entrechtet, 1935 aus seinem Notariat verdrängt und 1938 kurz vor dem Entzug der Zulassung für jüdische Rechtsanwälte in Deutschland nach England emigriert war; nach seiner Rückkehr wurde er Richter und 1949 Präsident des *Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (OGH)*.⁵⁷ Als es um die Präsidentschaft des an dessen Stelle tretenden *BGH* ging, wurde ihm aber vom Bundesjustizminister der frühere Reichsgerichtsrat *Hermann Weinkauff* vorgezogen.

Der verfilmte Roman „Landgericht“ von *Ursula Krechel*, erschienen 2012, ist ebenfalls an ein tatsächliches Schicksal eines jüdischen Juristen angelehnt, der vor 1933 in Berlin als Richter tätig war, nach Kuba flüchtete und nach dem Krieg in die westdeutsche Justiz – eben an das *LG* in Mainz – zurückkehrte. Dort erhielt er zwar eine ordentliche Stelle als Kammervorsitzender, wurde aber von den anderen Richtern darauf angesprochen, dass er es ja gut gehabt habe, denn er habe – anders als sie, die trotz der Gefahr auf ihrem Posten in der deutschen Justiz ausgeharrt haben, - die Luftangriffe nicht mitbekommen.

Als drittes Beispiel möchte ich einen ganz persönlichen Fall schildern. An der Humboldt-Universität habe ich mich mit Person und Werk von *James Goldschmidt* (1874-1940), einem seinerzeit bekannten Kriminalisten und Prozessualisten befasst und dazu publiziert.⁵⁸ Daraufhin erreichte mich Jahre später der Anruf seines Neffen, des Sohnes des Bruders von James Goldschmidt, der am *OLG Köln* als Zivilrichter und an der Universität zu Köln als Honorarprofessor gewirkt hatte, bis ihn die Nazis vertrieben hatten. Obwohl er – wie auch schon die Eltern von *Ernst Wolff* – vor der NS-Zeit zum Christentum konvertiert waren, wurden sie von den Nazis erbittert verfolgt und entrechtet.

IX. Die Schuld des Positivismus?

Unmittelbar nach dem Krieg wurde von vielen Juristen – auch solchen, die wie *Gustav Radbruch* in der NS-Zeit verfolgt oder kaltgestellt worden waren – vertreten, der Positivismus im Sinne einer strikten Bindung an das zügig von den NS-Machthabern in ihrem Sinne gewandelte Gesetz habe die Justiz gegenüber den damit verbundenen Zumutungen wehrlos gemacht.⁵⁹ Mit Blick auf das vorliegende Thema des Antisemitismus heißt dies insbesondere, dass sie wegen ihrer formalen Gesetzesbindung der

gesetzlichen Entrechtung der Juden nichts entgegenzusetzen hatte. *Radbruch* selbst sieht denn auch einzelne der NS-Rechtsquellen als unerträglich ungerecht oder als derart gleichheitswidrig an, dass sie nicht einmal als Gesetz bzw. Recht angesprochen werden können.

Das greift aber zu kurz, denn die Justiz akzeptierte von Anfang an den Rauschmiss aller jüdischen Kollegen ebenso wie eine zügige Uminterpretation unverändert gebliebener Rechtsakte im Sinne der NS-Machthaber. Und selbst von diesen gemachte Gesetze wendete sie nicht nur pflichtschuldigst auch rückwirkend an; vielmehr ging sie selbst über die vom NS-Gesetzgeber kurz zuvor explizit gesetzten Grenzen hinaus, indem etwa „Rassenschande“ nicht mehr bloß im Reich, sondern letztlich für alle formal hier lebenden – aber in ihrer Rechtsstellung längst diskriminierten – Juden und jüdischstämmigen Männern weltweit unter Strafe gestellt wurde.

Das Positivismus-Argument war letztlich eine Reinwaschung der Juristen in der NS-Zeit, die nicht nur innerhalb der Justiz unverzüglich die Positionen ihrer jüdischen Kollegen übernommen und der Marginalisierung aller jüdischstämmigen Juristen tatenlos zugesehen, sondern das zuvor gerade auch unter Mitarbeit jüdischer Juristen auf Freiheit aufgebaute Rechtssystem in eine auf den Pflichtgedanken gebaute Zwangsordnung uminterpretiert haben, welche sich vor allem und von Anfang an gegen die Rechte jüdischer Mitbürger wandte, bis diese im Verlauf des Krieges – sofern sie nicht fliehen konnten – letztlich allein noch durch die Polizei und Gestapo be- bzw. missandelt und schließlich physisch vernichtet wurden.⁶⁰

X. Fazit

Von einem Hort der Rechtsstaatlichkeit, der allen Bürgern gleichermaßen, aber damit gerade auch den Angehörigen von Minderheiten gleiche Rechte garantierte und durchsetzte, wandelte sich die deutsche Justiz bereits 1933 unmittelbar nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten und unter der Ägide eines vormals nicht aus der NSDAP stammenden Justizministers zu einer Institution, die im Zweifel mit nahezu jedem (Auslegungs-)Mittel mitgeholfen hat, Juden sogleich zu Bürgern zweiter Klasse zu machen und damit die egalitäre Rechtsordnung der bürgerlichen Gesellschaft abzuschaffen, bevor man dann in der Shoah die noch verbliebenen Juden physisch vernichtete. Der Rauschmiss der jüdischen Juristen bei gleichzeitiger Ausrichtung der Rechtsordnung auf die NS-Ideologie, so dass Rechte und Freiheiten vor allem der jüdischen Mitbürger nicht mehr mit Erfolg eingeklagt werden konnten, machte die Justiz von Anfang an zu einem wichtigen Instrument bei der effektiven Durchsetzung des Antisemitismus als der ideologischen Grundlage des NS-Regimes.

⁵⁷ Zum *OGH Rüping*, NSStZ 2000, 355 ff.; ausf. *Ohlenroth*, Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und die Aufarbeitung von NS-Unrecht, 2020.

⁵⁸ Zu diesem *Heger*, JZ 2010, 637 ff.; *ders.*, in: Grundmann et al., FS 200 Jahre Juristische Fakultät der HU Berlin, 2010, S. 477 ff.

⁵⁹ Vgl. *Radbruch*, SJZ 1946, 105 ff.

⁶⁰ Dazu ausf. *Werle*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, 1989.

Erfassungsdefizite bei der Verfolgung antisemitischer Straftaten – Zum Datenbestand im Hell- und Dunkelfeld

von Luis Göbel*

Abstract

Der Beitrag befasst sich mit der Erfassung antisemitischer Straftaten im Hell- und Dunkelfeld. Im Fokus stehen hierbei die Daten des Kriminalpolizeilichen Meldedienst zu politisch motivierter Kriminalität und die Daten des Bundesverbands der Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus. Nach Vorstellung der Erfassungssysteme werden die aktuellen Zahlen antisemitischer Straftaten und Vorfälle dargestellt und eingeordnet.

The article deals with the recording of the reported and dark figures of antisemitic crimes. The focus here lies on the data from the Criminal Police Reporting Service on politically motivated crime and the data from the Federal Association of the Research and Information Center on Anti-Semitism. After presenting the recording systems, the current figures for anti-Semitic crimes and incidents are presented and classified.

I. Einleitung

Die Vorstellung der Fallzahlen zur politisch motivierten Kriminalität durch das BKA geht jährlich mit einer Vielzahl medialer Reaktionen einher. Die Veröffentlichung der Zahlen für das Jahr 2023 hat durch den Terrorangriff der Hamas vom 7. Oktober dabei nochmal besondere Aufmerksamkeit erfahren.¹ Oft greifen Medien die absoluten Fallzahlen auf, ohne dabei auf die Erfassungskriterien des BKA und mögliche Verzerrungsfaktoren einzugehen.² Ebenso selten werden dabei die jährlichen Erfassungen durch zivilgesellschaftliche Stellen wie den Bundesverband der Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus (RIAS) oder andere Dunkelfelduntersuchungen dargestellt. Und das obwohl Dunkelfelduntersuchungen die Möglichkeit bieten, die Betroffenenperspektive stärker in den Fokus zu rücken: Dies zum einen durch gezielte Betroffenenbefragungen³ und zum anderen durch die Erfas-

sung von antisemitischen Vorfällen, die nicht an Polizeibehörden gemeldet werden. Daher dient dieser Beitrag dazu, das Hell- und Dunkelfeld zu antisemitischen Vorfällen gemeinsam dar- und gegenüberzustellen und gegebenenfalls bestehende Erfassungsdefizite aufzuzeigen.

II. Erfassung antisemitischer Straftaten im Hellfeld

Die Erfassung antisemitischer Straftaten im Hellfeld erfolgt über den Kriminalpolizeilichen Meldedienst-Politisch motivierte Kriminalität (KPM-D-PMK).⁴ Nach Ablösung des Meldedienstes für Staatsschutzdelikte im Jahr 2001 hat sich hieraus eine umfassende statistische Erfassung entwickelt, die kontinuierlich überprüft wird und eine bundeseinheitliche Erhebung gewährleistet.⁵ Das Bundeskriminalamt (BKA) registriert in Zusammenarbeit mit den Landeskriminalämtern (LKÄ) alle Straftaten, die aus einer politischen Motivation heraus begangen werden.⁶ Erfasst werden danach Delikte, „wenn in Würdigung der Umstände der Tat und/oder der Einstellung des Täters Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie

- den demokratischen Willensbildungsprozess beeinflussen sollen, der Erreichung oder Verhinderung politischer Ziele dienen oder sich gegen die Realisierung politischer Entscheidungen richten,
- sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung bzw. eines ihrer Wesensmerkmale, den Bestand und die Sicherheit des Bundes oder eines Landes richten oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung von Mitgliedern der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes zum Ziel haben,
- durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,

* Luis Göbel ist wissenschaftliche Hilfskraft in dem Projekt „Ringvorlesung Antisemitismus und Strafrecht“ von Dr. Erik Weiss am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski an der Universität zu Köln. Der Autor dankt Erik Weiss für seine hilfreiche Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrages.

¹ S. etwa *Wolfskampf*, Antisemitismus in Deutschland nimmt zu, Tagesschau, 25.1.2024, online abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/antisemitismus-straftaten-102.html> (zuletzt abgerufen am 6.9.2024); Jüdische Allgemeine, Zahl der antisemitischen Straftaten steigt enorm an, 15.4.2024, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/zahl-der-antisemitischen-straftaten-steigt-enorm-an/> (zuletzt abgerufen am 6.9.2024); Zeit Online, Zahl antisemitischer Straftaten im ersten Quartal deutlich gestiegen, 9.5.2024, online abrufbar unter: <https://www.zeit.de/gesellschaft/2024-05/antisemitismus-straftaten-deutschland-erstes-quartal-bundeskriminalamt> (zuletzt abgerufen am 6.9.2024).

² A.a.O.

³ Beispielsweise die Befragung der European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism (2024), S.1 (1 ff.) oder Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein/Perl, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland, 2017, S. 1 (1 ff.).

⁴ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, 2024, S. 3, online abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktgebiete/PMK/pmk_node.html (zuletzt abgerufen am 6.9.2024).

⁵ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität, 2023, S. 3.

⁶ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, 2024, S. 3.

- gegen eine Person wegen ihrer/ihrer zugeschriebenen oder tatsächlichen politischen Haltung, Einstellung und/oder Engagements gerichtet sind bzw. aufgrund von Vorurteilen des Täters bezogen auf Nationalität, ethnische Zugehörigkeit, Hautfarbe, Religionszugehörigkeit, Weltanschauung, sozialen Status, physische und/oder psychische Behinderung oder Beeinträchtigung, Geschlecht/sexuelle Identität, sexuelle Orientierung oder äußeres Erscheinungsbild begangen werden. Diese Straftaten können sich unmittelbar gegen eine Person oder Personengruppe, eine Institution oder ein Objekt/eine Sache richten, welche(s) seitens des Täters einer der o. g. gesellschaftlichen Gruppen zugerechnet wird (tatsächliche oder zugeschriebene Zugehörigkeit) oder sich im Zusammenhang mit den vorgenannten Vorurteilen des Täters gegen ein beliebiges Ziel richten.“⁷

Darüber hinaus werden die sogenannten Staatsschutzdelikte erfasst, auch wenn diese im Einzelfall keine politische Motivation aufweisen.⁸

1. Erfassungssystem des BKA

Die Straftaten sortiert das BKA anhand der Tatumstände und der Motivation in die Dimensionen Angriffsziel, Tatmittel, Verletzte Rechtsnorm, Deliktsqualität, Themenfeld, Phänomenbereich, Internationale Bezüge und Extremistische Kriminalität ein.⁹ Schwerpunkte der veröffentlichten Statistik sind dabei die Dimensionen Phänomenbereich und Themenfelder.

a) Phänomenbereiche

Die Einordnung der Delikte in Phänomenbereiche erfolgt auf Basis des *Definitionssystems politisch motivierte Kriminalität*¹⁰ des BKA. Es werden die Phänomenbereiche links, rechts, ausländische Ideologie, religiöse Ideologie und sonstige Zuordnung unterschieden.¹¹

Eine *linke Orientierung* liegt danach insbesondere vor, „wenn Bezüge zu Anarchismus oder Kommunismus (einschließlich revolutionärem Marxismus) ganz oder teilweise ursächlich für die Tatbegehung waren.“¹² Eine *rechte Straftat* macht nach dem Definitionssystem die An-

nahme der Ungleichheit/Ungleichwertigkeit der Menschen aus. Insbesondere seien Taten dazuzurechnen, wenn Bezüge zu völkischem Nationalismus, Rassismus, Sozialdarwinismus oder Nationalsozialismus ganz oder teilweise ursächlich für die Tatbegehung waren.¹³ Eine *Straftat aufgrund ausländischer Ideologie* liegt insbesondere vor, „wenn sie darauf gerichtet ist, Verhältnisse und Entwicklungen im In- und Ausland zu beeinflussen. Gleiches gilt, wenn aus dem Ausland heraus Verhältnisse und Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland beeinflusst werden sollen. Die Staatsangehörigkeit des Täters ist hierbei unerheblich.“¹⁴ Der *religiösen Ideologie* werden Straftaten zugeordnet, „wenn in Würdigung der Umstände der Tat und/oder der Einstellung des Täters Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine religiöse Ideologie entscheidend für die Tatbegehung war.“¹⁵ Ist der Sachverhalt keinem der obigen Phänomenbereiche zuzuordnen wird er in den Bereich *sonstige Zuordnung* einsortiert.¹⁶

Die Einteilung bietet die Möglichkeit, die Entwicklung von strafbewehrtem Verhalten innerhalb der einzelnen Phänomenbereiche über einen längeren Zeitraum zu verfolgen. Dies ermöglicht den Polizeibehörden, schwerpunktmäßig gegen Anhänger¹⁷ einer bestimmten Ideologie vorzugehen, wenn sich ein erhöhtes Straftatenaufkommen bei diesen abzeichnet. Zudem erlaubt es zivilgesellschaftlichen Gruppen eine gezielte Präventionsarbeit zu leisten. Allerdings sind die Polizeibehörden so auch gefordert: Mit Anzeigenaufnahme muss die Polizei auch ggf. verdeckte Chiffren und Codes einer bestimmten Ideologie zuordnen können.¹⁸ Da diese sogenannte Umwegkommunikation¹⁹ sich aber stetig verändern kann, ist die Polizei hier in besonderem Maße gefordert. Denn eine fälschliche Einteilung kann zu statistischen Verzerrungen führen. Zum einen werden Straftaten aus bestimmten Phänomenbereichen dadurch unterbewertet und zum anderen Straftaten aus bestimmten Phänomenbereichen überbewertet.

Lange problematisch erschien in diesem Zusammenhang die Regelung, dass fremdenfeindliche und antisemitische Straftaten stets dem Phänomenbereich rechts zugeordnet würden, wenn keine weiteren Spezifika erkennbar seien.²⁰ Beispielsweise würde so der Schriftzug „Juden raus“ allein dem Phänomenbereich rechts zugeordnet werden,²¹ auch wenn dieser auch aus anderen Phänomenbereichen

⁷ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 6.

⁸ Diese sind: §§ 80a-83, 84-86a, 87-91, 94-100a, 102, 104, 105-108e, 109-109h, 129a, 129b, 120, 192a, 234a, 241a StGB, sowie Tatbestände des VStGB. BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 6.

⁹ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 4.

¹⁰ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 1 ff.

¹¹ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 2.

¹² BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 8.

¹³ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 9.

¹⁴ A.a.O.

¹⁵ A.a.O.

¹⁶ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 10. Seit dem 1.1.2023 wurde der Phänomenbereich in -sonstige Zuordnung- umbenannt, zuvor hieß dieser -nicht zuzuordnen-. BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 3.

¹⁷ Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind aber alle Geschlechter.

¹⁸ Weiß, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, 2024, S. 159 (159 f.), Bundesministerium des Innern/Unabhängiger Expertenkreis Antisemitismus, Antisemitismus in Deutschland – aktuelle Entwicklungen, 2017, S. 1 (32).

¹⁹ Weiß, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, 2024, S. 159 (164).

²⁰ BT-Drs. 18/11970, S. 34; *Frigeli*, Innenminister wollen antisemitische Straftaten genauer erfassen, Welt, 14.6.2021, online abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article231793623/Hass-und-Gewalt-gegen-Juden-Innenminister-wollen-antisemitische-Straftaten-genauer-erfassen.html> (zuletzt abgerufen am 7.9.2023); BT-Drs. 20/7552, S. 5.

²¹ BT-Drs. 18/11970, S. 34.

herrühren könnte.²² Die Bundesregierung erklärte hierzu: „Nur wenn sich aus den Umständen der Tat und/oder der Einstellung des Täters keine gegenteiligen Anhaltspunkte zur Tätermotivation ergeben, sind fremdenfeindliche sowie antisemitische Straftaten dem Phänomenbereich PMK -rechts- zuzuordnen.“²³ Trotz dieser Sonderregelung seien allerdings keine Verzerrungen festgestellt worden.²⁴ Warum nach der Kritik an dieser Praxis 2021 dann aber weitaus weniger Fälle dem Phänomenbereich rechts zugeordnet wurden und weitaus mehr Fälle dem Phänomenbereich nicht zuzuordnen, lässt neben tatsächlicher Kriminalitätsveränderungen jedenfalls noch Raum für die Frage nach vergangenen Verzerrungen offen.²⁵ RIAS Berlin hat diesbezüglich etwa feststellen können, dass „Sieg Heil“-Rufe von Anhängern der schiitischen Hisbollah auf einem Al-Quds Marsch 2014 dem Phänomenbereich rechts zugeordnet worden seien.²⁶ Interessant ist aber auch die Begründung für diese Sonderregelung: So habe man bei fehlenden entgegenstehenden Gesichtspunkten antisemitische Straftaten dem Bereich rechts zugeordnet, *da dies angebracht gewesen sei, um die Polizeibehörden insbesondere für antisemitische Straftaten im Bereich der PMK rechts zu sensibilisieren.*²⁷ Das für staatliches Handeln geltende Sachlichkeitsgebot, was sich aus der Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung nach Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 3 GG ergibt, verbietet es, bestimmte Straftaten einem Phänomenbereich lediglich deshalb zuzuordnen, damit dieser mehr Aufmerksamkeit durch Polizeibehörden erhält. Dabei handelt es sich nämlich um eine sachfremde Erwägung. Insofern ist es zu befürworten, dass diese fragwürdige Praxis nun nicht mehr fortgesetzt wird.²⁸

Eine Zusammenarbeit mit zivilgesellschaftlichen Stellen könnte hier eine Sensibilisierung fördern. So gibt es etwa in Berlin das Projekt Regishut, das dazu dient, die Berliner Polizeibehörden für Antisemitismus zu sensibilisieren.²⁹ Solche Angebote erfordern aber gleichzeitig auch, dass die Polizei die notwendigen Ressourcen hat, um ihre Polizeibeamten diesbezüglich fortzubilden.³⁰ Dies zeigt jedenfalls auch, dass eine Zu- oder Abnahme von Fallzahlen nicht notwendigerweise auf eine tatsächliche Verände-

rung zurückzuführen ist. Vielmehr können sie auch Ausdruck eines veränderten Erfassungssystems und Ermittlungsverhaltens der Polizei sein.

b) Themenfelder

Die veröffentlichten Oberthemenfelder umfassen die Hasskriminalität, Krisenherde/Bürgerkriege, Islamismus/Fundamentalismus, Innen- und Sicherheitspolitik, Ökologie/Industrie/Wirtschaft, Verschwörungserzählung,³¹ Nationalsozialismus/Sozialdarwinismus, Konfrontation/Politische Einstellung und die Befreiungsbewegung/Internationale Solidarität (Stand 2023).³² Dazu, was unter den einzelnen Themenfeldern zu verstehen ist, steht im Definitionssystem des BKA lediglich: „Themenfelder der politisch motivierten Kriminalität sind bundeseinheitlich vereinbart und werden fortlaufend überprüft.“³³ Eine vollständige Auflistung aller Themenfelder findet sich im *Themenfeldkatalog zur Kriminaltaktischen Anfrage in Fällen Politisch motivierter Kriminalität (KTA-PMK)*.³⁴ Von diesem Katalog wird allerdings nur ein Bruchteil in den jährlich veröffentlichten Zahlen dargestellt.³⁵

Auch hier bietet die Unterteilung eine erste Orientierungshilfe bei der Frage, welche Themen der politisch motivierten Kriminalität aktuell besonders präsent sind. Problematisch ist hierbei zunächst, dass unklar ist, wie das BKA die einzelnen Themenfelder definiert. Dies erschwert auch Abgleiche mit zivilgesellschaftlichen Erfassungssystemen. Zudem geht die Kontinuität der Erfassung durch die Art der Veröffentlichung verloren. In den jährlichen Veröffentlichungen wechseln die Themenfelder, die das BKA präsentiert. So wurden beispielsweise 2021 auch Zahlen zum Unterthemenfeld Israel-Palästina-Konflikt veröffentlicht, weil dieser Konflikt laut Aussage des BKA zu einem deutlichen Anstieg im Phänomenbereich ausländische Ideologie geführt hätte.³⁶ 2022 werden hierzu dann aber wieder keine Zahlen veröffentlicht, stattdessen wird nun beispielsweise ein Anstieg im Phänomenbereich ausländische Ideologie durch einen Zusammenhang mit dem Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine thematisiert.³⁷ 2023 finden sich nun erneut die Zahlen zum Israel-Paläs-

²² Hierzu auch *Hauser/Hötzel/Mentz/Salzmann*, Antisemitismus in NRW, 2020, S. 56.

²³ BT-Drs. 20/7552, S. 5.

²⁴ „Da Anhaltspunkte zur Tätermotivation häufig bekannt sind, ist in der Regel eine unmittelbare phänomenologische Zuordnung möglich. Dies wurde auch durch Sonderauswertungen des zuständigen Bundesministeriums des Innern und für Heimat in den Jahren 2018 und 2019 bestätigt. Verzerrungen aufgrund der oben genannten Regelung wurden im Rahmen der Überprüfungen nicht festgestellt.“, BT-Drs. 20/7552, S. 5.

²⁵ Antisemitische Straftaten aus dem Bereich rechts 2020/2021: 2.224/2.552 (14,75 % +). Antisemitische Straftaten aus dem Bereich nicht zuzuordnen 2020/2021: 46/285 (519,57 % +). BMI/ BKA, Bundesweite Fallzahlen 2021, Politisch motivierte Kriminalität, 2022, S. 10.

²⁶ *Hauser/Hötzel/Mentz/Salzmann*, Antisemitismus in NRW, S. 55.

²⁷ BT-Drs. 20/7552, S. 5.

²⁸ BT-Drs. 20/7552, S. 5.

²⁹ Regishut, online abrufbar unter: <https://www.regishut.de/de/to-pic/2.%C3%BCber-uns.html> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

³⁰ Diese werden schon lange gefordert, etwa von *Habermann/Singelstein*, Praxis und Probleme bei der Erfassung politisch rechtsmotivierter Kriminalität durch die Polizei, 2018, S. 9 und BT-Drs. 18/11970, S. 54.

³¹ Das Oberthemenfeld „Reichsbürger/Selbstverwalter“ wurde 2023 inhaltsgleich zum Unterthemenfeld im neu eingeführten Oberthemenfeld „Verschwörungserzählung“. BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 21 f.

³² BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 1 ff.

³³ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 7. Siehe hierzu BT-Drs. 20/9989.

³⁴ BKA, Themenfeldkatalog zur Kriminaltaktischen Anfrage in Fällen Politisch motivierter Kriminalität (KTA-PMK), 2024, S. 1 ff.

³⁵ So gibt es eine achtseitige Auflistung, bei der beispielsweise auch die Themenfelder Herausragende Veranstaltungen, Kernenergie, Kommunismus, Menschenrechte, Politischer Kalender, Spionage, etc. aufgelistet werden.

³⁶ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2021, Politisch motivierte Kriminalität, 2022, S. 21.

³⁷ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2022, Politisch motivierte Kriminalität, S. 23.

tina-Konflikt wieder und werden dieses Mal sogar aufgeschlüsselt nach den Phänomenbereichen präsentiert.³⁸ Dies macht es schwierig, allein aus den veröffentlichten Zahlen einen – für einen Vergleich erforderlichen – längeren Vergleichszeitraum zu bilden. Dem könnte man Abhilfe schaffen, indem man etwa die Zahlen zu allen Unterthemenfeldern öffentlich zugänglich macht, denn erfasst werden sie in den Kriminaltaktischen Anfragen ohnehin. Zudem bietet sich hier bei antisemitischen Straftaten die Verzerrungsgefahr, dass bestimmte Straftaten nur dem Unterthemenfeld Israel-Palästina-Konflikt zugeordnet werden, aber nicht dem Unterthemenfeld antisemitisch: So kann eine Tat zwar sowohl im Unterthemenfeld „antisemitisch“ als auch im Unterthemenfeld „Israel-Palästina-Konflikt“ eingeordnet werden.³⁹ RIAS hat aber beispielsweise für Nordrhein-Westfalen feststellen können, dass oft Straftaten lediglich dem Israel-Palästina-Konflikt zugeordnet würden, die ebenso als antisemitisch hätten eingestuft werden müssen.⁴⁰ Hierbei benennt RIAS etwa eine Konfrontation in der Essener Innenstadt im Jahr 2014, deren Hintergrund die damalige militärische Auseinandersetzung zwischen Israel und der Hamas war.⁴¹ Es kam hierbei zu Parolen wie „Fuck Juden“ oder „Adolf Hitler“, zudem sei versucht worden, zur Alten Synagoge in Essen vorzudringen.⁴² Vorher sei dazu aufgerufen worden, diese mit Molotowcocktails, Waffen und Steinen anzugreifen. Dieser Vorfall sei trotzdem ausschließlich dem „Israel-Palästina-Konflikt“ zugeordnet worden.⁴³ Weitere Vorfälle waren etwa die Beschimpfung eines Kippa tragenden Hochschulprofessors, der von einem sich als „Palästinenser“ bezeichnenden Mann beschimpft und angegriffen worden sei.⁴⁴ Dabei habe der Täter „I Fuck Jews“ und „Kein Jude in Deutschland“ gerufen.⁴⁵ Auch dieser Vorfall wurde von der Polizei nur dem Unterthema „Israel-Palästina-Konflikt“ zugeordnet.⁴⁶

c) Erfassung antisemitischer Straftaten in der PMK

Die Erfassung antisemitischer Straftaten erfolgt als Unterthemenfeld im Oberthemenfeld „Hasskriminalität“.⁴⁷ Unter Hasskriminalität versteht das BKA politisch motivierte Straftaten, „wenn in Würdigung der Umstände der Tat und/oder der Einstellung des Täters Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie aufgrund von Vorurteilen des Täters bezogen auf Nationalität, Ethnische Zugehörigkeit,

Hautfarbe, Religionszugehörigkeit/Weltanschauung, Sozialen Status, Physische und/oder psychische Behinderung oder Beeinträchtigung, Geschlecht/geschlechtliche Identität, sexuelle Orientierung, äußeres Erscheinungsbild begangen werden.“⁴⁸

Antisemitisch ist nach dem Definitionssystem des BKA der Teil der Hasskriminalität, der aus einer antijüdischen Haltung heraus begangen wird.⁴⁹ Diese äußerst unbestimmte Definition wird mit einem Verweis auf die Ausführungen des Dritten Periodischen Sicherheitsberichts verknüpft,⁵⁰ der wiederum darauf verweist, dass die Bundesregierung zur Feststellung von Antisemitismus auf die Arbeitsdefinition der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA) zurückgreift.⁵¹ Diese lautet: „Antisemitismus ist eine bestimmte Wahrnehmung von Juden, die sich als Hass gegenüber Juden ausdrücken kann. Der Antisemitismus richtet sich in Wort oder Tat gegen jüdische oder nichtjüdische Einzelpersonen und/oder deren Eigentum sowie gegen jüdische Gemeindeinstitutionen oder religiöse Einrichtungen. Darüber hinaus kann auch der Staat Israel, der dabei als jüdisches Kollektiv verstanden wird, Ziel solcher Angriffe sein.“⁵² Ergänzend versteht die IHRA unter antisemitischen *Straftaten* solche, bei denen „die Angriffsziele, seien es Personen oder Sachen – wie Gebäude, Schulen, Gebetsräume und Friedhöfe – deshalb ausgewählt werden, weil sie jüdisch sind, als solche wahrgenommen oder mit Jüdinnen und Juden in Verbindung gebracht werden.“⁵³ Die Definition der IHRA wird auch von den meisten zivilgesellschaftlichen Stellen zur Identifizierung von Antisemitismus angewendet.⁵⁴ Die Definition steht zudem auch im Einklang mit dem Verständnis des Gesetzgebers, das bezüglich der Gesetzesänderung zu § 46 Abs. 2 StGB zu Tage getreten ist: Als Wesensmerkmal antisemitischer Motive sieht dieser die gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit.⁵⁵ Den Hintergrund der jeweiligen Tat „bildeten weniger persönliche, situationsbedingte Beweggründe, sondern vielmehr die übergreifende Motivation der Ausgrenzung, Unterdrückung und Diskriminierung einer ganzen (hier: jüdischen) Gemeinschaft als Resultat von Abneigung, Vorurteilen oder „Hass“.⁵⁶ Hierbei handelt es sich – auch im Lichte des Art. 3 GG – um eine Motivation, die gemessen an der hiesigen Werteordnung auf tiefster Stufe steht und besonders verwerflich ist. Dafür spricht auch die der gruppen-

³⁸ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 16.

³⁹ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2022, Politisch motivierte Kriminalität, S. 11.

⁴⁰ Hauser/Hötzel/Mentz/Salzmann, Antisemitismus in NRW, S. 54, 61 ff.

⁴¹ Hauser/Hötzel/Mentz/Salzmann, Antisemitismus in NRW, S. 61.

⁴² A.a.O.

⁴³ A.a.O.

⁴⁴ A.a.O.

⁴⁵ A.a.O.

⁴⁶ Hierbei kam zudem hinzu, dass die Polizeibeamten beim Eintreffen zunächst aufgrund eines „Irrtums“ den Betroffenen selbst für den Täter hielten, diesen „zu Boden brachten, mehrfach ins Gesicht schlugen und Handschellen anlegten.“ A.a.O.

⁴⁷ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 11.

⁴⁸ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 7.

⁴⁹ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 8.

⁵⁰ BKA, Definitionssystem, Politisch motivierte Kriminalität 2023, S. 3.

⁵¹ BMI/BMJ, Dritter Periodischer Sicherheitsbericht, 2021, S. 169.

⁵² BMI/BMJ, Dritter Periodischer Sicherheitsbericht, 2021, S. 169.

⁵³ International Holocaust Remembrance Alliance, Arbeitsdefinition von Antisemitismus, 2024, online abrufbar unter: <https://holocaust-remembrance.com/resources/arbeitsdefinition-antisemitismus> (zuletzt abgerufen am 22.8.2024).

⁵⁴ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, 2024, S. 61; Amadeu Antonio Stiftung, Antisemitismus einfach erklärt, 2022, S. 22; European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, 2024, S. 13.

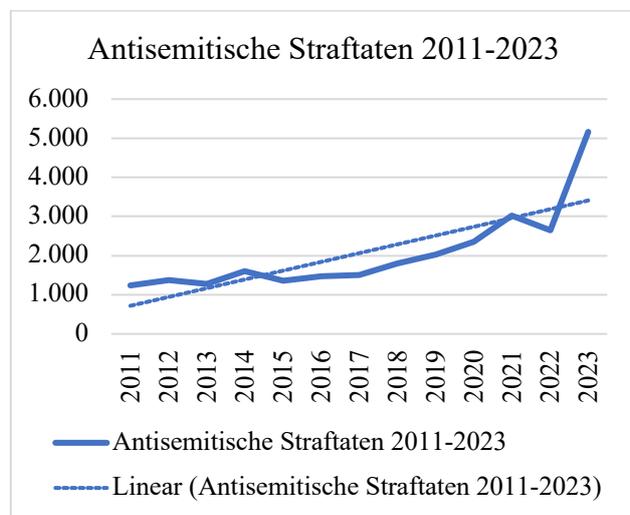
⁵⁵ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

⁵⁶ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

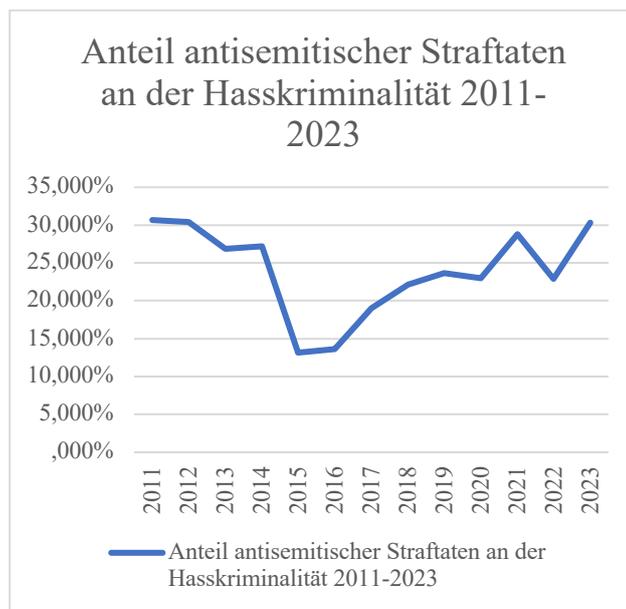
bezogenen Menschenfeindlichkeit immanente unrechtsvertiefende „Entindividualisierung“: Der Person werden individualisierende Merkmale abgesprochen und jegliche Unterschiede zwischen der Gruppe und dem jeweiligen Individuum negiert, was Letzteres in gesteigerter Weise in seinem von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Anerkennungsverhältnis mit anderen tangiert.⁵⁷ Wichtig bleibt bei jeder Art der Definition, dass das Verständnis über antisemitische Verhaltensweisen auch den Polizeibehörden vermittelt wird, um diese zu entdecken.⁵⁸

2. Aktuelle PMK-Zahlen

Unter Berücksichtigung des bisher Gesagten kann nun ein Blick auf die aktuellen Zahlen zu antisemitischen Straftaten geworfen werden. Im Jahr 2023 erfasste das BKA 5.164 Fälle antisemitischer Straftaten.⁵⁹ Dies entspricht 30,36 % aller gelisteten Fälle von Hasskriminalität. Das heißt, dass in fast einem Drittel aller erfassten Fälle Anhaltspunkte für (zumindest auch)⁶⁰ eine antisemitische Motivation bestanden (2022: 2.641 Fälle, 22,93 %). Dabei wurden im Zeitraum vom 1.1.2023-6.10.2023 47,10 % der Straftaten erfasst, während 52,90 % ab dem 7.10.2023 registriert wurden, was auf den Angriff der Terrororganisation Hamas gegen den Staat Israel zurückgeführt wird.⁶¹ Bei Betrachtung eines größeren Vergleichszeitraums von 12 Jahren zeigt sich ein deutlicher Anstieg der absoluten Fallzahlen.⁶²



Die relativen Anteile antisemitischer Straftaten an der erfassten Hasskriminalität schwanken:⁶³



Die geringen Anteile in den Jahren 2015 und 2016 könnten auf die in diesem Zeitraum erhöhten „fremdenfeindlichen“ Straftaten zurückzuführen (2015: 8.529, 2014: 3.945)⁶⁴ sein, die wiederum auf eine Zunahme von Hasspostings im Internet zurückgeführt werden⁶⁵ und deren Anteile 2017 dann wieder abnahmen (6.434). Die ebenfalls in der Hasskriminalität aufgeführten fremdenfeindlichen Straftaten dürften so zu einem Anstieg der absoluten Zahl innerhalb der Hasskriminalität geführt haben, weshalb der relative Anteil auch bei gleichbleibenden Zahlen antisemitischer Straftaten geringer ausgefallen sein könnte.

2023 betrug der Anteil antisemitischer Straftaten von allen erfassten Fällen von Hasskriminalität 30,36 %. Im Verhältnis zu dem Anteil von in Deutschland lebenden jüdischen Menschen und auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass auch nichtjüdische Personen von Antisemitismus betroffen sein können, ist dieser Anteil extrem hoch (in Deutschland leben schätzungsweise 225.000⁶⁶ jüdische Menschen, was bei insgesamt ca. 83,8 Millionen Menschen, einem Anteil von gerade einmal 0,27% entspricht).

Der Anteil antisemitischer Straftaten aus dem Phänomenbereich rechts ist deutlich geringer als in den Vorjahren, überwiegt aber immer noch deutlich alle anderen Phänomenbereiche mit 58,75 % (2022: 82,73 %).⁶⁷

⁵⁷ Näher hierzu *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (208).

⁵⁸ Näher hierzu *Weiß*, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 159 (164).

⁵⁹ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 12.

⁶⁰ Pro Straftat kann eine Zuordnung zu mehreren Themenfeldern erfolgen. BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 11.

⁶¹ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 12.

⁶² Siehe hierzu die Statistiken des BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen Politisch motivierte Kriminalität aus den Jahren 2011-2023, abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktbereiche/PMK/pmk_node.html (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

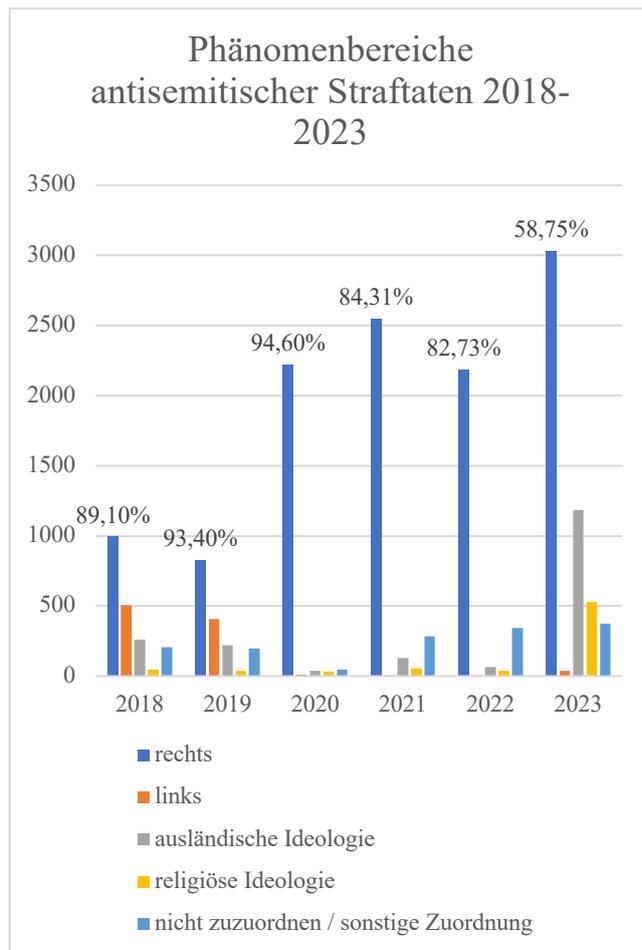
⁶³ A.a.O.

⁶⁴ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2015, Politisch motivierte Kriminalität, 2016, S. 5.

⁶⁵ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2017, Politisch motivierte Kriminalität, 2018, S. 5.

⁶⁶ *Pergola*, World Jewish Population 2021, 2022, S. 73, online abrufbar unter: [https://www.jewishdatabank.org/api/download/?studyId=1185&mediaId=bjdb%5C2021_World_Jewish_Population_AJYB_\(DellaPergola\)_DB_Public.pdf](https://www.jewishdatabank.org/api/download/?studyId=1185&mediaId=bjdb%5C2021_World_Jewish_Population_AJYB_(DellaPergola)_DB_Public.pdf) (zuletzt abgerufen am 22.8.2024).

⁶⁷ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 12.



Die benannten möglichen statistischen Verzerrungen berücksichtigt, zeigt sich hier somit weiterhin eine klare Aufgabe, insbesondere diesem Phänomenbereich entsprechend zu begegnen.

Seit 2019 veröffentlicht das BKA auch Zahlen zu Straftaten gegen Religionsgemeinschaften. Im Jahr 2023 wurden 42 Straftaten gegen Synagogengemeinden erfasst.⁶⁸ Damit ist in den Jahren seit Beginn der Erfassung ein leichter Anstiegstrend zu verzeichnen.⁶⁹



Im Vergleich mit den anderen explizit aufgeführten religiösen Einrichtungen, der Kirche und der Moschee, zeigt sich hier der in absoluten Zahlen geringste Anteil bei Straftaten gegen Synagogen: 2023 wurden 92 Straftaten gegen Kirchen und 70 Straftaten gegen Moscheen erfasst, wohingegen nur 42 gegen Synagogen.⁷⁰ Auch hier aber ist zu berücksichtigen, dass es wesentlich weniger Synagogen als Kirchen und Moscheen in Deutschland gibt: In Deutschland gibt es derzeit etwa 100 Synagogen.⁷¹ Im Vergleich gibt es etwa 44.000 christliche Kirchen⁷² und ca. 2.750 Moscheen.⁷³ Das heißt, dass im Verhältnis 42 % der Synagogen, 0,2 % der Kirchen und 2,55 % der Moscheen von Straftaten betroffen sind. Auch hier wird somit deutlich, dass Synagogengemeinden in einem weitaus überproportionalen Verhältnis zum Zielobjekt von Straftaten werden.

Die Aufklärungsquote beschreibt den Anteil der Fälle, bei denen ein namentlich bekannter Tatverdächtiger ermittelt werden konnte, im Verhältnis zur Anzahl der insgesamt bekannt gewordenen Fälle. Die Aufklärungsquote lag bei politisch motivierten Straftaten allgemein bei 46,85 %, wobei sie bei Gewalttaten mit 63,35 % leicht höher war.⁷⁴ Im Vergleich mit der sonstigen Kriminalität, die in der Po-

⁶⁸ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 17.

⁶⁹ Siehe hierzu die Statistiken des BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen Politisch motivierte Kriminalität aus den Jahren 2020-2023, online abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktbereiche/PMK/pmk_node.html (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

⁷⁰ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 17.

⁷¹ Zentralrat der Juden in Deutschland, online abrufbar unter: [https://www.zentralratderjuden.de/service/faq/#:~:text=Wie%20viele%20Synagogen%20gibt%20es,und%2033%20Bets%C3%A4hle%20in%20Benutzung.,\(Stand:7.9.2024\),](https://www.zentralratderjuden.de/service/faq/#:~:text=Wie%20viele%20Synagogen%20gibt%20es,und%2033%20Bets%C3%A4hle%20in%20Benutzung.,(Stand:7.9.2024),) Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch, Deutschland und Internationales, 2019, S. 73.

⁷² EKD, Kirchen und Gottesdienststätten in der evangelischen Kirche im Jahr 2019, 2021, S. 3; DBK, Katholische Kirche in Deutschland Zahlen und Fakten 2023/24, 2024, S. 27.

⁷³ Zeit Online, Muslime in Deutschland: Das ist eine Moschee, 14.7.2016, online abrufbar unter: <https://www.zeit.de/2016/30/muslime-in-deutschland-moschee-glauben-staat/seite-2> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

⁷⁴ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 30.

lizeilichen Kriminalstatistik (PKS) erfasst wird,⁷⁵ ist die Aufklärungsquote leicht geringer: Bei der PKS wurden im Jahr 2023 58,4 % aller bekannt gewordenen Tatverdächtigen ermittelt.⁷⁶ Dabei ist aber zu beachten, dass die PKS im Gegensatz zur PMK eine sog. Ausgangsstatistik ist und damit die Fälle zählt, die nach Abschluss der Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft weitergegeben wurden.⁷⁷ Damit ist der Ermittlungszeitraum größer im Vergleich zur PMK, die eine Eingangsstatistik ist und damit den Fall sofort bei Bekanntwerden der Straftat erfasst, worauf später noch näher eingegangen werden wird. Deshalb kann die höhere Aufklärungsquote bei der PKS möglicherweise dadurch erklärt werden, dass durch den längeren Ermittlungszeitraum auch weitere Tatverdächtige festgestellt werden können.

Zu begrüßen wäre auch hier eine genaue Aufschlüsselung nach den unterschiedlichen Themenfeldern. Dadurch könnte man bestimmte Ermittlungsschwerpunkte vergleichen und gegebenenfalls verstärken.

3. Einordnung und Reformvorschläge

a) Weitere Verzerrungsfaktoren

Zur Einordnung der Zahlen sind die bereits thematisierten Verzerrungsgefahren durch fälschliche Einteilungen oder das Verkennen von Antisemitismus zu berücksichtigen. Zudem gibt es noch weitere Verzerrungsfaktoren: So ist zunächst zu beachten, dass es sich bei der PMK um eine sogenannte Eingangsstatistik handelt. Das heißt, dass die PMK alle bei den Polizeibehörden eingegangenen Anzeigen erfasst, bei denen man zum Zeitpunkt des Eingangs der Anzeige von einer politisch motivierten Straftat ausgeht. Zwar sind die Polizeibehörden dazu angehalten, neue Erkenntnisse nachzumelden.⁷⁸ Dies aber nur bei Kenntnis über neue Entwicklungen.⁷⁹ Zudem werden diese Änderungen in der statistischen Darstellung nicht mehr berücksichtigt, Stichtag ist hier der 31.1. des Folgejahres.⁸⁰ Grund für die Darstellung als Eingangsstatistik sei der Versuch, jederzeit ein aktuelles Lagebild zu ermöglichen.⁸¹ Es handelt sich bei der PMK gerade nicht um eine Ausgangs- oder sogar Verlaufsstatistik. Dadurch sind weit mehr potentiell strafrechtlich relevante Geschehnisse

erfasst, als die, bei denen es am Ende zu einer Verurteilung kommt. Zudem wird in der PMK nur derjenige Straftatbestand gelistet, der die höchste Strafandrohung aufweist.⁸² Die potentielle Verwirklichung etwaiger Straftatbestände mit geringerer Strafandrohung hinsichtlich desselben Lebenssachverhalts wird nicht aufgeführt.⁸³

Abhilfe könnten spezifische Statistiken über den weiteren Verlauf des Verfahrens schaffen. Die Strafverfolgungsstatistiken geben zwar bereits Auskunft über die insgesamt abgeschlossenen Strafverfahren.⁸⁴ Was jedoch fehlt, ist eine spezifische Erfassung zum Verfahrensverlauf bei antisemitischen Straftaten. Hier gibt es beispielsweise einzelne Berichte wie die des Antisemitismusbeauftragten der *GStA Berlin*.⁸⁵ Auch in diesem Bericht wird ein stetiger Zuwachs an Verfahrenseingängen festgestellt.⁸⁶ Hieraus ergibt sich auch, dass von den 747 im Jahr 2023 durch die Berliner Strafverfolgungsbehörden eingeleiteten Verfahren mit antisemitischem Hintergrund (589 Verf.) sowie Verfahren im Zusammenhang mit dem Nahostkonflikt und dem Terrorangriff der Hamas auf Israel (158 Verf.) ganze 328 Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurden.⁸⁷ 2023 gab es 41 Anklageerhebungen und Strafbefehlsanträge, von denen 18 bereits abgeschlossen wurden.⁸⁸ Hiervon endeten 13 mit Verurteilungen zu Geldstrafen, eines mit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung, eines mit einer Einstellung nach § 47 JGG und drei mit Einstellungen gem. § 153a Abs. 2 StPO gegen Zahlung eines Geldbetrages.⁸⁹ 166 Verfahren dauern dagegen noch an.⁹⁰ Es zeigt sich somit, dass im Vergleich zu den eingeleiteten Verfahren nur ein weitaus kleinerer Teil mit einer Verurteilung abgeschlossen wird. Dies soll die Problematik ansteigender Fallzahlen nicht verharmlosen, es zeigt aber, wie auch bei der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS),⁹¹ dass ein alleiniger Fokus auf den Beginn eines Strafverfahrens die Wirklichkeit nicht vollständig abdeckt.⁹² Hilfreich könnte hier sein, dass Verfahrenseinleitungen und Verfahrensbeendigungen stets gemeinsam dargestellt werden. Ein Nachteil hieran ist zwar, dass auf die Zahlen länger gewartet werden muss. Zugleich weist ein solches Vorgehen aber auch den Vorzug auf, dass die Zahlen dadurch eine geringere Diskrepanz zwischen tatsächlichen Straftaten und eingeleiteten Verfahren beinhalten.

⁷⁵ Mit Ausnahme der Verkehrsdelikte, Straftaten, die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland begangen wurden, Ordnungswidrigkeiten, Verstöße gegen strafrechtliche Landesgesetze, Delikte, die nicht in den Aufgabenbereich der Polizei fallen sowie Delikte, die unmittelbar der StA bekannt werden, BKA, Polizeiliche Kriminalstatistik 2023: Gesamtkriminalität steigt weiter an, 9.4.2023, online abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2023/Polizeiliche_Kriminalstatistik_2023/Polizeiliche_Kriminalstatistik_2023_node.html (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

⁷⁶ BKA, Polizeiliche Kriminalstatistik 2023: Gesamtkriminalität steigt weiter an, 9.4.2023.

⁷⁷ BKA, Polizeiliche Kriminalstatistik 2023: Gesamtkriminalität steigt weiter an, 9.4.2023.

⁷⁸ BKA, Ausfüllanleitung zur Kriminaltaktischen Anfrage in Fällen Politisch motivierter Kriminalität (KTA-PMK), 2021, S. 5 f.

⁷⁹ A.a.O.

⁸⁰ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 30.

⁸¹ A.a.O.

⁸² Hauser/Hötzel/Mentz/Salzmann, Antisemitismus in NRW, S. 50.

⁸³ A.a.O.

⁸⁴ Statistisches Bundesamt, Justiz und Rechtspflege, 2024, online abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html#234458 (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

⁸⁵ *GStA Berlin*, Bericht des Antisemitismusbeauftragten der Generalstaatsanwaltschaft Berlin, 2024, S. 1 ff.

⁸⁶ *GStA Berlin*, Bericht des Antisemitismusbeauftragten der Generalstaatsanwaltschaft Berlin, S. 7.

⁸⁷ A.a.O.

⁸⁸ A.a.O.

⁸⁹ A.a.O.

⁹⁰ A.a.O.

⁹¹ Im Jahr 2017 wurden in der PKS 5.762.000 Fälle von der Polizei an die Staatsanwaltschaften abgegeben, wohingegen hieraus nur 695.000 Abgeurteilte resultierten und hiervon wiederum nur 35.000 zu einer unbedingten Freiheits- bzw. Jugendstrafe verurteilt wurden (ohne Bewährungsstrafe). Statistisches Bundesamt, Justiz, Statistisches Jahrbuch, 2019, S. 321.

⁹² Wie auch bei der Veröffentlichung der PKS-Zahlen zeigt sich auch bei der PMK, dass regelmäßig nur diese Zahlen medial aufgegriffen werden, vgl. hierzu Fn. 1.

Beim Vergleich der Fallzahlen muss man zudem beachten, dass die Erfassung stark von der Anzeigebereitschaft der betroffenen Personen abhängig ist: Eine regelmäßig stattfindende Untersuchung der European Union Agency for Fundamental Rights veröffentlichte zuletzt 2024 eine Studie zu Erfahrungen und Wahrnehmungen jüdischer Menschen mit Antisemitismus.⁹³ Diese Online-Untersuchung fand von Januar bis Juni 2023 statt und enthält somit keine neueren Daten seit der Terrorattacke der Hamas.⁹⁴ Teilnehmen konnten jüdische Menschen in der EU ab 16 Jahren.⁹⁵ In Deutschland waren dies 892 Menschen, insgesamt nahmen 7992 Personen teil.⁹⁶ Besonders besorgniserregend war hierbei die Erkenntnis, dass nur ein Bruchteil der Befragten antisemitische Vorfälle anzeigt (26 % der online-Vorfälle, 28 % der offline-Vorfälle und 49 % aller antisemitischen Gewalttaten).⁹⁷ Mehr als die Hälfte der Befragten begründeten dies damit, dass sie das Gefühl hatten, dass sowieso nichts passieren oder sich verändern würde.⁹⁸ Es zeigt sich somit, dass zwar zum einen sehr viel mehr Fälle in der PMK im medialen Fokus stehen, als diejenigen, die letztlich gerichtlich abgeurteilt werden.⁹⁹ Andererseits illustrieren die Betroffenenbefragungen aber auch, dass ein großer Teil der Vorkommnisse den Polizeibehörden gar nicht zur Kenntnis gelangt.¹⁰⁰ Weiter muss berücksichtigt werden, welche möglichen Umweltfaktoren, wie z.B. die pandemiebedingten Einschränkungen und damit einhergehende verringerte Gelegenheitsstrukturen für Straftaten, Einfluss auf die Zahlen haben können.

b) Bundesländerübergreifende Kooperation

Außerdem zeigt sich in diesem Zusammenhang, dass die Berichte der Antisemitismusbeauftragten innerhalb der einzelnen Länder und Staatsanwaltschaften ebenso voneinander abweichen: Der Bericht der Antisemitismusbeauftragten des Landes NRW weist beispielsweise keine Informationen über die eingeleiteten und abgeschlossenen Verfahren auf, sondern bezieht sich nur auf die Zahlen der PMK.¹⁰¹ Daher könnte es hilfreich sein, dass länderübergreifend stärker kooperiert wird, was die Berichterstattung angeht. Dies hätte auch den Vorteil, dass länderspezifische Unterschiede schneller identifiziert werden könnten.

c) Zwischenergebnis

Aufgrund der benannten Verzerrungsgefahren überrascht das eigene Urteil des BKA über die PMK. Danach sei die PMK eine verlässliche Datenbasis für polizeiliche Auswertungen, statistische Aussagen, Führungsentscheidun-

gen, kriminalpolitische Entscheidungen und die kriminologische Forschung zum Zwecke der Prävention und Repression.¹⁰² Unter Berücksichtigung der benannten Einflüsse, kann die PMK durchaus eine wichtige Orientierung für das von ihr erfasste Kriminalitätsfeld liefern. Bereits das Hellfeld zeigt deutlich, dass antisemitische Straftaten stetig zunehmen. Auch ohne die mit dem 7. Oktober 2023 einhergehende deutliche Steigerung der absoluten Fallzahlen lässt sich hier über die Jahre ein starker Anstiegstrend verzeichnen, worauf später noch näher eingegangen wird. Trotzdem kann es zuvor hilfreich sein, sich nicht nur auf die Daten der PMK zu verlassen, sondern zu einer gemeinsamen Darstellung von Hell- und Dunkelfeld überzugehen.

III. Erfassung antisemitischer Straftaten im Dunkelfeld

Es wird ersichtlich, dass eine vollständige Darstellung antisemitischer Straftaten allein durch das Hellfeld nicht gewährleistet werden kann. Neben den polizeilichen Stellen gibt es daher auch zivilgesellschaftliche Erfassungssysteme.

1. Erfassungssystem der Amadeu Antonio Stiftung

Die Amadeu Antonio Stiftung erfasst seit 2002 antisemitische Vorfälle.¹⁰³ Die Stiftung erfasst Vorfälle aus öffentlich zugänglichen Quellen wie Medienberichten, parlamentarischen Anfragen und sonstigen Pressemitteilungen, aber auch Meldungen von Register- und Beratungsstellen.¹⁰⁴ Die Stiftung verwendet für die Kategorisierung ebenso die Arbeitsdefinition der IHRA.¹⁰⁵

Die absoluten gemeldeten Zahlen der Stiftung fallen im Vergleich mit dem Hellfeld recht gering aus: Für das Jahr 2023 wurden beispielsweise insgesamt 140 Vorfälle festgehalten (darunter mit Abstand die meisten im Oktober 2023 mit 33 Vorfällen). Trotzdem lässt sich über die Jahre auch hier ein deutlicher Anstieg verzeichnen: Hatte man 2008 lediglich 89 Fälle erfasst, waren es 2024 bereits 170.¹⁰⁶ Unklar bleibt dabei, ob dieser Anstieg auf eine tatsächliche Kriminalitätsveränderung zurückzuführen ist, wofür auch das Hellfeld sprechen würde, oder etwa auch auf eine Erweiterung des Erfassungssystems. Neben der chronologischen Erfassung bleibt aber insbesondere auch die Art der Darstellung der Fälle wichtig: Während sich größere Erfassungssysteme kaum auf Einzelfälle beschränken können, stellt die Amadeu Antonio Stiftung jeden Einzelfall kurz dar. Dies schafft Bewusstsein für die konkrete Gefahr, die mit einem Einzelfall, der sonst in einer Statistik zu verschwinden droht, verbunden ist. Zuletzt

⁹³ European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 1 ff.

⁹⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 9.

⁹⁵ A.a.O.

⁹⁶ A.a.O.

⁹⁷ A.a.O.

⁹⁸ A.a.O.

⁹⁹ Generalstaatsanwaltschaft Berlin, Bericht des Antisemitismusbeauftragten der Generalstaatsanwaltschaft Berlin, S. 7.

¹⁰⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 9.

¹⁰¹ Die Antisemitismusbeauftragte des Landes NRW, Fünfter Bericht der Antisemitismusbeauftragten des Landes NRW, Fakten, Projekte, Perspektiven, 2024, S. 1 ff.

¹⁰² BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 3.

¹⁰³ Amadeu Antonio Stiftung, Chronik antisemitischer Vorfälle, 2024, online abrufbar unter: <https://www.amadeu-antonio-stiftung.de/chronik/> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹⁰⁴ A.a.O.

¹⁰⁵ A.a.O.

¹⁰⁶ A.a.O.

meldete die Stiftung beispielsweise einen Vorfall in Halle, bei dem eine Person bei einer Kunstaussstellung in einer Hochschule mit einem sichtbaren Davidstern-Tattoo durch das Security- und Awarenesssteam angegriffen wurde und im Anschluss medizinisch behandelt werden musste. Zuvor seien auch Plakate aufgehängt worden, die Israel als Kindermörder dämonisiert hätten.¹⁰⁷ Eine detaillierte und bundesweit vernetzte Erfassung findet bisher nur durch den bereits mehrfach erwähnten Bundesverband der Recherche- & Informationsstelle Antisemitismus e.V. (RIAS) statt.

2. Erfassungssystem von RIAS

Neben Analysen und Problembeschreibungen veröffentlicht RIAS als einzige Stelle regelmäßige und umfassende Monitorings und Jahresberichte zu antisemitischen Vorfällen in Deutschland.¹⁰⁸ Die Zahlen der PMK können allerdings nicht ohne Weiteres mit den von RIAS erfassten Zahlen verglichen und zu diesen in Beziehung gesetzt werden. Dies zeigt ein Blick auf das Erfassungssystem von RIAS.

a) Arbeitsweise

Zur Erfassung von Antisemitismus verwendet RIAS ebenso wie das BKA die bereits erwähnte Arbeitsdefinition der IHRA.¹⁰⁹ Hinsichtlich der Differenzierung von israelbezogenem Antisemitismus und legitimer Kritik an der israelischen Politik orientiert sich RIAS auch an dem sog. *3D-Test*: Dieser umfasst die Trias der Dämonisierung Israels, etwa durch überzogene Vergleiche zwischen Israel und den Nazis, die Delegitimierung des Existenzrechts Israels und das Verwenden doppelter Standards gegenüber Israel im Vergleich zu anderen Staaten.¹¹⁰ Liegt einer der drei Typen vor, handelt es sich wahrscheinlich um israelbezogenen Antisemitismus und keine legitime Kritik am israelischen Staat.¹¹¹ Statt Dimensionen führt RIAS die Kategorien Vorfalltypen, Erscheinungsformen, politisch-weltanschauliche Hintergründe sowie Betroffene.¹¹² Nach Angaben des RIAS werden antisemitische Vorfälle zunächst durch Mitarbeitende verifiziert und im Anschluss kategorisiert. Auch hier besteht die Gefahr fälschlicher Einteilungen oder des Verkennens von antisemitischem Verhalten. Dem kann man aber jedenfalls entgegenhalten, dass Mitarbeitende bei RIAS im Gegensatz zu Polizeibeamten gerade für das Erkennen von

antisemitischen Vorfällen eingestellt und dementsprechend geschult werden.

b) Vorfalltypen

RIAS unterteilt die erfassten Verhaltensweisen im Vergleich zur PMK nicht nach Straftatbeständen, sondern nach den Vorfalltypen „extreme Gewalt“, „Angriffe“, „gezielte Sachbeschädigung“, „Bedrohungen“, „verletzendes Verhalten“ und „Massenzuschriften“. Diese Vorfalltypen wurden ursprünglich von der Community Security Trust (CST) in Großbritannien eingeführt und von RIAS im Anschluss für den deutschen Kontext angepasst.¹¹³

Unter *extremer Gewalt* versteht RIAS „(auch versuchte) physische Angriffe oder Anschläge, die den Verlust von Menschenleben zur Folge haben (können) oder schwere Körperverletzungen darstellen. Zu der Kategorie gehören auch Fälle von Kidnapping, Messerangriffe oder Schüsse.“¹¹⁴ *Angriffe* sind Vorfälle, „bei denen Personen körperlich angegriffen werden [oder dies versucht wird], ohne dass dies lebensbedrohliche oder schwerwiegende körperliche Schädigungen nach sich zieht.“¹¹⁵ Unter *gezielten Sachbeschädigungen* versteht RIAS „die Beschädigung oder das Beschmieren jüdischen Eigentums mit antisemitischen Symbolen, Plakaten oder Aufklebern. Dazu zählt auch die Beschädigung oder Beschmutzung von Erinnerungszeichen und -orten, etwa von Gedenkstätten, Gedenktafeln oder Stolpersteinen, aber auch von Geschäftsstellen entsprechender Institutionen.“¹¹⁶ Unter *Bedrohungen* versteht RIAS „jegliche eindeutige und direkt an eine Person oder Institution adressierte schriftliche oder mündliche Androhung von Gewalt.“¹¹⁷ *Verletzendes Verhalten* meint „sämtliche antisemitischen Äußerungen. Dies gilt auch für Aussagen, die online getätigt oder verbreitet werden, sofern diese direkt an eine konkrete Person oder Institution adressiert sind. Ebenfalls als verletzendes Verhalten gelten Beschädigungen oder das Beschmieren nichtjüdischen Eigentums durch antisemitische Symbole, Plakate, Aufkleber etc.“¹¹⁸ *Massenzuschriften* sind antisemitische Zuschriften, „die sich – meist online – an einen größeren Kreis von Personen richten.“¹¹⁹

Die Kategorien der extremen Gewalt, der Angriffe, der gezielten Sachbeschädigung sowie der Bedrohungen und dem verletzenden Verhalten weisen eine begriffliche Nähe zu den Straftatbeständen der §§ 223 ff., 303, 240,

¹⁰⁷ Amadeu Antonio Stiftung, Antisemitismus bei Ausstellung an Kunsthochschule und Gewaltausschreitung, 18.7.2024, online abrufbar unter: <https://www.amadeu-antonio-stiftung.de/chronik/antisemitismus-bei-ausstellung-an-kunsthochschule-und-gewaltausschreitung/> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024) mit Verweis auf Jüdische Allgemeine, Antisemitismuskritik gegen Kunsthochschule Halle, 18.7.2024, online abrufbar unter: <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/antisemitismuskritik-gegen-kunsthochschule-halle/> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

¹⁰⁸ Bundesverband RIAS e.V., Publikationen, online abrufbar unter: <https://report-antisemitism.de/publications/> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024)

¹⁰⁹ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, 2024, S. 61.

¹¹⁰ Amadeu Antonio Stiftung, Was ist israelbezogener Antisemitismus?, 2022, S. 2).

¹¹¹ A.a.O.

¹¹² Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 61 f.

¹¹³ Beispielsweise wurden hier in der Kategorie „Sachbeschädigungen“ die Erinnerungsorte als mögliche Ziele ergänzt, um deren Vorkommen in Deutschland besser gerecht zu werden. Bundesverband RIAS e.V., Über uns, online abrufbar unter: <https://report-antisemitism.de/about/> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

¹¹⁴ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 61.

¹¹⁵ A.a.O.

¹¹⁶ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 61 f.

¹¹⁷ A.a.O.

¹¹⁸ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 62.

¹¹⁹ A.a.O.

241 StGB auf. In den Kategorien „verletzendes Verhalten“ sowie „Massenzuschriften“ dürften auch Verhaltensweisen eingeordnet werden, die insbesondere nach den §§ 130, 185 ff. StGB strafbar sein könnten. Dies zeigt, dass durchaus eine Vielzahl der erfassten Fälle potentiell von strafrechtlicher Relevanz sind. Klar bleibt zudem auch, dass die Frage nach der Strafbarkeit eines Vorfalls lediglich zweitrangig sein kann. Für Betroffene von Antisemitismus stellt sich neben der Justiziabilität die Frage, ob diese sich noch sicher in ihrer Gegend fühlen und ihr Jüdischsein noch offen zeigen wollen. Dabei kann ein Empfinden von der Gefahr durch Antisemitismus weit über die justiziablen Vorfälle hinausgehen. Beispielsweise gab bei der bereits erwähnten Studie zu jüdischen Perspektiven auf Antisemitismus mehr als die Hälfte der Befragten (58 %) an, dass sie bestimmte Stadtteile oder Orte aus Sicherheitsgründen meiden würden.¹²⁰ Demnach ist ein Nachteil der unterschiedlichen Einteilung zwar sicherlich die fehlende Vergleichbarkeit mit den Zahlen der PMK. Vorteil bleibt aber die Gewährleistung einer umfassenderen Darstellung antisemitischer Vorfälle.

c) Erscheinungsformen

RIAS unterscheidet auch nach den Erscheinungsformen antisemitischer Vorfälle. Diese sind: Antisemitisches Othering, antijudaistischer Antisemitismus, moderner Antisemitismus, israelbezogener Antisemitismus und Post-Schoa-Antisemitismus. Vorfälle können dabei auch mehreren Erscheinungsformen zugeordnet werden.¹²¹ Beim *antisemitischen Othering* werden „Betroffene aufgrund einer (angenommenen oder tatsächlichen) Zugehörigkeit zum Judentum antisemitisch konfrontiert oder als nicht zugehörig zur jeweiligen imaginierten Wir-Gruppe adressiert.“¹²² Der *antijudaistische Antisemitismus* umfasst „die Verbreitung religiös begründeter antisemitischer Stereotype – beispielsweise den Vorwurf, Jüdinnen/Juden seien für den Tod Jesu verantwortlich.“¹²³ *Moderner Antisemitismus* beschreibt den Fall, dass „Jüdinnen/Juden eine besondere politische oder ökonomische Macht zugeschrieben [wird], etwa im Rahmen von Verschwörungsmithen.“¹²⁴ *Israelbezogener Antisemitismus* liegt vor, wenn sich antisemitische Aussagen gegen den jüdischen Staat Israel richten, etwa wenn diesem die Legitimität abgesprochen wird.¹²⁵ Der *Post-Schoa-Antisemitismus* umfasst „Bezugnahmen auf die nationalsozialistischen Massenverbrechen, die diese bagatellisieren oder relativieren oder aber die Erinnerung an die NS-Verbrechen ablehnen.“¹²⁶

Hier wird erneut das Problem der sog. Umwegkommunikation deutlich, bei der Antisemitismus in einer Weise auftreten kann, die das Erkennen für Unwissende erschwert.¹²⁷ Die Vielzahl von Erscheinungsformen zeigt, dass Antisemitismus keine „klassischen“ oder eindeutigen Inhalte aufweist, die stets ohne Weiteres erkennbar sind. So hatte beispielsweise die Klimaschutz-Aktivistin *Greta Thunberg* letzten Jahres Aufsehen erregt, als sie in einem Post Solidarität mit Palästina forderte und auf diesem Bild ein Stoff-Kraken zu sehen war.¹²⁸ Das Symbol des Kraken wird typischerweise auf den von Nationalsozialisten in der Propagandazeitung „Der Stürmer“ veröffentlichten Kraken zurückgeführt, in Anspielung auf die Verschwörungserzählung, dass „jüdische Mächte“ die Welt kontrollieren würden.¹²⁹ Das somit als antisemitisch verstandene Symbol wurde damals laut *Thunberg* aus Versehen verwendet, sie habe von der Bedeutung nichts gewusst. Jedenfalls zeigt sich hieran, dass ein Erkennen antisemitischer Symbole für Unwissende nicht selbstverständlich ist, was die Bedeutung von Schulungen für die Justiz erneut deutlich macht.

d) Politisch-weltanschaulicher Hintergrund

Statt der Zuordnung zu bestimmten Phänomenbereichen wie in der PMK, unterteilt RIAS die Vorfälle nach ihrem politisch-weltanschaulichen Hintergrund, soweit sich ein solcher eindeutig ergibt.¹³⁰ Fälle aus dem *verschwörungsideologischen Milieu* sind etwa solche, „bei denen die Verbreitung antisemitischer Verschwörungsmithen im Vordergrund steht.“¹³¹ Unter *Rechtsextremismus* versteht RIAS einen „Sammelbegriff für antimoderne, antidemokratische, antipluralistische und gegen die Menschenrechte gerichtete Einstellungen, Handlungen und Strömungen. Gemeinsames Kennzeichen [...] sind Vorstellungen von einer prinzipiellen Ungleichwertigkeit verschiedener Menschen (-gruppen), das Streben nach einem Leben in ethnisch homogenen Gemeinschaften („Völkern“) und die Unterordnung des Individuums unter die Gemeinschaft.“¹³² *Antiisraelischer Aktivismus* umfasst Vorfälle, „bei denen eindeutig die israelfeindliche Motivation gegenüber einer politischen Positionierung, zum Beispiel im linken, rechten oder islamistischen Milieu dominiert. Zum antiisraelischen Aktivismus zählen beispielsweise säkulare palästinensische Gruppen sowie Unterstützer_innen antisemitischer Boykottkampagnen gegen den jüdischen Staat Israel.“¹³³ Der *politischen Mitte* werden Vorfälle zugeordnet, „bei denen die Verantwortli-

¹²⁰ Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein/Perl, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland, S. 1 ff.

¹²¹ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 63.

¹²² A.a.O.

¹²³ A.a.O.

¹²⁴ A.a.O.

¹²⁵ A.a.O.

¹²⁶ A.a.O.

¹²⁷ Weiß, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, 2024, S. 159 (164).

¹²⁸ Schwilden, Greta Thunberg und das Symbol der Krake, Welt, 25.10.2023, online abrufbar unter: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/plus248102336/Anti-Israel-Foto-Greta-Thunberg-und-das-Symbol-der-Krake.html> (zuletzt abgerufen am 9.9.2024).

¹²⁹ Amadeu Antonio Stiftung, deconstruct antisemitism, 2021, S. 27. A.a.O.

¹³⁰ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 64.

¹³¹ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 63.

¹³² Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 64.

chen für sich in Anspruch nehmen, demokratische Positionen zu vertreten.“¹³⁴ *Links/antiimperialistisch* sind Vorfälle, „die mit linken Positionen verbunden sind oder bei denen ein Bezug auf linke Traditionen wie etwa den (befreiungsnationalistischen) Antiimperialismus feststellbar ist.“¹³⁵ *Islamisch/islamistisch* sind Vorfälle, die sich positiv auf islamische Glaubensinhalte oder Symboliken beziehen und bei denen kein anderer politisch-weltanschaulicher Hintergrund dominiert. Das schließt Bezugnahmen auf unterschiedliche Islamverständnisse mit ein, darunter auch islamistische.“¹³⁶ *Christlich* sind Vorfälle, „die mit einer positiven Bezugnahme auf christliche Glaubensinhalte oder Symboliken verbunden sind.“¹³⁷

Bei den Verständnissen zum christlichen, islamischen und linken Hintergrund eines antisemitischen Vorfalls fällt auf, dass im Gegensatz zur Bestimmung des rechten Hintergrunds die Begriffe in ihrer Definition den Begriff selbst erneut enthalten („links sind Vorfälle, die mit linken Positionen verbunden sind“). Diesbezüglich bleibt trotz beispielhafter Aufzählungen unklar, was etwa linke Positionen ausmacht und damit, was RIAS unter diesen Hintergründen genau versteht. Daneben ist, außer bei dem Verständnis eines rechten Hintergrunds bei RIAS und des rechten Phänomenbereichs bei der PMK, auch hier ein Vergleich nur eingeschränkt möglich. Eine Abstimmung über diese Erfassung wäre indes durchaus möglich, da der Hintergrund eines Vorfalls unabhängig von dessen Strafbarkeit ist.

e) Betroffene

Hinsichtlich der Betroffenen von antisemitischen Vorfällen unterscheidet RIAS zwischen Einzelpersonen und Institutionen.¹³⁸ Auch hier erfolgt eine Zuordnung aber nur, wenn der Hintergrund eindeutig ist.¹³⁹ Wie bereits aus der verwendeten Definition von Antisemitismus ersichtlich können dabei auch als jüdisch wahrgenommene Einzelpersonen oder Institutionen betroffen sein.¹⁴⁰ Zudem erfasst RIAS auch Fälle, bei denen es keine direkten Betroffenen gibt, etwa weil sich die Vorfälle nicht gegen eine bestimmbare Einzelperson oder Institution richten.¹⁴¹

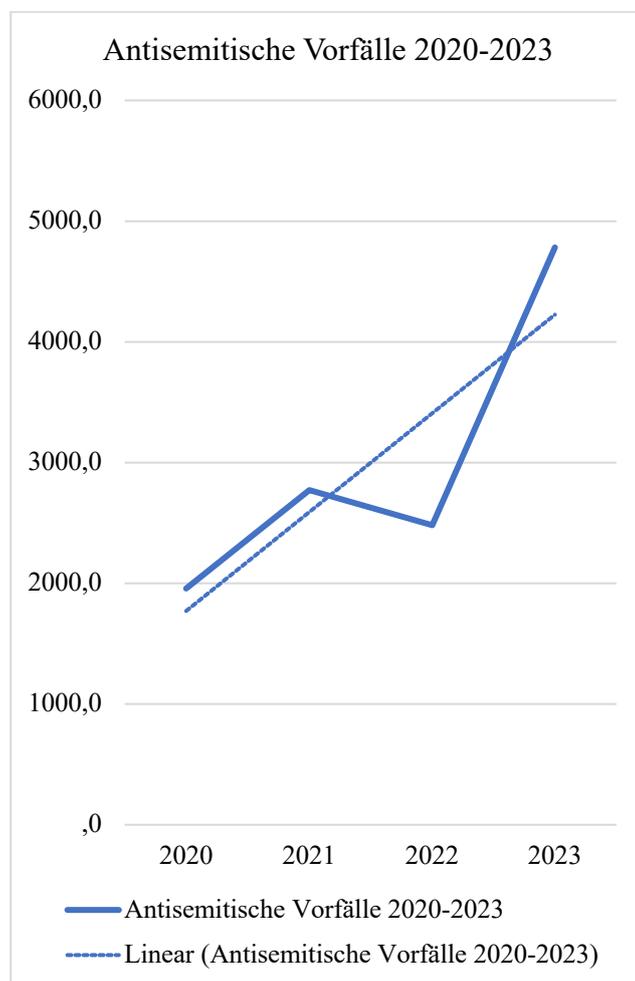
3. Aktuelle RIAS-Zahlen

Bei den im Folgenden präsentierten Zahlen ist zu beachten, dass sich die Meldestellen erst in den letzten Jahren bundesweit entwickelt haben. Bis 2021 sind aus vier Bundesländern Daten erfasst worden. Ab 2021 gab es dann acht Meldestellen.¹⁴² Mittlerweile gibt es Daten aus elf Meldestellen.¹⁴³ Hierdurch ist ein Anstieg der Zahlen nicht nur auf eine tatsächliche Häufung erfasster Vorfälle,

sondern auch auf den Aufbau neuer Meldestellen zurückzuführen. In manchen Bundesländern findet auch ein Abgleich mit den Zahlen der PMK statt, einen bundesweiten Abgleich gibt es aber bisher noch nicht.¹⁴⁴

a) Vorfälle insgesamt

2023 registrierte RIAS bundesweit 4.782 antisemitische Vorfälle.¹⁴⁵ Damit war die Zahl der von RIAS erfassten antisemitischen Vorfälle um 83 % höher als 2022 (2.616).¹⁴⁶ Auch bei RIAS wurden mehr als die Hälfte aller Vorfälle 2023 nach dem 7. Oktober verzeichnet, was auf den Angriff der Hamas zurückgeführt wird.¹⁴⁷ Auch beim Vergleich eines längeren Zeitraums zeichnet sich hier ein Anstieg ab:¹⁴⁸



Diese Zahlen stehen auch in Übereinstimmung mit den Zahlen aus der PMK, bei der sich ebenso ein deutlicher Anstiegstrend zeigt.

¹³⁴ A.a.O.

¹³⁵ A.a.O.

¹³⁶ A.a.O.

¹³⁷ A.a.O.

¹³⁸ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 62.

¹³⁹ A.a.O.

¹⁴⁰ A.a.O.

¹⁴¹ A.a.O.

¹⁴² Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2021, 2022, S. 6.

¹⁴³ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 8.

¹⁴⁴ A.a.O.

¹⁴⁵ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 10.

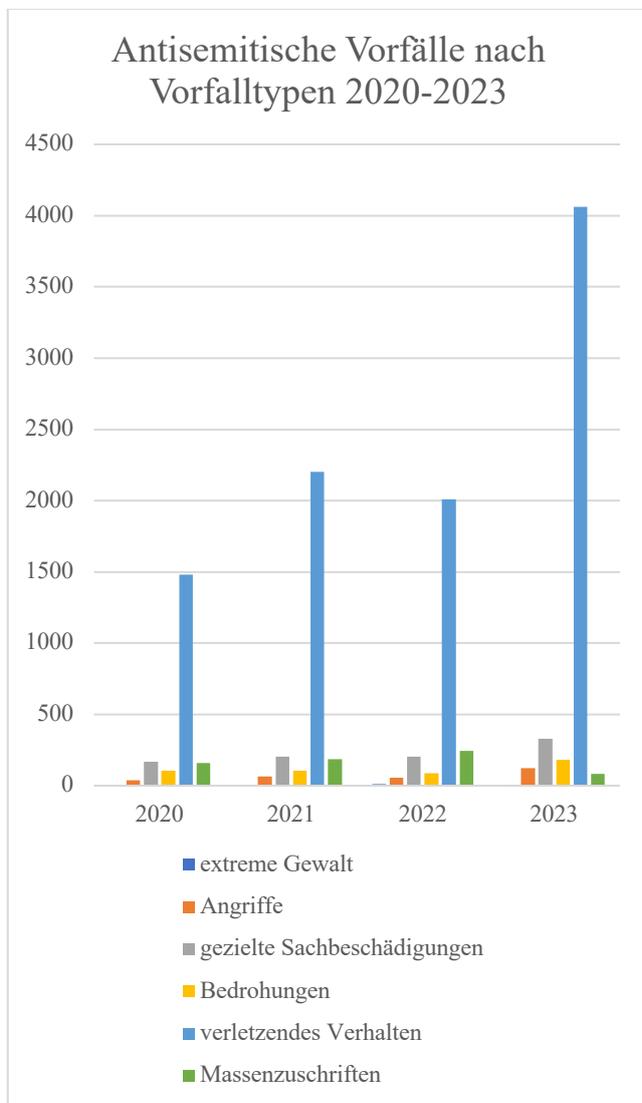
¹⁴⁶ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 13.

¹⁴⁷ A.a.O.

¹⁴⁸ Siehe hierzu die Fallzahlen des Bundesverband RIAS e.V. zu antisemitischen Vorfällen in Deutschland aus den Jahren 2020-2023, online abrufbar unter: <https://report-antisemitism.de/annuals/> (zuletzt abgerufen am 7.9.2024).

b) Vorfälle nach Vorfälltypen

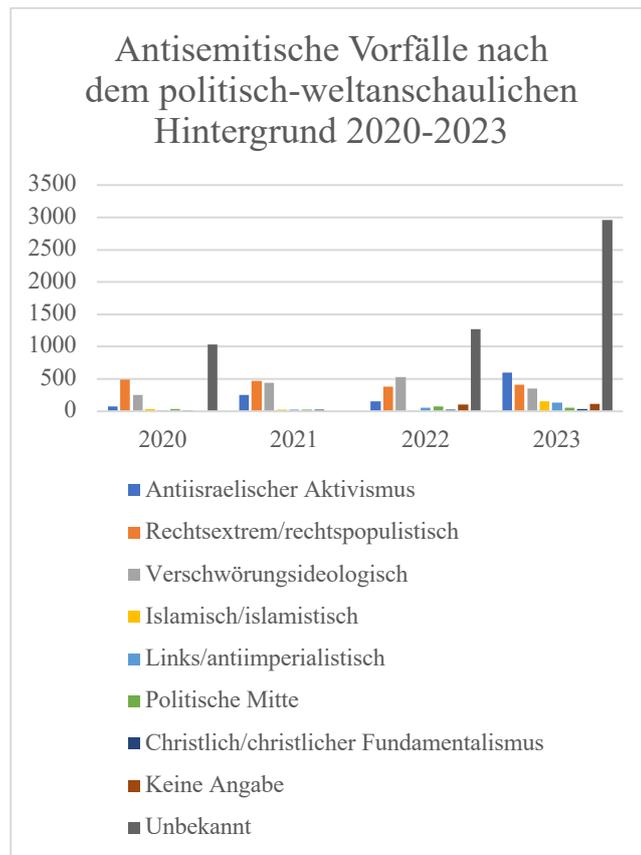
Hinsichtlich der Vorfälltypen werden bei RIAS die Fälle weit überwiegend dem verletzenden Verhalten zugeordnet (2023: 4.060 Fälle).¹⁴⁹ Das heißt, dass Betroffene überwiegend antisemitischen Äußerungen, Beschädigungen oder dem Beschmieren nichtjüdischen Eigentums ausgesetzt sind.



In der PMK hingegen werden die einzelnen Delikte nicht aufgeschlüsselt dargestellt. Stattdessen wird nur erklärt, wie hoch der Anteil der Gewaltdelikte an den Gesamtstraftaten ist. Diese haben etwa im Jahr 148 von 5.164 Fällen ausgemacht (RIAS: 128 von 4.782¹⁵⁰), weshalb auch der Großteil der in der PMK erfassten Fälle wohl den anderen Deliktsbereichen zuzuordnen ist.¹⁵¹ Hier würde eine genaue Aufschlüsselung nach den einzelnen Delikten einen Vergleich erleichtern.

¹⁴⁹ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 13.
¹⁵⁰ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 10.
¹⁵¹ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 12.
¹⁵² Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 30.

c) Vorfälle nach dem politisch-weltanschaulichen Hintergrund



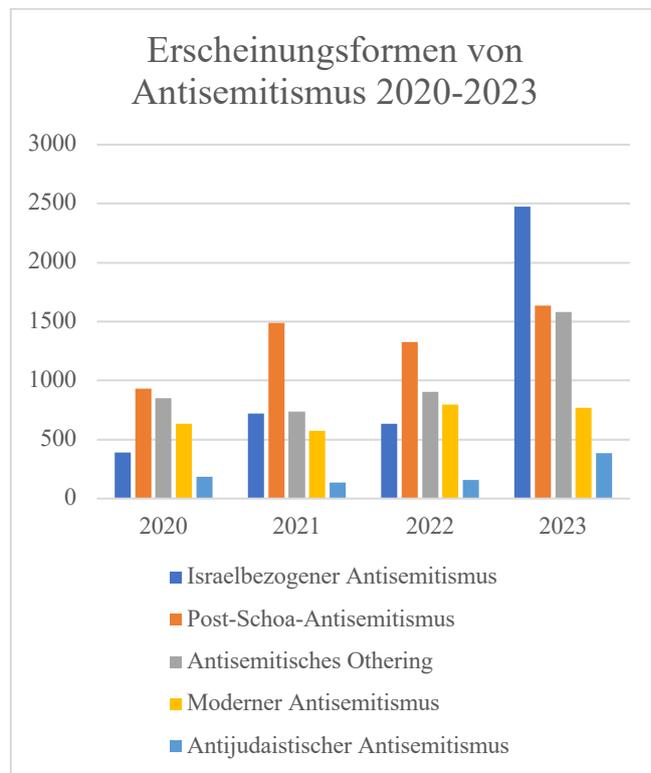
Im Jahr 2023 ordnete RIAS 61 % aller Vorfälle als unbekannt ein, eine Zuordnung zu einem politisch-weltanschaulichen Hintergrund war hier nicht möglich.¹⁵² Beim Vergleich antisemitischer Vorfälle nach ihrem politisch-weltanschaulichen Hintergrund von 2020-2023 zeigt sich, dass dieser in den meisten Fällen nicht ermittelt werden kann.¹⁵³ RIAS begründet dies damit, dass eine Zuordnung nur erfolgen würde, wenn der Hintergrund eindeutig zuzuordnen sei.¹⁵⁴

Im Vergleich mit den PMK-Zahlen zeigt sich hier ein deutlicher Unterschied: Hier wurden etwa im Jahr 2023 nur 13,84 % aller Straftaten dem Bereich „sonstige Zuordnung“ zugeordnet.¹⁵⁵ Dies kann einerseits daran liegen, dass der Polizei bei den Ermittlungsmaßnahmen mehr Möglichkeiten zur Verfügung stehen, einen Hintergrund zu ermitteln. Andererseits kann es etwa auch daran liegen, dass es jeweils unterschiedliche Verständnisse darüber gibt, wann ein Fall *eindeutig* einem Hintergrund zuzuordnen ist und wann nicht. Jedenfalls ist dies ein Hinweis darauf, dass die Einteilung in Hintergründe zwar Orientierungsmöglichkeiten bei der Präventions- und Repressi-

¹⁵³ Siehe hierzu die Fallzahlen des Bundesverband RIAS e.V. zu antisemitischen Vorfälle in Deutschland aus den Jahren 2020-2023.
¹⁵⁴ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 63.
¹⁵⁵ BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 12.

onsarbeit gewähren, ein absoluter Verlass auf die Einteilung aber nicht möglich ist.

d) Vorfälle nach Erscheinungsformen

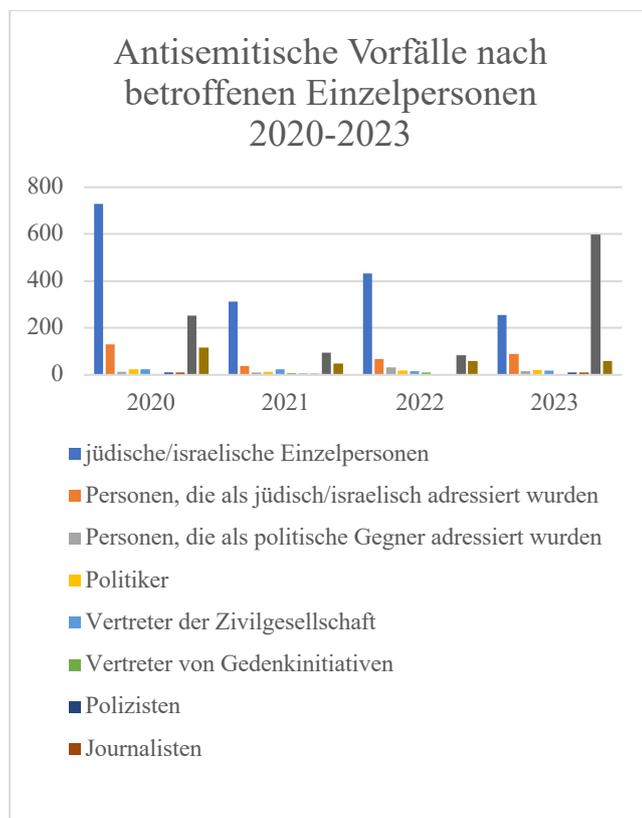


Bei den Erscheinungsformen von Antisemitismus ist, wie bereits erwähnt, zu berücksichtigen, dass ein Fall auch mehreren Formen von Antisemitismus zugeordnet werden kann. Im Schnitt ordnete RIAS so jeden Vorfall 1,4 Erscheinungsformen zu.¹⁵⁶ Es zeigt sich ein deutlicher Anstieg israelbezogener Fälle über die letzten Jahre. Besonders häufig trat dieser zudem nach dem 7. Oktober auf: 71 % der Fälle ab dem 7. Oktober waren Fälle von israelbezogenem Antisemitismus. Ein Drittel der Fälle betraf Post-Schoa-Antisemitismus und antisemitisches Othing.

Da die Unterteilung bei der PMK gänzlich fehlt, kann diese Kategorisierung dabei helfen, ein Bewusstsein dafür zu schaffen, in welchen verschiedenen Formen Antisemitismus auftreten kann. So zeigen sich hier insbesondere Überschneidungen zwischen israelbezogenem Antisemitismus und Post-Schoa-Antisemitismus. Dieser könne sich etwa daraus ergeben, dass die israelische Politik mit dem Nationalsozialismus gleichgesetzt werde.¹⁵⁷

e) Vorfälle nach Betroffenen

Hinsichtlich der betroffenen Einzelpersonen zeigt sich, dass ein Großteil jüdische oder israelische Einzelpersonen sind (2023: 730).¹⁵⁸



Gleichzeitig sind aber auch viele Institutionen betroffen, darunter überwiegend jüdische oder israelische Institutionen und Gedenkstätten.¹⁵⁹

Dabei liegt die Zahl der betroffenen Einzelpersonen und Institutionen meist nicht weit auseinander: Im Jahr 2023 wurden etwa 1.316 Einzelpersonen und 1.270 Institutionen Opfer von antisemitischen Vorfällen.¹⁶⁰ Zudem stellte RIAS im Jahr 2023 63 antisemitische Vorfälle fest, bei denen die Tatorte Synagogen waren.¹⁶¹ Dies deckt sich folglich zwar nicht mit den 42 Straftaten gegen Synagogengemeinden, die in der PMK festgestellt wurden.¹⁶² Dabei entfällt zum einen der Teil, der mangels strafrechtlicher Relevanz nicht in der PMK erfasst wird und der, der von den Synagogen nicht an die Polizei gemeldet wird.

¹⁵⁶ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 24.

¹⁵⁷ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 25.

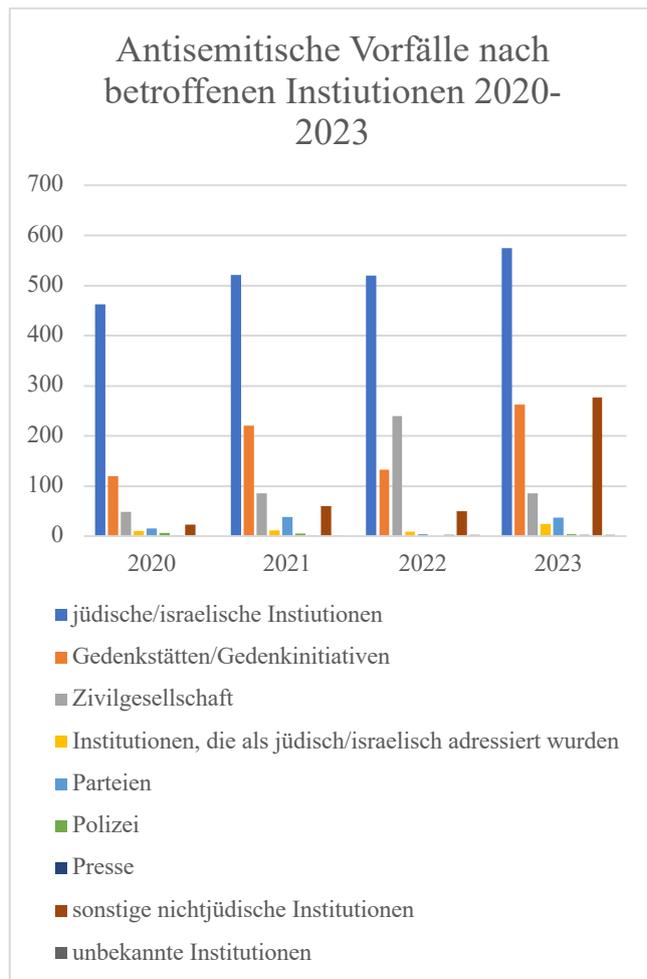
¹⁵⁸ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 57.

¹⁵⁹ Siehe hierzu die Fallzahlen des Bundesverband RIAS e.V. zu antisemitischen Vorfällen in Deutschland aus den Jahren 2020-2023.

¹⁶⁰ A.a.O.

¹⁶¹ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 21.

¹⁶² BMI/BKA, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität, S. 17.



4. Einordnung und Reformvorschläge

Auch die Zahlen des RIAS liefern einen deutlichen Hinweis darauf, dass jüdische und als jüdisch wahrgenommene Personen sowie Institutionen zunehmend verschiedensten Formen von Antisemitismus ausgesetzt sind. Dabei haben sich die Dunkelfelddaten als hilfreiche Erweiterung der Daten aus dem Hellfeld bewiesen: So ist allein die Einführung einer Stelle, die nur dafür zuständig ist, antisemitische Vorfälle zu erkennen und zu kategorisieren, ein Fortschritt als solcher. Zudem versuchen die Meldestellen eine enge Beziehung zu den jüdischen Communities vor Ort aufzubauen.¹⁶³ Denn dies kann dazu beitragen, dass trotz der bereits erwähnten fehlenden Anzeigebereitschaft vieler Betroffener¹⁶⁴ diese Fälle noch sichtbar werden. Auch die Erfassung antisemitische Vorfälle, die nicht notwendigerweise justiziabel sind, machen deutlich, dass die Betroffenheit bereits vor der Strafbarkeit beginnen kann. Daneben dient die detaillierte Aufschlüsselung von Antisemitismus in verschiedene Erscheinungsformen auch als Hinweis für Polizei- und Justizbehörden

und die Gesellschaft, welche Formen von Antisemitismus gegebenenfalls schwieriger als andere zu erkennen sind. Es zeigen sich auch noch Möglichkeiten, jedenfalls Teile der Erfassung im Hell- und Dunkelfeld zu harmonisieren (ohne sinnvolle Unterschiede zu untergraben): So könnte man beispielsweise Abstimmungen über das Verständnis verschiedener politisch-weltanschaulicher Hintergründe treffen. Dadurch, dass sich der Bundesverband noch im Aufbau befindet liegt derzeit noch kein größerer Vergleichszeitraum vor. Daher ist es zu begrüßen, dass ein weiterer Aufbau der Meldestellen in den Bundesländern erfolgt. So kann über die nächsten Jahre eine verlässliche Quelle entstehen, die eigenständig neben die Erkenntnisse aus dem Hellfeld gesetzt werden kann.

5. Betroffenenperspektive

Die Zahlen des RIAS und auch der PMK sind indes nicht allein entscheidend für die Einordnung des Phänomens. Neben der einfachen Frage nach dem Vorkommen antisemitischer Vorfälle in der Justiz, steht die Frage nach dem Empfinden von Betroffenen. Denn wichtig bleibt, ob unabhängig von der tatsächlichen Fallzahlenentwicklung die Wahrnehmung von Antisemitismus das Verhalten Betroffener beeinflusst. Beispielsweise hat die Universität Bielefeld in Zusammenarbeit mit dem Institut für interdisziplinäre Konflikt- und Gewaltforschung 2017 einen Studienbericht für den Expertenrat Antisemitismus veröffentlicht, der die jüdische Perspektive auf Antisemitismus in Deutschland stärker beleuchtet.¹⁶⁵ Hierbei wurden jüdische Menschen systematisch zu ihren Wahrnehmungen von Antisemitismus befragt.¹⁶⁶ Zum einen fand eine quantitative (nicht repräsentative) Online-Befragung von 533 in Deutschland wohnhaften jüdischen Menschen statt.¹⁶⁷ Daneben fand eine qualitative Studie statt, bei der ebenso jüdische Menschen in Deutschland und Vertreter jüdischer Verbände und Organisationen befragt wurden.¹⁶⁸ Aus der Online-Umfrage ergab sich, dass Dreiviertel der Befragten Antisemitismus als großes Problem in Deutschland wahrnehmen.¹⁶⁹ Zudem ergriffen die Befragten häufig Schutzmaßnahmen und wiesen Vermeidungsverhalten auf: 58 % der Befragten würden danach aus Sicherheitsgründen bestimmte Orte meiden und 70 % würden keine äußerlich erkennbaren jüdischen Symbole aufgrund erwarteter Gefahren tragen.¹⁷⁰ Aus der bereits erwähnten Untersuchung der European Union Agency for Fundamental Rights ergab sich, dass 80 % der Befragten das Gefühl haben, dass Antisemitismus in ihrem Land in den letzten 5 Jahren angestiegen ist.¹⁷¹ 96 % aller Befragten gaben an, dass sie in den letzten 12 Monaten online oder offline Antisemitismus begegnet sind.¹⁷² Der Anteil der Befragten, die selbst von einem antisemitischen Vorfall betroffen waren, ist dabei seit 2018 leicht angestiegen (von 31 % auf 37 %), in 4 % der Fälle handelte es sich

¹⁶³ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023, S. 7.

¹⁶⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 9.

¹⁶⁵ Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein/Perl, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland, S. 1 ff.

¹⁶⁶ Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein/Perl, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland, S. 2.

¹⁶⁷ A.a.O.

¹⁶⁸ A.a.O.

¹⁶⁹ Zick/Hövermann/Jensen/Bernstein/Perl, Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland, S. 4.

¹⁷⁰ A.a.O.

¹⁷¹ 2018 waren dies noch 88 %, siehe European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 12).

¹⁷² European Union Agency for Fundamental Rights, Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism, S. 13.

hierbei um physische Gewalt.¹⁷³

Mag diese Befragung zwar nicht repräsentativ sein, kann sie dennoch einen Hinweis darauf geben, wie die Wahrnehmung von Antisemitismus das Leben von Betroffenen in Deutschland negativ beeinflusst. Daher gilt es, neben der Strafverfolgung, diese Wahrnehmung Betroffener positiv zu verändern. So gibt es beispielsweise den Versuch der *StA Berlin* durch den Antisemitismusbeauftragten *Dr. Florian Hengst*, in Einstellungsbescheiden bei Strafanzeigen ausführlicher darzustellen, wieso eine Einstellung erfolgt ist.¹⁷⁴ Dies kann dem Gefühl entgegensteuern, von der Justiz nicht hinreichend geschützt zu werden.

IV. Fazit

Im Hellfeld wurde deutlich, dass die Statistik des KPMD-PMK zwar bereits eine gute Orientierung liefert, aber auch noch erhebliche Schwächen in der Erfassung aufweist. Auffällig war hierbei insbesondere die Vielzahl möglicher Verzerrungsfaktoren, die sich auch in anderen polizeilichen Statistiken wiederfinden können: So sind Hellfeld-Statistiken stark von der Anzeigebereitschaft der Betroffenen abhängig. Zudem kommt für die als Eingangsstatistik entwickelte PMK erschwerend hinzu, dass die Polizei in der Lage sein muss, Antisemitismus auch bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens zu erkennen. Dabei hat sich durch Betroffenenbefragungen und durch die Arbeit von RIAS gezeigt, dass Antisemitismus dennoch häufig verkannt und sogar teilweise falsch eingeordnet wird. Für das Hellfeld bietet sich daher noch Raum für eine Verbesserung der Schulung von Polizeibehörden hinsichtlich des Erkennens von Antisemitismus. Neben dem Bereitstellen entsprechender Angebote ist es erforderlich, dass diese auch von den entsprechenden Stellen verpflichtend wahrgenommen werden, was mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand einhergehen dürfte. Zudem könnten auch Verlaufsstatistiken stärker Berücksichtigung finden.

Hinsichtlich der Dunkelfelderfassung hat sich RIAS zu einer nahezu bundesweiten Erfassungsstelle entwickelt, die bereits in der Lage ist, umfassend antisemitische Vorfälle zu erfassen und zu kategorisieren. Dabei ist es von Vorteil, dass RIAS auch in enger Abstimmung mit jüdischen Communities arbeitet, um etwa den Teil der Vorfälle oder Straftaten zu erfassen, der sonst mangels Anzeigebereitschaft nicht im Hellfeld gelandet wäre. Es bleibt wichtig, sich möglichst auch bei der Definition von Antisemitismus über ein konsensfähiges Verständnis abzustimmen. Andernfalls droht die Gefahr, dass Erfassungssysteme

nicht miteinander vergleichbar sind. Teilweise wird zudem kritisiert, die IHRA-Arbeitsdefinition als Regulierungsinstrument zu verwenden.¹⁷⁵ Dies wird u.a. dadurch begründet, dass die zuzüglich zur Arbeitsdefinition verwendeten Regelbeispiele einen Fokus auf den israelbezogenen Antisemitismus legen.¹⁷⁶ Hierdurch drohe die Vernachlässigung anderer Formen von Antisemitismus. Die Kritik an der Verwendung der IHRA-Arbeitsdefinition im rechtlichen Kontext¹⁷⁷ kann hier zum einen dadurch abgeschwächt werden, dass im Rahmen der PMK ohnehin nur die Fälle von Antisemitismus erfasst werden, die strafrechtlich relevant sind. Insofern dient die Definition im hiesigen Kontext nur zum Monitoring und nicht als rechtsetzendes Regulierungsinstrument. Zudem wird die Kritik im Bereich des Strafbereichs auch deshalb abgeschwächt, weil die Arbeitsdefinition antisemitische Straftaten noch einmal speziell definiert.¹⁷⁸ Dennoch ist an der Kritik berechtigt, dass die Beachtung der Regelbeispiele mit ihrem Fokus auf israelbezogenen Antisemitismus nicht dazu führen dürfen, dass bestimmte andere Erscheinungsformen aus dem Monitoring verschwinden.

Die Erfassung der Betroffenenperspektive durch regelmäßige Befragungen hat gezeigt, wie Antisemitismus in Deutschland durch diese wahrgenommen wird. Sie kann dabei unter anderem helfen, eine mangelnde Anzeigebereitschaft oder das Unsicherheitsgefühl der Betroffenen zu erklären. In der Vergangenheit hat sich jedoch erwiesen, dass über die jährlichen PMK-Zahlen berichtet wird, ohne, dass dabei diese Zahlen in Zusammenhang mit dem Dunkelfeld gesetzt werden.¹⁷⁹ Das ist bedauerlich: Sicherlich können die Zahlen als Indikator für Antisemitismus in Deutschland dienen. Dabei geht aber gegebenenfalls der Fokus auf die Frage verloren, wie sich in den letzten Jahren das Sicherheitsgefühl Betroffener von Antisemitismus gewandelt hat und was Polizei- und Justizbehörden leisten können, um dieses Sicherheitsgefühl zu bestärken. Denn darüber können nur die Betroffenen und damit das Dunkelfeld selbst Auskunft geben. Daher wäre es wünschenswert, dass auch diese Überlegungen in den medialen Fokus gerückt würden.

Sowohl die Zahlen der PMK als auch diejenigen des RIAS legen nahe, dass es sich bei antisemitisch motivierter Kriminalität um ein in seinem Ausmaß steigendes Phänomen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit handelt. Dies gilt in Besonderem für den Zeitraum seit dem brutalen Angriff der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023. Auch wenn sich die in den Statistiken aufgeführten Geschehnisse nicht in jedem Fall zwingend gegen einzelne Personen richten müssen, basieren sie im Kern auf einer gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit, die sich als solche

¹⁷³ European Union Agency for Fundamental Rights, *Jewish People's Experiences and Perceptions of Antisemitism*, S. 18.

¹⁷⁴ S. hierzu Strafverfolgungsbehörden Berlin, *strafstation.berlin*, Episode 13 – Antisemitismus, Spotify, 24.1.2024, Min. 13 ff., online abrufbar unter: <https://strafstation.berlin> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

¹⁷⁵ *Ambos et al.*, Die Implementation der IHRA-Arbeitsdefinition Antisemitismus ins deutsche Recht – eine rechtliche Beurteilung, *Verfassungsblog*, 18.12.2023, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-implementation-der-ihra-arbeitsdefinition-antisemitismus-ins-deutsche-recht-eine-rechtliche-beurteilung/> (zuletzt abgerufen am 9.9.2024).

¹⁷⁶ A.a.O.

¹⁷⁷ A.a.O.

¹⁷⁸ International Holocaust Remembrance Alliance, *Arbeitsdefinition von Antisemitismus*.

¹⁷⁹ S. etwa *Wolfskämpf*, Antisemitismus in Deutschland nimmt zu, *Tagechau*, 25.1.2024; Jüdische Allgemeine, *Zahl der antisemitischen Straftaten steigt enorm an*, 15.4.2024; *Zeit Online*, *Zahl antisemitischer Straftaten im ersten Quartal deutlich gestiegen*, 9.5.2024.

– ob unmittelbar oder mittelbar – auf die betroffene Personengruppe der Juden auswirkt. Ob diese besorgniserregende Entwicklung anhält, ist im Laufe der kommenden Jahre zu beobachten. Vor diesem Hintergrund wird die Erforderlichkeit zur Verbesserung der Erfassungssysteme deutlich. Insofern ist es zu begrüßen, dass die Bundesregierung 2022 eine „Nationale Strategie gegen Antisemi-

tismus und für jüdisches Leben“ entwickelt hat, die unter anderem die Datenerhebung, Forschung und das Lagebild, sowie die repressive Antisemitismusbekämpfung und Sicherheit als Handlungsfelder festgelegt hat.¹⁸⁰ Dabei soll gerade auch die Betroffenenperspektive miteinbezogen werden. Es bleibt noch abzuwarten, welchen Beitrag diese Strategie in den kommenden Jahren leisten wird.

¹⁸⁰ Bundesregierung, Nationale Strategie gegen Antisemitismus und für jüdisches Leben, 2022, S. 1 ff.

Antisemitisch eingeordnete Äußerungen im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und strafrechtlich relevanten Rechtsgutsangriffen – eine Analyse spezifischer Fallkonstellationen zu den §§ 185, 130 StGB

von Dr. Erik Weiss*

Abstract

Der Beitrag befasst sich mit der strafrechtlichen Ahndung von Kommunikationsakten, die im Kontext von Antisemitismus und Strafrecht diskutiert werden. In einem ersten Schritt wird aufgezeigt, dass und in welchem Umfang sich einschlägige Äußerungen in einem Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und strafrechtlich relevanten Beeinträchtigungen bzw. Gefährdungen rechtlich geschützter Interessen bewegen. Hierzu werden insbesondere der Stellenwert der Meinungsfreiheit in einer freiheitlich verfassten Gesellschaft sowie ihre konkrete Ausstrahlungswirkung auf die Anwendung sog. Äußerungsdelikte aufgezeigt. Mittels einer Analyse spezifischer Fallkonstellationen zu den §§ 185, 130 StGB wird sodann untersucht, wie dieses Spannungsverhältnis im Einzelfall aufgelöst werden kann.

This article deals with the criminal penalisation of communication acts that are discussed in the context of anti-Semitism and criminal law. In a first step, it is shown that and to what extent relevant statements move in a tension between freedom of expression and criminally relevant harms or threats to legally protected interests. In particular, the significance of freedom of expression in a liberal society and its concrete impact on the application of so-called expression offences are demonstrated. By analysing specific case constellations relating to Sections 185 and 130 of the German Criminal Code, it is then examined how this tension can be resolved in individual cases.

I. Einleitung

Nicht zuletzt seit den terroristischen Angriffen der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023 ist in Deutschland ein eklatanter Anstieg antisemitischer Vorfälle zu verzeichnen. Laut der Statistik des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes zu politisch motivierter Kriminalität (KPM-D-PMK) wurden 52 % der im Jahr 2023 erfassten 5.164 antisemitischen

Strafataten erst ab den Angriffen der Hamas registriert.¹ Die Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus (RIAS) registrierte 2023 4.782 antisemitische Vorfälle,² von denen wiederum 58 % aller Vorfälle nach dem 7. Oktober verzeichnet wurden.³ Diesen besorgniserregenden Befunden möchten Teile der Politik mit Gesetzesreformen – insbesondere im Bereich des § 130 StGB – begegnen.⁴ Vorab gilt es allerdings zu klären, inwieweit hinreichend gewichtiges antisemitisches Unrecht durch das geltende Strafrecht bereits erfasst wird. Im Fokus der Debatten stehen häufig als antisemitisch eingeordnete Äußerungen und ihre Strafbarkeit gem. §§ 185, 130 StGB. Wie Antisemitismus definiert und von anderen Erscheinungsformen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit abgegrenzt werden kann, ist Gegenstand kontroverser interdisziplinärer Diskussionen.⁵ Zumindest antisemitische Beweggründe und Ziele stellen im strafrechtlichen Kontext relevante Begriffe dar. Diese werden nämlich seit einer Gesetzesreform aus dem Jahr 2021 in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB explizit als strafzumessungsrelevante Umstände benannt. Ausweislich der einschlägigen Gesetzesmaterialien kann für die rechtliche Definition antisemitischer Motive an bereits bestehende Definitionen und Begriffserklärungen angeknüpft werden.⁶ Hierzu würden etwa die Begriffsbestimmungen durch den Unabhängigen Expertenkreis Antisemitismus (UEA) sowie die Arbeitsdefinition der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA) zählen.⁷ Nach dem UEA ist Antisemitismus eine „Sammelbezeichnung für alle Einstellungen und Verhaltensweisen, die den als Juden wahrgenommenen Einzelpersonen, Gruppen oder Institutionen aufgrund dieser Zugehörigkeit negative Eigenschaften unterstellen.“⁸ Nach der IHRA ist Antisemitismus „eine bestimmte Wahrnehmung von Jüdinnen und Juden, die sich als Hass gegenüber Jüdinnen und Juden ausdrücken kann. Der Antisemitismus richtet sich in Wort und Tat gegen jüdische oder nicht-jüdische Einzelpersonen oder deren Eigentum, sowie gegen jüdische Gemeindeinstitutionen und religiöse

* Dr. Erik Weiss ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski an der Universität zu Köln. Der Autor dankt Luis Göbel für seine wertvolle Unterstützung.

¹ Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundeskriminalamt, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität (2024), S. 1 (12); vgl. ausführlich zu den einschlägigen kriminalstatistischen Befunden Göbel, KriPoZ 2024, 352 (352 ff.).

² Wobei hierunter auch Verhaltensweisen fallen können, die keine Straftat darstellen. Näher hierzu Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023 (2024), S. 1 (61 f.); vgl. ausführlich zu den einschlägigen Daten Göbel, KriPoZ 2024, 352 (360 ff.).

³ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023 (2024), S. 1 (13).

⁴ Vgl. ausführlich zu den entsprechenden Reformvorschlägen und ihrer Einordnung Schiemann, ZRP 2024, 44 (44 ff.); Hoven, GA 2024, 383 (383 ff.); Kubiciel, GA 2024, 403 (403 ff.).

⁵ Vgl. insoweit beispielsweise die Darstellung bei Liebscher/Pietrzyk/Lagodinsky/Steinitz, NJOZ 2020, 897 (897 ff.); vgl. ferner Schuch, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, 2024, S. 9 ff.

⁶ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

⁷ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

⁸ BT-Drs. 18/11970, S. 24.

Einrichtungen.“⁹ Als Wesensmerkmal antisemitischer Motive lässt sich demnach die gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit feststellen: „den Hintergrund der jeweiligen Tat [bilden] weniger persönliche, situationsbedingte Beweggründe, sondern vielmehr die übergreifende Motivation der Ausgrenzung, Unterdrückung und Diskriminierung einer ganzen (hier: jüdischen) Gemeinschaft als Resultat von Abneigung, Vorurteilen oder 'Hass'“.¹⁰

Die Kriminalisierung von Äußerungen beschränkt i.d.R.¹¹ die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Meinungsfreiheit, die nach dem *BVerfG* für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“¹² ist. Vor diesem Hintergrund bewegen sich entsprechende Straftatbestände in einem empfindlichen Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsfreiheit auf der einen und den durch einschlägige Äußerungen tangierten rechtlichen Interessen auf der anderen Seite. Dieses Spannungsverhältnis gilt es im Einzelfall unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aufzulösen.

II. Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Im Ausgangspunkt bedarf es einer Einordnung der Meinungsfreiheit sowie ihrer Bedeutung innerhalb einer freiheitlich verfassten Gesellschaft, um hieraus spezifische Anforderungen für die Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen ableiten zu können.

1. Herausgehobene Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung

Die Meinungsfreiheit und mit ihr einhergehend der offene Diskurs nehmen in einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung eine, um nicht zu sagen die zentrale Rolle ein.¹³ Dies begründet das *BVerfG* in seiner Lüth-Entscheidung u.a. wie folgt: „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als *unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit* in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt [...]. *Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der*

ihr Lebenselement ist [...]. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt [...].“¹⁴ Der Meinungsfreiheit ist demnach eine individualschützende Komponente in Form kommunikativer Selbstentfaltung und eine kollektivbezogene als Voraussetzung eines demokratischen Willensbildungsprozesses inhärent.¹⁵ Indem dem Einzelnen¹⁶ die Möglichkeit gegeben wird, seine individuellen Ansichten kundzutun und sich auf diese Weise zu entfalten, wird die Demokratie als „Marktplatz der Ideen“¹⁷ realisiert.

2. Implikationen für die Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen

Im Lichte dieser elementaren Funktionen der Meinungsfreiheit ist bei der Kriminalisierung und darauf aufbauend der strafrechtlichen Sanktionierung von Äußerungen Zurückhaltung geboten.¹⁸ Eine strafrechtliche Reaktion in Form von Schuldspruch und ggf. zusätzlichem Strafübel als „schärfstes Schwert des Staates“ darf lediglich als *ultima ratio* zum Einsatz kommen.¹⁹ In seiner berühmten Wunsiedel-Entscheidung zu der Verfassungskonformität des § 130 Abs. 4 StGB hat das *BVerfG* wegweisende verfassungsrechtliche Leitlinien für die Kriminalisierung und Bestrafung von Äußerungen postuliert: Meinungen „genießen den Schutz des Grundrechts, *ohne dass es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird [...]. [...] Das Grundgesetz [...] erzwingt die Werteloyalität [...] nicht [...]. [Es] vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe* auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. [...]“.²⁰ Weiterhin heißt es: „Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern *ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.*“²¹

Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben verbietet sich eine Unterteilung von Meinungen in „wertvolle“ und „wertlose“.²² Auch antisemitische Äußerungen, die elementaren Wertungen unserer freiheitlich-demokratischen

⁹ Online abrufbar unter: <https://holocaustremembrance.com/resources/arbeitsdefinition-antisemitismus> (zuletzt abgerufen am 15.8.2024); vgl. aber auch die kritische Stellungnahme hinsichtlich der Anerkennung dieser Definition als rechtsverbindlicher Text von *Ambos et al.*, Die Implementation der IHRA-Arbeitsdefinition Antisemitismus ins deutsche Recht – eine rechtliche Beurteilung, Verfassungsblog, 18.12.2023, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-implementation-der-ihra-arbeitsdefinition-antisemitismus-ins-deutsche-recht-eine-rechtliche-beurteilung/> (zuletzt abgerufen am 15.8.2024).

¹⁰ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

¹¹ Soweit es sich nicht ausnahmsweise um eine Äußerung handelt, die nicht dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unterfällt, wie etwa eine unwahre Tatsachenbehauptung, vgl. zu der Einbeziehung von Tatsachen in den Schutzbereich im Allgemeinen ausführlich *Paulus*, in: *Huber/Voßkuhle*, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 5 Rn. 80 ff. m.w.N.

¹² *BVerfGE* 7, 198 (208).

¹³ *Rostalski*, Die vulnerable Gesellschaft, 2024, S. 147; vgl. im Allgemeinen zu der Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte *Paulus*, in: *Huber/Voßkuhle*, GG, Art. 5 Rn. 1 ff. m.w.N.

¹⁴ *BVerfGE* 7, 198 (208) [Hervorhebungen nicht im Original].

¹⁵ *Hillgruber*, JZ 2016, 495 (495).

¹⁶ Zur leichteren Lesbarkeit und um den jeweiligen Normtext nicht zu verändern, wird in diesem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch alle Geschlechter.

¹⁷ Vgl. instruktiv zu der Bedeutung eines freien Diskurses in einer Demokratie *Rostalski* (Fn. 13), S. 145 ff.

¹⁸ *Hoven*, GA 2024, 383 (385).

¹⁹ Vgl. zu dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als strafrechtsbeschränkendem Maßstab den Überblick und die Einordnung bei *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 86 ff.

²⁰ *BVerfGE* 124, 300 (320 f.) [Hervorhebungen nicht im Original].

²¹ *BVerfGE* 124, 300 (330) [Hervorhebungen nicht im Original].

²² *Paulus*, in: *Huber/Voßkuhle*, GG, Art. 5 Rn. 75; vgl. auch *Hörnle*, JZ 2010, 310 (311).

Grundordnungen zuwiderlaufen, fallen daher grundsätzlich in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit.²³ Entscheidend ist, dass in der Äußerung ein subjektives Werturteil zum Ausdruck kommt.²⁴ Fällt eine Äußerung in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, kann sie gleichwohl kriminalisiert und sanktioniert werden. Gemäß Art. 5 Abs. 2 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre, wobei das Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes auch für die Schranken des Jugend- und Ehrschutzes gilt.²⁵ Allgemeine Gesetze zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht eine Meinung als solche verbieten, sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.²⁶ Als derartige Schranken kommen insbesondere verfassungskonforme Strafgesetze in Betracht. Dabei dürfen von entsprechenden Vorschriften lediglich Verhaltensweisen erfasst werden, die zu einer Gefährdung oder sogar Verletzung von Rechtsgütern führen; rein geistig bleibende Wirkungen genügen nicht.²⁷

Erfüllt ein Strafgesetz diese Voraussetzungen, ist es nach der sog. Wechselwirkungslehre wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen und anzuwenden, um der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts Rechnung zu tragen.²⁸ Bei der Anwendung ggf. einschlägiger Strafgesetze muss demnach der Sinn einer Äußerung bereits unter adäquater Würdigung der Meinungsfreiheit ermittelt werden.²⁹ Maßgeblich ist gerade nicht die subjektive Sicht der erklärenden oder die der betroffenen Person, sondern der objektive Sinn nach dem Verständnis eines verständigen Dritten.³⁰ Auch hier ist – wie im Rahmen der Auslegung von gesetzlichen Merkmalen – der Wortlaut Ausgangspunkt der jeweiligen Interpretation.³¹ Ergänzend müssen aber auch der sprachliche Kontext und die Begleitumstände der Äußerung bei der Sinnermittlung berücksichtigt werden; eine isolierte Betrachtung einzelner Äußerungsteile wird diesen Anforderungen nicht gerecht.³² Wenn sich nach Auslegung der Äußerung ein Sinn ergibt, der kein strafbares Verhalten darstellt, muss dieses

Verständnis berücksichtigt werden.³³ Bei mehrdeutigen Aussagen müssen daher alle straflosen Deutungen vor einer Verurteilung ausgeschlossen werden.³⁴ Dies führt letztlich dazu, dass bereits bei der Interpretation einer Äußerung eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und etwaigen entgegenstehenden Interessen stattfindet.³⁵

III. Strafbarkeit spezifischer Äußerungen gem. § 185 StGB

Antisemitische Äußerungen können insbesondere der Beleidigung gem. § 185 StGB unterfallen.

1. Von Verhaltensweisen gem. § 185 StGB tangierte Rechtsgüter

a) Ehre

§ 185 StGB erfasst Verhaltensweisen, die die Ehre tangieren.³⁶ Die Bedeutung und Reichweite des Rechtsguts Ehre ist in den Details umstritten.³⁷ Nach wohl überwiegendem Verständnis bestehe die Ehre aus einem personalen (innere Ehre) und einem sozialen Geltungswert (äußere Ehre).³⁸ Beide Geltungswerte stünden dem Menschen aufgrund ihrer rechtlich garantierten Menschenwürde uneingeschränkt zu und könnten daher nur durch den Ehrträger selbst gemindert werden; verletzbar durch andere sei lediglich ein entsprechend vorgelagerter personaler und sozialer Achtungsanspruch, indem der betreffenden Person zu Unrecht Mängel nachgesagt werden, bei deren Vorliegen ihr jeweiliger Geltungswert gemindert wäre.³⁹ Nach dem hier präferierten⁴⁰ sog. interpersonalen Ehrbegriff ist die Ehre in Anlehnung an *Zaczyk* als „das v[on] der Würde des Menschen geforderte und seine Selbständigkeit als Person begründende Anerkennungsverhältnis mit anderen Personen“⁴¹ zu verstehen. Der Einzelne benötigt zum selbstbewussten und verantwortlichen Handeln als Rechtsperson Freiheit, die auf einem beständigen inneren Zentrum der Person aufbaut.⁴² Diese Selbständigkeit ergibt sich aber nicht vollständig aus einem selbst heraus, sondern bedarf der Anerkennung durch andere in Interpersonalität.⁴³ Ein solches Anerkennungsverhältnis als nor-

²³ Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL (Januar 2024), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG Rn. 73.

²⁴ Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 73 f.

²⁵ BVerfGE 124, 300 (326 f.); vgl. hierzu aber auch die kritische Einordnung bei Kaiser, in: Dreier, GG, 4. Aufl. (2023), Art. 5 Rn. 136 f., die sich für die Zulässigkeit von jugend- und ehrschützendem Sonderrecht ausspricht.

²⁶ BVerfGE 7, 198 (209); vgl. zu dieser Kombinationslehre des BVerfG Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 282 f. m.w.N.

²⁷ Hörnle, JZ 2010, 310 (312); vgl. zu der Einordnung von und Kritik an symbolischen Strafgesetzen Roxin/Greco, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 37 ff.

²⁸ BVerfGE 7, 198 (208 f.); vgl. ausführlich zu der Wechselwirkungslehre Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 140 ff. m.w.N.

²⁹ BVerfGE 93, 266 (295); vgl. differenzierend zu den Implikationen der Wechselwirkungslehre auf die Auslegung eines Gesetzes, seine Anwendung auf einen konkreten Fall sowie die Deutung einer Aussage Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 140 ff.

³⁰ BVerfGE 93, 266 (295); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³¹ BVerfGE 93, 266 (295).

³² BVerfGE 93, 266 (295); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³³ BVerfGE 93, 266 (295 f.); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³⁴ BVerfGE 93, 266 (295 f.); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³⁵ Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 141 f. m.w.N.

³⁶ Fischer, StGB, 71. Aufl. (2024), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1, § 185 Rn. 3.

³⁷ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 2 ff.; Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 7 ff.

³⁸ Vgl. zu diesem Ehrverständnis und den folgenden Ausführungen vertiefend Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 24 ff. m.w.N.

³⁹ Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 27 m.w.N.; vgl. insoweit auch die Darstellung bei Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁰ Vgl. hierzu bereits die Ausführungen bei Rostalski/Weiss, KriPoZ 2023, 199 (199 f.).

⁴¹ Zaczyk, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1 m.w.N.

⁴² Zaczyk, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴³ Zaczyk, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

mative Setzung wird von der Würde des Menschen gefordert und kann als unmittelbar geschütztes Rechtsgut selbst verletzt werden,⁴⁴ wenn dem Ehrträger die von Rechts wegen geforderte Anerkennung grundlos versagt wird.⁴⁵ Wie sich in beiden Ehrverständnissen zeigt, wird die Ehre aus der Menschenwürde i.S. des Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet. Da der geforderte Achtungsanspruch bzw. das geforderte Anerkennungsverhältnis der Würde des Menschen entspringt, ist diese bei einem Angriff auf den Achtungsanspruch bzw. das Anerkennungsverhältnis zugleich betroffen.⁴⁶ Zudem weisen die hier präsentierten und auch zahlreiche abweichende Ehrverständnisse eine weitere zentrale Gemeinsamkeit auf: Sowohl die Reichweite des Achtungsanspruchs als auch diejenige des Anerkennungsverhältnisses ist *normativ*, d.h. anhand rechtlicher Maßstäbe zu bestimmen.⁴⁷

b) Sonstige betroffene Rechtsgüter

Bei Ehrangriffen kann – wengleich lediglich mittelbar – auch die individuelle Meinungsfreiheit betroffen sein: Wird das normativ geforderte Anerkennungsverhältnis durch die Kundgabe der eigenen Miss- oder Nichtachtung negiert, wird der Betroffene gleichzeitig in seinem Status als Gleicher im Recht herabgesetzt. Der Ehrangriff kann demnach eine Unsicherheit über den eigenen Status und die Angst begründen, einem weiteren Angriff ausgesetzt zu werden.⁴⁸ Dies kann wiederum zur Folge haben, dass der Betroffene sich nicht mehr äußern möchte, gar zu verstummen droht und das Verständnis, Gleicher im Recht zu sein, schwindet.⁴⁹ Damit zeitigt der Angriff auf das Individuum zugleich – wengleich erneut lediglich mittelbar⁵⁰ – auch Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit als kollektives Rechtsgut: Eine Gesellschaft, deren Mitglieder aus Furcht von Ehrverletzungen in Schweigen verharren, wird in dem Kernelement einer jeden Demokratie, dem gesamtgesellschaftlichen offenen Diskurs („Marktplatz der Ideen“), angegriffen.⁵¹

2. § 185 StGB im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG

§ 185 StGB richtet sich nicht gegen eine spezielle Meinung als solche. Zudem handelt es sich bei dem Recht der persönlichen Ehre um ein explizit in Art. 5 Abs. 2 GG benanntes Schutzgut. Mithin erfüllt § 185 StGB die Anfor-

derungen an ein allgemeines Gesetz i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG.⁵² Die Vorschrift bewegt sich allerdings in einem für eine freiheitlich verfasste Gesellschaft besonders empfindlichen Spannungsverhältnis zwischen Ehr- und Meinungsfreiheitsschutz. Beide Schutzdimensionen nehmen, wie aufgezeigt, eine zentrale gesamtgesellschaftliche Funktion wahr: Sowohl der Ehrschutz, verstanden als Schutz des gegenseitigen Anerkennungsverhältnisses, als auch der Schutz der Meinungsfreiheit sollen eine gleichberechtigte sowie plurale Gesellschaft absichern. Das skizzierte Spannungsverhältnis gilt es bei der Auslegung und Anwendung der §§ 185 ff. StGB angemessen zu berücksichtigen.

3. Analyse spezifischer Fallkonstellationen

a) Beleidigung durch die Bezeichnung als „Jude“

Einen Schwerpunkt der Rechtsprechungsentscheidungen zu antisemitischen Beleidigungen macht die Frage danach aus, ob und unter welchen Voraussetzungen die Bezeichnung einer anderen Person als „Jude“ eine Beleidigung i.S. des § 185 StGB darstellen kann.

aa) BGH, Urt. v. 29.11.1955 - 5 StR 322/55

Eine erste Entscheidung hierzu traf der BGH 1955. Unter Berufung auf die in Art. 3 Abs. 1 und 3 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung hinsichtlich der Gleichheit aller Menschen verwarf er die Möglichkeit, durch das alleinige Nachsagen eines Glaubens i.S. der §§ 186, 187 StGB verächtlich gemacht zu werden.⁵³ Zugleich erklärte er, dass „die Äußerung über die jüdische Abstammung [des Opfers] in dem Zusammenhange, in dem sie gemacht wurde, und unter den gegebenen Umständen eine Beleidigung i.S. des § 185 StGB dar[stellt].“⁵⁴ Bei der Anwendung von § 185 StGB komme es nicht auf die objektive Eignung der Äußerung, sondern auf den erkennbaren Sinn an, den der Täter seiner Äußerung beilege.⁵⁵

Die Begründung des BGH ist differenziert zu bewerten. Im Ausgangspunkt überzeugend ist es, unter Rekurs auf Art. 3 GG in der Verwendung eines wertneutral beschreibenden Begriffs wie „Jude“ als solchem – trotz eines entprechenden Beleidigungswillens – keine Ehrverletzung

⁴⁴ Vgl. ausführlich zu diesem zentralen Unterschied gegenüber dem überwiegend vertretenem normativem Ehrbegriff *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 5; vgl. insoweit auch die Darstellung bei *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁵ *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁶ Vgl. zu der Verwobenheit der Ehre mit der Menschenwürde BGHSt 36, 145 (148); *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 2, 18, 21 m.w.N.

⁴⁷ Vgl. insoweit *Fischer*, StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 5a: „Der Ehrbegriff ist somit in hohem Maße von wertenden Vorgaben der – jeweiligen – Rechtsordnung bestimmt [...]“.

⁴⁸ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200).

⁴⁹ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200); vgl. ausführlich zu sog. Silencing-Effekten bei digitalem Hass *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, KriPoZ 2021, 204 (204 f.).

⁵⁰ Vgl. insoweit bereits *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (201, Fn. 17): Zwar können sich Beeinträchtigungen der individuellen Meinungsfreiheit durch ehrverletzende Äußerungen – und damit mittelbar – auch negativ auf den freien Meinungs Austausch in seiner Gesamtheit auswirken. Diese Folge stellt jedoch lediglich einen Reflex tatbestandlicher Äußerungen dar und ist demnach kein expliziter Legitimationsgrund der von § 185 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen. Der einzelnen Person lassen sich schwerlich die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen einer Häufung von Ehrverletzungen strafrechtlich vorwerfen, vgl. insoweit ausführlich *Großmann*, StV 2022, 408 (410 f.); a.A. *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2399 ff.), nach denen das hinter § 185 StGB stehende Schutzgut nicht nur die individuelle Ehre, sondern zugleich auch die Meinungsfreiheit im öffentlichen Diskurs sei.

⁵¹ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200).

⁵² BVerfGE 93, 266 (291).

⁵³ BGH, NJW 1956, 312.

⁵⁴ BGH, NJW 1956, 312.

⁵⁵ BGH, NJW 1956, 312.

zu erblicken.⁵⁶ Hierbei handelt es sich um eine zwingende Konsequenz der normativen Ehrbestimmung. Das Grundgesetz und die in ihm zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen fungieren als verbindlicher Rechtsrahmen. Es würde einen eklatanten Widerspruch zu der Verfassung darstellen, wenn der Staat in Form der Gerichte die Zuordnung zu einer religiösen Gruppe als herabwürdigend ansehen würde.⁵⁷ Letztlich kommt hierin auch die rechtliche Notwendigkeit zum Ausdruck, die Reichweite der Ehre anhand objektiver, rechtlicher Maßstäbe zu bestimmen. Vor diesem Hintergrund vermag der zweite Teil der Begründung des *BGH* für die Strafbarkeit in dem konkreten Fall – zumindest in seinem wortwörtlichen Sinne – nicht zu überzeugen. Stellte man für die Feststellung einer Beleidigung tatsächlich auf den erkennbaren Sinn ab, den der Täter seiner Äußerung *beilegt*, würde man die soeben skizzierten normativen Wertungswidersprüche gerade ermöglichen. Denn dann wäre die Beleidigungsabsicht – selbst wenn sie der Verfassung zuwiderläuft – maßgeblich. Dass der *BGH* eine derartige Aussage treffen wollte, wird indes zurecht bezweifelt. *Heger* verweist zur Begründung auf die vorangehende Urteils Passage, in der auf den „Zusammenhang“ und die „Umstände der Beleidigung“ rekurriert wird.⁵⁸ Bei der Prüfung, ob eine Äußerung als ehrverletzend anzusehen ist, ist nicht allein der konkrete Wortlaut und seine alltagsprachliche Bedeutung maßgeblich. Dies würde der Kontextabhängigkeit von Sprache nicht gerecht werden. Vielmehr ist, wie aufgezeigt, der objektive Sinngehalt einer Äußerung kontextspezifisch, d.h. unter Berücksichtigung ihrer Stellung *innerhalb der konkreten Kommunikationssituation* zu ermitteln. Zu weit ginge es hingegen, nicht nur die einzelne Kommunikationssituation, sondern auch das allgemeine gesamtgesellschaftliche „Klima“, wie etwa die 1955 vermutlich immer noch bei einem beachtlichen Teil der Gesellschaft vorhandene Überzeugung von der NS-Ideologie, einzubeziehen.⁵⁹ Bringt der Äußernde eine entsprechende Überzeugung in der Kommunikation mit dem Betroffenen nicht objektiv erkennbar zum Ausdruck, liefe die Deutung der Äußerung im Sinne dieser Überzeugung auf eine bloß vermutungsgestützte „Zurechnung“ derselben hinaus, die die naheliegende alternative und nicht straflose Interpretation als wertneutral nicht hinreichend verlässlich auszuschließen vermag. Wie aufgezeigt verbietet sich ein solches Vorgehen im Lichte der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, die bereits bei der Auslegung einer Äußerung adäquat zu würdigen ist. Ob in dem der Entscheidung des *BGH* zugrunde liegenden Fall ehrverletzende „Kommunikationsumstände“ vorlagen und falls ja, welche, lässt sich der veröffentlichten Urteilsbegründung nicht entnehmen. In Anbetracht der präsentierten Begründung spricht jedoch einiges dafür, dass sich

der ehrverletzende Charakter der Äußerung aus dem kommunikativen Zusammenhang ergeben hat.

bb) OLG Celle, Urt. v. 18.2.2003 – 2 Ss 101/02

Auf einer Linie mit den soeben skizzierten normativen Annahmen entschied das *OLG Celle* in einem Urteil aus dem Jahr 2004, dass „der Gesamtzusammenhang, in den die Bezeichnung eines anderen als Jude gestellt ist, durch die sie begleitenden Umstände zu einer Ehrverletzung führen kann. Dies gilt insbesondere, wenn der Täter die Bezeichnung i.S. der nationalsozialistischen Rassenideologie als diskriminierend einsetzt.“⁶⁰ In dem zugrundeliegenden Fall richtete sich der Angeklagte mit einem Schreiben an den damaligen Bundeskanzler sowie Bundesinnenminister, um seinen Unmut über die Zusammensetzung einer „Einwanderungskommission“ kund zu tun, der u.a. der Vorsitzende des Zentralrats der Juden angehörte. Das Schreiben enthielt insbesondere folgende Passage: „Die persönliche Zusammensetzung der Kommission beleidigt das Volk und tritt das Recht mit Füßen. [...] Herr X hat als Jude nicht über Lebensfragen der Deutschen zu befinden. Außerdem ist er der Vorsitzende des Zentralrats einer fremdvölkischen Minderheit (der Juden in Deutschland) und somit befangen.“⁶¹ Nach Auffassung des *OLG Celle* hätte das *LG*, das den Angeklagten in der Berufung freigesprochen hat, mit Blick auf den sprachlichen Zusammenhang der in Rede stehenden Bezeichnung als Jude – insbesondere die Zuordnung des Betroffenen zu einer „fremdvölkischen Minderheit“ – erwägen müssen, „[in]wieweit [der Angeklagte] mit dieser Gleichsetzung nicht nur Assoziationen zur nationalsozialistischen Rassenideologie geschaffen, sondern sich darüber hinaus einen ihrer zentralen Begriffe zu eigen gemacht hat.“⁶² Zur Begründung für den in Rede stehenden Zusammenhang rekurriert das *OLG Celle* u.a. auf Hitlers „Mein Kampf“, in dem das Judentum nicht als Glaubensgemeinschaft, sondern als Volk charakterisiert wird, das durch „rassische Eigenarten“ geprägt sei, sowie auf die „Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten“ vom 4.3.1941 (RGBl 1941 I, S. 118), in der von einer „fremden Volkszugehörigkeit“ (§ 6 Abs. 2) die Rede war.⁶³

Im Lichte der präsentierten normativen Annahmen überzeugt diese Entscheidung und liefert zugleich einen konkreten Anhaltspunkt für situationsspezifische Umstände, die der Bezeichnung einer Person als „Jude“ einen ehrverletzenden Charakter verleihen können: Die Einbettung in einen sprachlichen Zusammenhang mit Äußerungen, in denen ein (zumindest) Assoziationen zu der menschenver-

⁵⁶ Für den Fall der Betitelung einer anderen Person als „homosexuell“ bei vergleichendem Rekurs auf die Bezeichnung als „Jude“ *LG Tübingen*, NSStZ-RR 2013, 10; *Fischer*, StGB, § 185 Rn. 8c; für den Fall der Bezeichnung einer anderen Person als Jude *Hoven*, ZStW 2017, 718 (722 f.).

⁵⁷ *LG Tübingen*, NSStZ-RR 2013, 10; *Hoven*, ZStW 2017, 718 (722 f.); a.A. wohl *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 185 Rn. 13, nach dem der Staat mit einer Kriminalisierung und Bestrafung einschlägiger Äußerungen einer Instrumentalisierung betroffener Personen und einer Tradierung entsprechender abwertender Haltungen entgegenwirke; vgl. zu diesem Problem vertiefend *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 230 ff.

⁵⁸ *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 231.

⁵⁹ Für einen solchen Ansatz *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 231 f.; vgl. ferner im Allgemeinen auch *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 185 Rn. 13, nach dem die zusätzlich abwertende Konnotation „nicht unnötig eng“ gefasst werden sollte.

⁶⁰ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (107).

⁶¹ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (107).

⁶² *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (108).

⁶³ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (108).

achtenden nationalsozialistischen Rassenideologie schaffendes Vokabular verwendet wird.

cc) *Staatsanwaltschaft Braunschweig und Amtsgericht Braunschweig zu den Begriffen „Judenpack“ und „Judenpresse“*

Konträr zu den beiden vorangehenden Urteilen steht eine Einstellungsentscheidung der StA Braunschweig aus dem Jahr 2021. Hier ging es um einen Fall, in dem der Beschuldigte im Anschluss an eine rechtsextremistische Versammlung in Richtung von Journalisten die Ausdrücke „Judenpresse“ und „Judenpack“ in Kombination mit dem Ausspruch „Verdammt, Feuer und Benzin für Euch!“ verwendet hatte. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft habe die Betitelung als „Judenpack“ den Tatbestand des § 185 StGB erfüllt, hierfür habe aber der erforderliche Strafantrag einer antragsberechtigten Person gefehlt. Der Ausdruck „Judenpresse“ sei hingegen nicht als Beleidigung zu werten gewesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Worte „Jude“ und „Judenpresse“ objektiv keine Beleidigungen seien, ebenso wenig wie „Christ“ oder „Moslem“.⁶⁴ Diese rechtliche Bewertung und Unterscheidung der beiden Ausdrücke ist un schlüssig. Bereits der Ausdruck „Judenpresse“ als solcher weist einen eindeutigen sowie abwertenden NS-Bezug auf: Zur Zeit des Nationalsozialismus wurden damit Medien bezeichnet, die außerhalb der nationalsozialistischen Gesinnung standen und daher als verachtenswert angesehen wurden.⁶⁵ Er enthält demnach bereits für sich genommen ein ehrverletzendes Element. Selbst wenn man dies anders sehen und den Begriff als wertneutral erachten sollte, ergab sich der ehrverletzende Charakter der Äußerung aber jedenfalls aus dem kommunikationsspezifischen Zusammenhang. Die Bezeichnung erfolgte in direktem Zusammenspiel mit der Titulierung als „Judenpack“, die von der Staatsanwaltschaft selbst als ehrverletzend gewertet wurde. Dann wäre es indes stimmiger gewesen, im Lichte des Gesamtzusammenhangs der Äußerung auch die Bezeichnung als „Judenpresse“ als Beleidigung i.S. des § 185 StGB aufzufassen. Auf einer Linie mit dieser Einordnung ist die Entscheidung der StA Braunschweig mittlerweile revidiert worden. Infolge von Beschwerden gegen die Einstellungsentscheidung wurde gegen den Beschuldigten im Juni 2023 sowohl wegen Beleidigung gem. § 185 StGB als auch wegen Volksverhetzung gem. § 130 StGB An-

klage erhoben. Das *AG Braunschweig* verurteilte ihn letztlich aufgrund der in Rede stehenden Äußerungen wegen beider Straftatbestände zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung. Zudem wurde ihm die Auflage auferlegt, 3.600 Euro zugunsten der Stiftung Opferhilfe zu leisten.⁶⁶

b) *Beleidigung durch ein Sandsteinrelief, das das Judentum verhöhnt und verunglimpft? – BGH, Urt. v. 14.6.2022 – VI ZR 172/20*

In einer zivilrechtlichen Entscheidung des *BGH* aus dem Jahr 2022 ging es u.a. um die Frage, ob die Darstellung eines Sandsteinreliefs an der Wittenberger Stadtkirche eine Beleidigung der in Deutschland lebenden Juden i.S. des § 185 StGB darstellt.⁶⁷ Zu der Darstellung des Sandsteinreliefs sowie seiner Kontextualisierung hat der *BGH* u.a. folgende Feststellungen getroffen: „Es zeigt unter anderem eine Sau, an deren Zitzen zwei Menschen saugen, die durch ihre Spitzhüte als Juden identifiziert werden. Ein ebenfalls durch seinen Hut als Jude zu identifizierender Mensch hebt den Schwanz der Sau und blickt ihr in den After. Im Jahr 1570 wurde in Anlehnung an zwei von Martin Luther 1543 veröffentlichte antijudaistische Schriften über der Sau die Inschrift „Rabini Schem Ha Mphoras“ angebracht. [...] Am 11.11.1988 wurde unter dem Relief eine nach den örtlichen Verhältnissen nicht zu übersehende, in Bronze gegossene quadratische Bodenreliefplatte mit einer Inschrift eingeweiht. Der Text der Inschrift lautet: „Gottes eigentlicher Name, der geschmähte Schem Ha Mphoras, den die Juden vor den Christen fast unsagbar heilig hielten, starb in 6 Millionen Juden unter einem Kreuzeszeichen. In Hebräischer Schrift ist darüber hinaus der Beginn von Psalm 130 wiedergegeben, der – übersetzt – lautet: „Aus der Tiefe rufe ich, Herr, zu dir.“ Auf einem in unmittelbarer Nähe angebrachten Schrägaufsteller heißt es unter der Überschrift „Mahnmal an der Stadtkirche Wittenberg“: „An der Südostecke der Stadtkirche Wittenberg befindet sich seit etwa 1290 ein Hohn- und Spottbild auf die jüdische Religion. Schmähplastiken dieser Art, die Juden in Verbindung mit Schweinen zeigen – Tiere, die im Judentum als unrein gelten – waren besonders im Mittelalter verbreitet. Es existieren noch etwa fünfzig derartige Bildwerke. Judenverfolgungen fanden in Sachsen Anfang des 14. Jahrhunderts und 1440 statt, 1536 wurde Juden der Aufenthalt in Sachsen grundsätzlich ver-

⁶⁴ S. hierzu die Darstellung bei Bundesverband RIAS e.V., Jahresbericht, Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2021, S. 38, online abrufbar unter: <https://report-antisemitism.de/annuals/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024); vgl. ferner die Darstellung bei LTO, 27.2.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/braunschweig-staatsanwaltschaft-ermittlungen-eingestellt-rechtsextremer-rechte-partei-volksverhetzung-beleidigung-judenpack-judenpresse/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁶⁵ Auf diesen historischen Zusammenhang wurde letztlich auch in der Begründung der Verurteilung im Juni 2023 (s. hierzu sogleich) verwiesen, vgl. die Darstellung bei (der) Tageszeitung, online abrufbar unter: <https://taz.de/Verfahren-gegen-Neonazi-in-Braunschweig/!5989435/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁶⁶ Meldung der StA Braunschweig, online abrufbar unter: <https://staatsanwaltschaft-braunschweig.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/nach-antisemitischen-ausserungen-amtsgericht-braunschweig-verurteilt-bundesvorstandsmitglied-der-partei-die-rechte-wegen-volksverhetzung-und-beleidigung-230254.html> (zuletzt abgerufen am 19.08.2024).

⁶⁷ In den Entscheidungsgründen widmet sich der *BGH* zunächst ausführlich der Frage, ob der Kläger, ein in Deutschland lebender Jude, die Beseitigung des Sandsteinreliefs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG wegen der Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangen kann, bevor er die zentralen Ausführungen hinsichtlich eines Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB für entsprechend anwendbar erklärt, *BGH*, NJW 2022, 2406 (2407 ff., Rn. 7 ff.; 2410, Rn. 27). In der Vorinstanz lag der Schwerpunkt noch auf einem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB: *OLG Naumburg*, GRUR-RS 2020, 721, Rn. 20 ff.

boten. Martin Luther veröffentlichte 1543 die antijudaistischen Schriften ‚Von den Juden und ihren Lügen‘ und ‚Vom Schem Hamphoras und vom Geschlecht Christi‘, auf die sich die Inschrift der Schmähpilaster bezieht. Sie wurde 1570 angebracht, wie der lateinische Text an der Traufe, der die von Martin Luther angestoßene Reformation mit der Tempelreinigung Jesu (Matthäus 21) gleichsetzt und gegen ‚Papisten‘ polemisiert. [...]“⁶⁸ Das Gericht verneinte eine Ehrverletzung, da dem Relief der ursprüngliche ehrverletzende Sinngehalt⁶⁹ aus der Perspektive eines verständigen und unvoreingenommenen Publikums unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht mehr zu entnehmen sei.⁷⁰ Durch das Einfügen der Bronzeplatte und das Aufstellen des Schrägaufstellers in unmittelbarer Nähe des Reliefs habe sich die beklagte Kirche von den diffamierenden und judenfeindlichen Illustrationen distanziert und diese stattdessen in ein Mahnmal zum Zwecke des Gedenkens und der Erinnerung an die Diskriminierung und Verfolgung von Juden bis hin zum Holocaust umgewandelt.⁷¹

In der abstrakten rechtlichen Bewertung ist diese Entscheidung zu begrüßen. Sie illustriert erneut, dass die Ermittlung des Sinngehalts einer Äußerung stets im Gesamtzusammenhang – insbesondere unter Beachtung der konkreten Kommunikationssituation – zu erfolgen hat. Während sich in den eingangs diskutierten Fällen der ehrverletzende Sinngehalt erst aus dem konkreten Äußerungszusammenhang ergeben hat, ist der hier erörterte Fall genau umgekehrt ausgestaltet: Hier begründet der Äußerungszusammenhang eine „Neutralisierung“ der an sich ehrverletzenden Aussage. Zwar lässt sich darüber streiten, ob die Bronzeplatte und die Informationstafel aus (rechts-)politischer Perspektive eine adäquate Distanzierung von dem auch in der evangelischen Kirche über Jahrhunderte gepflegtem Antisemitismus darstellen, rechtsdogmatisch genügt diese Kontextualisierung indes, um den ehrverletzenden Charakter der Darstellung des Reliefs zu beseitigen. Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG lässt sich schwerlich von einer ehrverletzenden Darstellung i.S. des § 185 StGB sprechen, wenn diese hinreichend erkennbar als „Mahnmal“ ausgewiesen und in den historischen Kontext eingeordnet wird.⁷²

⁶⁸ BGH, NJW 2022, 2406 (2406 f.).

⁶⁹ Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2407 f., Rn. 8 f., 12 f.).

⁷⁰ BGH, NJW 2022, 2406 (2408 f.).

⁷¹ Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2408 f., Rn. 15 ff.).

⁷² Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2409., Rn. 24); dem BGH im Ergebnis zustimmend Gostomzyk, NJW 2022, 2410 (2410); jedenfalls einen Beleidigungsvorsatz verneinend Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 242; a.A. Peters, JR 2022, 569 (571); Ludyga, GRUR 2022, 1285 (1287 f.); vgl. ferner die kritische Besprechung von Weller/Göbel, JZ 2023, 411 ff., nach denen es der Entscheidung an einer Konkretisierung des Maßstabs für eine hinreichende Kontextualisierung, Distanzierung und Umwandlung einer ehrverletzenden Darstellung mangle und nach denen eine solche allenfalls die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht entfallen lassen könne.

Jenseits der rechtliche Bewertung lässt sich allerdings mit Fischer die Frage aufwerfen, „welchen berechtigten sozialen Sinn es haben soll, einzelne – und zudem noch besonders abstoßende – Manifestationen erniedrigender, abwertender und beleidigender Gedankeninhalte im öffentlichen Raum auszustellen, um den Bürgern mittels beigefügter Informationstexte – die man lesen kann oder auch nicht – vorzuführen, welche schlimme, entmenslichende Beleidigungen einzelner Bevölkerungsgruppen früher vorgekommen sind.“⁷³ Nach hiesiger Ansicht wäre es daher angezeigt, über eine Überführung des Reliefs in eine Gedenkstätte gegen Antisemitismus nachzudenken, in der dieses wissenschaftlich fundiert in größere geschichtliche und gesellschaftliche Zusammenhänge eingeordnet wird.⁷⁴ Die zuständige Kirchengemeinde hat sich indes gegen ein solches Vorgehen und für eine Ergänzung der Informationstafel entschieden. Auf dieser findet sich nunmehr auch eine Bitte um Vergebung an „Gott und das jüdische Volk“ sowie folgender weiterer Text: „Die Evangelische Kirche sieht sich in der Verantwortung, ihren Anteil zur jahrhundertelangen Gewaltgeschichte gegen Juden kritisch aufzuarbeiten und gegen Antijudaismus und Antisemitismus aktiv einzutreten.“⁷⁵

c) Zwischenergebnis

Im Ausgangspunkt handelt es sich um ein rechtsstaatliches Gebot, die Beleidigung i.S. des § 185 StGB normativ, d.h. anhand rechtlich verbindlicher Maßstäbe zu bestimmen. Im Lichte des Art. 3 GG verbietet es sich daher, bereits die Bezeichnung einer anderen Person als „Jude“ – selbst bei Feststellung eines Beleidigungswillens – als Miss- oder Nichtachtung zu deuten. Aufgrund der Kontextabhängigkeit von Sprache kann sich der ehrverletzende Charakter einer an sich wertneutralen Bezeichnung allerdings auch aus der konkreten Kommunikationssituation ergeben. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Bezeichnung von Formulierungen umgeben ist, die der menschenverachtenden NS-Ideologie zuzuschreiben sind. Umgekehrt kann ein isoliert betrachtet beleidigender Inhalt seinen Charakter als Ehrverletzung verlieren, soweit sich dies aus den Umständen der einzelnen Äußerung ergibt. Insgesamt gilt es stets die Implikationen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG im Rahmen des § 185 StGB im

⁷³ Fischer, Ist das „Judensau“-Relief in Wittenberg eine Beleidigung?, LTO, 6.6.2022, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/eine-frage-an-thomas-fischer-judensau-wittenberg-beleidigung> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024), der die Frage der Neutralisierung des ehrverletzenden Aussagegehalts als „rechtsdogmatische Grenzfrage“ einordnet und eine hinreichende Neutralisierung *in casu* verneint.

⁷⁴ Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 243; Fischer, Ist das „Judensau“-Relief in Wittenberg eine Beleidigung?, LTO, 6.6.2022; für die Entfernung des Reliefs und die Verbringung in einen geschützten Raum in unmittelbarer Nähe zu der Kirche hat sich auch ein Expertenbeirat der zuständigen Gemeinde ausgesprochen, s. LTO, Experten für Entfernung von „Judensau“-Relief, 27.7.2024, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/wittenberger-judensau-experten-empfehlen-abnahme-geschuetzter-raum-aufklaerung-antisemitismus> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁷⁵ S. Wilczek, Neue Infotafel für judenfeindliches Relief an der Stadtkirche Wittenberg, MDR, 17.4.2023, online abrufbar unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/dessau/wittenberg/judensau-schmaehplastik-neue-infotafel-100.html> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

Blick zu behalten: Bereits bei der Deutung einer Äußerung bedarf es der sorgfältigen Prüfung, ob die Aussage neben einer ehrverletzenden auch einer abweichenden Deutung zugänglich ist. Nur, wenn derartige alternative Deutungen hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden können, kommt eine Beleidigung gem. § 185 StGB in Betracht.

IV. Strafbarkeit spezifischer Äußerungen gem. § 130 StGB

Antisemitische Äußerungen können zudem dem Straftatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB unterfallen. Hierbei handelt es sich um eine Vorschrift, die – nicht zuletzt vor dem Hintergrund ihrer Historie, insbesondere mehrerer Reformen in Reaktion auf antisemitische Ausschreitungen – im Fokus der Diskussion um die strafrechtliche Erfassung von Antisemitismus steht.⁷⁶

1. Von Verhaltensweisen gem. § 130 StGB betroffenes Rechtsgut

a) Der öffentliche Friede als Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter

Die Frage nach dem Rechtsgut, das durch Verhaltensweisen gem. § 130 StGB tangiert wird, wird – auch hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsvarianten – unterschiedlich beantwortet.⁷⁷ Überwiegend wird der „öffentliche Friede“ – teilweise in Kombination mit der Menschenwürde – als das bestimmende Schutzgut erachtet.⁷⁸ Hierunter soll es sich um einen Zustand allgemeiner Rechtssicherheit sowie das Vertrauen der Bevölkerung handeln, im Schutz der Rechtsordnung zu leben.⁷⁹ Eine derartige Deutung im wortwörtlichen Sinne wird indes der zentralen Funktion des Rechts in einem freiheitlich verfassten Staat nicht gerecht. Nach den überwiegend vertretenen Vertragstheorien schließen sich im Ausgangspunkt freie Menschen zu einer staatlichen Gemeinschaft mit gemeinsamen Regeln

zusammen, um den Naturzustand als „Krieg aller gegen alle“ zu überwinden.⁸⁰ Die Willkür des jeweils Stärkeren und die mit ihr einhergehenden Freiheitseinbußen sollen staatlich gebändigt werden, damit alle Menschen sich im Rahmen der Gegebenheiten bestmöglich frei entfalten können.⁸¹ Der Staat als solcher und das mit Zwang durchsetzbare Recht dienen demnach der Gewährleistung der „größtmöglichen Freiheit aller“.⁸² Staatliche Beschränkungen individueller Freiheiten müssen daher – zumindest mittelbar – auf den Schutz individueller Freiheiten zurückzuführen sein. Vor diesem Hintergrund vermag das Schutzgut des öffentlichen Friedens lediglich dann zu überzeugen, wenn man dieses als die Summe potenziell bedrohter Individualrechtsgüter versteht.⁸³ § 130 StGB erfasst Verhaltensweisen, die dazu geeignet sind, Angriffe auf Individualrechtsgüter wie etwa Leib, Leben und Freiheit bestimmter Menschengruppen anzustoßen. Bezweckt ist demnach ein vorgelagerter Schutz von Individualrechtsgütern.⁸⁴ Dies lesart steht auch im Einklang mit der Wunsiedel-Entscheidung des BVerfG: „Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind, das heißt den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern. [...] Es geht um einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz, der an sich abzeichnende Gefahren anknüpft, die sich in der Wirklichkeit konkretisieren.“⁸⁵

b) Implikationen für das Erfordernis der Eignung zur Störung bzw. der Störung des öffentlichen Friedens

Im Lichte dieser Vorgaben sind auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens (Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5) bzw. der Störung des

⁷⁶ Vgl. insoweit die Darstellung bei Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 234 ff.

⁷⁷ Vgl. insoweit die ausführliche Darstellung bei Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 1 ff.; vgl. zu dem Folgenden ferner bereits die Ausführungen bei Rostalski/Weiss, KriPoZ 2023, 199 (207).

⁷⁸ Vgl. die Darstellung bei Rackow, in: BeckOK-StGB, 62. Ed. (Stand: 1.8.2024), § 130 Rn. 11 ff. m.w.N.

⁷⁹ Krauß, in: LK-StGB, Bd. 8, 13. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2 m.w.N.

⁸⁰ Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, 2019, S. 18 f.

⁸¹ Rostalski (Fn. 80), S. 18 f.

⁸² Rostalski (Fn. 80), S. 18 f.; vgl. zu dieser Funktion des Rechts im strafrechtlichen Kontext ausführlich Roxin/Greco, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 7 ff.

⁸³ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; Fischer, StGB, § 130 Rn. 2; Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (7); vgl. auch ausführlich Hörnle, Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, 2005, S. 282 ff., die für eine Differenzierung plädiert: § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB sei als Gefährdungsdelikt bezüglich der Rechtsgüter individueller Gruppenangehöriger zu interpretieren und § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB schütze das Recht der verbal Angegriffenen auf Achtung ihrer Menschenwürde; die Variante des Aufstachelns zum Hass i.S. des § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB sei hingegen (auch innerhalb des Abs. 2) aufgrund ihrer Konturenlosigkeit zu streichen; die Legitimation des § 130 Abs. 2 StGB bestehe ebenfalls in der Gefährlichkeit von tatbestandlichen Aufforderungen oder der Verletzung der Menschenwürde Betroffener, wobei bei § 130 Abs. 2 Nr. 1c) StGB der Schutz von Jugendlichen vor einer negativen Prägung ihrer Einstellung hinzukomme; § 130 Abs. 3 StGB sichere lediglich ein gesellschaftliches Sprechtabu ab; vgl. ferner Hörnle, JZ 2010, 310 (312).

⁸⁴ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; Fischer, StGB, § 130 Rn. 2; Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (7).

⁸⁵ BVerfGE 124, 300 (335) [Hervorhebungen nicht im Original].

öffentlichen Friedens (Abs. 4) zu interpretieren.⁸⁶

Eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens liegt vor, wenn durch die Tathandlung in der Bevölkerung eine offene oder latente Gewaltbereitschaft geschaffen wird, sodass in der betroffenen Gruppe oder dem betroffenen Bevölkerungsteil das Vertrauen in ein Zusammenleben ohne Furcht um Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit erschüttert wird.⁸⁷ Hierbei handelt es sich allerdings um keine empirische Gegebenheit, wie es der Wortlaut der Vorschrift und teilweise auch Gerichtsentscheidungen suggerieren.⁸⁸ Die Wirkung einer bestimmten Äußerung i.S. des § 130 StGB auf ein kollektivbezogenes Abstraktum wie das „gesellschaftliche Klima“ bzw. gesellschaftliche Einstellungen mit der Gefahr des Umschwungs in Angriffe auf Individuen lässt sich schwerlich hinreichend verlässlich feststellen. In der Rechtspraxis fungiert dieses Erfordernis vielmehr als normatives Korrektiv, um für nicht strafwürdig befundene Verhaltensweisen vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen.⁸⁹ Das Merkmal macht eine kontextspezifische Abwägung im Einzelfall erforderlich und ist daher (deklaratorischer) Ausdruck einer allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzung in Gestalt des Vorliegens eines *hinreichend gewichtigen* Verhaltensnormverstoßes⁹⁰ bzw. des *strafrechtlich notwendigen Maßes* der Pflichtwidrigkeit⁹¹. Dieses Erfordernis folgt aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot: Danach müssen alle den Bürger belastenden staatlichen Akte verhältnismäßig sein.⁹² Strafe als die eingriffsintensivste staatliche Sanktion darf demnach nur bei entsprechend schwerem Unrecht angeordnet werden. Strafrechtlich dürfen also nur solche Fehlverhaltensweisen erfasst werden, die mit Strafe zu bedrohen verhältnismäßig ist. Dies gilt umso mehr für Delikte, die wie § 130 StGB Strafbarkeiten erheblich ins Vorfeld tatsächlicher Beeinträchtigungen geschützter Individualrechtsgüter verlagern und daher im Lichte des Übermaßverbots einer besonders restriktiven Handhabung bedürfen.⁹³ Ob die Voraussetzungen der Eignungsklausel im Einzelfall erfüllt sind, ist demnach stets im Wege einer normativen Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, bei der

u.a. die Art – insbesondere die Breitenwirkung bzw. Öffentlichkeit(sfähigkeit) der Äußerung⁹⁴ –, der Inhalt, die Form und das Umfeld der Äußerung zu berücksichtigen sind.⁹⁵ Die präsentierte Interpretation der Eignungsklausel deckt sich auch mit der Rechtsprechung des *BVerfG*. In seiner Wunsiedel-Entscheidung führt es zum Begriff des öffentlichen Friedens Folgendes aus: „Bei dem öffentlichen Frieden handelt es sich [...] nicht um ein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal, sondern um eine „*Wertungsformel zur Ausscheidung nicht strafwürdig erscheinender Fälle*“ [...]. Es ist damit ein *Korrektiv, das es insbesondere erlaubt, auch grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen*.“⁹⁶

Ausweislich des Wortlauts und der einschlägigen Gesetzesmaterialien⁹⁷ bedarf es im Rahmen des § 130 Abs. 4 StGB einer vollendeten Friedensstörung. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* soll diese in den Varianten der Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft indiziert sein, es sei denn, eine gewaltanreizende Wirkung sei im konkreten Fall ausgeschlossen, weil die Äußerungen etwa nur in einem kleinen Rahmen oder bloß beiläufig getätigt wurden.⁹⁸ Gegen diese Deutung des *BVerfG* werden unterschiedliche Bedenken erhoben, insbesondere wird geltend gemacht, die widerlegliche Vermutung der Friedensstörung verstoße gegen den Schuldgrundsatz.⁹⁹ In der Sache verfangen diese Zweifel jedoch nicht. Erachtet man das Erfordernis der Störung des öffentlichen Friedens – wie das *BVerfG* – als „Wertungsklausel“ zur Aussonderung nicht strafwürdiger Fälle, trägt diese Deutung dem Schuldgrundsatz gerade Rechnung; schließlich gewährleistet die Friedensstörungsklausel, dass nur hinreichend gewichtige Verhaltensweisen mit Strafe sanktioniert werden. Fraglich bleibt allerdings, wie vor diesem Hintergrund eine Abgrenzung zwischen einer Gefährdung des öffentlichen Friedens und seiner Störung vorzunehmen sein soll. Wenn beiden Merkmalen die Funktion einer „Wertungsklausel“ zuteilwird, ist eine einheitliche Handhabung nur konsequent.¹⁰⁰ Daher würde sich aus Klarstellungsgründen eine Änderung von dem Erfordernis der Friedensstörung hin zur Eignungsklausel der übrigen Absätze anbieten.

⁸⁶ Dass im Rahmen des § 130 Abs. 2 StGB auf das Merkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens verzichtet wird, ist mit Blick auf die erfassten Verhaltensweisen konsequent. Während § 130 Abs. 1 StGB persönliche Äußerungen betrifft und damit eine Eignung zur Friedensstörung dem Verhalten nicht immer immanent ist, verhält es sich bei den von § 130 Abs. 2 StGB erfassten Verhaltensweisen anders: Hier erreichen die Verhaltensweisen stets einen größeren Adressatenkreis, sodass es keiner spezifischen Eignungsklausel i.S. des Abs. 1 bedarf, vgl. hierzu *Hörnle* (Fn. 83), S. 313.

⁸⁷ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 12.

⁸⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 13b ff.

⁸⁹ *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14a, nach dem es sich bei der Eignungsfeststellung „um eine dem Begriff des Vertrauens nahestehende [...] Wertung unter Heranziehung von Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit auf der Basis einer Strafwürdigkeitsbeurteilung“ handelt; *Streng*, JZ 2001, 205 (206), nach dem der Regelungsgehalt der Eignungsklausel darin besteht, „eine Mindestintensität bzw. eine bestimmte Handlungsqualität der Tathandlung im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter vorzusetzen“; *Hörnle* (Fn. 83), S. 303 ff., nach der es sich bei der Eignungsklausel „um einen den Tatbestand einschränkenden Satz [handelt], der Fälle geringer Strafwürdigkeit ausscheiden soll.“ [Hervorhebungen im Original]; *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (8).

⁹⁰ Vgl. hierzu *Freund/Rostalski*, Strafrecht AT, 3. Aufl. (2019), § 2 Rn. 45 f., § 4 Rn. 1 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, S. 118 ff.

⁹¹ Vgl. hierzu *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht AT, 2. Aufl. (2024), Rn. 114 f.; *Schlehofer*, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 73 ff.

⁹² Vgl. zu dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als strafrechtsbeschränkendem Maßstab den Überblick und die Einordnung bei *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 86 ff.

⁹³ Vgl. ausführlich zu sog. Gefährdungsdelikten und ihren Legitimationsbedingungen *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 68 ff.

⁹⁴ Zu der besonderen Relevanz dieses Kriteriums *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14; *Schäfer/Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, § 130 Rn. 25.

⁹⁵ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 13.

⁹⁶ *BVerfGE* 124, 300 (340 f.) [Hervorhebungen nicht im Original].

⁹⁷ BT-Drs. 15/5051, S. 5.

⁹⁸ *BVerfGE* 124, 300 (344).

⁹⁹ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 31.

¹⁰⁰ Vgl. insoweit *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14b, der überzeugend zweifelt, dass für eine Unterscheidung zwischen der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens und seiner Störung praktisch relevante Kriterien entwickelt werden können; vgl. zu den Abgrenzungsschwierigkeiten im Allgemeinen auch *Schäfer/Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, § 130 Rn. 98.

2. § 130 StGB im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG

§ 130 StGB fungiert – ebenso wie § 185 StGB – weitgehend als Einschränkung der Meinungsfreiheit und markiert damit eine Grenze des öffentlichen Diskurses.¹⁰¹ Der öffentliche Friede, verstanden als die Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter, stellt ein ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung schlechthin zu schützendes Rechtsgut dar. Zudem richten sich § 130 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 StGB nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche¹⁰² und sind damit als allgemeine Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG zu klassifizieren. Anders verhält es sich bei § 130 Abs. 3 in den Varianten der Billigung und Verharmlosung¹⁰³ und Abs. 4 StGB. § 130 Abs. 3 StGB erfasst nicht die Billigung und Verharmlosung einer Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art im Allgemeinen, sondern bezieht sich ausschließlich auf „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene“ Handlungen. § 130 Abs. 4 StGB nimmt nicht die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung von Gewalt- und Willkürherrschaften totalitärer Regime im Allgemeinen, sondern nur Äußerungen in Bezug, die die „nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft“ betreffen. Aufgrund der Beschränkung auf das durch das nationalsozialistische Regime begangene Unrecht handelt es sich bei den in Rede stehenden Tatbestandsvarianten um keine allgemeinen Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG.¹⁰⁴ Das *BVerfG* geht gleichwohl von der Verfassungskonformität dieser Vorschriften aus: Um der identitätsprägenden Bedeutung der deutschen Geschichte – insbesondere der Ausgestaltung des Grundgesetzes als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes – Rechnung zu tragen, sind Ausnahmen von dem Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes für Vorschriften anzuerkennen, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen.¹⁰⁵ Auch im Kontext des § 130 StGB als einem die Meinungsfreiheit einschränkendem Gesetz muss Art. 5 Abs. 1 GG daher sowohl bei der Deutung einer Äußerung als auch bei der Auslegung der Strafbarkeitsvoraussetzungen beachtet werden. Bei mehrdeutigen Kommunikationsakten müssen etwaige straflose Deutungen vor einer Verurteilung hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden.¹⁰⁶ Zudem gilt es, ein besonderes Augenmerk auf die Strafwürdigkeitsmerkmale der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens bzw. der Störung

des öffentlichen Friedens zu legen: Vor dem Hintergrund, dass die von § 130 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen einem vorgelagerten Schutz von Individualrechtsgütern dienen, ist stets sorgfältig zu erörtern, ob das in Rede stehende Verhalten bei einer kontextspezifischen Würdigung der Umstände des Einzelfalls Individualrechtsgüter hinreichend gewichtig gefährdet, sodass eine strafrechtliche Ahndung verhältnismäßig ist.¹⁰⁷

3. Analyse spezifischer Fallkonstellationen

a) Ausspruch „From the river to the sea, palestine will be free“: Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB?

Insbesondere im Rahmen propalästinensischer Kundgebungen ist in letzter Zeit vermehrt der Ausspruch „From the river to the sea, palestine will be free“ vernommen worden. In der Folge ist eine Debatte darüber entbrannt, inwieweit dieser Ausspruch nach geltendem Recht strafbar ist. Im Fokus der Diskussion stehen insbesondere die Straftatbestände der Billigung von Straftaten gem. § 140 Nr. 2 StGB, soweit der Ausspruch in engem zeitlichem Zusammenhang zu den Terrorangriffen der Hamas auf Israel geäußert wurde,¹⁰⁸ und das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger terroristischer Organisationen gem. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB¹⁰⁹. Eine Strafbarkeit gem. § 130 StGB wird hingegen überwiegend abgelehnt. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB als ggf. einschlägige Tatbestandsvariante scheidet aus, da sich der Ausspruch jedenfalls nicht unmittelbar gegen eine inländische Gruppe i.S. der Vorschrift richtet.¹¹⁰

aa) Ausrichtung gegen eine inländische Gruppe?

Zutreffend ist, dass sich das Schutzgut des öffentlichen Friedens verstanden als die Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckt.¹¹¹ Eine ausnahmslose Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Äußerungen gegen inländische Gruppen ergibt sich daraus indes nicht. Eine derartige Restriktion ist weder in dem Wortlaut der Vorschrift angelegt noch vermag sie im Lichte ihrer Ratio zu überzeugen.¹¹² Gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB muss der Täter gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit

¹⁰¹ Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (5).

¹⁰² Hierfür bedarf es der Anknüpfung an eine konkrete politische, religiöse oder weltanschauliche Position, d.h. einer „Standpunktdiskriminierung“, vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG Rn. 122 ff. m.w.N.

¹⁰³ Die Variante der Leugnung fällt als erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung bereits nicht in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, sodass diese im Folgenden auszuklammern ist, vgl. Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2 m.w.N.

¹⁰⁴ Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 293 f. m.w.N.

¹⁰⁵ Für § 130 Abs. 4 BVerfGE 124, 300 (327 ff.); für § 130 Abs. 3 StGB *BVerfG*, NJW 2018, 2858 (2859, Rn. 23); s. für eine kritische Einordnung dieser Rechtsprechung etwa Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 132, Rn. 137, die für eine Anerkennung eines jugend- und ehrschützenden Sonderrechts unter Art. 5 Abs. 2 GG plädiert; vgl. ferner die instruktiven Anmerkungen zu der Wunsiedel-Entscheidung von Degenhart, JZ 2010, 306 (306 f.) und Hörnle, JZ 2010, 310 (310 ff.).

¹⁰⁶ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2.

¹⁰⁷ Vgl. Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu etwa Hippeli, NJOZ 2023, 1536 (1536 f.); Fischer, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/frage-fische-jubel-terror-hamas> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹⁰⁹ Vgl. hierzu etwa Ambos, JZ 2024, 620 (620 ff.).

¹¹⁰ *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 25); *VG Münster*, BeckRS 2023, 32616, Rn. 13 ff.; Schiemann, ZRP 2024, 44 (46); Kubiciel, GA 2024, 403 (408 f.); Fischer, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023.

¹¹¹ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3.

¹¹² Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (8 f.); ähnlich Schwarz, ZRP 2024, 95 (95).

zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstacheln oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordern. Da Sprache kontextabhängig ist, ist es nicht zwingend erforderlich, dass sich die Äußerung explizit gegen eine geschützte Gruppe richtet. Diese Zielrichtung kann sich vielmehr auch aus dem Kontext einer Äußerung ergeben.¹¹³ Entscheidend bleibt, ob das jeweilige Verhalten bei einer kontextspezifischen Gesamtwürdigung ein rechtsgutsgefährdendes gruppenfeindliches Klima für die erfassten Personen im Inland zu begründen vermag und dies auch soll. Eine Äußerung kann sich gegen Personen im Ausland richten und gleichzeitig die gesellschaftlichen Einstellungen gegenüber Inlandsgruppen in rechtsgutsgefährdender Weise negativ beeinflussen. Dies gilt etwa dann, wenn eine Verbindung zwischen der adressierten Gruppe im Ausland und der im Inland besteht; beispielsweise können sich Äußerungen gegen Juden in Israel in rechtsgutsgefährdender Weise auf die in Deutschland lebenden Juden auswirken.¹¹⁴ Damit eine Tatbestandsmäßigkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht kommt, müsste sich der Ausspruch allerdings gegen die in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden richten. Das Wort „gegen“ kennzeichnet die Ausrichtung auf jemanden, etwas, die Hinwendung zu jemandem, etwas; auf jemanden, etwas zu; zu jemandem, etwas hin.¹¹⁵ Mithin müssten etwaige Auswirkungen auf die in Deutschland lebenden Juden von der sich äussernden Person intendiert sein.¹¹⁶ Bereits an dem Nachweis einer solchen Intention dürfte die Strafbarkeit regelmäßig scheitern. Der Ausspruch bezieht sich seinem Wortlaut nach auf das Gebiet vom Fluss Jordan bis zum Mittelmeer, d.h. nicht auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Soweit sich nicht aus dem Kontext der Äußerung eine abweichende Zielrichtung ergibt, etwa weil die Äußerung im Rahmen einer Kundgebung getätigt wird, die sich erkennbar ausschließlich gegen in Deutschland lebende Juden richtet, ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG davon auszugehen, dass der Ausspruch keine inländische Gruppe adressiert.¹¹⁷

bb) Aufstacheln zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen?

Doch selbst wenn sich aus dem kommunikativen Kontext ausnahmsweise eine entsprechende Zielrichtung ergeben sollte, dürfte eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB regelmäßig ausscheiden. Erforderlich wäre nämlich weiterhin, dass die Äußerung ein Aufstacheln zum Hass

oder eine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen in Deutschland lebende Juden darstellt. Eine solche Deutung des in Rede stehenden Ausspruchs verbietet sich indes regelmäßig im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Der Ausspruch, der in verschiedenen Kontexten von unterschiedlichen Akteuren verwendet worden ist und wird,¹¹⁸ lässt seinem Wortlaut nach offen, „auf welche Weise das historische Palästina befreit werden soll“¹¹⁹. Da es plausibel erscheint, dass Israel seine Existenz nicht kampflos aufgeben würde, könnte die Parole bei verständiger Würdigung zwar auch als Aufruf zu einer gewalttätigen Installation eines palästinensischen Staates auf dem in Rede stehenden Gebiet zu verstehen sein.¹²⁰ Soweit sich aus der konkreten Äußerungssituation ergibt, dass der Ausspruch als Chiffre die in Deutschland lebenden Juden adressiert, könnte man ihn in der Folge auch als Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen diese Personen interpretieren. Die Äußerung ließe sich jedoch – zumindest theoretisch – auch dahingehend deuten, dass sich ein palästinensischer Staat auf dem in Rede stehenden Gebiet auf friedlichem Wege durchsetzen lässt.¹²¹ In der Folge würde der Ausspruch keine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen darstellen. Soweit der kommunikative Kontext keine Anhaltspunkte dafür aufweist, dass die Äußerung in einer Gewalttätigkeiten inkludierenden Variante gemeint ist, lässt sich die aufgezeigte straflose Interpretation nicht hinreichend verlässlich ausschließen. In der Folge scheidet eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch die Äußerung „From the river to the sea, palestine will be free“ *de lege lata* regelmäßig aus.

b) Verwendung des sog. Judensterns unter Ersetzung des Wortes „Jude“ durch andere Begriffe, insbesondere das Wort „ungeimpft“

Eine weitere besonders umstrittene Fallkonstellation ist das Verwenden des sog. Judensterns, wobei der Begriff „Jude“ durch andere Wörter ersetzt wird. Im Fokus der Debatte stehen Fälle, in denen das Wort „ungeimpft“ eingesetzt wird.¹²²

aa) Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 3 StGB?

Mit Blick auf § 130 StGB wird regelmäßig eine Strafbarkeit nach dessen Absatz 3 in der Variante des Verharmlosens diskutiert. Hierzu müsste der „Ungeimpft-Stern“ öffentlich oder in einer Versammlung verwendet werden. Zudem müsste die Verwendung eine Verharmlosung einer

¹¹³ Vgl. im Allgemeinen zu dem Problem der Verknennung antisemitischer Hetze bei der Verwendung von Chiffren *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (9 f.); vgl. insoweit auch *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹¹⁴ *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (8 f.); *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹¹⁵ Onlineduden, abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/gegen_wider (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹¹⁶ Bei den tatbestandlichen Varianten des Aufstachelns zum Hass und der Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen ist demnach ein zielgerichtetes Handeln erforderlich, *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 43; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 5a, 5b.

¹¹⁷ Im Ergebnis genauso *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 25); *VG Münster*, BeckRS 2023, 32616, Rn. 13 ff.; *Schiemann*, ZRP 2024, 44 (46); *Kubiciel*, GA 2024, 403 (408 f.); *Fischer*, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023.

¹¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Ambos*, JZ 2024, 620 (620 ff.).

¹¹⁹ *LG Mannheim*, BeckRS 2024, 12543, Rn. 11; vgl. *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 21); vgl. auch *Ambos*, JZ 2024, 620 (622).

¹²⁰ Vgl. *Fischer*, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023; *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹²¹ *LG Mannheim*, BeckRS 2024, 12543, Rn. 11; *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 21); vgl. auch *Ambos*, JZ 2024, 620 (622).

¹²² Vgl. zu derart ausgestalteten Fallkonstellationen instruktiv *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (331 ff.); *Schwarz*, KriPoZ 2024, 383 (383 ff.); vgl. ferner für einen Überblick über die divergierenden Rechtsprechungsentscheidungen *OLG Bremen*, Urt. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 16; vgl. ferner *Roth*, GSZ 2022, 123 (125 ff.).

unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art darstellen, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

(1) *Öffentlich oder in einer Versammlung*

Die umstrittenen Konstellationen betreffen in der Regel Fälle, in denen entweder Abbildungen entsprechender „Ungeimpft-Sterne“ auf öffentlich zugänglichen Profilen in sozialen Medien bzw. innerhalb größerer Chatgruppen geteilt oder in denen entsprechende „Ungeimpft-Sterne“ an der Kleidung befestigt im Rahmen von Demonstrationen getragen werden. Insoweit handelt es sich um „öffentliche“ Verhaltensweisen bzw. um Verhaltensweisen „in einer Versammlung“.¹²³

(2) *Bezugnahme auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art?*

Fraglich ist allerdings bereits, ob sich die Verhaltensweisen auf eine „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art“ erstrecken. Gem. § 6 Abs. 1 VStGB wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, ein Mitglied der Gruppe tötet (Nr. 1), einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, zufügt (Nr. 2), die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen (Nr. 3), Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen (Nr. 4) oder ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt (Nr. 5). Bezugspunkt tatbestandlicher Äußerungen muss demnach der Völkermord unter der Herrschaft des Nationalsozialismus selbst sein, wobei die Einordnung normativ unter Rekurs auf § 6 Abs. 1 VStGB erfolgt. Dem Völkermord vorangehende Maßnahmen wie etwa die Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung von Juden genügen hingegen nicht. Das ergibt sich insbesondere aus einem systematischen Vergleich mit § 130 Abs. 4 StGB.¹²⁴ Dieser erstreckt sich auf die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der „nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ und ist damit hinsichtlich des Bezugspunkts tatbestandlicher Äußerungen deutlich weiter gefasst, sieht dafür jedoch keine Variante des Verharmlosens vor. Würde man auch dem Völkermord vorgelagerte Verhaltensweisen als Bezugspunkt des § 130 Abs. 3 StGB genügen lassen, würde man diese gesetzgeberische Wertung konterkarieren. Denn dann wäre der Sache nach auch die Verharmlosung der „nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ strafbar. Vor

dem Hintergrund dieser normativen Trennlinie und im Lichte der Implikationen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dürfte sich die Verwendung entsprechender „Ungeimpft-Sterne“ – zumindest in der Regel – nicht als auf den Völkermord an den Juden im Sinne des § 130 Abs. 3 StGB bezogen erweisen.¹²⁵ Im Ausgangspunkt handelt es sich insoweit um einen objektiv mehrdeutigen Kommunikationsakt. Im engeren Sinne stellte die Einführung der Verpflichtung des Tragens eines „Judensterns“ eine Maßnahme der Ausgrenzung, Schikanierung und Rechtlosstellung von Juden dar, die als solche der Erkennung von Juden diene und damit den Völkermord vorbereitend erleichterte.¹²⁶ Bei dieser Deutung der Verwendung des sog. Judensterns käme allenfalls § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB als tatbestandlicher Bezugspunkt in Betracht. Die Hürden für eine Bejahung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB sind indes sehr hoch. Die in Rede stehenden Lebensbedingungen müssen als solche „objektiv zerstörungsg geeignet“ sein.¹²⁷ Einschlägige Anwendungsfälle sind etwa die Inhaftierung unter äußerst unhygienischen oder sonst unmenschlichen Bedingungen (Konzentrationslager), extreme Formen der Zwangsarbeit, gezielte mangelhafte Ernährung, das Abschneiden von medizinischer Versorgung sowie die Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen einer (Teil-)Gruppe.¹²⁸ Nicht ausreichend sind hingegen Einschränkungen der Freizügigkeit, die Plünderung von Eigentum und die Zerstörung kultureller Objekte; sogar die Vertreibung einer (Teil-)Gruppe erfüllt nicht ohne Weiteres die tatbestandlichen Voraussetzungen.¹²⁹ Die Verpflichtung zum Tragen des Judensterns war als solche *nicht unmittelbar* geeignet, die körperliche Zerstörung der Juden ganz oder teilweise herbeizuführen. Es handelte sich mit Blick auf den Holocaust vielmehr um eine diesen vorbereitende bzw. erleichternde Maßnahme. Bei Zugrundelegung dieses engen Verständnisses der Verwendung des sog. Judensterns würde sich diese demnach nicht auf eine „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art“ beziehen.¹³⁰ Andererseits ließe sich der Rekurs auf den sog. Judenstern bei verständiger Würdigung auch dahingehend deuten, dass er als Symbol für die Vernichtung der europäischen Juden fungiert und sich demnach – konkludent – auf eine Handlung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB erstreckt.¹³¹ Für eine solche Interpretation streitet nicht zuletzt der Umstand, dass die Deportationen von Juden in Konzentrationslager in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Erlass der einschlägigen Verordnung erfolgten und durch die Kennzeichnungspflicht erleichtert wurden.¹³² So naheliegend diese Deutung aus verständiger Perspektive auch erscheinen mag, ist sie im Lichte der Meinungsfreiheit im Einzelfall nur legitimierbar, wenn die nicht strafbare Deutung in dem vorangehend erläuterten Sinne hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden kann. Mithin müsste unter Würdigung der kontextspezifischen Umstände dargelegt werden, dass und warum die

¹²³ Vgl. im Überblick zu diesen beiden Tatbestandsvoraussetzungen *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 23 f.

¹²⁴ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 18; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

¹²⁵ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 18 ff.; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (332 ff.).

¹²⁶ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 19; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

¹²⁷ *Kreß*, in: *MüKo-StGB*, VStGB, Bd. 9, 4. Aufl. (2022), § 6 Rn. 54.

¹²⁸ *Kreß*, in: *MüKo-StGB*, VStGB, § 6 Rn. 56.

¹²⁹ *Kreß*, in: *MüKo-StGB*, VStGB, § 6 Rn. 56 f.

¹³⁰ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 19; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333 f.).

¹³¹ In diesem Sinne *Roth*, GSZ 2022, 123 (127); *Fahl*, JR 2023, 310 (311); *Schwarz*, KriPoZ 2024, 383 (386 ff.).

¹³² *Roth*, GSZ 2022, 123 (127).

Verwendung des sog. Judensterns als konkludenter Rekurs auf den Holocaust und nicht als Bezugnahme auf die Maßnahme der Ausgrenzung, Schikane und Rechtslosstellung von Juden zu verstehen ist. Hierfür könnte etwa die unmittelbare Einbettung in eine Kommunikationssituation streiten, in der durch anderweitige Kommunikationsakte ein eindeutiger Bezug zu Völkermordverhaltensweisen im Sinne des § 6 Abs. 1 VStGB hergestellt wird. Dies könnte beispielsweise in einem Fall gelten, in dem die Person im Rahmen einer Demonstration nicht nur einen „Ungeimpft-Stern“ trägt, sondern zugleich ein Plakat hochhält, auf dem „Impfen macht frei“ im Stil des Eingangstors zu dem Konzentrationslager Auschwitz mit der Aufschrift „Arbeit macht frei“ steht.¹³³ Der Inhalt des Plakats mit seiner unmissverständlichen Anlehnung an das Konzentrationslager Auschwitz, das gemeinhin als Synonym für den insbesondere an jüdischen Opfern begangenen millionenfachen Massenmord fungiert, stellt einen eindeutigen Bezug zu einer Völkermordhandlung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB her.¹³⁴ Aus der Verknüpfung des Plakats mit dem „Ungeimpft-Stern“ ließe sich schlussfolgern, dass die Person den sog. Judenstern in der konkreten Situation ebenfalls als Synonym für den massenhaften Mord an Juden verwendet. Fehlt es hingegen an hinreichend verlässlichen Anhaltspunkten dafür, dass der Judenstern nicht als Bezugnahme auf die Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung der Juden verstanden werden kann, ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG diese straflose Deutung zugrundezulegen.

(3) Verharmlosen?

Selbst wenn sich die Verwendung des sog. Judensterns im Einzelfall auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art erstreckt, müsste es sich bei diesem Verhalten zudem um ein Verharmlosen handeln. Allgemein sprachlich versteht man unter verharmlosen „etwas Gefährliches, Riskantes, Bedrohliches harmloser hinstellen als es in Wirklichkeit ist; bagatellisieren“.¹³⁵ Eindeutig erfasst sind Kommunikationsakte, die sich – ohne Bezugsgröße – unmittelbar auf das in Rede stehende Unrecht beziehen und dieses quantitativ oder qualitativ herunterspielen; beispielsweise die Aussage, die Zahl der ermordeten Juden liege höchstens bei einer Million oder es habe jedenfalls die Ermordungen in Gaskammern nicht gegeben.¹³⁶ Dies stellt den Begriffskern des Wortes „verharmlosen“ dar.¹³⁷ Fraglich ist, ob unangemessene Vergleiche dem Tatbestandsmerkmal gleichermaßen unterfallen.

Hierbei handelt es sich um Konstellationen, die dem Begriffshof zuzuordnen sind, d.h. dem Wort „verharmlosen“ nicht immer eindeutig unterfallen. Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bedarf es insoweit einer Würdigung der konkreten Umstände der in Rede stehenden Äußerung. In einer Kommunikationssituation, in der erkennbar ein weniger schwerwiegendes Unrecht als Vergleichsgröße herangezogen wird, um das den Juden widerfahrene Unrecht zu relativieren, lässt sich ein Verharmlosen bejahen.¹³⁸ Dies gilt beispielsweise für die Aussage „Was den Juden passiert ist, war auch nicht schlimmer als X“. Der Formulierung „war *auch nicht schlimmer* als X“ ist zu entnehmen, dass die sich äußernde Person das Ausmaß der in Rede stehenden Völkermordhandlungen nicht anerkennt, sondern es für weniger schwerwiegend erachtet, es mithin bagatellisiert.¹³⁹ Anders zu bewerten sind hingegen Fälle, in denen sich aus der konkreten Kommunikationssituation ergibt, dass der Vergleich bemüht wird, um die – als gleichermaßen schwerwiegend erachtete – eigene oder fremde Unrechtserfahrung anzuprangern. Um derartige Konstellationen handelt es sich bei den in Rede stehenden Verwendungen des sog. „Ungeimpft-Sterns“. Die betreffenden Personen wollen durch entsprechende Postings bzw. das Tragen entsprechender Sterne im Rahmen von Demonstrationen erkennbar auf die ihnen ihrer Ansicht nach widerfahrene schwerwiegende Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung aufmerksam machen.¹⁴⁰ Dies setzt denklogisch voraus, dass das als Vergleichsgröße herangezogene, den Juden widerfahrene Unrecht in seiner tatsächlichen Dimension anerkannt wird.¹⁴¹ Bei verständiger Würdigung des Aussagegehalts im Lichte der Meinungsfreiheit unterfallen die in Rede stehenden Verwendungen des sog. „Ungeimpft-Sterns“ daher jedenfalls nicht dem Begriff des „Verharmlosens“ i.S. des § 130 Abs. 3 StGB.¹⁴²

(4) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens?

Doch selbst wenn man dies anders sehen sollte, indem man die konkrete Ausrichtung des Kommunikationsakts außer Betracht lässt und ein Verharmlosen allein unter Rekurs auf die objektive Unverhältnismäßigkeit des Vergleichs bejaht, folgt hieraus noch keine Strafbarkeit der Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns nach § 130 Abs. 3 StGB. Hierfür müsste das Verhalten weiterhin geeignet sein, den öffentlichen Frieden zu stören.¹⁴³ Wie dargestellt, handelt es sich bei der Eignungsklausel um ein aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitetes normatives Korrektiv zur Aussonderung nicht

¹³³ Vgl. zu dieser Fallkonstellation und ihrer Bewertung hinsichtlich der Bezugnahme auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art i.S. des § 130 Abs. 3 StGB *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (333 f.).

¹³⁴ Vgl. insoweit ausführlich *BayObLG*, BeckRS 2023, 4591, Rn. 15 ff.

¹³⁵ Onlineduden, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtsschreibung/verharmlosen> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹³⁶ *BGH*, NJW 2005, 689 (691).

¹³⁷ Vgl. zu dem Begriffskern und Begriffshof eines Wortes im Allgemeinen *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 5. Aufl. (2023), S. 129 ff.

¹³⁸ *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334).

¹³⁹ Explizit zu diesem Beispiel *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334).

¹⁴⁰ *OLG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2023, 41704, Rn. 21; *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334 f.); *Fahl*, JR 2023, 310 (313).

¹⁴¹ *OLG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2023, 41704, Rn. 21; *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334 f.); *Fahl*, JR 2023, 310 (313).

¹⁴² A.A. *Heger*, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 237 f., nach dem für die Variante des Verharmlosens bereits die objektive Unangemessenheit des Vergleichs genüge und allenfalls im Einzelfall ein entsprechender Vorsatz zu verneinen sein könne, wenn die betreffende Person tatsächlich von einer objektiven Vergleichbarkeit ausgehe, vgl. insoweit auch Schwarz, KriPoZ 2024, 383 (388 ff.).

¹⁴³ Diese Voraussetzung im konkreten Einzelfall verneint hat etwa das *OLG Saarbrücken*, BeckRS 2021, 4322, Rn. 16 ff., s. für eine ausführliche Darstellung einschlägiger justizieller Entscheidungen Schwarz, KriPoZ 2024, 383 (391 ff.).

strafwürdiger Fälle. Bezugspunkt der Prüfung der Eignungsklausel muss daher konsequenterweise der mit der in Rede stehenden Verhaltensnorm verfolgte legitime Zweck sein, mithin der intendierte vorgelagerte Schutz von Individualrechtsgütern. Es gilt kontextspezifisch zu erörtern, inwieweit das jeweilige Verhalten im Einzelfall anhand normativer Wertungen als geeignet anzusehen ist, ein rechtsgutsgefährdendes Klima mit Blick auf die Individualrechtsgüter geschützter Personengruppen zu begründen. Eine in der Diskussion um die in Rede stehenden Fälle bislang wenig beachtete Frage ist indes diejenige nach den Personen, deren Individualrechtsgüter durch die von § 130 Abs. 3 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen geschützt werden sollen. Ausgehend vom Wortlaut und der inneren Systematik der Vorschrift muss es sich um diejenigen Gruppen handeln, die Opfer der in Rede stehenden Völkermordhandlung i.S. des § 6 Abs. 1 VStGB waren.¹⁴⁴ Schließlich vermag die Billigung, Leugnung oder Verharmlosung entsprechender Verhaltensweisen unmittelbar am ehesten rechtsgutsgefährdende Einstellungen gegenüber den betroffenen Personengruppen zu begründen bzw. Hemmschwellen hinsichtlich des Vorgehens gegen diese Gruppen abzubauen. Man denke nur an einen typischen Anwendungsfall des § 130 Abs. 3 StGB, in dem eine Person im Rahmen einer Demonstration mit vielen Teilnehmenden den Holocaust verherrlicht. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit der in den einschlägigen Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Regelungsabsicht. Die Einführung des § 130 Abs. 3 StGB geht im Kern auf einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung aus dem Jahr 1984 zurück.¹⁴⁵ In diesem Entwurf wird zur Begründung einer in § 140 StGB verorteten, nahezu wortgleichen Vorschrift u.a. Folgendes ausgeführt: „Dabei lässt [...] sich [der Entwurf] auch von der Erwägung leiten, daß die geschilderten Verhaltensweisen vor allem bei Jugendlichen die Bereitschaft fördern können, daß NS-System als billigenwertige Möglichkeit staatlicher Ordnung zu akzeptieren und Bestrebungen, die auf seine Wiedereinführung gerichtet sind, keinen geistigen Widerstand zu leisten. [...] [Das] Schwergewicht [der Vorschrift] liegt aber auf der Sicherung des öffentlichen Friedens. Dieser wird durch Äußerungen der genannten Art beeinträchtigt, weil sie vor allem bei jungen Menschen die Bereitschaft zur Bejahung des NS-Systems fördern und dadurch zur Beunruhigung der Bevölkerung führen können.“¹⁴⁶ Die Gefahr tatbestandlicher Äußerungen wird demnach in der Förderung der Bereitschaft zur Bejahung des NS-Systems erblickt. Die rechtsgutsgefährdende Wirkung dieser Bereitschaft vermag sich konsequenterweise nur auf diejenigen Personengruppen zu beziehen, denen durch die tatbestandlichen Völkermordhandlungen des NS-Regimes, auf die in dem konkreten Fall Bezug genommen wird, schwerwiegendes Unrecht widerfahren ist. In Übereinstimmung damit bezeichnet das *BVerfG* § 130 Abs. 3 StGB auch als „Vorschrift, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwi-

schen den Jahren 1933 und 1945 gerichtet ist“¹⁴⁷. Die Verwendungen eines sog. Ungeimpft-Sterns vermögen bei der im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gebotenen Berücksichtigung der jeweiligen Kommunikationsumstände indes ersichtlich keine rechtsgutsgefährdende Stimmung gegenüber Juden zu erzeugen. Denn, wie dargelegt, besteht die erkennbare Ausrichtung dieser Kommunikationsakte darin, auf das nach Einschätzung der den Ungeimpft-Stern verwendenden Personen bestehende Unrecht gegenüber Menschen aufmerksam zu machen, die eine Corona-Schutzimpfung verweigern. Diese Intention kann denklogisch nur verwirklicht werden, wenn das den Juden widerfahrene Unrecht als Bezugsgröße in seinem tatsächlichen Ausmaß anerkannt wird. Soweit stattdessen bereits die „Gefahr irgendwelcher unfriedlicher Ausschreitungen“ als ausreichend erachtet und auf potentielle Angriffe gegen Journalisten, Politiker und Polizisten als Repräsentanten des Staates Bezug genommen wird,¹⁴⁸ handelt es sich um eine unzulässige Rechtsgutsvertauschung. § 130 Abs. 3 StGB erfasst wie aufgezeigt lediglich solche Verhaltensweisen, die ein rechtsgutsgefährdendes Klima gegenüber Gruppen zu begründen vermögen, die Opfer der in Bezug genommenen Völkermordhandlung waren.

bb) Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB?

Will man stattdessen auf ein rechtsgutsgefährdendes Klima gegenüber den genannten Personengruppen abstellen, gilt es konsequenterweise eine Anwendung des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu prüfen. Bei den genannten Personengruppen dürfte es sich um hinreichend bestimmte „Teile der Bevölkerung“ handeln.¹⁴⁹ Allerdings müsste die Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns in der jeweiligen Situation zudem als ein Aufstacheln zum Hass oder als Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen Journalisten, Politiker und Polizisten interpretiert werden. Die Verwendung ist zwar grundsätzlich auch einer Deutung dahingehend zugänglich, dass Menschen, die eine Corona-Schutzimpfung ablehnen, konkludent dazu aufgefordert werden, sich gegen die genannten Personengruppen und das durch sie verübte schwerwiegende „Unrecht“ zur Wehr zu setzen.¹⁵⁰ Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bedürfte es für eine derart weite Interpretation jedoch konkreter Anhaltspunkte, die sich aus der spezifischen Äußerungssituation ergeben. Solange die Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns nicht im Zusammenhang mit Kommunikationsakten erfolgt, die eindeutige Hinweise bezüglich des Aufstachelns zu Hass oder der Aufforderung zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen gegen die genannten Personengruppen enthalten, ist die straflose Deutung zugrundzulegen, mithin ist die Verwendung lediglich als eindrücklicher Hinweis auf das empfundene Unrecht zu interpretieren. Folglich dürfte die Verwendung in der Regel keine Aufstachelung zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB darstellen. Sollte dies im Einzelfall anders sein, bedürfte es für eine Straf-

¹⁴⁴ Vgl. *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 3.

¹⁴⁵ BT-Drs. 12/8588, S. 8.

¹⁴⁶ BT-Drs. 10/1286, S. 8.

¹⁴⁷ *BVerfG*, NJW 2018, 2861 (2862).

¹⁴⁸ So etwa *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

¹⁴⁹ Vgl. zu dieser Voraussetzung im Überblick *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 4a ff.

¹⁵⁰ *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

barkeit zudem einer kontextspezifischen und anhand normativer Wertungen erfolgenden Bejahung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens. Zudem müssten die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen geprüft sowie die Rechtswidrigkeit und Schuld im Einzelfall festgestellt werden.

cc) Ergebnis

In der Gesamtschau scheidet eine Strafbarkeit der Verwendung sog. Ungeimpft-Sterne gem. § 130 Abs. 3 StGB *de lege lata* aus. Es wird regelmäßig bereits keine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art in Bezug genommen. Selbst wenn dies im Einzelfall anders sein sollte, scheidet die Strafbarkeit jedenfalls daran, dass die Verwendung im Sinne der Vorschrift weder ein Verharmlosen darstellt noch geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Richtigerweise ist allenfalls eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Erwägung zu ziehen. Im Lichte der gebotenen Würdigung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dürfte die Verwendung jedoch in der Regel auch nach dieser Tatbestandsvariante nicht strafbar sein. Im Ergebnis handelt es sich um eine politisch geschmacklose und kaum erträgliche Dramatisierung in einer gesellschaftlichen Diskussion, die als solche jedoch ebenfalls den Schutz der Meinungsfreiheit genießt.¹⁵¹ Wie mit derartigen Äußerungen umzugehen ist, hat das *BVerfG* bereits skizziert: „Die Grenzen der Meinungsfreiheit sind nämlich nicht schon dann überschritten, wenn die anerkannte Geschichtsschreibung oder die Opfer nicht angemessen gewürdigt werden. Vielmehr sind von ihr selbst offensichtlich anstößige, abstoßende und bewusst provozierende Äußerungen gedeckt, die wissenschaftlich haltlos sind und das Wertfundament unserer gesellschaftlichen Ordnung zu diffamieren suchen. Das besagt nicht, dass derartige Äußerungen als inhaltlich akzeptabel mit Gleichgültigkeit in der öffentlichen Diskussion aufzunehmen sind. Die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes setzt vielmehr darauf, dass solchen Äußerungen, die für eine demokratische Öffentlichkeit schwer erträglich sein können, grundsätzlich nicht durch Verbote, sondern in der öffentlichen Auseinandersetzung entgegengetreten wird.“¹⁵²

V. Fazit

In einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung, deren Kernelement der Marktplatz der Ideen ist, ist bei der Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen Zurückhaltung geboten. Es entspricht gerade dem Wesen liberaler Demokratien, dass auch Kommunikationsakte, die dem Wertefundament derselben zuwiderlaufen, den

Schutz der Meinungsfreiheit i.S. des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG genießen. Dies gilt im Grundsatz auch für politisch geschmacklose und kaum erträgliche antisemitische Äußerungen. Daraus folgt indes nicht, dass eine Kriminalisierung und Sanktionierung entsprechender Äußerungen in Gänze zu unterbleiben hat. Soweit ein Kommunikationsakt in hinreichend gewichtiger Weise die Rechtsgüter anderer verletzt oder gefährdet, kommt eine Strafbarkeit nach einschlägigen Strafvorschriften – insbesondere nach den §§ 185, 130 StGB – in Betracht. Dabei bedarf es im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG allerdings stets einer präzisen und kontextspezifischen Prüfung des Aussagegehalts der jeweiligen Äußerungen, wobei ein besonderer Fokus auf die spezifische Kommunikationssituation zu legen ist. Vor einer Verurteilung muss eine straflose Deutung des jeweiligen Kommunikationsakts hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden. Wie aufgezeigt, lässt sich auf Basis dieser Leitlinien die Strafbarkeit einzelner antisemitischer Äußerungen in spezifischen Situationen durchaus bejahen. Sollte dies im Einzelfall im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht der Fall sein, handelt es sich hierbei nicht um den Untergang des Rechtsstaats, sondern im Gegenteil um eine Affirmation unserer liberalen Demokratie, die nicht auf die Unterdrückung unliebsamer, aber nicht nachweisbar hinreichend gefährlicher Äußerungen durch das schärfste Schwert des Staates setzt. Ohnehin sollte die präventive Wirkung des Strafrechts – soweit sie normativ als zulässiger Zweck anerkannt wird – nicht überschätzt werden. Für eine effektive und nachhaltige Eindämmung antisemitischer Tendenzen und Einstellungen in der Gesellschaft dürften sich eine fundierte Bildungsarbeit sowie gesamtgesellschaftliche Diskurse als erfolgsversprechender erweisen.¹⁵³ Eines steht jedenfalls fest: Antisemitismus – wie jede Form gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit – missachtet in eklatanter Weise die zentrale Wertung des Art. 3 GG. Wohin die steigende Ablehnung und ggf. Bekämpfung marginalisierter Gruppen in einer Gesellschaft führt, hat uns die Geschichte bereits eindrücklich gelehrt. Eine liberale Demokratie wie Deutschland ist daher dazu angehalten, entsprechende Tendenzen rechtzeitig zu erkennen, die berechtigten Belange Betroffener¹⁵⁴ ernst zu nehmen und gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit nicht unkommentiert hinzunehmen. Der Staat kann auf einer Makroebene durch effektive Präventionsarbeit seinen Teil leisten. Das gilt jedoch gleichermaßen für jeden Einzelnen von uns auf der Mikroebene. Wir haben grundsätzlich die Möglichkeit, auf Antisemitismus und sonstige Formen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit, die uns im Alltag begegnen, zu reagieren. Oder um es mit den Worten des *BVerfG* auszudrücken: Wir haben es in der Hand, entsprechenden illiberalen Tendenzen „in der öffentlichen Auseinandersetzung entgegenzutreten“.

¹⁵¹ *Hoven/Obert*, NSTZ 2022, 331 (335).

¹⁵² *BVerfG*, NJW 2018, 2861 (2863, Rn. 29 f.).

¹⁵³ Vgl. hierzu instruktiv *Keller-Kemmerer*, KJ 2023, 416 (423 f.).

¹⁵⁴ Vgl. ausführlich zu der Perspektive Betroffener auf den rechtlichen Umgang mit Antisemitismus *Bernstein/Diddens*, KriPoZ 2024, 330 (330 ff.).

„Geschmacklose Überdramatisierung des eigenen Leids“ oder Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB? Der „Ungeimpft-Stern“ als Herausforderung für die Straffjustiz

von Dipl.-Jur. Laura Schwarz*

Abstract

Die Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ auf Demonstrationen oder als Post in den sozialen Netzwerken hat bis zuletzt zu intensiven Diskussionen über dessen Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB geführt. Impfgegner:innen verwendeten den „Ungeimpft-Stern“, um auf ihre Ausgrenzung aus dem gesellschaftlichen Miteinander aufmerksam zu machen, indem sie ihre Situation mit der Verfolgung von Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus verglichen. Diese Gleichsetzung hat in der Öffentlichkeit große Empörung ausgelöst und zu einer rechtlichen Auseinandersetzung geführt. Strafgerichte stehen seit Beginn der Corona-Pandemie vor der Herausforderung, zu entscheiden, ob die Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ tatsächlich die Schwelle zur Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB überschreitet oder lediglich eine unangebrachte Überdramatisierung des eigenen Leids darstellt. Die Debatte spiegelt die gesellschaftliche Auseinandersetzung mit den Grenzen der Meinungsfreiheit und dem Schutz der Erinnerungskultur wider.

The use of the ‘unvaccinated star’ at demonstrations or as a post on social networks has recently led to intense discussions about its criminal liability under Section 130 (3) of the German Criminal Code (StGB). Anti-vaccination activists used the ‘unvaccinated star’ to draw attention to their exclusion from society by comparing their situation with the persecution of Jews under National Socialism. This equation triggered widespread public outrage and led to a legal dispute. Since the beginning of the coronavirus pandemic, criminal courts have been faced with the challenge of deciding whether the use of the ‘unvaccinated star’ actually exceeds the threshold for criminal liability under Section 130 (3) of the German Criminal Code (StGB) or merely represents an inappropriate over-dramatisation of one’s own suffering. The debate reflects

the social debate about the limits of freedom of expression and the protection of the culture of remembrance.

I. Einleitung

Seit dem Beginn der Corona-Pandemie im Jahr 2020 müssen sich insbesondere Strafgerichte immer wieder mit den sogenannten „Ungeimpft-Sternen“¹ und deren Strafbarkeit befassen.

Restriktionen, wie die 2G-Plus-Regel, zahlreiche Freiheitsbeschränkungen, „social distancing“ und Diskussionen über eine Impfpflicht haben bei ungeimpften Menschen zu „Wut auf Politik und Mehrheitsgesellschaft“ geführt.² Um auf ihren Ausschluss aus dem gesellschaftlichen Leben durch die für sie geltenden Restriktionen aufmerksam zu machen, wurde der „Ungeimpft-Stern“ unter anderem auf Demonstrationen getragen, oder in den sozialen Medien gepostet.³ Die Message der Träger:innen war, dass Ungeimpfte in Zeiten der Corona-Pandemie genauso behandelt werden würden, wie Jüdinnen:Juden zur Zeit des Nationalsozialismus. Neben der Verwendung durch das Tragen eines solchen Sterns bediente man sich auch bildlicher Vergleiche der für Ungeimpfte geltenden Restriktionen mit der Judenverfolgung während des Nationalsozialismus, wie beispielsweise dem Zeigen von Abbildungen von Torbögen nationalsozialistischer Konzentrations- bzw. Vernichtungslager mit der gegenüber dem historischen Schriftzug „Arbeit macht frei“ abgewandelten Losung „Impfen macht frei“.⁴ Obwohl die Relativierung des Holocausts im Einzelfall eine nach § 130 Abs. 3 StGB strafbare Volksverhetzung sein kann, taten sich Polizei, Staatsanwaltschaften und Strafgerichte bundesweit mit der strafrechtlichen Verfolgung des adaptierten „Judensterns“ teilweise schwer.

* Laura Schwarz ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im strafrechtlichen Teilprojekt des Verbundprojekts Struggling for Justice – Antisemitismus als justizielle Herausforderung an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Dieser Beitrag bezieht sich ausschließlich auf Formen, Gestaltungen und Artikulationen von „Judensternen“ mit Inschriften wie „ungeimpft“, oder „nicht geimpft“.

² Hoven/Obert, NSTZ 2022, 331 m.w.N.

³ Vgl. insbesondere OLG Saarbrücken, Urt. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21); AG Tiergarten, Urt. v. 29.9.2021 – 234 Cs 203/21, unveröffentlicht; LG Würzburg, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22; LG Aachen, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22; BayObLG, Beschl. v. 20.3.2023 – 206 StRR 1/23; AG Backnang, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, unveröffentlicht; für einen Rechtsprechungsüberblick aus jüngster Zeit siehe Roth, GSZ 2022, 123, grundlegend zur Problematik des Tragens des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ siehe Hoven/Obert, NSTZ 2022, 331.

⁴ Verurteilungen wegen Volksverhetzung sind auch bei ähnlicher Sach- und Rechtslage wegen des Zeigens von Abbildungen von Torbögen nationalsozialistischer Konzentrations- bzw. Vernichtungslager mit der (gegenüber dem historischen Schriftzug „Arbeit macht frei“ abgewandelten) Losung „Impfen macht frei“ zu verzeichnen, vgl. etwa AG Baden-Baden, Strafbefehl vom 29.4.2021 – 17 Cs 550 Js 1126/21, unveröffentlicht; AG Freiburg, Strafbefehl vom 26.5.2021 – 15 Cs 510 Js 748/21, unveröffentlicht.

Diesen divergierenden strafjustiziellen Umgang mit sog. „Ungeimpft-Sternen“ nimmt dieser Beitrag zum Anlass, um der Frage nach einer Strafbarkeit der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ wegen Holocaust-Verharmlosung nach § 130 Abs. 3 StGB nachzugehen. Bevor unter Heranziehung strafgerichtlicher Entscheidungen herausgestellt wird, dass das Verwenden des „Ungeimpft-Sterns“ eine Verharmlosung des Holocaust darstellt (III.), wird zunächst das im Hinblick auf Äußerungen bestehende Spannungsverhältnis zwischen dem Straftatbestand des § 130 Abs. 3 StGB und der Meinungsfreiheit der:des Äußernden nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erläutert (II). In einem weiteren Schritt wird auf die für eine Strafbarkeit der Verharmlosung des Holocaust nach § 130 Abs. 3 StGB erforderliche Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens und die mit diesem Merkmal verbundenen Schwierigkeiten für die Strafjustiz eingegangen (IV.). Zuletzt wird die Notwendigkeit der vorsätzlichen Begehung des § 130 Abs. 3 StGB und dessen Bezugspunkt kurz erläutert (V.).

II. Vorüberlegungen: Das bestehende Spannungsfeld zur Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Bei der Feststellung der Strafbarkeit einer antisemitischen Äußerung befindet sich die Strafjustiz grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsfreiheit der:des Äußernden nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG und dem Diskriminierungsschutz vulnerabler Gruppen nach § 130 StGB. Bei Meinungsäußerungen handelt es sich in Abgrenzung zu Tatsachenbehauptungen um Äußerungen, die Werturteile wie Ansichten, Auffassungen, Urteile und Einschätzungen, die von Elementen der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind.⁵ Es handelt sich bei Meinungsäußerungen also um wertende Betrachtungen von Verhaltensweisen, Personen oder Verhältnissen.⁶ Der grundrechtliche Schutz von Meinungsäußerungen besteht dabei unabhängig davon, ob die Äußerung begründet, grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird.⁷ Demgegenüber fallen unwahre Tatsachenbehauptungen nicht unter den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, da diese keinen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten können.⁸

Mit dem Verwenden des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ wollen die Verwender:innen zum Ausdruck bringen, dass Ungeimpfte in Zeiten der Corona-Pandemie durch die ihnen zuteil werdenden Restriktionen selbiges Unrecht erleiden, wie Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus. Es wird folglich ein wertender Vergleich zwischen

den Lebensbedingungen, der Verfolgung und Ermordung von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus und Ungeimpften in Zeiten der Corona-Pandemie angestrebt, weshalb das Verwenden des „Ungeimpft-Sterns“ als Meinung zu qualifizieren ist, welche unter den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fällt. Die Meinungsfreiheit wird jedoch nicht grenzenlos garantiert. Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet sie ihre Grenzen, wenn die Meinungsäußerung gegen allgemeine Gesetze verstößt bzw. durch diese eine strafbare Handlung vorliegt.

Allgemeine Gesetze sind Gesetze, die nicht eine Meinung als solche verbieten bzw. die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.⁹ Der Tatbestand des § 130 Abs. 3 StGB erfüllt diese Anforderungen jedoch nicht, denn dieser stellt gerade „die Bewertung konkreter historischer Ereignisse unter Strafe“.¹⁰ Das *BVerfG* stufte den § 130 Abs. 3 StGB als Ausnahme zu den obigen Anforderungen dennoch als geeignet ein, die Meinungsfreiheit der:des Äußernden einzuschränken. Es leitete aus der Gegebenheit, dass das Grundgesetz einen Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Herrschaft darstellt, eine Ausnahme „zur Begrenzung der Meinungsfreiheit durch Gesetze her, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen“¹¹. In seiner Entscheidung vom 22.6.2018 führte das *BVerfG* unter Bezugnahme auf den Wunsiedel-Beschluss aus:

„§ 130 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.“¹²

Maßgeblich für die Prüfung, ob die in Rede stehende Äußerung die Voraussetzungen eines Straftatbestands erfüllt, ist die Deutung, also die Erfassung des objektiven Sinn-

⁵ *BVerfG*, Urt. v. 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 210; *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.1982 - 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1, 9; *BVerfG*, Beschl. v. 23.3.1971 - 1 BvL 25/61, 1 BvL 3/62 = BVerfGE 30, 336, 352; *BVerfG*, Beschl. v. 13.4.1994 - 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241, 247; *BVerfG*, Beschl. v. 10.10.1995 - 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266, 289; *Paulus* in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 5, Rn. 73 m.w.N.; *Wendt*, in: Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. (2021), Art. 5, Rn. 24.

⁶ *BVerfG*, Beschl. v. 14.3.1972 - 2 BvR 41/71 = BVerfGE 33, 1, 14.

⁷ *BVerfG*, Beschl. v. 13.4.1994 - 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241, 247; *BVerfG*, Beschl. v. 4.11.2009 - 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300, 320 f.; vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.2018 - 1 BvR 673/18 = NJW 2018, 2858 Rn. 19.

⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.2018 - 1 BvR 673/18 = NJW 2018, 2858, 2861.; *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 2.

⁹ Seit dem Lüth-Urteil des *BVerfG* vom 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198, 209, 210 ständige Rechtsprechung; vgl. auch *Wendt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 114; *Starck/Paulus*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 5 Rn. 282.

¹⁰ *Huster*, NJW 1996, 487 (489); *Stegbauer*, NStZ 2000, 281 (284); *Lagodinsky*, Kontexte des Antisemitismus, 2013, S. 298 ff.; *Stein*, in: SK-StGB, Bd. 3, 9. Aufl. (2019), § 130 Rn. 9.

¹¹ Zitiert nach *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (332).

¹² *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.2018 - 1 BvR 673/18 = NJW 2018, 2858 mit Verweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 4.11.2009 - 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).

gehalts der Äußerung, nicht hingegen das subjektive Verständnis einer ggf. von einer Äußerung betroffenen Person. Der objektive Sinngehalt ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – auch dem sprachlichen und bildlichen Kontext¹³ – aus der Sicht eines voreingenommenen Durchschnittspublikums (sog. objektiver Dritter¹⁴) zu ermitteln.¹⁵ Ausgangspunkt der Deutung der Äußerung ist dabei stets der Wortlaut. Dieser legt den Sinn der Äußerung jedoch nicht abschließend fest, sodass weitere Begleitumstände herangezogen werden müssen.¹⁶ Dies gebietet allein schon die Pflicht zur Erforschung und Würdigung des Sachverhalts der Staatsanwaltschaft nach § 160 Abs. 1 StPO und des Tatrichters oder der Tatrichterin des Strafgerichts nach §§ 244 Abs. 2, 261 StPO.

Auf Grund der für eine Demokratie konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit muss diese auch bei der rechtlichen Würdigung der in Rede stehenden Äußerung durch die Strafjustiz berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass im Falle einer Mehrdeutigkeit einer Äußerung grundsätzlich derjenigen Auslegung Vorzug zu gewähren ist, die am meinungsfreundlichsten ist, so das *BVerfG* in seiner ständigen Rechtsprechung.¹⁷ Eine inkriminierende Auslegung der Äußerung darf erst verfolgt werden, wenn straflose Deutungsalternativen aus nachvollziehbaren Gründen ausgeschlossen werden können. Dieser Grundsatz darf indes nicht bedeuten, dass eine strafbare Auslegung der antisemitischen Äußerung von Anfang an ausgeschlossen wird. Vielmehr ist Antisemitismuskritik zu prüfen, ob eine solche zugrunde gelegt werden kann. Bei antisemitischen Äußerungen erfordert dies ein Wissen über die Artikulationsformen von Antisemitismus, sodass verschiedene antisemitische Codes und Chiffren erkannt werden. Dass dies eine besondere Herausforderung ist und hier Kenntnislücken bestehen, hat sich insbesondere im Kontext der Corona-Pandemie gezeigt.

III. Der „Ungeimpft-Stern“ als strafbare Holocaust-Verharmlosung nach § 130 Abs. 3 StGB?

Um als Holocaust-Verharmlosung strafbar zu sein, muss das Verwenden des „Ungeimpft-Sterns“ den Straftatbestand des § 130 Abs. 3 StGB erfüllen. Nach § 130 Abs. 3 StGB macht sich strafbar, wer eine unter der Herrschaft

des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

Geschützt wird durch den § 130 Abs. 3 StGB der öffentliche Friede, die Menschenwürde der betroffenen Personen¹⁸, sowie der Überlebenden des Holocaust und der (postmortale) persönliche Achtungsanspruch¹⁹ und die Menschenwürde der im Rahmen des NS-Gewaltunrechts Ermordeten.²⁰ Als friedensschützendes Element soll das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens der Tendenz entgegenwirken, nazistisches Gedankengut „durch Infrage stellen oder beschönigendes Herunterspielen der NS-Untaten als akzeptabel oder gar unter Billigung rassistischer Zielsetzung als erstrebenswert erscheinen zu lassen und damit das friedliche Zusammenleben zu stören.“²¹

1. Verharmlosen einer unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung nach § 6 Abs. 1 VStGB

Bei der strafrechtlichen Würdigung der „Ungeimpft-Sterne“ ergeben sich zwei Fragestellungen, die letztlich ineinander übergehen. Zunächst ist zu klären, ob die Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ eine Verharmlosung des Holocaust darstellt. Dies ist der Fall, wenn erstens durch den „Ungeimpft-Stern“ ein hinreichender Bezug zu einer Völkermordhandlung nach § 6 Abs. 1 VStGB hergestellt wird und zweitens der Vergleich der eigenen Situation, insbesondere des erlittenen Unrechts Ungeimpfter in Zeiten der Corona-Pandemie mit der Situation und dem erlittenen Unrecht von Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus eine Verharmlosung von letzterem darstellt.

a) Eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung, § 6 Abs. 1 VStGB

Ob und unter welchen Voraussetzungen der dem „Judenstern“ nachgebildete „Ungeimpft-Stern“ einen Bezug zu einer in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Völkermordhand-

¹³ *BVerfG*, Ur. v. 12.3.2008 - 2 BvF 4/03 = NJW 2008, 2907 (2908).

¹⁴ Zur Kritik an der Rechtsfigur des objektiven Dritten siehe *Kocher*, KJ 2020, 268 ff.

¹⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 10.10.1995 - 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266; *BVerfG*, Beschl. v. 25.10.2005 - 1696/98 = BVerfGE 114, 339 (348); *BVerfG*, Beschl. v. 4.2.2010 - 1 BvR 369/04 = NJW 2010, 2193 (2194).

¹⁶ Vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20 = NJW 2022, 680, Rn. 28 m.w.N. (zu § 185 StGB); vgl. auch *BayObLG*, Beschl. v. 15.11.2022 - 206 StRR 289/22, Rn. 16 m.w.N.

¹⁷ Vgl. statt vieler *BVerfG*, NJW 2010, 2193 (2194); *BVerfG*, Beschl. v. 10.10.1995 - 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 103/92 und 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303 (3305).

¹⁸ *BVerfG*, Ur. v. 25.6.2008 - 6 C 21.07 = BVerfGE 131, 216 (221); *BVerfG*, Ur. v. 5.8.2009 - 6 A 3/08 = BVerfGE 134, 275 (282); *BGH*, Ur. v. 15.12.1994 - 1 StR 656/94 = NJW 1995, 340 (341); *Krauß*, in: LK-StGB, Bd. 8, 13. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2, 9, 11, 13.

¹⁹ *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 11; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 5, 6; *Lohse*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2; *Rackow*, in: BeckOK-StGB, 58. Ed. (Stand: 1.8.2023), § 130 Rn. 12.

²⁰ *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 5; *Krauß*, in: LK-StGB, § 130, Rn. 10, 11; *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (332).

²¹ *Krauß*, in: LK-StGB, § 130, Rn. 102; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 5; vgl. auch BT-Drs. 12/8588, S. 8; BT-Drs. 12/6853, S. 23; *BGH*, Ur. v. 12. 12. 2000 - 1 StR 184/00 = NJW 2001, 624 (627).

lung darstellt, wurde im strafgerichtlichen sowie rechtswissenschaftlichen Diskurs kontrovers beurteilt.²²

Nach § 6 Abs. 1 VStGB wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,

1. Ein Mitglied der Gruppe tötet,
2. Einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, zufügt,
3. Die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
[...]

Mit dem durch das Verwenden des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ angestrebten Vergleich der Situation von Ungeimpften während der Corona-Pandemie mit der Situation von Jüdinnen:Juden in der Zeit des Nationalsozialismus kommt eine Bezugnahme auf Völkermordhandlungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB – das Unterstellen einer Gruppe unter Lebensbedingungen, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, in Betracht.

Unter § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB fallen insbesondere Handlungen, die auf die Existenzvernichtung, wie die Einweisung in Konzentrationslager, gerichtet sind.²³ Nicht ausreichend sind hingegen die Einschränkung von Freizügigkeit, die Plünderung von Eigentum, die Zerstörung kultureller Objekte sowie die Vertreibung einer (Teil-)Gruppe, sodass solche Handlungen nicht unter § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB fallen.²⁴

Zu klären ist daher in einem ersten Schritt, ob der gelbe „Judenstern“ als solcher als Symbol für Völkermordhandlungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB angesehen werden kann. Grundlage dieser Klärung ist die Deutung des Symbolcharakters des „Judensterns“. Im strafgerichtlichen Diskurs wurde der Symbolcharakter des „Judensterns“ zunächst unterschiedlich bewertet.²⁵ Einige Strafgerichte waren der Auffassung, dass ein Zusammenhang zwischen dem „Judenstern“ und der Deportation sowie der anschließenden Ermordung von Jüdinnen:Juden nicht besteht, weil der „Judenstern“ ausschließlich zur Kennzeichnung,

Stigmatisierung und Diskriminierung von Jüdinnen:Juden verwendet wurde.²⁶ So führte das *AG Clausthal-Zellerfeld* in seiner Entscheidung vom 1.8.2022 beispielsweise aus:

„[Es] kann ein unmittelbar zeitlicher und inhaltlicher Sachzusammenhang, der eine Gleichstellung der Anordnung zum Tragen des ‚Judensterns‘ durch Stellen des nationalsozialistischen Machtapparates mit den in § 6 Abs. 1 VStGB genannten physischen Gewaltakten ohne Überdehnung des gesetzlichen Wortlauts nicht gelingen. Denn die zeitlich und räumlich der tatsächlichen Deportation und Vernichtung vorausgehende Ausgrenzung und Stigmatisierung jüdischer Bevölkerung ist bereits schlicht vom Wortlaut des in Bezug genommenen § 6 Abs. 1 VStGB nicht erfasst.“²⁷

Auch im rechtswissenschaftlichen Diskurs wurde teilweise bezweifelt, dass das Verwenden eines „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ einen für die Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB erforderlichen Bezug zu einer Völkermordhandlung nach § 6 Abs. 1 VStGB darstellt.²⁸ So argumentieren beispielsweise *Elisa Hoven* und *Annika Obert*

„Die Verpflichtung der Juden zum Tragen eines ‚Judensterns‘ stellt für sich genommen noch keinen Völkermord im Sinne von § 6 VStGB dar. Dass die Pflicht zum Tragen des Sterns eine Vorstufe für die spätere Vernichtung der jüdischen Bevölkerung darstellte, genügt nach dem Wortlaut der Norm nicht. [...] Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Bezugnahme auf eine Völkermordhandlung strafbar und nicht die Bezugnahme auf eine Vorbereitungshandlung für einen Völkermord.“²⁹

Eine solche Trennung zwischen der Entrechtung von Jüdinnen:Juden während der nationalsozialistischen Herrschaft und dem anschließenden Genozid sowie die Reduzierung auf die Stigmatisierung von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus muss jedoch fehlgehen.³⁰ Sie blendet aus, dass Jüdinnen:Juden „Bürger waren, die brutal aus ihrem Leben gerissen wurden, auf allen gesellschaftlichen Ebenen, ohne vehementen Widerspruch der Bevölkerung oder der gebildeten Eliten. Dies geschah hochoffiziell von den Behörden, man nahm ihnen die Rechte als Staatsbürger, dann als Mensch, man raubte ihnen die Würde und dann das Leben.“³¹ Denn mit der

²² *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21); *AG Tiergarten*, Urt. v. 29.9.2021 – 234 Cs 203/21, unveröffentlicht; *LG Hamburg*, Beschl. v. 2.3.2022 – 624 Qs 8/22, unveröffentlicht; *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22; *LG Würzburg*, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22; *AG Clausthal-Zellerfeld*, Urt. v. 1.8.2022 – 3 Cs 801 Js 35154/21, Rn. 11; *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22; *BayObLG*, Beschl. v. 20.3.2023 – 206 StRR 1/23; *AG Backnang*, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, unveröffentlicht; *OLG Braunschweig*, Urt. v. 7.9.2023 – 1 ORs 10/23; *OLG Oldenburg*, Urt. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23; *OLG Frankfurt*, Beschl. v. 30.11.2023 – 7ORs27/23; *Brandenburgisches Oberlandesgericht*, Urteil v. 17.4.2024 – 1 ORs 23/23, Rn. 15; *OLG Bremen*, Urteil v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2 SRs 9/24 GenStA); *Roth*, GSZ 2022, 123 ff.; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 ff.; *Fahl*, JR 2022, 310 ff.

²³ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

²⁴ *Krefß* in: *MüKo-StGB, VStGB*, Bd. 9, 4. Aufl. (2022); § 6 Rn. 56.

²⁵ Siehe beispielsweise *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21); *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22; *AG Clausthal-Zellerfeld*, Urt. v. 1.8.2022 – 3 Cs 801 Js 35154/21, Rn. 11; *LG Hamburg*, Beschl. v. 2.3.2022 – 624 Qs 8/22, unveröffentlicht.

²⁶ So beispielsweise *AG Clausthal-Zellerfeld*, Urt. v. 1.8.2022 – 3 Cs 801 Js 35154/21, Rn. 13; *OLG Bremen*, Urteil v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2 SRs 9/24 GenStA).

²⁷ *AG Clausthal-Zellerfeld*, Urt. v. 1.8.2022 – 3 Cs 801 Js 35154/21, Rn. 13.

²⁸ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333); *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 130 Rn. 27.

²⁹ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

³⁰ So auch *AG Saarbrücken*, Urt. v. 30.7.2020 – 126 Cs 26 Js 1453/19 (205/20) = BeckRS 2020, 43494; *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22; *OLG Oldenburg*, Urt. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23.

³¹ *Schwarz-Friesel*, *Toxische Sprache und geistige Gewalt* (2022), S. 179.

„Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden“ vom 1.9.1941 wurde in § 1 Abs. 2 angeordnet, dass es „Juden, die das sechste Lebensjahr vollendet haben, verboten ist, sich in der Öffentlichkeit ohne „Judenstern“ zu zeigen.“³² Die Einführung des „Judensterns“ zur Kennzeichnung jüdischer Bürger geht konkret zurück auf den Erlass vom 24.1.1939 und den Auftrag von Reichsmarschall Göring an den Chef der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes Heydrich vom 31.7.1941 „alle erforderlichen Vorbereitungen in organisatorischer, sachlicher und materieller Hinsicht zu treffen für eine Gesamtlösung der Judenfrage im deutschen Einflussgebiet und in Europa“.³³ Die Kennzeichnung von Jüdinnen:Juden durch die Verpflichtung zum Tragen der „Judensterne“ diente zwar zunächst der sozialen Isolation und Stigmatisierung, sowie der schrittweisen Entrechtung und Enteignung von Jüdinnen:Juden. Diese Kennzeichnungspflicht war jedoch Teil der bereits kurz nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten mit dem „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7.4.1933³⁴ beginnenden und später etwa mit den „Nürnberger Gesetzen“ vom 15.9.1935, insbesondere mit dem „Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“³⁵, sowie dem „Reichsbürgergesetz“³⁶ fortgesetzten vollständigen Entrechtung jüdischer Menschen und steht überdies im unmittelbaren zeitlichen und geistigen Zusammenhang mit der 1941 grundsätzlich und auf der Wannseekonferenz am 20.1.1942 in seiner organisatorischen Ausgestaltung beschlossenen restlosen Ermordung der europäischen Jüdinnen:Juden.³⁷ Darüber hinaus korrespondiert die Einführung der Kennzeichnungspflicht mit dem Polizeigesetz vom 1.9.1941 mit der Inbetriebnahme von Vernichtungslagern Ende 1941 bis Mitte 1942, wie beispielsweise dem Konzentrationslager Auschwitz-Birkenau.³⁸ Die Pflicht zum Tragen des „Judensterns“ ist folglich als Teil der Strategie der Nationalsozialisten zur Ermordung der europäischen Jüdinnen:Juden anzusehen.³⁹

Es besteht mithin eine innere Konnexität zwischen der Zwangskennzeichnung von Jüdinnen:Juden durch den „Judenstern“ und dem Massenmord an diesen, welche „nicht nur psychologisch im Sinne einer Opfermarkierung, sondern auch praktisch-exekutiv in dem Sinne, dass eine Trägerin oder ein Träger dieses Zeichens im Reichsgebiet jederzeit zur Deportation ergriffen und insbeson-

dere im Osten auch ohne Weiteres an Ort und Stelle erschossen werden konnte.“⁴⁰

Dementsprechend ist der „Judenstern“ untrennbar mit der Deportation und Ermordung von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus verbunden.⁴¹ Eine Interpretation des „Judensterns“, welche sich nur auf die Stigmatisierung von Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus bezieht, scheidet folglich aus.⁴² In diesem Sinne führt auch das *LG Würzburg* aus:

„Wie die Bf. zutreffend ausführt, wurde hierdurch nicht nur die systematische Ausgrenzung und Entrechtung der jüdischstämmigen Bevölkerung fortgesetzt, vielmehr bereitete es letztlich die staatlich betriebene Enteignung, Massendeportation und -vernichtung vor. Der Judenstern diente damit nicht „nur“ der Ausgrenzung jüdischer Mitbürger, sondern war vielmehr eine öffentlich sichtbare Maßnahme zur Durchführung des Holocausts“.⁴³

Auch das *LG Köln* betrachtet den Judenstern als Symbol für sämtliche Gewalt- und Willkürmaßnahmen während des Nationalsozialismus, einschließlich der Massenvernichtungen, Menschenversuche im Konzentrationslager, Zufügung schwerer körperlicher und seelischer Schäden, Zwangssterilisationen, Schaffung unmenschlicher Lebensbedingungen durch Einweisung in Konzentrationslager und Verfolgung und Ächtung nebst völligem Eigentumsentzug oder Ghettoisierung.⁴⁴ Diese mit der geschichtswissenschaftlichen und gesellschaftlichen Interpretation des „Judensterns“ übereinstimmende Sichtweise⁴⁵ wird jedoch von denjenigen Strafgerichten und Rechtswissenschaftler:innen, die in dem „Judenstern“ keine Verbindung zu einer Völkermordhandlung nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB sehen wollen, mit der Begründung abgelehnt, dass eine solche Sichtweise nicht auf die „rechtswissenschaftliche Normanalyse“ übertragbar sei, weil eine symbolische Ausdehnung zugleich eine Überdehnung des Wortlauts des § 130 Abs. 3 StGB darstelle.⁴⁶ Diese Argumentation verkennt jedoch, dass die Äußerung, das Tragen oder Posten des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ an die Öffentlichkeit adressiert ist und von dieser unter Bezugnahme genau dieser Sichtwei-

³² So auch *Brandenburgisches Oberlandesgericht*, Urt. v. 17.4.2024 – 1 ORs 23/23, Rn. 15.

³³ *Brandenburgisches Oberlandesgericht*, Urt. v. 17.4.2024 – 1 ORs 23/23, Rn. 16.

³⁴ RGBl. I, S. 175.

³⁵ RGBl. I, S. 1146.

³⁶ RGBl. I, S. 1146.

³⁷ *OLG Oldenburg*, Urt. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23, Rn. 19; *AG Saarbrücken*, Urt. v. 30.7.2020 – 126 Cs 26 Js 1453/19 (205/20) = BeckRS 2020, 43494; so auch *Kubicjel* zitiert in: Kaufmann, Ist das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen strafbar?, LTO, 2.3.2022, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ungeimpft-judenstern-strafbar-volksverhetzung-verharmlosung-holocaust-olg-entscheidungen/> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

³⁸ *AG Backnang*, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 7 – unveröffentlicht.

³⁹ So auch *StA Göttingen in OLG Braunschweig*, Urt. v. 7.9.2023 – 1 ORs 10/23, Rn. 11; *LG Würzburg*, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22 = NStZ-RR 2022, 242; *AG Backnang*, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 7 – unveröffentlicht.

⁴⁰ *OLG Frankfurt*, Beschl. v. 30.11.2023 – 7ORs 27/23, Rn. 7, 12;

Roth, GSZ 2022, 123 (127); *Longerich*, „Davon haben wir nichts gewusst!“ – Die Deutschen und die Judenverfolgung 1933-1945, 2006, S. 163 f., 393.

⁴¹ So auch *OLG Oldenburg*, Urt. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23, Rn. 11.

⁴² *Roth*, GSZ 2022, 123 (127); *Lichtenthäler*, FD-StafR 2022, 452224.

⁴³ *LG Würzburg*, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22 = NStZ-RR 2022, 242; *Brandenburgisches Oberlandesgericht*, Urt. v. 17.4.2024 – 1 ORs 23/23, Rn. 17.

⁴⁴ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 14.

⁴⁵ *Georgiev*, ZfG 2018, 623.

⁴⁶ *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22, Rn. 33; *OLG Braunschweig*, Urt. v. 7.9.2023, Rn.17; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331.

sen interpretiert wird, sodass die geschichtswissenschaftliche und gesellschaftliche Sichtweise auf den „Judenstern“ zwingend zu berücksichtigen ist.⁴⁷

Der „Judenstern“ ist damit als Symbol für die Ermordung von sechs Millionen europäischer Jüdinnen:Juden zu verstehen,⁴⁸ welches eine Völkermordhandlung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB darstellt.

b) Verharmlosen im Sinne des § 130 Abs. 3 StGB

Weiter muss der mit der Verwendung des dem „Judenstern“ nachgebildeten „Ungeimpft-Stern“ angestrebte Vergleich der Situation von Ungeimpften in Zeiten der Corona-Pandemie mit der Situation von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus ein Verharmlosen der in § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB bezeichneten Völkermordhandlung darstellen.

Ein Verharmlosen ist gegeben, wenn das „betreffende historische Geschehen in tatsächlicher Hinsicht heruntergespielt, beschönigt, in seinem wahren Gewicht verschleiert oder in seinem Unwertgehalt bagatellisiert bzw. relativiert wird“.⁴⁹ Erfasst werden sollen von § 130 Abs. 3 StGB nach Ansicht des BGHs „alle denkbaren Facetten agitativer Hetze wie auch verbrämter diskriminierender Mißachtung“, ebenso wie alle Formen des Relativierens oder Bagatellisierens des Unrechtsgehalts einer NS-Gewalttat.⁵⁰ Voraussetzung dafür ist ein ausdrückliches quantitatives oder qualitatives Bagatellisieren von Art, Ausmaß, Folgen oder Wertwidrigkeit einzelner oder der Gesamtheit nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen.⁵¹ Ein qualitatives Verharmlosen liegt vor, wenn Äußerungen zwar die in der Zeit des Nationalsozialismus vorgefallenen Völkermordhandlungen anerkennen, aber nicht in dem Umfang, in welchem sie tatsächliche erfolgt sind; beispielsweise durch Erklärungen wie, es seien allenfalls eine Millionen Jüdinnen:Juden durch Nationalsozialisten ermordet worden.⁵² Ein quantitatives Verharmlosen liegt vor, wenn die Äußerung die „Tatsachenbasis der NS-Völkermordtaten“ akzeptiert, „jedoch auf eine abschwächende moralische oder rechtliche Bewertung des historischen Geschehens

hinauswill“, wie beispielsweise Erklärungen, wie die „Judenvernichtung sei gerechtfertigt oder doch gar nicht so schlimm“.⁵³

Während das Vorliegen einer Holocaust-Verharmlosung bei paradigmatischen Erklärungen, wie „der Holocaust sei doch gar nicht so schlimm gewesen“ weniger problematisch festzustellen ist, weil diese Erklärung eine explizite Wertung beinhaltet, welche sich unmittelbar auf nationalsozialistische Gewalt- und Willkürmaßnahmen nach § 6 Abs. 1 VStGB bezieht, ist die Lage bei „Ungeimpft-Sternen“ eine andere. Denn auf Grund des mit der Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ angestrebten Vergleichs findet eine Bezugnahme zu nationalsozialistischen Völkermordtaten über den Umweg der Parallelisierung mit anderen Geschehnissen (hier: Einschränkungen für Ungeimpfte während der Corona-Pandemie) statt.⁵⁴ Ob eine solche Äußerung, ein Bagatellisieren bzw. Relativieren und damit ein Verharmlosen des Holocaust darstellt, ist durch Auslegung, also die Ermittlung des objektiven Sinngehalts der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“, zu prüfen. Das bedeutet, dass „der inhaltliche Gesamtaussagewert der Äußerung aus Sicht eines verständigen Zuhörers unter Berücksichtigung der Begleitumstände“ zu ermitteln ist.⁵⁵ Dabei ist insbesondere der Kontext der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ zu berücksichtigen.⁵⁶

Im strafgerichtlichen und rechtswissenschaftlichen Diskurs wird die Frage, ob der „Ungeimpft-Stern“ durch den Vergleich zwischen den Einschränkungen für Ungeimpfte während der Corona-Pandemie und den Verbrechen an Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus den Holocaust verharmlost – wenn sie denn überhaupt thematisiert wurde – unterschiedlich beantwortet. So lassen einige Entscheidungen Ausführungen zur Tathandlung des Verharmlosens nach der Feststellung einer Bezugnahme auf § 6 Abs. 1 VStGB durch die Instrumentalisierung des „Judensterns“ gänzlich vermissen.⁵⁷ Teilweise wurde die Instrumentalisierung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ auch als „Überdramatisierung des eigenen Leids“⁵⁸ von Ungeimpften oder Aufmerksammachen und Aufwerten des eigenen Leids Ungeimpfter⁵⁹ angesehen,

⁴⁷ *AG Backnang*, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 8 – unveröffentlicht.

⁴⁸ *AG Augsburg*, Urt. v. 23.8.2019 – 06 Cs 101 Js 134200/18 = BeckRS 2019, 57849; *Georgiev*, ZfG 2018, 623 ff.; so auch *Kubieli* und *Heger*, zitiert in: Kaufmann, Ist das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen strafbar?, LTO, 2.3.2022.

⁴⁹ *BGH*, Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99 = BGHSt 46, 36, 40; *BGH*, Urt. v. 10.4.2002 – 5 StR 485/01 = BGHSt 47, 278, 280; *BGH*, Urt. v. 4.11.2004 – 2-31 O 53/02 = *BGH*, NJW 2005, 689 (690); *Schäfer/Anstötz* in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 82; vgl. auch; *Krauß* in: LK-StGB, § 130 Rn 107; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 21.

⁵⁰ *BGH*, Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99 = BGHSt 46, 36 (40); *BGH*, Urt. v. 30.3.2000 – 7 O 3625/98 = NJW 2000, 2217 (2218); *BGH*, Urt. v. 4.11.2004 – 2-31 O 53/02 = NJW 2005, 689 (691); *BayObLG*, Urt. v. 25.6.2020 – 205 StRR 240/20; *OLG Celle*, Urt. v. 16.8.2019 – 2 Ss 55/19 = BeckRS 2019, 21220, Rn. 26.

⁵¹ *Schäfer/Anstötz* in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 82; *König/Seitz*, NStZ 1995, 1 (3); *Stegbauer*, NStZ 2000, 281 (285); *BVerwG*, Urt. v. 5.8.2009 – 6 A 3/08 = BVerwGE 134, 275 (282f); *BGH*, Urt. v. 4.11.2004 – 2-31 O 53/02 = *BGH* NJW 2005, 689 (690); Einschränkung für Fälle der Relativierung der Anzahl der Opfer *Beisel*, NJW 1995, 997 (999 f.).

⁵² *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn 107; *Lohse*, in: SSW-StGB, § 130 Rn. 33 m.w.N.

⁵³ *Rackow*, ZIS 2010, 366 (369); *BGH*, Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99 = BGHSt 46, 36 (40); *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 130 Rn. 8; *Stegbauer*, NStZ 2000, 281 (285); *Wandres*, Die Strafbarkeit des Ausschwitz-Leugnens, 2000, S. 230; *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 31.

⁵⁴ Vgl. im Hinblick auf U-Bahn-Lied-Fälle und verallgemeinernd *Rackow*, ZIS 2010, 366.

⁵⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 = BVerfGE 93, 266; *BVerfG*, Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 = BVerfGE 114, 339 (348); *BVerfG*, Beschl. v. 4.2.2010 – 1 BvR 369/04 = BVerfG, NJW 2010, 2193 (2194); *BGH*, Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 509/99 = *BGH*, NJW 2000, 2217 (2218) m.w.N.

⁵⁶ So auch *OLG Oldenburg*, Urt. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23, Rn. 26.

⁵⁷ So beispielsweise bei *AG Saarbrücken*, Urt. v. 30.7.2020 – 126 Cs 26 Js 1453/19 (205/20) = BeckRS 2020, 43494; *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21); *AG Augsburg*, Urt. v. 23.8.2019 – 06 Cs 101 Js 134200/18 = BeckRS 2019, 57849.

⁵⁸ *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22, Rn. 38.

⁵⁹ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331.

sodass eine Relativierung und letztlich Verharmlosung des Holocaust nach dieser Interpretation ausscheiden muss, weil das Leid und Unrecht, welches Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus widerfahren ist, durch den:die Verwender:in des „Ungeimpft-Sterns“ anerkannt wird.⁶⁰ Die Zielrichtung des Vergleichs ist nach dieser Auffassung nicht die Verharmlosung des Holocaust, sondern das Aufmerksammachen auf das eigene Leid, mithin eine völlig andere.⁶¹

Entsprechend verneinte beispielsweise das *LG Aachen* das Vorliegen einer Verharmlosung, weil eine Deutung des „Judensterns“

„als allgemeines Symbol für eine staatlich veranlasste Stigmatisierung, Ausgrenzung und Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen aus der Sicht eines verständigen Zuhörers nicht ausgeschlossen sei. Im konkreten Fall ist daher im Hinblick auf die gesellschaftlich geführte Debatte um eine Corona-Impfpflicht, Schutzmaßnahmen und die Privilegien für geimpfte Personen aus Sicht eines objektiven, verständigen Zuhörers auch eine Deutung denkbar, die lediglich die Nachteile der ungeimpften Bevölkerung durch die eingeschränkte Teilnahme am öffentlichen Leben gegenüber den Geimpften anprangert, ohne sich hierbei konkret auf den Völkermord an den Juden zu beziehen.“⁶²

In ähnlicher Weise argumentierten auch einige Rechtswissenschaftler:innen⁶³, indem sie im Verwenden des „Judensterns“ lediglich eine Überdramatisierung der eigenen Situation Ungeimpfter sahen:

„Die Impfgegner möchten das den Juden unter der NS-Herrschaft zugefügte Unrecht gerade nicht bagatellisieren, sondern das eigene Leid aufwerten. Dies setzt voraus, dass die Verbrechen gegen die Juden *anerkannt* werden: Nur wer davon ausgeht, dass den Juden schwerstes Leid zugefügt wurde, kann unter Berufung auf ihre Situation die eigene Behandlung als staatliches Unrecht kritisieren. [...] Die Grausamkeiten des Nationalsozialismus [werden] nicht in Abrede gestellt, sondern herangezogen, um das Ausmaß des eigenen Leids zu verdeutlichen. [...] Wird der Vergleich herangezogen, um eine eigene Unrechtserfahrung anzuprangern („Uns wird schwerstes Unrecht angetan, so wie den Juden im Nationalsozialismus“), so ist hierin bereits objektiv keine verharmlosende Aussage zu sehen, sondern eine überzogene Dramatisierung. Gerade im öffentlichen Meinungskampf sind aber überspitzte und polemische Äußerungen von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Die Übertreibung ist – nicht nur in der

Satire, sondern auch in der politischen Auseinandersetzung – ein grundsätzlich legitimes Mittel, um auf die eigene Position aufmerksam zu machen. Das Tragen des „Judensterns“ ist eine geschmacklose und kaum erträgliche Anmaßung – eine strafbare Verharmlosung nach § 130 Abs. 3 StGB ist es allerdings nicht.“⁶⁴

Diese Interpretation wird auf die Rechtsprechung zu den sog. U-Bahn-Lied-Fällen gestützt.⁶⁵ Bei dem U-Bahn Lied handelt es sich um ein Lied einer Rechtsrock-Band, das auf die Judenvernichtung in Auschwitz anspielt und durch Fußballfans am Rande eines anstehenden Fußballspiels in der U-Bahn gesungen wurde.⁶⁶ Das *OLG Rostock* interpretierte dieses Lied dahingehend, dass „den Gegnern eine – als solche erkannte und als historische Wahrheit akzeptierte – besonders grausame und menschenverachtende Vernichtung gewünscht wird. Einer solchen – angesichts des Gesamtgeschehens sogar naheliegenden – Deutung stünde ein qualitatives oder quantitatives Bagatellisieren jedoch entschieden entgegen.“⁶⁷ Eine Vergleichbarkeit der U-Bahn-Lied-Fälle mit den „Ungeimpft-Sternen“ sei nach Ansicht der Rechtswissenschaftler:innen *Hoven* und *Obert* sowie *Fahl* gegeben, sodass sich die Rechtsprechung auch auf die Verwendung von „Ungeimpft-Sternen“ übertragen ließe.⁶⁸ Der Vergleich zu den U-Bahn-Lied-Fällen und deren gerichtlichen Interpretation hinkt jedoch, denn die Fußballfans haben dieses Lied gesungen, um dem rivalisierenden Fußballverein eine besonders grausame Vernichtung auf dem Feld zu wünschen, nicht jedoch um auf das eigene Leid und Unrecht aufmerksam zu machen. Wer die „feindliche Fußballmannschaft und ihre Anhänger in ein Konzentrationslager, das heißt Vernichtungslager, schicken will, verharmlost nicht diese Verbrechen, sondern wünscht sie diesen an den Hals“.⁶⁹ Die U-Bahn-Lied-Fälle und der „Ungeimpft-Stern“ sind folglich zwei verschiedene Fallkonstellationen, die nicht vergleichbar sind.⁷⁰

Außerdem bedient sich diese Interpretation des „Ungeimpft-Sterns“ der Kategorisierung des Vergleichs in zwei Arten: Erstens, „wird ein Vergleich bemüht, um das Unrecht des Völkermordes zu relativieren („Was den Juden passiert ist, war auch nicht schlimmer als X“), so liegt hierin eine Abwertung und Verharmlosung des im Nationalsozialismus begangenen Unrechts. Zweitens, wird der Vergleich hingegen herangezogen, um eine eigene Unrechtserfahrung anzuprangern („Uns wird schwerstes Unrecht angetan, so wie den Juden im Nationalsozialismus“), so ist hierin bereits objektiv keine verharmlosende Aussage zu sehen, sondern eine überzogene Dramatisierung.“⁷¹

⁶⁰ So beispielsweise *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331.

⁶¹ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (334); ausführlicher dazu *Rackow*, ZIS 2010, 366 (371).

⁶² *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22, Rn. 33, 35.

⁶³ So beispielsweise *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331; so wohl auch *Jahn*, zitiert in: Kaufmann, Ist das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen strafbar?, LTO, 2.3.2022.

⁶⁴ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (334 f.); *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 27.

⁶⁵ Beispielsweise *OLG Rostock*, Urte. v. 23.7.2007 – 1 Ss 80/06, 42/06 = StraFo 2007, 426; *OLG Dresden*, Beschl. v. 23.1.2020 – 3 StR 332/19 = BeckRS 2020, 2841; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (334).

⁶⁶ Songtext: „Eine U-Bahn, eine U-Bahn bauen wir, von (wahlweise entsprechend des Fußballvereins: St. Pauli, Braunschweig, Cottbus usw.) bis nach Ausschwitz“.

⁶⁷ *OLG Rostock*, Urte. v. 23.07.2007 – 1 Ss 80/06, 42/06 = StraFo 2007, 426.

⁶⁸ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (334); *Fahl*, JR 2023, 310 (311).

⁶⁹ *Ostendorf/Kuhli*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 130, Rn. 28.

⁷⁰ *Ostendorf/Kuhli*, in: NK-StGB, § 130 Rn. 28; *Linke*, JR 2019, 17 (22).

⁷¹ *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (334 f.).

Diese Ansicht verkennt jedoch, dass „in der Gleichsetzung eines offenkundig geringeren Unrechts X mit einem höheren Unrecht Y stets auch eine Abwertung des höheren Unrechts Y zu sehen ist“.⁷² Dies abstrakt veranschaulichend führt *Rackow* aus:

„Wer Bezugsobjekte gleichsetzt, stellt – sozusagen mathematisch gesehen – eine Gleichung auf; Gleichungen ist nun aber eigentümlich, dass man sie nach beiden Seiten hin auflösen kann, weshalb Überlegungen zu der Frage, ob durch die Äußerung 1 = 100 die Zahl 1 überbewertet oder die Zahl 100 unterbewertet wird, abwegig sind.“⁷³

Darüber hinaus verkennt diese Ansicht, dass sich der „Ungeimpft-Stern“ in eine Reihe von multifunktionaler NS-Vergleiche einreicht⁷⁴, so beispielsweise ein Kind von Impfgegner:innen, das seine Isolation mit *Anne Franks* Situation vergleicht; eine Rednerin, die sich wie *Sophie Scholl* fühlt; Demonstranten, die der Bundesregierung „SS- und Gestapo-Methoden“ andichten; Politiker, die als Nazigrößen beschimpft; Virologen, die als „Corona-Mengele“ diskreditiert werden. Masken mit dem Schriftzug „Lügen wie 33-45“ oder Schilder mit „Nürnberger Kodex“.⁷⁵ All diese Stilmittel verfolgen ein Ziel: Durch diese Äußerungen wollen sich Impfgegner:innen als staatlich verfolgte Minderheit darstellen und sich zum Opfer stilisieren, so auch mit der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“.⁷⁶

NS-Vergleiche, so auch der „Ungeimpft“-Stern, basieren auf der oben beschriebenen Semantik X ist wie Y, also einer Analogie bzw. Ähnlichkeitsrelation, welche absichtlich als bewusstseinsbeeinflussendes Kommunikationsmittel eingesetzt wird.⁷⁷ Sie sind „international und bewusst eingesetzte Sprachgebrauchsmuster, die das historische Bewusstsein ihrer Zuhörer sowie deren emotionale Reaktionen antizipieren und bewusst in die beabsichtigte Wirkung mit einbeziehen. In dem Moment, in dem zwei Entitäten in eine Analogie gesetzt werden, findet im menschlichen Gehirn automatisch ein Check nach Ähnlichkeit oder Äquivalenz statt.“⁷⁸

So auch durch die Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“, denn durch die indirekte oder direkte Gleichsetzung mit Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus kreieren Impfgegner:innen ihre „irreale Opferstellung und imaginieren einen totalitären Staat“.⁷⁹ Impfgegner:innen bedienen sich absichtlich unverhältnismäßiger Vergleiche und Parallelen, um ihr Leid besonders eindrucksvoll darzustellen.⁸⁰ Diese Vergleiche, so auch der mit dem „Ungeimpft-Stern“ angestrebte Vergleich lassen allerdings jegliche Tatsachengrundlage vermissen, wenn

ihr Leid und ihre Situation mit dem Schicksal der Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus verglichen werden, um die Schwere ihres erlebten Leids zu betonen. Entsprechend führt auch das *BayObLG* in seiner Entscheidung vom 20.3.2023 aus, dass „die Übersteigerung der eigenen behaupteten Betroffenheit als Opfer staatlicher Repression im konkreten Fall mit einer Verharmlosung der in den Konzentrationslagern [...] begangenen NS-Verbrechen einhergeht.“⁸¹ Diese Ansicht vertreten auch weitere Gerichte, wie beispielsweise das *LG Würzburg*, welches in seiner Entscheidung vom 18.5.2022 ausführt,

„dass die Situation ungeimpfter Personen nicht einmal ansatzweise mit der jüdischer Bürger unter der Herrschaft der Nationalsozialisten vergleichbar [ist] und bagatellisiert die Qualität der damals begangenen Gräueltaten“.⁸²

Oder aber das *LG Köln*, welches in seiner Entscheidung vom 4.4.2022 ausführt:

„Zwar seien Ungeimpften während der Corona-Pandemie im Vergleich zu Geimpften weitergehende Einschränkungen auferlegt worden, etwa durch die Regelungen zu Isolation und Quarantäne oder den Besuch von bestimmten Geschäften und Gaststätten. An denjenigen, die den sogenannten Judenstern zur Zeit des Nationalsozialismus tragen mussten, sei hingegen mit der Shoah von 1941 bis 1945 ein Völkermord verübt worden, der das Ziel gehabt habe, sämtliche Juden und Jüdinnen im deutschen Machtbereich zu töten, dem etwa sechs Millionen von ihnen zum Opfer gefallen seien und der von einer vollständigen Entrechtung vorbereitet und begleitet worden sei. Wer diese beiden Sachverhalte mittels Tragens des vorbeschriebenen Sterns gleichstelle, bagatellisiere das Ausmaß des Unrechts der Shoah und verharmlose damit den unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Völkermord im Sinne des § 6 Abs. 1 VStGB.“⁸³

c) *Folglich: „Ungeimpft-Sterne“ verharmlosen den Holocaust*

Insgesamt kann festgehalten werden, dass im Falle der Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ durch den angestrebten Vergleich zwischen der Situation von Ungeimpften in Zeiten der Corona-Pandemie und der Situation von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus auf Grund der objektiv verschiedenen Unrechtsintensitäten das Leid von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus relativiert wird.⁸⁴ Denn bei dem Vergleich wird die Ermordung von sechs Millionen Jüdinnen:Juden auf eine Stufe gestellt mit „marginalen,

⁷² *Rackow*, ZIS 2010, 366 (374).

⁷³ *Rackow*, ZIS 2010, 366 (374); *Rackow*, in: BeckOK-StGB, § 130 Rn. 34.3.

⁷⁴ Siehe zur langen Geschichte multifunktionaler NS-Vergleiche: *Schwarz-Friesel*, Toxische Sprache und geistige Gewalt, 2022, S. 168.

⁷⁵ *Schwarz-Friesel*, Toxische Sprache und geistige Gewalt, S. 167.

⁷⁶ Ebd.; *Suermann*, in: Pilger/Richterich, Umkämpft, verhandelt, ausgrenzt: Dissonantes Erinnern an den Nationalsozialismus und seine Folgen, 2023, S. 98.

⁷⁷ *Schwarz-Friesel*, Toxische Sprache und geistige Gewalt, S. 168f.

⁷⁸ Ebd., S. 177.

⁷⁹ Ebd., S. 167.

⁸⁰ Ebd., S. 167.

⁸¹ *BayObLG*, Beschl. v. 20.3.2023 – 206 StRR 1/23.

⁸² *LG Würzburg*, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22 = NStZ-RR 2022, 242 (242 f.).

⁸³ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 14f.

⁸⁴ So im Allgemeinen auch *Rackow*, ZIS 2010, 366 (374).

einem legitimen Zweck dienenden, rechtsstaatlich und demokratisch legitimierten Grundrechtsbeschränkungen im Zuge der Bekämpfung einer tödlichen Pandemie“.⁸⁵ Darüber hinaus postulieren Verwender:innen des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ eine Vergleichbarkeit eines offensichtlich objektiv banalen Schicksals mit dem der „zur Vernichtung bestimmten europäischen Jüdinnen:Juden“ während des Nationalsozialismus und verharmlösen damit deren Schicksal.⁸⁶

Zwar sind die zu Beginn dargestellten Auslegungsgrundsätze des *BVerfG* auch im Rahmen der „Ungeimpft-Stern“-Problematik zu berücksichtigen, wonach eine straflose Deutung des „Ungeimpft-Sterns“ mit schlüssiger Argumentation ausgeschlossen werden muss, bevor eine strafbare Deutung verfolgt wird; dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der „Judenstern“ in seinem Symbolgehalt heruntergespielt wird und lediglich als Zeichen für die Stigmatisierung von Jüdinnen:Juden angesehen wird. Denn wie zuvor dargestellt, besteht eine innere Konnexität zwischen der Zwangskennzeichnung von Jüdinnen:Juden durch den „Judenstern“ und dem Massenmord an diesen.

Die Argumentation, dass Verwender:innen des „Ungeimpft-Sterns“ die historischen Geschehnisse, insbesondere die unter der NS-Herrschaft durchgeführten Verbrechen an sechs Millionen Jüdinnen:Juden, mit dem Vergleich anerkennen würden und es ihnen nur auf die Aufwertung des eigenen Leids ankäme, kann nicht überzeugen⁸⁷, denn das Akzeptieren dieses Leids und der Verbrechen an Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus ist gerade charakteristisch für ein qualitatives Verharmlösen.⁸⁸

2. Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

Auch wenn die Instrumentalisierung des „Judensterns“ als „Ungeimpft-Stern“ eine Verharmlösung des Holocaust darstellt, genügt dies allein nicht für eine Strafbarkeit des § 130 Abs. 3 StGB, denn dafür ist zusätzlich eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens durch die Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ erforderlich.

a) Begriff des öffentlichen Friedens

Unter dem Begriff des öffentlichen Friedens⁸⁹ wird sowohl die allgemeine Rechtssicherheit als objektiv feststellbarer Lebenszustand, also das Zusammenleben der Gemeinschaft ohne Furcht voreinander zu haben und das Vertrauen der Bevölkerung, in Ruhe und Frieden leben zu können, als dessen subjektive Seite verstanden.⁹⁰ Es soll ein friedliches Miteinander gesichert werden und zudem vor Ausgrenzung und Stigmatisierung geschützt werden. Als ein Schutzgut und Tatbestandsmerkmal des § 130 StGB beinhaltet der öffentliche Frieden die Gesamtheit individueller Rechtsgüter sowie Rechtsgüter des Staates.⁹¹

b) Eignung des „Ungeimpft-Sterns“ den öffentlichen Frieden zu stören?

Eine Äußerung ist geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, wenn diese die Besorgnis rechtfertigt, der Friedenszustand oder das Vertrauen in seinen Fortbestand werde zumindest in Teilen der Bevölkerung erschüttert.⁹² Dies konkretisierend stellte das *BVerfG* in seinem Wunsiedel-Beschluss im Jahr 2009 und ergänzend in einem Kammerbeschluss im Jahr 2018 klar, dass

„der Schutz vor einer Beeinträchtigung des ‚allgemeinen Friedensgefühls‘ oder der ‚Vergiftung des geistigen Klimas‘ ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte [sind]. Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind, das heißt den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar

⁸⁵ *OLG Frankfurt*, Beschl. v. 30.11.2023 – 7ORs27/23, Rn. 7; *AG Backnang*, Urtr. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 9 – unveröffentlicht; *Roth*, GSZ 2022, 123 (127).

⁸⁶ *Heger* in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 130 Rn. 8; *BayObLG*, Urtr. v. 25.6.2020 – 205 StRR 240/20; bestätigt durch *BVerfG*, Beschl. v. 21.9.2021 – 1 BvR 1787/20; *AG Backnang*, Urtr. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 9 – unveröffentlicht.

⁸⁷ So auch *KG Berlin*, Urtr. v. 13.2.2023, (2) 121 Ss 140/22 (44/22), S. 6.

⁸⁸ *BGH*, Urtr. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99 = BGHSt 46, 36 (40); *Heger* in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 130 Rn. 8; *Lohse*, in: SSW-StGB, § 130 Rn. 33; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 70; *Stegbauer*, NSZ 2000, 281 (285); *Wandres*, Die Strafbarkeit des Ausschwitz-Leugnens, S. 230.

⁸⁹ Siehe zur Entwicklung des Begriffs des öffentlichen Friedens *Fischer*, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, 1986, S. 110 ff., 169 ff.

⁹⁰ *RG*, Urtr. v. 22.12.1886 – 3085/96 = RGSt 15, 116 (117); *RG*, Urtr. v. 17.12.1888 – 2802/88 = RGSt 18, 314 (316); *RG*, Urtr. v. 1.6.1937 – 1 D 174/36 = RGSt 71, 248 (249); *BGH*, Urtr. v. 21.4.1961 – 3 StR 55/60 = BGHSt 16, 49 (56); *BGH*, Urtr. v. 20.6.1979 – 3 StR 131/79 = BGHSt 29, 26f.; *BGH*, Urtr. v. 10.4.2002 – 5 StR 485/01 = BGHSt 47, 278 (280f.); *BGH*, Urtr. v. 8.8.2006 – 5 StR 405/05 = NSStZ 2007, 216 (217); *BGH*, Beschl. v. 19.5.2010 – 1 StR 148/10 = NSStZ 2010, 570; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 1a; *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 12; *Feilcke*, in: MüKo-StGB, § 126 Rn. 1; *Wandres*, Die Strafbarkeit des Ausschwitz-Leugnens, S. 213ff.; *Wehinger*, Kollektivbeleidigung – Volksverhetzung, 1994, S. 74 ff.; krit. *BGH*, Urtr. v. 2.4.1987 – 4 StR 55/87 = BGHSt 34, 329 (331); *BGH*, Beschl. v. 30.11.2010 – 3 StR 428/10 = NSStZ-RR 2011, 109; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 1; *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337 (356).

⁹¹ Vgl. nur *Stegbauer*, Rechtsextremistische Propaganda im Lichte des Strafrechts, 2000, S. 163 ff.; *ders.*, NSStZ 2000, 28 (286); befürwortend: *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 130 Rn. 1; *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 2; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 2; krit. *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3; *Junge*, das Schutzgut des § 130 StGB, 2000, S. 26.

⁹² *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 12.

einschüchtern.“⁹³

Ob das Verwenden des „Ungeimpft-Sterns“ geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, ist durch die Strafgerichte an Hand einer Gesamtwürdigung aller Umstände im Einzelfall festzustellen. Eine empirische Möglichkeit der Überprüfung der Eignung zur Störung des öffentlichen Frieden, gibt es jedoch nicht, sodass das Erfordernis der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens ein „wertungsoffenes Korrektiv“⁹⁴ darstellt, welches den Gerichten einen weiten Interpretationsspielraum bei der strafrechtlichen Einordnung der in Rede stehenden Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ gibt.⁹⁵ Dieser Interpretationsspielraum bei der Feststellung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens führt dann in der Rechtsanwendung durch Strafgerichte aber auch zu Unsicherheiten und mündet in divergierenden, aus Sicht der Gesamtgesellschaft gar sich widersprechenden und nicht nachvollziehbaren Urteilen, was insbesondere der rechtswissenschaftliche sowie politische Diskurs hinsichtlich der Strafbarkeit von „Ungeimpft-Sternen“ wegen Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB verdeutlicht.⁹⁶

Für die Feststellung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens wurden durch die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft verschiedene Kriterien aufgestellt, die es zu berücksichtigen gilt. Diese sind insbesondere die Intensität der Handlung⁹⁷, der Inhalt der Äußerung⁹⁸, die Art der Handlung/Äußerung⁹⁹, der Ort¹⁰⁰, die Empfänglichkeit des Adressat:innenkreises¹⁰¹, die Breitenwirkung der Äußerung bzw. Ausführung der Handlung¹⁰² sowie die Form und das Umfeld der Äußerung, aber auch die Stimmungslage in der Bevölkerung und die politische Situation.¹⁰³

Unter Berücksichtigung der Stimmungslage in der Bevölkerung und der „Einbettung des Posts in den zeitlichen Kontext [der] sich immer weiter radikalisierende[n] Proteste gegen ein vermeintliche[s] Ermächtigungsgesetz“ nahm beispielsweise die StA Göttingen eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens als auf der Hand liegend an.¹⁰⁴ Zur Begründung führte die StA Göttingen aus, dass die „Ungeimpft-Sterne“ zu jener Zeit (Ende des Jahres 2020) nicht primär auf die Ausgrenzung eines Teils

der Bevölkerung aufmerksam hätten machen wollen, sondern insbesondere von „Corona-Leugnern“ und „Querdenkern“ als Ausdruck der Opposition gegen eine vermeintlich existierende Diktatur in Deutschland und zur Aufheizung der Stimmung im Zuge der Corona-Protestaktionen verwendet wurden.¹⁰⁵ Verfahrensgegenständlich lag diesen Ausführungen ein Facebook-Post eines „Ungeimpft-Sterns“ zu Grunde, welcher mit der Überschrift „Die Jagd auf Menschen kann nun wieder beginnen“ verziert wurde. Diese Überschrift unterstreiche den Appellcharakter der Verwendung des Symbols, so die StA Göttingen weiter:

„Durch die provokante emotionalisierende Präsentation solle eine Stimmung geweckt werden, in der gegen vermeintlich diktatorische Maßnahmen aufgrund vermeintlicher existentieller Bedrohung des Einzelnen (Stichwort: Jagd) auch gewaltsame Widerstandsmaßnahmen als notwendig angesehen werden“.¹⁰⁶

Auch das *LG Würzburg* nahm eine Friedensstörungseignung des Facebook-Posts eines „Ungeimpft-Sterns“ mit der Begründung an, dass dieser „im derzeitigen Diskussionsklima dazu geeignet [erscheint], den empfundenen Opferstatus und das Gefühl vermeintlicher Unterdrückung zu bestärken, die ohnehin bereits aufgeheizte politische Stimmung weiter zu verschärfen, die Hemmschwelle für gewaltsame staatsfeindliche Handlungen herabzusetzen und eine latent vorhandene Gewaltbereitschaft zu entfesseln.“¹⁰⁷

Sich dieser Argumentationslinie anschließend argumentierte das *AG Tiergarten* im Fall eines Facebook-Posts, der einen „Ungeimpft-Sterns“ beinhaltete, dass

„die Geeignetheit zur Friedensstörung bei Taten wie der vorliegenden nicht den Nachweis erfordere, dass durch die Tat das Aggressionspotenzial gerade gegenüber der jüdischen Bevölkerung gesteigert werde. Ausreichend sei, dass der Tat eine allgemein auch zu Gewalttaten aufwiegelnde Tendenz innewohne. Angesichts der Gewaltbereitschaft zahlreicher „Querdenker“ sei es naheliegend, dass der ungeheuerliche Ver-

⁹³ *BVerfG*, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 77 f. = *BVerfGE* 124, 300; *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.2018 – 1 BvR 2083/15, Rn. 26 f.

⁹⁴ *Hoven/Witting*, Antisemitische Volksverhetzung – für eine Reform der Strafbarkeit von § 130 Abs. 1 und 2 StGB, S. 2, online abrufbar unter: https://www.jura.uni-leipzig.de/fileadmin/Fakultät_Juristen/Professuren/Hoven/News/Paper_Volksverhetzung_Reform_Final_01.pdf (zuletzt abgerufen am 18.9.2024); *Fischer*, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, S. 633 f.

⁹⁵ Kritisch dazu siehe bereits *Fischer*, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, S. 631 ff.

⁹⁶ Ablehnend *OLG Saarbrücken*, Ur. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21); *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22; befürwortend *AG Tiergarten*, Ur. v. 29.9.2021 – 234 Cs 203/21, unveröffentlicht; *BayObLG*, Beschl. v. 20.3.2023 – 206 StRR 1/23 = BeckRS 2023, 4591; *AG Backnang*, Ur. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, unveröffentlicht.

⁹⁷ *Altenhain* in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 13.

⁹⁸ Vgl. *OLG Brandenburg*, Ur. v. 28.11.2001 – 1 Ss 52/02 = NJW 2002, 1440 (1441).

⁹⁹ Vgl. *KG Berlin*, Ur. v. 5.6.2002 – (5) 1 Ss 247/98 (66/98) = NJW 2003, 685.

¹⁰⁰ Vgl. *AG Linz am Rhein*, Ur. v. 26.8.1996 – 2101 Js 17375/95 3 Ds = NSTZ-RR 1996, 358 (359).

¹⁰¹ *OLG Köln*, Ur. v. 28.10.1980 – 1 Ss 650 - 651/80 = NJW 1981, 1280 (1281); *OLG Zweibrücken*, Ur. v. 24.6.1994 – 1 Ss 80/94 = NSTZ 1994, 490 (491).

¹⁰² *BGH*, Ur. v. 20.6.1979 – 3 StR 131/79 = BGHSt 29, 26; *OLG Düsseldorf*, Ur. v. 17.3.1986 – 5 Ss 43/86 - 40/86 I = NJW 1986, 2518 (2519); *OLG Köln*, Ur. v. 28.10.1980 – 1 Ss 650 - 651/80 = NJW 1981, 1280 (1281).

¹⁰³ *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 13a; *Krauß*, in: *LK-StGB*, § 130 Rn. 138 m.w.N.; *OLG Saarbrücken*, Ur. v. 8.3.2021, Ss 72/2020 (2/21) Rn. 23; *BayObLG*, Beschl. v. 20.3.2023 – 206 StRR 1/23, Rn. 37; *KG Berlin*, Ur. v. 11.5.2023 – (4) 121 Ss 124 /22 (164/22), Rn. 17.

¹⁰⁴ *OLG Braunschweig*, Ur. v. 7.9.2023 – 1 ORs 10/23, Rn. 11.

¹⁰⁵ *OLG Braunschweig*, Ur. v. 7.9.2023 – 1 ORs 10/23, Rn. 11.

¹⁰⁶ *OLG Braunschweig*, Ur. v. 7.9.2023 – 1 ORs 10/23, Rn. 11.

¹⁰⁷ *LG Würzburg*, Beschl. v. 18.5.2022 – 1 Qs 80/22; so auch *BayObLG*, Ur. v. 25.6.2020 – 205 StRR 240/20, Rn. 44; ebenso *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22.

gleich der staatlichen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung mit dem Massenmord an jüdischen Menschen die Gewaltbereitschaft der Maßnahmengegner gegenüber Vertretern des Staates oder Befürwortern strenger Corona-Maßnahmen noch anstacheln könne.¹⁰⁸

Zurecht hat das *AG Tiergarten* in dieser Entscheidung klargestellt, dass § 130 Abs. 3 StGB weder seinem Wortlaut nach, noch nach seinem Sinn und Zweck (Telos) die hohe Schwelle einer „Gefahrerhöhung im Hinblick auf antijüdische Progrome fordert“; sondern vielmehr nur die Erhöhung der Gefahr „unfriedlicher Ausschreitungen“, welche im unmittelbaren zeitlichen und gegenständlichen Zusammenhang mit der Corona-Pandemie im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Kontextes durchaus anzunehmen ist.¹⁰⁹ Denn seit Beginn der Corona-Pandemie kam es zu Ausschreitungen und Gewalttaten durch Impfgegner:innen und Leuten, die sich durch Corona-Maßnahmen in ihren Grundrechten beschnitten sahen. Allein im Jahr 2021 gab es insgesamt 300 gewalttätige Angriffe im Zusammenhang mit Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie.¹¹⁰ Dass die Stimmungslage insbesondere unter Impfgegner:innen schnell in Gewalt umschlagen kann, verdeutlicht das im April 2022 gegen einen Angeklagten laufende Verfahren wegen Mordes vor dem *LG Bad Kreuznach*. In der Hauptverhandlung gab der Angeklagte an, er habe das Opfer (einen Tankstellenwart) im September 2021 erschossen, nachdem er von diesem auf die Pflicht zum Tragen einer Maske bei Betreten der Tankstellenräumlichkeiten hingewiesen wurde, weil die Corona-Maßnahmen, insbesondere die Maskenpflicht, den Angeklagten zermürbt hätten.¹¹¹

Waren Demonstrationen gegen Corona-Maßnahmen im Jahr 2020 noch zum Großteil friedlich¹¹², kam es im Jahr 2021 vermehrt zu Ausschreitungen im Rahmen von Demonstrationen, in denen auch Polizeibeamt:innen verletzt wurden.¹¹³ Auslöser dafür ist insbesondere die Verbreitung von Verschwörungsmethoden und die Denunzierung von Corona-Maßnahmen als „unberechenbar gefährlich“

im durch Frustration und Unzufriedenheit geprägten Publikum von Impfgegner:innen.¹¹⁴ Dabei wird vielfach auf die Widerstandsklausel nach Art. 20 Abs. 4 GG verwiesen, um Konfrontation und insbesondere Gewalt als Widerstandshandlung gegen Corona-Maßnahmen zu legitimieren.¹¹⁵ Impfgegner:innen demonstrierten folglich nicht nur gegen Corona-Maßnahmen, sie sahen sich teilweise auch als Widerstandskämpfer gegen die Macht des Staates und waren bereit, das Reden hinter sich zu lassen und einander hochstachelnd zur Tat zu schreiten.¹¹⁶ Vor diesem Hintergrund erscheint die Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ im Einzelfall geeignet, reale Gefährdungen von Rechtsgütern herbeizuführen.¹¹⁷ Denn durch den mit der Instrumentalisierung des „Judensterns“ angestrebten Vergleich der Situation Ungeimpfter in Zeiten der Corona-Pandemie mit der Situation von Jüdinnen:Juden während des Nationalsozialismus wird „den Ungeimpften eine Position der absoluten Entrechtung attestiert, in der [sie] auch mit Gewalt berechtigt wäre[n], sich gegen den Unterdrücker zu wehren“.¹¹⁸ Dieser Vergleich verharrt indes auch nicht auf einer rein geistlichen Ebene, sondern trifft auf die zuvor beschriebene „Situation, in welcher bereits tatsächlich Menschen, die sich zu Unrecht von den Covid-19-Schutzmaßnahmen eingeschränkt sehen, eine Vielzahl von Gewalttaten gegen denjenigen, von denen sie sich unterdrückt fühlen, begehen.“¹¹⁹ Dementsprechend ist ein solcher Vergleich geeignet, „Bestätigung für die selbstempfundene Situation der Entrechtung und damit Rechtfertigung für den gewaltsamen Widerstand zu liefern“¹²⁰ und mithin im Einzelfall geeignet den öffentlichen Frieden zu stören.

Die Prüfung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens darf sich jedoch nicht darauf beschränken, nur auf die Intention des:der Verwenders:in des „Ungeimpft-Sterns“ abzustellen¹²¹, vielmehr muss eine kombinierte Prüfung verschiedener Kriterien erfolgen. Die Intention des:der Verwenders:in muss dabei im Kontext der Stimmungslage der Bevölkerung bzw. des adressierten Personenkreises berücksichtigt werden. Es muss folglich eine

¹⁰⁸ *AG Tiergarten*, Urt. v. 29.9.2021 – 234 Cs 203/21, unveröffentlicht; sich dieser Argumentation anschließend *AG Backnang*, Urt. v. 27.4.2023 – 2 Cs 4 Js 30456/22, S. 12, unveröffentlicht.

¹⁰⁹ *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

¹¹⁰ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 23 mit Verweis auf *Bangel et al.*, Die Pandemie der Gewalt, Zeit, 10.02.2022, <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2022-02/corona-angriffe-deutschland-coronaleugner-gewalt> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

¹¹¹ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 23 mit Verweis auf *Ferstl*, "Ich war wie in einem Film, aus dem ich keinen Ausweg fand", Süddeutsche Zeitung, 25.3.2022, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/bad-kreuznach-idar-oberstein-prozess-tankstelle-gestaendnis-1.5554878> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

¹¹² Vgl. *Virchow*, Querdenken und Verschwörungserzählungen in Zeiten der Pandemie, BPB, 1.3.2022, online abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/rechtsextremismus/dossier-rechtsextremismus/508468/querdenken-und-verschwuerungserzaehlungen-in-zeiten-der-pandemie/> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

¹¹³ Vgl. *Jansen*, Angriffe auf Polizisten, Landfriedensbruch, Brandstiftung, Tagesspiegel, 10.1.2022, online abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/angriffe-auf-polizisten-landfriedensbruch-brandstiftung-mehr-als-2000-straftaten-bei-corona-demos-in-berlin-355372.html> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

¹¹⁴ Vgl. *Virchow*, Querdenken und Verschwörungserzählungen in Zeiten der Pandemie, BPB, 1.3.2022; siehe dazu auch die CeMAS-Studie von *Lamberty/Holnburger/Goedeke Tort*, Das Protestpotential während der COVID-19-Pandemie, 2022, online abrufbar unter: <https://cemas.io/blog/protestpotential/> (zuletzt abgerufen am 18.9.2024).

¹¹⁵ Vgl. *Virchow*, Querdenken und Verschwörungserzählungen in Zeiten der Pandemie, BPB, 1.3.2022.

¹¹⁶ Vgl. *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 23; *Virchow*, Querdenken und Verschwörungserzählungen in Zeiten der Pandemie, BPB, 1.3.2022; siehe dazu auch die CeMAS-Studie von *Lamberty/Holnburger/Goedeke Tort*, Das Protestpotential während der COVID-19-Pandemie, 2022.

¹¹⁷ So auch *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 24.

¹¹⁸ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 24.

¹¹⁹ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 24; siehe dazu auch die CeMAS-Studie von *Lamberty/Holnburger/Goedeke Tort*, Das Protestpotential während der COVID-19-Pandemie, 2022.

¹²⁰ *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 24.

¹²¹ So aber *AG Saarbrücken*, Urt. v. 30.7.2020 – 126 Cs 26 Js 1453/19 (205/20) = BeckRS 2020, 43494.

Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände im konkreten Einzelfall erfolgen.

Hingegen nur auf die Intention des:der Verwenders:in abstellend führt das *AG Saarbrücken* aus, dass der Post des Angeklagten „erkennbar darauf ab[zielt], eine ungerechtfertigte und vorschnelle Verurteilung Unschuldiger anzuprangern und gerade nicht darauf gerichtet [sei], zu Gewalttaten aufzustacheln.“¹²² Dabei lässt das *AG Saarbrücken* jedoch außer Acht, dass dieser Post unter Umständen auf ein für solche Anprangerungen empfängliches Publikum stößt.

Diese subjektive Orientierung der Prüfung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens widerspricht darüber hinaus der Charakteristik des objektiven Merkmals – es kommt nicht darauf an, welche Intention der:die Verwender:in mit der Verwendung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ verfolgt, sondern ob die Verwendung auf Realwirkungen angelegt ist und durch Appelle zum Rechtsbruch oder aggressive Emotionalisierungen unmittelbar rechtsgutsgefährdende Folgen auslösen kann.¹²³ Dazu sind die bereits erwähnten durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft aufgestellten Kriterien zu berücksichtigen und in einer Gesamtbetrachtung alle konkreten Umstände des Einzelfalls heranzuziehen.

Unter Berücksichtigung der Stimmungslage in der Bevölkerung, insbesondere des adressierten Personenkreises, kann eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens durch das Posten eines „Ungeimpft-Sterns“ entsprechend den Ausführungen des *KG Berlin* abzulehnen sein, wenn der Facebook-Post unmittelbar zu negativen Reaktionen führt und ausschließlich auf Kritik stößt, denn in einem solchen Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Facebook-Post des „Ungeimpft-Sterns“ auf die Provokation unfriedlicher Reaktionen oder die Herabsetzung von Hemmschwellen gegen rechtsgutsgefährdende Handlungen angelegt ist.¹²⁴

Nicht ausreichend ist hingegen eine pauschalisierte Feststellung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens mit Verweis auf die vom *BVerfG* in seinem Wunsiedel-Beschluss im Jahr 2009 und seinem Kammerbeschluss im Jahr 2018 aufgestellten Anforderungen an die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens.¹²⁵ So aber beispielsweise zu lesen in der Entscheidung des *LG München II* vom 18.10.2022, in welcher es heißt, dass für eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens „hinreichend ist, dass in empfänglichen Kreisen die Neigung zu Rechtsbrüchen geweckt oder verstärkt werden könnte“.¹²⁶

Eine solch pauschale Feststellung der Eignung der Störung des öffentlichen Friedens wäre indes nur ausreichend, wenn die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens auch bei der Tatbestandsalternative der Verharmlosung des Holocausts ebenso wie bei der Leugnung oder Billigung des Holocausts nach § 130 Abs. 3 StGB als durch die Tathandlung indiziert angesehen werden kann.¹²⁷ Dies ist jedoch nicht der Fall, wie das *BVerfG* nochmals in seinem Kammerbeschluss im Jahr 2018 klarstellt und betont, dass bei der Tatbestandsalternative der Verharmlosung anders als bei der Leugnung oder Billigung des Holocausts nach § 130 Abs. 3 StGB eine positive Feststellung der Eignung zur Friedensstörung erforderlich ist.¹²⁸ Dieses bedingt eine gewissenhafte Prüfung dieser Eignung im Einzelfall und lässt eine pauschale Feststellung dieser mit Verweis auf die vom *BVerfG* aufgestellten Anforderungen an eine Friedensstörung nicht ausreichen.

Die Annahme einer Indizwirkung auch bei der Tathandlung des Verharmlosens des Holocausts führt im Fall der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ zur grundsätzlichen Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB, weil jede Verwendung, wie zuvor dargestellt wurde, eine Verharmlosung des Holocausts darstellt. Dieses wird der differenzierten Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ und der dementsprechend zu differenzierenden Betrachtung seiner Strafbarkeit und darüber hinaus den strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Grund des Spannungsverhältnisses zur Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht gerecht. Denn das Merkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens dient neben der Bezugnahme zu § 6 Abs. 1 VStGB der Eingrenzung der Strafbarkeit wegen Volksverhetzung nach § 130 StGB, um eine Ausufahrung der Strafbarkeit von Meinungsäußerungen und damit unverhältnismäßiger Beschränkung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu verhindern.¹²⁹

c) Folglich: Eignung zur Friedensstörung? - Entscheidung im Einzelfall

Festgehalten werden kann, dass die Geeignetheit des „Ungeimpft-Sterns“ zur Störung des öffentlichen Friedens vom Einzelfall abhängt. Zur Bestimmung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens im Einzelfall sind die von der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft aufgestellten Kriterien heranzuziehen und in eine kontextualisierte Gesamtbetrachtung aller Umstände einzubringen. Aus der Rechtsprechungsanalyse lassen sich jedoch Maßstäbe ableiten, die im Rahmen der Bestimmung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens herangezogen werden.

¹²² *AG Saarbrücken*, Urt. v. 30.7.2020 – 126 Cs 26 Js 1453/19 (205/20), Rn. 32f. = BeckRS 2020, 43494.

¹²³ *BVerfG*, Beschl. v. 22.6.2018 – 1 BvR 2083/15, Rn. 27.

¹²⁴ *KG Berlin*, Urt. v. 11.5.2023 – (4) 121 Ss 124/22 (164/22), Rn. 18.

¹²⁵ So beispielsweise *LG München II*, Urt. v. 18.10.2022 – 6 Ns 12 Js 5385/21 = BeckRS 2022, 43841.

¹²⁶ *LG München II*, Urt. v. 18.10.2022 – 6 Ns 12 Js 5385/21, Rn. 42 = BeckRS 2022, 43841 mit Verweis auf *Rackow*, in: BeckOK-StGB, § 130 Rn. 22.

¹²⁷ So beispielsweise *LG Aachen*, Beschl. v. 18.8.2022 – 60 Qs 16/22; *Roth*, GSZ 2022, 123 (128), welcher das Erfordernis eines weiteren „safeguards“ neben der Bezugnahme zu § 6 Abs. 1 VStGB ablehnt und daher eine Indizwirkung auch beim Verharmlosen des Holocausts genügen lässt.

¹²⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 f.; so auch *OLG Saarbrücken*, Urt. v. 8.3.2021 – Ss 72/2020 (2/21), Rn. 16; *LG Köln*, Beschl. v. 4.4.2022 – 113 Qs 6/22, Rn. 20; a.A. *BayObLG*, Beschl. v. 25.6.2020 – 205 StRR 240/20, Rn. 5; *Roth*, GSZ 2022, 123 (128), welche eine Indizwirkung auch bei der Tatbestandsalternative der Verharmlosung als indiziert ansehen.

¹²⁹ *Rohrßen*, Von der „Anreizung zum Klassenkampf“ zur „Volksverhetzung“ (§ 130 StGB), 2009, S. 240.

Die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens hängt im Einzelfall davon ab

(1) ob der „Ungeimpft-Stern“ einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde – sog. Breitenwirkung, was insbesondere bei einem Post in den sozialen Netzwerken der Fall sein kann, denn dabei wird der „Ungeimpft-Stern“ einer nicht kontrollierbaren Weiterverbreitung zugänglich gemacht, was auf die Eignung zur Friedensstörung hindeutet.¹³⁰ Die Breitenwirkung allein ist jedoch nicht ausreichend, um eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens anzunehmen. Entsprechend müssen weitere Faktoren – beispielsweise die Stimmungslage des Adressat:innenkreises – hinzutreten, die eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens nahe legen. Die alleinige Berücksichtigung führt nämlich dann zu Wertungswidersprüchen, wenn der Post eines „Ungeimpft-Sterns“ wie im Fall des *KG Berlin* ausschließlich auf Kritik stößt, jedoch auf Breitenwirkung angelegt ist. Entsprechend gilt insbesondere der gesellschaftliche Kontext zu berücksichtigen.

(2) ob nur der „Ungeimpft-Stern“ allein verwendet wurde, oder dieser mit weiteren Äußerungen in Schrift oder Bild kombiniert wurde, welchen ein zu Gewalt aufstachelnder Charakter immanent ist, so beispielsweise der Schriftzug „Die Jagd auf Menschen kann nun wieder beginnen“.

(3) in welchem gesellschaftlichen Kontext der „Ungeimpft-Stern“ verwendet wurde. So ist beispielsweise eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens abzulehnen, wenn das adressierte Publikum ausschließlich Kritik an der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ übt und diese kritisch würdigt.¹³¹ Wenn der „Ungeimpft-Stern“ jedoch im Rahmen einer Demonstration gegen die Corona-Maßnahmen oder in einer Facebook-Gruppe von Impfgegner:innen gepostet wird, kann eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens im Einzelfall gegeben sein, weil Ungeimpfte sich in einem solchen Rahmen als legitime Widerstandskämpfer gegen vermeintliches Unrecht ansehen und sich durch die Verwendung von Vergleichen mit Jüdinnen:Juden im Nationalsozialismus gegenseitig zu Gewalttaten anstacheln – der „Ungeimpft-Stern“ fungiert folglich als „geistiger Brandbeschleuniger“.¹³²

3. Vorsätzliche Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“

Ein weiterer zentraler Aspekt, der nicht in Vergessenheit geraten darf, ist, dass die Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ vorsätzlich erfolgt sein muss, um als Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB strafbar zu sein. Für ein vorsätzliches Handeln des:der Verwender:in muss ihm:ihr zum einen die historische Bedeutung des „Judensterns“ bekannt sein, sodass der Bezug des „Judensterns“ zum Völkermord an sechs Millionen Jüdinnen:Juden im

Nationalsozialismus durch den:die Verwender:in des „Ungeimpft-Sterns“ zumindest billigend in Kauf genommen wird. Zum anderen muss sich der Vorsatz auf die Unwahrheit der mit der Verharmlosung verbundenen Tatsachenbehauptung und auf die grundsätzliche Unangemessenheit der geäußerten Wertung erstrecken.¹³³ Es kommt folglich darauf an, dass dem:der Verwender:in des „Ungeimpft-Sterns“ bewusst ist, dass das als Vergleich gewähltes Beispiel nicht annähernd so schwer wiegt, wie der Völkermord an den europäischen Jüdinnen:Juden. Entsprechend ist es hier unbeachtlich, ob sich der:die Verwender:in nur selbst zum Opfer stilisieren wollte.

Für eine Verurteilung nach § 130 Abs. 3 StGB muss der subjektive Tatvorsatz mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ist gegeben, wenn die Verurteilung in der Hauptverhandlung bei vorläufiger Tatbewertung auf der Grundlage des Ermittlungsergebnisses wahrscheinlich ist.¹³⁴ Diese Wahrscheinlichkeit muss über die bloße Möglichkeit der vorsätzlichen Tatbegehung hinausgehen. Entsprechend führt das *LG Aachen* aus:

„Ein subjektiver Tatvorsatz der Angeschuldigten [sei] anhand des bisherigen Ermittlungsergebnisses nicht mit der für eine Verurteilung hinreichenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Es sei insbesondere nicht sicher festzustellen, dass die offensichtlich unreflektiert handelnde Angeschuldigte den oben genannten Facebook Eintrag wissentlich und willentlich platziert habe, um in einer Weise, die geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu stören, eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art zu verharmlosen.“

Konkret bezogen auf das Verhalten der Angeklagten heißt es in der Entscheidung des *LG Aachen* weiter:

„Die Angeschuldigte habe anlässlich ihrer polizeilichen Vernehmung auf den Vorwurf der Volksverhetzung mit Entsetzen reagiert und tränenreich versichert, sie habe mit dem Eintrag im Dezember 2021 lediglich ihre Meinung zum Ausdruck bringen wollen, dass die Ungeimpften nicht am gesellschaftlichen Leben hätten teilnehmen dürfen. Es habe aus ihrer Sicht eine Ausgrenzung der Ungeimpften stattgefunden. Zum damaligen Zeitpunkt habe es viele Gruppen gegeben, die diesen benutzt hätten. Sie habe sich bei dem Eintrag nichts dabei gedacht. Diese Einlassung sei zur Überzeugung des Gerichts bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände nicht zu widerlegen. Eine in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale des § 130 Abs. 3 StGB unreflektierte, gegebenenfalls fahrlässige Verwendung des Judenstern-Symbols sei nicht strafbar.“

¹³⁰ *BayObLG*, Beschl. v. 25.6.2020 – 205 StRR 240/20, Rn. 5; *OLG Oldenburg*, Urte. v. 16.10.2023 – 1 ORs 46/23, Rn. 25; Reichweite in sozialen Netzwerken ist viel höher – mehrere hundert bis tausend Personen. Zustimmend: *Bode*, NStZ-RR 2022, 244.

¹³¹ *KG Berlin*, Urte. v. 11.5.2023 – (4) 121 Ss 124 /22 (164/22), Rn. 18.

¹³² *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

¹³³ *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 130 Rn. 10.

¹³⁴ Allgemein bezogen auf den hinreichenden Tatverdacht *BGH*, Urte. v. 18.6.1970 – III ZR 95/68 = NJW 1970, 1543; *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 19.12.2011 – 2 Ws 157/11 m.w.N. = BeckRS 2011, 29344, *OLG Saarbrücken*, Beschl. v. 17.7.2008 – 1 Ws 131/08 m.w.N. = NStZ-RR 2009, 88; *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 2.7.2007 – III-1 Ws 203/07 m.w.N. = NStZ-RR 2008, 348.

IV. Fazit: Keine grundsätzliche Strafbar- oder Strafllosigkeit der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“

Die eingangs aufgeworfene Frage, ob es sich bei der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ um eine strafbare Volksverhetzung nach § 130 Abs. 3 StGB handelt, kann mit der unter Jurist:innen beliebten Aussage „Es kommt drauf an“ beantwortet werden. Denn, so nachvollziehbar die gesellschaftlichen und medialen Reaktionen auf einzelne gerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Strafbarkeit der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ und so groß das Verlangen nach der einen Antwort auf die Frage der Strafbarkeit des „Ungeimpft-Sterns“ auch sein mögen, hängt die Strafbarkeit der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ auf Grund des im Strafrecht vorherrschenden Schuldprinzips nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB („nulla poena sine culpa“ oder „keine Strafe ohne Schuld“) von den Umständen im Einzelfall, insbesondere der Schuld als individuelle Vorwerfbarkeit des:der Täters:in ab.

Für eine Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB muss die Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“ im Einzelfall eine vorsätzliche Verharmlosung einer Völkermordhandlung nach § 6 Abs. 1 VStGB darstellen, welche geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Dieser Beitrag hat aufgezeigt, dass eine Verharmlosung einer in § 6 Abs. 1 VStGB beschriebenen Völkermordhandlung durch die Instrumentalisierung des „Judensterns“ mit der Inschrift „ungeimpft“ in jedem Fall gegeben ist. Ob diese Verharmlosung darüber hinaus geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, hängt vom Einzelfall ab und ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Dabei ist insbesondere der Kontext, die Art und Weise der Verwendung des „Ungeimpft-Sterns“, die Stimmungslage der Bevölkerung sowie die Reaktionen des konkreten Adressat:innenkreises zu berücksichtigen.

Anna Isabel Berger: Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB

von Dr. Momme Buchholz

2023, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, ISBN: 978-3-428-18777-5, S. 331, Euro 99,90

Das Spannungsfeld zwischen zulässiger, zugunsten von Innovation und Patientenwohl sogar erwünschter Kooperation im Gesundheitswesen einerseits und unzulässiger, Wettbewerb und gegebenenfalls Patientenwohl schaden- der Bestechung und Bestechlichkeit andererseits war schon vor Einführung der von *Berger* in ihrer Dissertation thematisierten Normen, §§ 299a, 299b StGB, Gegenstand strafrechtlicher Untersuchung. Nachdem aber der *Große Senat für Strafsachen* mit Beschluss vom 29.3.2012 – GSSSt 2/11 – entschied, dass niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Ärzte bei ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit weder als Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB) noch als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB handeln, schien dem Gesetzgeber eine eigenständige Regelung des Konflikts erforderlich. Diese Regelung hat die schwierige strafrechtliche Abgrenzung zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen in Form der §§ 299a, 299b StGB im Jahr 2016 erfahren. Den vielen Fragen, die sich aus den beiden Normen ergeben, widmet sich *Berger* in der vorliegenden Arbeit. Dabei fällt von Beginn an auf, dass nicht nur auf die detaillierte strafrechtsdogmatische Ausarbeitung sich stellender Auslegungsfragen geachtet wird, sondern auch praktische Handlungsanweisungen und -hinweise für im Gesundheitswesen Tätige gegeben werden. Die Arbeit gibt sich selbst das doppelte Ziel, strafdogmatischer Untersuchung einerseits und – wie *Berger* prägnant schreibt – durch Handlungsanweisungen an „die Betroffenen“ „Licht in das Dunkel der bestehenden Grauzonen zu bringen.“ (S. 20).

Es wird also bereits in der Einleitung kein Hehl daraus gemacht, dass *Berger* derartige Hinweise aufgrund der Ausgestaltung der §§ 299a, 299b StGB geboten scheinen: Sie betont die bisher ungeklärte Reichweite der Vorschriften und die – Kooperationen aus Sorge vor Strafverfolgung hemmende – praktische Wirkung bestehender Rechtsunsicherheit (vgl. S. 20). Der Versuch der Arbeit, die Reichweite der noch recht jungen Normen näher zu konturieren, ist bereits aufgrund dieser praktischen Fragen für alle interessant, die sich mit dem Gesundheitswesen aus strafrechtlicher Sicht befassen.

Nach der kurzen Einleitung zeigt sich der umfassende Anspruch der Arbeit an grundlegenden Ausführungen zum Begriff der Korruption mit etymologischer, phänomenologischer und strafrechtlicher Betrachtung (S. 22). Anschließend zeigt *Berger* auf, dass das Gesundheitssystem bereits aufgrund der besonderen Wirtschaftsbedeutung, der Doppelrolle im Gesundheitswesen Tätiger als medizinisch und zugleich kaufmännisch handelnden Personen

und aufgrund komplexer, intransparenter Leistungsbeziehungen im Versicherungssystem eine hohe Anfälligkeit für Korruption besteht (S. 24 f.). Sodann wird die Strafwürdigkeit derartiger Vorgänge dargestellt: Der Wettbewerb, der nicht nur der Verbesserung medizinischer Versorgung, sondern auch dem Lebensunterhalt der im Gesundheitssektor Beschäftigten diene, und das Vertrauen von Patienten in die ärztliche Entscheidungsfindung würden durch Korruption erschüttert. Überzeugend betont *Berger* aber auch, dass der strafrechtliche Wettbewerbschutz das Gesundheitswesen nicht vollständig determinieren darf und die Rolle des Strafrechts als ultima ratio zu beachten hat (S. 27).

Damit ist die erste Facette des Konflikts Korruption/Kooperation dargestellt. Nach der komplementären Darstellung der zweiten Facetten, nämlich des Erfordernisses der Kooperation für praktisch tätige Ärzte, aber auch für die medizinische Forschung, betont die Verfasserin das sich hieraus ergebende Spannungsfeld und die Schwierigkeit für Akteure im Gesundheitswesen, den schmalen Grat zwischen Korruption und Kooperation in einer Weise zu treffen, die gemeinsames Handeln ermöglicht, sich aber nicht der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzt (S. 31). Erneut hebt sie die große Verunsicherung im Gesundheitswesen, die aus den strafrechtlichen Normen folge, hervor und weist darauf hin, dass bestehende Kooperationen zurückgegangen seien (S. 32).

Nach dieser zunächst abstrakten Konfliktdarstellung setzt sich die Arbeit in ihrem dritten Kapitel intensiv mit den Tatbeständen §§ 299a, 299b StGB im Einzelnen auseinander. Nach einer umfassenden Darstellung der Entwicklungen, die zur geltenden Regelung geführt haben (S. 33 ff.), widmet sie sich ausführlich der Frage nach dem Schutzzut der Normen (S. 36 ff.). *Berger* bezweifelt dabei, dass die Normen – wie die Gesetzesbegründung annimmt – ein doppeltes Schutzzut haben. Neben dem Schutz des fairen Wettbewerbs sei das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen nicht geschützt. Aufgrund der Streichung der Pflichtwidrigkeitsvariante im Gesetzgebungsverfahren, die Vorteile für die Verletzung berufsrechtlicher Pflichten betraf, sei ein Vertrauensschutz nicht enthalten. Schon systematisch passe er nicht zu den Straftaten gegen den Wettbewerb, der Wortlaut enthalte kein derartiges Merkmal und es würden Rechtsgüter „vermengt“, die nicht zusammenpassten und „Schwierigkeiten“ auf Rechtsfolge- und Konkurrenzebene zur Folge hätten (S. 42). Aus hiesiger Perspektive sind derartige Schwierigkeiten zu akzeptieren und durch Rechtsprechung und Literatur aufzulösen. Auch ist es nicht per se abzulehnen, wenn ein Straftatbestand mehrere Rechtsgüter zu schützen versucht. Jedoch ist *Berger* darin zuzustimmen, dass sich im Wortlaut tatsächlich kein Hin-

weis auf einen Schutz des Patientenvertrauens findet. Dabei nimmt *Berger* an, das Vertrauen sei reflexartig durch den Wettbewerb mitgeschützt, könne aber als bloßes Ergebnis eines Schutzreflexes keine eigene Auslegungsbedeutung haben (S. 41 f.). Unabhängig davon, ob das von *Berger* dargestellte Schutzgutverständnis geteilt wird, bleibt zu bemerken, dass die Ausführungen an dieser Stelle sehr tiefschürfend sind. Hier zeigt sich ein roter Faden der sich durch die insgesamt äußerst strukturierte, klare Arbeit zieht: Die anschließenden Auslegungsfragen bedürfen aufgrund oft undeutlichen Wortlauts zu ihrer Klärung häufig starker teleologischer Argumente. *Berger's* Ansatz, zunächst das Telos der Normen im Einzelnen darzustellen, kann daher vollends überzeugen.

Die anschließende Darstellung des Tatbestands beginnt mit Überlegungen zum Täterkreis (S. 46 ff.). Hier plädiert *Berger* für eine Ausweitung der Normen *de lege ferenda*, nämlich für eine Erstreckung des Anwendungsbereichs auf medizinisch-technische Handwerksberufe und Heilpraktiker (S. 47). Dies sei aus Rechtsgütersicht aufgrund der mit Ärzten vergleichbaren Situation geboten. Es erscheint dabei zumindest fraglich, ob nicht vielmehr an den auch von *Berger* angeführten *ultima-ratio*-Gedanken (S. 27) zu erinnern ist und die Beschränkung auf Berufe, die den Kern des Gesundheitswesens bilden und bei denen sich dies auch am Erfordernis einer staatlich geregelten Ausbildung zeigt, begrüßenswert ist.

Eine weitere ausführlich besprochene Gruppe bilden die Apotheker. Überzeugend stellt *Berger* dar, dass diese zwar trotz Streichungen spezieller Vorschriften zunächst taugliche Täter sind, praktisch aber kaum eine der pönalisierte Handlungen der § 299a Nr. 1 bis 3 begehen werden, da ihr Aufgabenbereich diese Handlungen typischerweise nicht umfasst (S. 50 ff.). Auch wenn *Berger* nicht davon ausgeht, dass sich hinter diesem Umstand eine bewusste kriminalpolitische Entscheidung verbirgt (S. 51), führt sie aus, dass im Bereich des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenkassen aufgrund enger rechtlicher Determinierung ohnehin ein geringes Korruptionsrisiko bestehe und die gesetzliche Regelung somit überzeugen könne. Anders zu beurteilen sei dies jedoch außerhalb dieses Bereichs, dort bestünden Entscheidungsspielräume für Apotheker. Abgabeentscheidungen sollten – so die Verfasserin – *de lege ferenda* daher wieder dem Tatbestand unterfallen (S. 53).

Sodann wendet sich die Arbeit dem Vorteilsbegriff zu (S. 53 ff.). Dargestellt wird das äußerst weite Begriffsverständnis und die daraus erwachsende Gefahr einer Strafverfolgung auch in Konstellationen, die sich letztlich als nicht strafbar erweisen. Ist schlimmstenfalls jede Abweichung von marktüblichen Preisen ein potentiell strafbarer Vorteil, besteht die Gefahr, dass der freie Wettbewerb nicht geschützt, sondern umgekehrt eine freie Gestaltung gehindert wird.

Anschließend werden die einzelnen Tathandlungen und ihr Berufsbezug untersucht. Wiederum wird deutlich, dass die Arbeit einen umfassenden Anspruch verfolgt und auf

sämtliche Gesichtspunkte eingeht. Aus den vielen angesprochenen Fragen sei nur die überzeugende Zurückweisung der gesetzgeberischen Vorstellung herausgegriffen, die Formulierung „bei der Verordnung“ in § 299a Nr. 1 StGB umfasse auch Tätigkeiten, die mit dieser „in einem engen inneren Zusammenhang“ stehen. Bereits das von *Berger* angeführte Wortlautargument (S. 65) schließt ein solches Verständnis aus. Hingewiesen sei auch auf die dogmatisch tiefe und methodisch präzise Auseinandersetzung mit der Frage, ob Sprechstunden- und Praxisbedarf dem § 299a Nr. 2 StGB unterfällt (S. 67 ff.).

Ausführlich wird anschließend die Unrechtsvereinbarung als Kern des Tatbestands thematisiert (S. 78 ff.). Hingewiesen wird auf die Unbestimmtheit des Begriffs und die Gefahren einer schwierigen Beweislage: Schlimmstenfalls wird letztlich im Vorteil ein Indiz für die Unrechtsvereinbarung gesehen (vgl. S. 79 f.). Auch eine Indizwirkung von Vorteil und Bevorzugung für die Unlauterkeit lehnt *Berger* an späterer Stelle überzeugend ab (S. 96): Schon der Wortlaut zeige, dass es sich um eigenständige Tatbestandsmerkmale handele, die nicht auseinander abgeleitet werden dürften. Ebenso plausibel lehnt sie es mit Verweis auf das Verschleifungsverbot ab, aus dem Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung auf die Unlauterkeit zu schließen. Die besondere Bedeutung der Unrechtsvereinbarung, die aus der Weite der übrigen Tatbestandsmerkmale und deren Unrechtsneutralität folgt, wird im Laufe der Arbeit mehrfach thematisiert und die Unrechtsvereinbarung überzeugend als wichtigste Weichenstellung benannt. Sie wird gar als „[e]inziges tatbestandsbeschränkendes Merkmal“ bezeichnet (S. 300).

Besonders interessant sind auch die Ausführungen zur Bevorzugung im Wettbewerb, etwa die detaillierte Befassung mit Wettbewerbslagen bei Monopolstellungen (S. 83 ff.). *Berger* führt hier mit beachtlichen Gründen aus, dass entgegen der Annahme des Gesetzgebers, Monopollagen sehr wohl im Gesundheitswesen nicht nur ganz selten, sondern mit gewisser Regelmäßigkeit vorkommen können. Neben temporalen Monopolen bei Medikamenten (man denke an Patente) weist sie vor allem auf Monopole außerhalb urbaner Räume bei ausgedünnter Versorgungsdichte hin. *Berger* ist der Auffassung, in Monopollagen bestehe ohnehin kein Wettbewerb, der deliktisch angegriffen werden könne – auch dann nicht, wenn die in Rede stehenden Handlungen gerade dazu dienen, die Monopolstellung abzusichern und einen Wettbewerb in diesem Sinne auch intertemporal zu verhindern.

In ihren Ausführungen zur Unlauterkeit (S. 90 ff.) führt die Verfasserin neben einer Vielzahl anderer Fragen etwa zur Rolle berufs- und sozialrechtlicher Regelungen aus (S. 96 ff.). Sie spricht diesen Regelungen – soweit sie die Kooperation in ihrer konkreten Ausgestaltung betreffen – eine legitimierende Wirkung zu, lehnt aber umgekehrt eine strafbarkeitsbegründende Wirkung unter Verweis auf die nicht unrechtsbezogene Zielrichtung mit Recht ab. Schließlich bietet die Verfasserin einen eigenen Vorschlag zum Verständnis der Unmittelbarkeit an (S. 121 ff.). Der Vorschlag folgt einem Drei-Stufen-Prin-

zip, nach dem in einem ersten Schritt nach einer gesetzlichen Legitimation gesucht werden soll. Fehlt eine solche Legitimation, sei in einem zweiten Schritt die Sachfremdheit der Entscheidung zu überprüfen. Werden keine die Entscheidung rechtfertigenden Sachkriterien gefunden, sei abschließend in einem dritten Schritt eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Zwar dürfte auch dieses Vorgehen kaum geeignet sein, allen Zweifelsfällen zu begegnen, doch liegt in dem Vorschlag eine überzeugende Systematisierung und Hierarchisierung der Kriterien.

Die Ausführungen zu § 299b StGB (S. 133 ff.) können sich weitgehend auf Parallelenbildung zu den bereits zu § 299a StGB angestellten Überlegungen beschränken, sodass nach ihnen sowie den kurzen Abschnitten zu § 300 StGB, Täterschaft und Teilnahme, Rechtfertigung und Entschuldigung, Vollendung, Beendigung und Versuch sowie Konkurrenzen das Herzstück der Arbeit folgt: Die Befassung mit einzelnen Kooperationsformen.

Die Auseinandersetzung mit einzelnen Gestaltungen von Kooperation und möglicher strafrechtlicher Relevanz wird aufgeteilt in die Zusammenarbeit zwischen Ärzten, die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Krankenhäusern, Unternehmensbeteiligung im Gesundheitswesen, die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Apothekern, die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Industrie, die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Hilfsmittelerbringern sowie sonstigen Formen der Zusammenarbeit. Diese Kategorien zerfallen ihrerseits jeweils in eine Vielzahl von einzelnen Konstellationen, die – obgleich die jeweiligen Ausführungen zweifellos Beachtung verdienen – nicht sämtlich in diesem Rahmen dargestellt werden können. Es wird sich daher auf einige wenige Konstellationen beschränkt. Besonders hervorzuheben ist aber das Vorgehen, das für viele dieser Kooperationsformen gewählt wird. Hier – bei der Behandlung einzelner Konstellationen – zeigt sich die oben angeführte doppelte Zielsetzung der Arbeit. *Berger* schließt an ihre strafrechtsdogmatischen Ausführungen zur jeweiligen Konstellation vielfach den Hinweis an, dass bereits der böse Schein die Gefahr einer Strafverfolgung beinhalten kann (s. nur S. 295) und liefert anschließend konkrete Handlungsempfehlungen, die einen solchen bösen Schein vermeiden (etwa S. 172 f., 216, 227, 233 f.) – insbesondere der Hinweis auf die allgemeine Einhaltung berufsrechtlicher Regelungen, die Orientierung an marktüblichen Konditionen und die Beachtung von Compliance-Vorgaben (vgl. nur S. 284, 294). Hier zeigt sich ein besonderes Maß an Gespür für praktische Bedürfnisse: Es wird nicht nur ein Lösungsvorschlag für juristische Fragen angeboten, sondern auch ein Leitfaden für den Zeitraum gegeben, in dem eine klare Lösung noch nicht gegeben ist.

Die vielfältigen behandelten Konstellationen und Kooperationsformen reichen von Überweisungen bei Ärzten, die bei medizinischer Indikation und Unentgeltlichkeit alltägliches Geschäft, bei entgeltlich bevorzugter Zuweisung aber strafrechtlich relevant sind (S. 155 ff.) bis hin zu spezielleren Konstellationen, wie etwa Unternehmensbeteiligungen, bei denen – nach Herausarbeitung des verfassungsrechtlichen Rahmens (S. 220 ff.) die Möglichkeit

zur Beeinflussung des Umsatzes durch eigene medizinische Entscheidungen als wesentlicher Maßstab identifiziert und dargestellt wird (S. 232 f.). Neben knapp (aber dennoch deutlich) untersuchten Konstellationen, wie der Zuleitung von Rezepten durch Ärzte direkt an bestimmte Apotheken (S. 236 f.), befasst sich die Verfasserin immer wieder äußerst ausführlich mit einzelnen Konstellationen, wie etwa dem Phänomen der Laborgemeinschaften (S. 165 ff.). Hier wird die Gefahr dargestellt, dass Laborärzte durch billige Basisuntersuchungen eine Bindung der niedergelassenen Ärzte zu begründen suchen, die ihnen auch Aufträge für – besonders lukrative – Spezialuntersuchungen verschafft (S. 166). Auch die Ausführungen zur Angemessenheit von Vergütungen als Maßstab für das Vorliegen einer verdeckten Zuweiserprämie (S. 177 ff.) bestechen durch das Ausschöpfen verfassungsrechtlicher, teleologischer und auch vergütungsrechtlich-systematischer Argumente. Auch zu dieser Frage folgt aber die (praxisnahe) Warnung, dass durch eine Untersuchung allein der Angemessenheit Strafbarkeitsrisiken nicht ausgeschlossen werden können (S. 191 f.).

Zuletzt sei die Befassung mit der Konstellation sogenannter Berufsausübungsgemeinschaften (S. 169 ff.) hervorgehoben. Überzeugend, aber offenbar anders als der Gesetzgeber nimmt *Berger* an, dass in Fällen derartiger Zusammenschlüsse bei Zuführungen innerhalb der Berufsausübungsgemeinschaft keine Tathandlung nach § 299a Nr. 3 StGB vorliege, da nicht – wie vom Wortlaut vorausgesetzt – eine Zuführung zugunsten eines anderen erfolge: Mit der Berufsausübungsgemeinschaft werde ein einheitlicher Behandlungsvertrag geschlossen (S. 170).

In ihrem Fazit zum vierten Kapitel lässt die Verfasserin nicht nur die angestellten Erwägungen Revue passieren, sondern stellt auch in abstrakter Form noch einmal heraus, dass Kooperationsformen in der Regel nicht ihrer Art, sondern ihrer konkreten Ausgestaltung nach unzulässig sind (S. 295 f.). Außerdem weist sie darauf hin, dass angesichts der komplizierten Fragen und der speziellen zugrundeliegenden Materie des Gesundheitswesens die Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften oder Zentralstellen zur Bekämpfung von Kriminalität im Gesundheitswesen begrüßenswert, allerdings erst in vier Bundesländern erfolgt sei (S. 297). Sie beschreibt erneut die ihrer Ansicht nach große Unsicherheit, die aus der aktuellen Rechtslage folge und benennt als mögliche zukünftige Lösung die sukzessive Klärung durch Rechtsprechung und Strafverfolgungsbehörden (S. 298). Bis dahin sei aber „das Risiko eines Ermittlungsverfahrens derzeit permanent gegeben.“ (S. 299).

Dieses Bild zeichnet sie auch in ihrer Schlussbetrachtung. Die erneute Betonung von „Grauzonen“ (S. 302) und großen Unsicherheiten, die sich durch die gesamte Arbeit zieht, dürfte zwar im Ausgangspunkt zutreffen, gleichwohl ist aber auch zu bemerken, dass Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten gerade in speziellen, wirtschaftlich geprägten Bereichen des Strafrechts die Regel sind und auch vor diesem Hintergrund der Vorwurf, die Tatbestände seien „sehr abstrakt“ formuliert (S. 304), zumindest überrascht.

Nichtsdestotrotz gelingt es der Arbeit in prägnanter und umfassender Weise, auf das Spannungsfeld zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen hinzuweisen, die Folgen von Unsicherheiten für diejenigen, die sich im Gesundheitswesen auf eine bestimmte Weise verhalten müssen, die nicht strafbar sein darf, aber doch wirtschaftlich tragfähig sein muss, herauszustellen und plausibel begründete, fundierte Rechtsauffassungen zu offe-

nen Auslegungsfragen anzubieten und damit wesentlich zum Diskurs beizutragen. Die Arbeit ist – unabhängig von abweichenden Auffassungen des Rezensenten im Detail – zweifellos jedem zu empfehlen, der sich aus dogmatischer, rechtspraktischer oder beratungspraktischer Sicht oder aus der Perspektive eines Akteurs im Gesundheitswesen mit dem Verhältnis von Korruption und Kooperation befasst.

**Christian Trentmann: Die Staatsanwaltschaft und die Massenmedien.
Eine kommentierte Entwicklungsgeschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart
samt systemtheoretischen Erkenntnissen sowie Vertiefungen de lege lata
und Anregungen de lege ferenda**

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2023, Nomos, ISBN: 978-3-7560-0628-1, S. 963, Euro 289,00.

Dieses fundamentale Werk von knapp 1000 Seiten trägt wirklich alles zusammen, was die Entwicklungsgeschichte der Beziehung von Staatsanwaltschaft und Medien zu bieten hat. Dabei werden die systemischen Grundsatzkonflikte herausgearbeitet, Möglichkeiten und Grenzen de lege lata umschrieben sowie konzeptionelle Leitlinien de lege ferenda entwickelt.

Aufgrund der Ausrichtung der KriPoZ soll der Fokus auf die kriminalpolitischen Überlegungen des Verfassers gerichtet werden. Kurz soll aber auch der historische Abriss referiert werden: Ausführlich beschrieben werden die Anfänge und Entwicklungen im 19. und 20. Jahrhundert. Hier wird auch auf populäre Verfahren wie die SPIEGEL-Affäre und die „offensive Informationspolitik“ bei der RAF-Verfolgung eingegangen. Ebenfalls behandelt werden die Problemkreise ab den beginnenden 1980er Jahren, wie bspw. die Vorverurteilungen in den Medien oder die „inoffizielle Strafprozessführung über Medien“ (S. 237).

Im Anschluss wird sich sehr ausführlich der Entwicklung des Verhältnisses im 21. Jahrhundert gewidmet. Aufgrund der rasant voranschreitenden Medienentwicklung kam auch in der Justiz verstärkt der Gedanke auf, sich nicht nur mit Passivität und Reaktivität gegenüber den Medien zu begnügen, sondern proaktiv zu werden. Dies verdeutlicht der Verfasser an der sog. Parteispendenaffäre, aber auch an Fällen wie *Becker, Gäfgen, Meiwes, Möllemann* oder *Mannesmann*. Dieser proaktive Umgang mit den Massenmedien führte in Fällen wie *Hoyzer, Zumwinkel* und dem Holzklötz-Fall zu großer Kritik. Der Verfasser spricht hier teilweise von der Überforderung der Staatsanwaltschaft im Umgang mit den Medien. Tragischer Höhepunkt war dann der Fall *Kachelmann*.

Aus diesen Lehren entwickelte sich die „postmoderne Schule“, die den „passiv-aktiven Spagat“ versuchte. Drei Fälle standen dabei in den 2010er Jahren im Fokus, nämlich die Fälle *Wulff, Edathy* und *netzpolitik.org*. Darauf folgte, so der Verfasser, eine „Gesetzesvorschlags-Konjunktur“ (S. 510 ff.), die ausführlich nachgezeichnet wird. Entgegengesetzt wurde diesen Ansätzen vom BMJV, dass ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf sich nicht aufdränge und die aktuelle Gesetzeslage ausreichend sei (S. 547). Insofern verwundert es *Trentmann* nicht, dass auch das Hamburger Reformdrängen und die entsprechende JuMiKo-Beschlussvorlage im Jahr 2021 bis auf Weiteres verhallten (S. 574).

Die differenzierten historischen Betrachtungen werden dann in einem weiteren Teil in strukturell-prinzipielle Erkenntnisse, Vertiefungen und Anregungen überführt. Der Verfasser identifiziert drei systemische Grundsatzkonflikte, nämlich den Funktions- bzw. Code-Konflikt, den Systemgeschlossenheitskonflikt und den Realitäts- bzw. Wirklichkeitskonflikt (ausf. S. 577 ff.). Diese systemischen Konflikte intensivierten sich unter anderem deshalb, weil sowohl Staatsanwaltschaft als auch Massenmedien nicht darauf vorbereitet seien bzw. sich nicht darauf einließen, mit den Spielregeln des jeweils anderen Systems adäquat umzugehen. Dies aber sei dringend notwendig, so dass es letztlich um eine Justierung derjenigen Punkte gehe, an denen Staatsanwaltschaft und Massenmedien strukturell gekoppelt seien.

Diese strukturellen Kopplungen seien als Erwartungsstrukturen zu verstehen, die ein System sensibler machten. Insofern sei es – im Gegensatz zu den Diskussionen in den 2000er Jahren – auch keine Frage mehr, ob sich die Staatsanwaltschaft medialisiert, sondern nur noch wo und inwieweit sich die Staatsanwaltschaft an der Operationslogik der Massenmedien orientiert. Hier werden drei Erscheinungsebenen staatsanwaltschaftlicher Medialisierungen vom Verfasser beschrieben. Die erste Erscheinungsebene sei das kommunikative Handeln zu Informations- und Darstellungszwecken gegenüber Medien und Öffentlichkeit. Die zweite Ebene sei der eigentliche Herstellungsprozess staatsanwaltschaftlicher Verdachtsbeurteilung und Verfahrensentscheidungen. Die dritte Ebene sei die Basalebene, die das „Innerste“ der Staatsanwaltschaft beträfe, d.h. das rechtsstaatliche Wesen der Staatsanwaltschaft an sich. Gerade auf zweiter und dritter Ebene würden Medialisierungen häufig besondere Einzelfälle betreffen, die teilweise sogar ersichtlich rechtswidrige Ausfallerscheinungen seien. Auf der ersten Ebene der Medialisierung gehe es dagegen um die staatsanwaltschaftliche Außenkommunikation zu Informations- und Darstellungszwecken, um eine gefestigte strukturelle Kopplung zwischen Staatsanwaltschaft und Massenmedien zu erreichen.

Anschließend nimmt *Trentmann* eine de lege lata Bewertung vor. Für die reaktive Medienarbeit nach den Landespresse-, Landesmediengesetzen u.a. wird festgestellt, dass in der verengten Auskunftsberechtigung auf journalistisch-redaktionelle Massenmedien derzeit weder eine formalgesetzlich-normative Untermedialisierung liege, noch dass eine entsprechende tatsächliche Untermedialisierung der Staatsanwaltschaft zu erkennen sei. Daneben wird auf-

grund von Abgrenzungserwägungen auf weitere Auskunftsanspruchsmöglichkeiten neben den klassischen Presse- und Mediengesetzen geblickt und hier insbesondere auf § 475 StPO eingegangen. Nach Auffassung des Verfassers ist die Norm aber nicht auf journalistisch-redaktionelle Massenmedien anwendbar, sie greift aber für neue Massenkommunikationen, wobei der Nachweis an das Merkmal des „berechtigten Interesses“ herausfordernd sei. Dennoch erkennt der Verfasser hier nicht zwangsläufig Veränderungsbedarf.

Trentmann identifiziert aber eine normative Untermedialisierung der Auskunftsverpflichtung von Generalbundesanwalt und Bundesjustizministerium, allerdings auch hier gleichwohl keinen zwingenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Jedoch konstatiert er, dass weder die alte noch die neue dogmatische Herleitung der Auskunftsverpflichtung von Generalbundesanwalt und Bundesjustizministerium eine für die Bundesrepublik in ihrer Art als Rechtsstaat im Sinne von Gerechtigkeits- und Gesetzesstaat befriedigende Lösung darstelle.

In einem nächsten Schritt ging es im Rahmen der normativen Untermedialisierung um die Abwägungsvorgaben der Auskunftsregelungen in den einschlägigen Pressegesetzen, bzw. um die enumeriert aufgeführten Auskunftsverweigerungsgründe, die das „Herzstück der staatsanwaltschaftlichen Medienarbeit“ darstellten (S. 723). In Anbetracht der Medienentwicklung und der Vielzahl möglicher Einzelfallkonstellationen könne nicht viel mehr als bis dato einfachgesetzlich positiviert werden. Es sei, so der Verfasser, von vorneherein illusorisch, eine inhaltlich trennscharfe und justiziell nachprüfbare Lösung für jeden Einzelfall vorgeben zu können. Dies gelte nicht nur für formalgesetzliche, sondern schließlich auch für richterliche Vorgaben. Es könne immer nur um Ähnlichkeiten und die Herausbildung von Grundsätzen gehen, d.h. von Grundlegendem mit Ausnahmemöglichkeiten. Es müsse auf die konkreten Abwägungsoperationen der Staatsanwaltschaft vertraut werden, also auf eine möglichst treffende Medialisierung der Staatsanwaltschaft durch faktische Direktsteuerungen. Dies ist ein großer Vertrauensvorsprung, der der Staatsanwaltschaft hier eingeräumt wird. Ist Vertrauen zwar gut, aber Kontrolle nicht besser?

Schließlich betrachtet *Trentmann* die (pro-)aktive Medienarbeit der Staatsanwaltschaft, also solche Medienauskünfte, die gegeben werden, ohne dass sie zuvor an die Staatsanwaltschaft herangetragen wurden. Diese seien in praxi weitgehend anerkannter Usus und würden vermittels der Transponierung der Grundsätze der medienrechtlichen Verdachtsberichterstattung gehandhabt. Allerdings werde umgekehrt teilweise – wie das Beispiel der Hamburger Staatsanwaltschaften zeige – ganz bewusst keine proaktive Medienarbeit mehr betrieben. Es sei hier insofern auch eine negative normative Medialisierung zu erkennen, die nicht zuletzt im Lichte des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens durchaus nachvollziehbar sei. Der Wildwuchs um (pro-)aktive Medienarbeit sei auf eine mangelhafte klare normative Indirektsteuerung staatsanwaltschaftlicher Medialisierungen zurückzuführen, d.h. eine formalgesetzlich-normative

Untermedialisierung, die als dringend überarbeitungsbedürftig empfunden wird.

Es sei insbesondere zu differenzieren zwischen mediengesetzlich geregelten Auskunftspflichten und sonstiger Öffentlichkeitsarbeit inklusive Medienarbeit. Schon unter dem Aspekt des positiven und negativen Medialisierungswildwuchses sei der eigentliche Punkt die formalgesetzlich-normativ vollkommen untermedialisierte Antwort auf die Frage nach Recht und Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Öffentlichkeitsarbeit. Da bereichsspezifisch bestimmte proaktive Informationsarbeit trotz entsprechender Diskussionen vom Gesetzgeber nicht geregelt wurde, spricht dies dafür, dass diese eben nicht stattfinden soll und darf. Insofern sollen allein staatliche Reaktionen auf Auskunftersuchen erfolgen, deren Rechtsgrundlagen für Medien und Bürger in den vergangenen Jahrzehnten auch entsprechend ausgebaut wurden. Weitreichende Informationsarbeit der Staatsanwaltschaft sei dagegen grundsätzlich nicht erlaubt. Es seien aber Ausnahmekonstellationen denkbar, die hoch einzelfallspezifisch seien und in denen es in Anlehnung an die Rechtsprechung des *BVerfG* zu Krisen- und Warn- sowie ähnlich schwergewichtigen Konstellationen um extreme Sachkonstellationen ginge, deren Ausnahmecharakter schnell einleuchte. Als Beispiel benennt *Trentmann* hier den Fall netzpolitik.org, in dem es im Gang an die Medien darum ging, Transparenz zu schaffen und Justiz sowie Rechtsstaat zu schützen.

Der Verfasser empfiehlt aus Klarstellungsgründen eine neue Gesetzesvorschrift in Form einer „regulierten Selbstregulierung“ der Staatsanwaltschaft (S. 749). Hierzu sollte eine formalgesetzliche Regelung in der StPO geschaffen werden, die in den RiStBV ausführlich zu konkretisieren sei. Für die strafprozessuale Rahmenvorschrift seien folgende Grundsätze essenziell:

Der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens sollte (endlich) positiviert werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz seien nur infolge formellen Auskunftsbegehrens von Medienvertretern, also als reaktive Medienarbeit möglich. Neben dem Verbot sog. proaktiven Medienarbeit könne das Gebot sog. schlicht aktiver Informationsarbeit in seltenen Ausnahmekonstellationen anerkannt werden. In diesen Ausnahmekonstellationen sei der essenzielle Schutz der Bevölkerung, der Justiz und des Rechtsstaats betroffen. Die Ausnahmenanspruchsberechtigung sei zudem vorerst weiterhin zu begrenzen auf die klassischen, d.h. die journalistisch-redaktionellen Massenmedien. Es ist an dieser Stelle schwer vorstellbar, wie diese Forderungen in eine stimmige Gesetzesvorschrift zu gießen sind, so dass an dieser Stelle ein konkreter de lege ferenda Vorschlag hilfreich gewesen wäre.

Konkretisiert werden dann die im Rahmen der RiStBV anzupassenden Punkte, wobei sich laut Verfasser an den einzelnen Landespresse- und -mediengesetzen orientiert werden könne. Die Regelungen in diesen Gesetzen würden dann obsolet. Ich bin mir nicht sicher, ob dieser Gedanke trägt. Die RiStBV bietet als Richtlinie „Anleitungen für den Regelfall“. Einen Anspruch begründen sie nicht. Insofern sind – trotz Konkretisierungen in der RiStBV – die

entsprechenden Gesetze mit ihren Anspruchs- und Ausnahmeregelungen zwingend beizubehalten.

Die RiStBV soll nach dem Vorschlag des Verfassers um ein neues Kapitel 2 im Allgemeinen Teil unter der Überschrift „Informationsarbeit“ erweitert werden. Wie dieses im Einzelnen ausgestaltet wird, bleibt leider offen.

Schließlich – und hier ist dem Verfasser sicherlich recht zu geben – wird eine weitergehende organisatorische, fachliche und persönliche Professionalisierung der staatsanwaltschaftlichen Informationsarbeit gefordert. So sollte der staatsanwaltschaftliche Mediensprecher nicht nur juristisch, sondern auch journalistisch oder informationstechnisch ausgewiesen sein. Zudem sollte Media Readiness aufgebaut und Incident Response Teams gegründet werden, um ein prophylaktisches und akutes Skandalmanagement zu gewährleisten.

Im letzten Abschnitt der Arbeit wurde sich der Medialisierung des eigentlichen Herstellungsprozesses staatsanwaltschaftlicher Verdachtsbeurteilungen und Verfahrensentscheidungen sowie Medialisierungen des rechtsstaatlichen Wesens der Staatsanwaltschaft an sich gewidmet. Hier ging es quasi um Zwangsmedialisierungen von oben wie bspw. in den Fällen *Wulff* und *Edathy*. Solche Zwangsmedialisierungsdurchgriffe der Politik seien sehr problematisch und teilweise rechtsstaatswidrig, wie der Fall *netzpolitik.org* gezeigt habe. Dies sei aber quasi nur eine symptomatische Facette einer viel tiefergehenden Problematik, nämlich der Weisungsarchitektur der Staatsanwaltschaft. Daher seien diese Struktureminiszenzen ein steter Reibungspunkt auch im Verhältnis von Staats-

anwaltschaft und Massenmedien. Was diesen letzten Punkt betrifft, so ist Bewegung in die Diskussion gekommen, da das Bundesjustizministerium am 2.5.2024 einen Referentenentwurf zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft auf den Weg gebracht hat. Ob dadurch auch die Reibung in Bezug auf Staatsanwaltschaft und Massenmedien abgefedert wird, bleibt abzuwarten.

Die Dissertation von *Trentmann* bietet gleich mehreres: Einen historischen, sehr ausführlichen, fundierten und mit unzähliger Literatur angereicherten Überblick über die Entwicklung des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Massenmedien. Daneben aber auch eine facettenreiche Darstellung des Zustands *de lege lata* sowie der früheren und aktuelleren Diskussionspunkte. Abschließend werden Verbesserungspotentiale *de lege ferenda* aufgezeigt, über die sich streiten lässt. Doch dies zeichnet gute und gewinnbringende Dissertationen aus: dass sie nicht dabei stehen bleiben, Kompendium von bereits Geschriebenem zu sein, sondern das Geschriebene weiterzudenken. Insofern bietet die Arbeit zweierlei, nämlich einmal ein umfassendes Nachschlagewerk von den Anfängen bis zur Gegenwart der „Reibungspunkte“ zwischen Staatsanwaltschaft und Massenmedien zu sein und zum anderen die Punkte deutlich werden zu lassen, die die Auflösung dieser Reibungen so unbefriedigend machen. Die Reibung weiter aufzulösen und zufriedenstellende Normierungen zu finden, dazu wird es – auch angesichts der immer größer werdenden Bedeutung der Massenmedien – zukünftig gehen. Daneben steht die große Herausforderung, auch dem Umgang mit Socialmedia gerecht zu werden bzw. ihren Einfluss nicht zu groß werden zu lassen.