

Soll das bloße Anlegen von Feindeslisten strafbar sein?

§ 126a StGB auf dem Prüfstand

Marcel Grosser*

ZUSAMMENFASSUNG

Mit dem am 22. September 2021 neu in Kraft getretenen § 126a StGB, der nun explizit das Anlegen von Feindeslisten unter Strafe stellt, sollen Menschen (noch) besser gegen Hass und Hetze im Internet geschützt werden. So legitim diese Intention auch ist, drängt sich gleichsam die Frage auf, ob diesem Phänomen wirkungsvoll mit dem Strafrecht entgegnet werden kann und aus rechtsstaatlicher Perspektive überhaupt werden darf. Unter dieser Prämisse wird kritisch eruiert, ob und inwiefern sich § 126a StGB in das dogmatische Gerüst des Strafrechts einordnen lässt. Dabei ist § 126a StGB dem modernen Präventionsstrafrecht zuzuordnen. Dieses verfolgt den Ansatz, durch eine Vorverlagerung der Strafbarkeit das Strafrecht als funktionales Mittel zur Erhöhung des Sicherheitsgefühls zu instrumentalisieren. Nach der Bewertung der tatsächlichen Bedrohungslage wird der Handlungsunwert der Verbreitung von Feindeslisten analysiert. Daneben werden weitere Grenzen der strafrechtlichen Vorverlagerung beleuchtet, namentlich die fundamentalen Prinzipien des Tatstrafrechts, des Bestimmtheitsgebots und des Ultima-Ratio-Grundsatzes, an denen sich § 126a StGB messen lassen muss.

Keywords Feindeslisten; §126a StGB; Verbreiten personenbezogener Daten

A. Einleitung

Feindeslisten – allein dieser Terminus suggeriert schon eine gewisse Drohkulisse. Darunter werden Zusammenstellungen von persönlichen Daten einzelner oder mehrerer Personen verstanden, welche – vornehmlich über das Internet – verbreitet werden und häufig mit subtilen Aufrufen, wie etwa XY „könne ja mal Besuch bekommen“, versehen sind.¹ Solche Feindeslisten mit aufgeführten Personen aus Politik, Zivilgesellschaft und Journalismus, wie etwa der ehemalige Kasseler Regierungspräsident Walter Lübcke, der in der Nacht vom 02. Juni 2019 von Stephan E. ermordet wurde,² werden bereits seit längerer Zeit von politisch extremen Gruppen für den „Tag X“ geführt.³ Die Verbreitung von Feindeslisten war bislang jedoch nur in Ausnahmefällen strafbar, weil es bei potenziell einschlägigen Straftatbeständen regelmäßig an einem hinreichend konkreten deliktischen Sinnbezug mangelte.⁴ In Reaktion auf diese (vermeintliche) Strafbarkeitslücke ist § 126a StGB durch das Gesetz zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Feindeslisten am 22. September 2021 in Kraft getreten, der nunmehr das „gefährdende Verbreiten personenbezogener Daten“ unter Strafe stellt.⁵

B. § 126a StGB – besserer strafrechtlicher Schutz oder strafprozessuales Instrument zur Intervention gefahrgeneigter Geschehensabläufe?

Ob § 126a StGB tatsächlich – wie intendiert – zu einem erhöhten strafrechtlichen Schutz führen kann oder sich als bloßer Initiator für strafprozessuale Mittel zur frühzeitigen Intervention gefahrgeneigter Geschehensabläufe entpuppt, wird sich bei genauerer Betrachtung zeigen.

I. § 126a StGB als „Vorbereitungsdelikt“

§ 126a StGB zielt auf die Strafbewehrung der öffentlichen Verbreitung personenbezogener Daten⁶ gebündelt in Form einer sogenannten Feindesliste, sofern diese Verbreitung *geeignet* und nach den Umständen *bestimmt* ist, die aufgelistete oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr eines Verbrechens oder gegebenenfalls eines Vergehens auszusetzen.⁷ Der Straftatbestand soll – so der Gesetzesentwurf – dem verbesserten strafrechtlichen Schutz der allgemeinen Rechtssicherheit und des friedlichen Zusammenlebens der Bürger dienen und das Vertrauen auf den

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Er befindet sich derzeit in der Vorbereitung auf das erste juristische Staatsexamen und arbeitet nebenher als Werkstudent in einer Strafrechtsboutique.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Grosser, Soll das bloße Anlegen von Feindeslisten strafbar sein? - § 126a StGB auf dem Prüfstand, FraLR 2024 (01), S. 38-45. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.83614>

¹BT-Drs. 19/28678, S. 1.

²Stephan E. wurde für die Tat rechtskräftig wegen Mordes verurteilt, siehe BGH BeckRS 2022, 29364.

³Beukelmann, NJW-Spezial 2021, 248.

⁴BT-Drs. 19/28678, S. 8.

⁵BT-Drs. 19/28678, S. 1 f.

⁶Gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO sind darunter alle Informationen zu verstehen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.

⁷Heger in Lackner/Kühl et al., StGB, § 126a Rn. 1 f.

Erhalt dieses Zustands schützen.⁸ Schutzgut des § 126a StGB ist demnach der öffentliche Friede.⁹

Der Friedensstörungstatbestand ist als *potenzielles Gefährdungsdelikt* ausgestaltet. Dabei handelt es sich um eine Untergruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte mit der konkretisierenden, normativen Einschränkungsklausel in Form der *Eignung*.¹⁰ Es kommt somit nicht auf den Eintritt und erst recht nicht auf die Realisierung der Tatbegehungsgefahr an. Vielmehr genügt die potenzielle Gefahr einer Tatbegehung durch einen Dritten auf Grundlage der veröffentlichten Feindesliste.¹¹ Damit ist § 126a StGB als sogenanntes Vorbereitungsdelikt zu charakterisieren. Ein solches zeichnet sich gerade dadurch aus, dass eine Verhaltensweise kriminalisiert wird, die für sich genommen keinen unmittelbaren (Teil-)Beitrag zur versuchten oder vollendeten Schädigung des in Frage stehenden Interesses leistet, sondern lediglich eine Situation schafft, auf die zu deliktischen Zwecken aufgebaut werden kann.¹²

II. Präventionsstrafrecht – funktionales Mittel zur Erhöhung des Sicherheitsgefühls

Aufgrund der damit einhergehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit ist § 126a StGB folglich dem Präventionsstrafrecht zuzuordnen. Das Präventionsstrafrecht rechtfertigt dabei sowohl die Androhung als auch die Verhängung von Strafe mit der Verhinderung künftiger Straftaten, wohingegen im klassischen repressiven Schuldstrafrecht allein die Tatsache der schuldhaften Tatbegehung als Begründung und Rechtfertigung der Strafe genügt.¹³ Das tradierte Konzept strafrechtlicher Sanktionen sieht dabei vor, dass die Androhung einer solchen ein „Unlustgefühl“ bei einem potenziellen Straftäter hervorruft und dieser hierdurch bereits im Vorfeld von der Straftatverwirklichung abgehalten werden soll.¹⁴ Insofern erscheint es zur Verhinderung potenzieller Straftaten zweckmäßig, eine solche Verhaltenssteuerung frühzeitig durch eine umfassende Strafbewehrung von bloßen Vorbereitungshandlungen vorzunehmen. Hinter dem Präventionsstrafrecht verbirgt sich jedoch – insbesondere vor dem Hintergrund der nach wie vor nur geringen tatsächlich erreichten Verhaltenskonformität durch Androhung von Strafe¹⁵ – vielmehr ein strafprozessualer Ansatz. Das Vorbereitungsstrafrecht wird überwiegend als Vehikel zum Einsatz strafprozessualer (Zwangs-)Maßnahmen genutzt, die neben dem Ziel der Aufklärung eines konkreten strafrechtlich relevanten Sachverhalts zunehmend auch die Aufdeckung von Strukturen und einen milieubezogenen Erkenntnisgewinn zum Ziel haben.¹⁶ Je weiter dabei die materielle Norm eine Strafbarkeit im Vorfeld definiert, desto früher können Ermittlungsbehörden bei Vorliegen eines Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO entsprechende Ermittlungsmaßnahmen einleiten und potenziell geplante Straftaten bereits in der Anbahnungsphase erfolgreich verhindern. Damit soll der Eintritt einer Rechtsgutsverletzung durch eine strafrechtlich initiierte, aber strafprozessual bewirkte Intervention gefahrgeneigter Geschehensabläufe verhindert werden.¹⁷

1. Voraussetzungen für die Vorverlagerung der Strafbarkeit

Wegen der zahlreichen Sicherungen und Garantien, die mit dem Strafrechtsregime einhergehen – wie etwa die verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 2 GG gewährte und in § 46 Abs. 1 StGB verankerte Beschränkung des Strafrechts auf schuldhaft verwirklichtes Unrecht – ist ein als Strafrecht etikettiertes Gefahrenabwehrrecht rechtsstaatlich jedoch unhaltbar.¹⁸ Denn schon aus dem Identitätskern unserer Verfassung entspringt das Verbot der Degradierung eines Menschen zum bloßen Objekt staatlicher Ziele (Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁹ Insofern muss es sich bei dem kriminalisierten Verhalten einer Vorfeldstrafbarkeit auch beziehungsweise gerade trotz des legitimen Ziels der Prävention um strafwürdiges Unrecht handeln und auch allgemeine Grundprinzipien des Strafrechts müssen penibel eingehalten werden.²⁰

a) *Feindeslisten – eine ernstzunehmende Bedrohung für den öffentlichen Frieden?* Abstrakten Gefährdungsdelikten ist inhärent, dass sie nicht die Verletzung oder konkrete Gefährdung eines Rechtsguts pönalisieren, sondern an eine mutmaßliche Gefährlichkeit eines Verhaltens anknüpfen. Deshalb bedarf es zur Legitimation eines solchen zunächst einer *berechtigten* Sorge der Gefährlichkeit des inkriminierten Verhaltens.²¹ Bei der Verbreitung personenbezogener Daten besteht die Sorge darin, dass sich diese schädlich auf den Meinungspluralismus und damit auf die Demokratie auswirken, indem ein Klima der Angst entstehe.²² Es wird angenommen, dass die Verbreiter einer solchen Liste darauf abzielen, betroffenen Personen und der Öffentlichkeit die subtile Botschaft zu vermitteln, dass diese schutzlos seien und infolgedessen Opfer einer Straftat werden sollen.²³ Das könne dazu führen, dass sich die Betroffenen weder in der realen noch in der virtuellen Welt fortan unbefangen bewegen werden.²⁴

⁸BT-Drs. 19/28678, S. 2.

⁹Die h.M. versteht darunter den Zustand eines von der Rechtsordnung gewährleisteten, frei von Furcht voreinander verlaufenden Zusammenlebens der Bürger und das Vertrauen mindestens einer nicht unbeträchtlichen Personenzahl in der Bevölkerung, in die Fortdauer dieses Zustands, siehe Heger in Lackner/Kühl et al., StGB, § 126 Rn. 1 mwN.

¹⁰Fischer, StGB, § 126 Rn. 7.

¹¹Eschelbach in Kindhäuser/Neumann et al., StGB, § 126a Rn. 25.

¹²Siehe ausführlich Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, S. 328.

¹³Kaspar in Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, S. 61.

¹⁴Weißer, JZ 2008, 388 (393).

¹⁵Albrecht, Diskurs 1995, 15 (21).

¹⁶Kritisch hierzu Puschke, StV 2015, 457.

¹⁷So auch Singelstein in Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, S. 49.

¹⁸So auch Sieber, NStZ 2009, 353 (357) mwN.

¹⁹Zur Objektformel eindrücklich BVerfGE 30, 1 (25 f., 39 ff.).

²⁰Zöller, Terrorisiusstrafrecht, S. 585.

²¹Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, S. 287; Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 288 f.

²²BT-Drs. 19/28678, S. 1 f., 8.

²³BT-Drs. 19/28678, S. 1 f., 8.

²⁴Kubicicel, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3; Snyder/Doerfler et al., IMC'17, 432 (443 f.).

Allerdings lässt sich erheblich daran zweifeln, ob Feindeslisten tatsächlich eine „von jedermann wahrnehmbare Bedrohung“²⁵ darstellen und diese für den öffentlichen Frieden potenziell schädliche Bedrohungslage auf das kriminalisierte *Veröffentlichen* zurückzuführen ist. Die Erkenntnisse aus den vergangenen Jahren zeigen, dass Feindeslisten regelmäßig (bloß) intern oder jedenfalls klandestin geführt wurden. So dienten etwa die Feindeslisten des NSU der Markierung politischer Gegner und waren allenfalls dem Kerntrio bekannt.²⁶ Überwiegend stellen die geheimgehaltenen Listen somit eine Art „To-Do-Liste“ dar und bündeln diverse Informationen, die für etwaige *eigens* geplante Angriffe auf die Betroffenen relevant sind.²⁷ Solche sind aber mangels Kenntnisnahme durch die Bevölkerung für sich betrachtet ungeeignet, den öffentlichen Frieden nennenswert zu beeinträchtigen,²⁸ weshalb sie mangels einer Veröffentlichung gar nicht erst von § 126a StGB erfasst werden. Das erscheint kriminalpolitisch defizitär, sind doch gerade die Urheber solcher Listen aufgrund der bereits vorhandenen Tatneigung oder gar eines Tatentschlusses besonders gefahrgeneigt.²⁹

Laut einer Statistik des Bundeskriminalamtes sind derzeit lediglich 27 tatsächlich veröffentlichte Listen bekannt.³⁰ Die Dunkelziffer an intern oder klandestin geführten Listen dürfte diese Zahl übersteigen.³¹ Öffentlichkeitswirksam wurden letztere jedoch erst, nachdem sie bei der Vollstreckung von Durchsuchungsbeschlüssen im Rahmen von Ermittlungen wegen Rechtsterrorismus gegen Angehörige der extrem rechten Szene gefunden wurden.³² Im Wege polizeilicher Gefährdungsbewertungen wurde die konkrete Gefahr für die Betroffenen bislang aber als gering eingeschätzt.³³

Mit dem Erlass des § 126a StGB geht kurioserweise nun die gesetzgeberische Wertung einher, es handele sich bei der Verbreitung von Feindeslisten *erfahrungsgemäß* um gefährliches Verhalten. Von welchen Erfahrungen sich der Gesetzgeber hier zu der Annahme der allgemeinen Gefährlichkeit dieses Verhaltens nunmehr hat leiten lassen, irritiert. Es ist bis dato nicht zweifelsfrei bewiesen, dass es auf Grundlage einer veröffentlichten Feindesliste tatsächlich jemals zu einer Anschlussstat seitens eines Dritten gekommen ist.³⁴ Die Besorgnis vor einer omnipräsenten Bedrohung entlarvt sich somit dem Anschein nach als politisch affektiert und beinahe agitatorisch. Auch eine bloß alltagspsychologisch gemutmaßte Störung des vagen und kaum messbaren „Sicherheitsgefühls der Bevölkerung“³⁵ kann die Gefährlichkeitseinstufung dieses Verhaltens nicht legitimieren.³⁶

b) Handlungsunwert des kriminalisierten Verhaltens Bei Gefährungsdelikten – wie auch bei einer Versuchsstrafbarkeit im Allgemeinen gem. §§ 22, 23 StGB – wird die strafbare Handlung in das Vorfeld der Verletzung des Rechtsguts verlagert, wobei der Fokus auf dem *Handlungsunwert* liegt.³⁷ Somit lässt sich allein aus dem Ausbleiben einer tatsächlichen Rechtsgutsverletzung das Vorliegen von Unrecht jedenfalls nicht kategorisch bestreiten.³⁸ Freilich muss aber auch einem solchen Verhalten eine sozialschädliche Komponente immanent sein. Jedes strafbare Verhalten muss ein missbilligtes, unerlaubtes und dem Täter zurechenbares Risiko für das geschützte Rechtsgut umschreiben.³⁹

Es lässt sich nicht leugnen, dass der Verbreitung personenbezogener Daten das generelle Risiko des Missbrauchs zur Begehung von Straftaten innewohnt.⁴⁰ Vor dem Hintergrund der globalisierten Informationsgesellschaft drängt sich allerdings die Frage auf, ob es sich dabei um ein für eine Strafandrohung notwendiges *relevantes* Risiko handelt. Ein solches geht nicht von als typischerweise sozialadäquat eingestuften Verhaltensweisen aus, die vollkommen legal sind, sich im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos bewegen oder Risiken bloß in rechtlich unbeachtlicher Weise erhöhen.⁴¹

Die Verbreitung *nichtöffentlicher* personenbezogener Daten wird in § 203 Abs. 2 S. 2 StGB wie auch in § 42 BDSG bereits als rechtswidrig eingestuft. Ein rechtlich relevantes Risiko wird hier berechtigterweise lediglich für die informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG der Betroffenen gesehen⁴² und nicht in dem Universalrechtsgut des öffentlichen Friedens.

Weder im Strafgesetzbuch noch im Nebenstrafrecht existiert jedoch ein Tatbestand, der bereits *öffentliche* personenbezogene Daten für schützenswert und eine Verbreitung solcher als strafwürdiges Unrecht einstuft. Ergo war dieses Verhalten bislang völlig legal.⁴³ Das rechtfertigt sich aus der trivialen Überlegung, dass die informationelle Selbstbestimmung in einem solchen Falle nicht tangiert sein kann, weil der Betroffene über die Preisgabe bereits öffentlicher personenbezogener Daten schlicht nicht (mehr) eigenständig verfügen kann. Die Schutzwürdigkeit personenbezogener Daten in verschiedenen Tatbeständen nunmehr unterschiedlich zu bewerten, droht jedenfalls dem Topos der Einheit der Rechtsordnung zuwiderzulaufen.⁴⁴

Hier manifestiert sich dann zugleich die rechtsstaatliche Misere, die sich aus der Rückführung auf den öffentlichen Frieden als Rechtsgut ergibt. Dieses lässt sich insofern

²⁵BT-Drs. 19/28678, S. 8.

²⁶RAV, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 1.

²⁷Korenke/Kühne, NK 2022, 456 (460).

²⁸So auch Golla, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 2.

²⁹Eschelbach in Kindhäuser/Neumann et al., StGB, § 126a Rn. 15.

³⁰Schneider, WD-BT 23/21, S. 1.

³¹So auch Vogt/Martens, DRiZ 2021, 224 (224).

³²BT-Drs. 19/3628, S.1 f.

³³Wuttke, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 5.

³⁴<https://www.welt.de/politik/deutschland/article233802470/Bundesregierung-sind-27-veroeffentlichte-Feindeslisten-bekannt.html> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2024).

³⁵BT-Drs. 19/28678, S. 6.

³⁶So auch Basar, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4.

³⁷Sieber, NStZ 2009, 353 (357).

³⁸So auch Burghardt in Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, S. 99 f.

³⁹Sieber, NStZ 2009, 353 (357) mwN.

⁴⁰Vassilaki, K & R 2021, 764 (765).

⁴¹Rengier, Strafrecht-AT, 15. Auflage 2023, § 13 Rn. 51.

⁴²Eisele in Schönke/Schröder, StGB, § 203 Rn. 3; Frenzel in Paal/Pauly, DS-BDSG, § 42 Rn. 1 f.

⁴³So auch Korenke/Kühne, NK 2022, 456 (460, 469).

⁴⁴So auch Korenke/Kühne, NK 2022, 456 (460, 469), die ein einheitliches Verständnis für geboten erachten.

zur Begründung strafwürdigen Verhaltens instrumentalisieren, als dass angeführt wird, die Strafwürdigkeit rühre nicht allein aus der Datenverbreitung, sondern aus der Eignung zur Gefahrschaffung einer potenziellen Anschlussstat.⁴⁵ Dabei sei es unerheblich, ob die Daten bereits zugänglich sind oder nicht, denn derjenige, der eine Straftat zu Lasten einer aufgelisteten Person begeht, hätte möglicherweise sonst nicht den Tatentschluss gefasst oder die Daten selbst recherchiert.⁴⁶ Daraus ließen sich ebenso den öffentlichen Frieden empfindlich störende Effekte ableiten.⁴⁷ Dabei werden jedoch drei grundlegende Doktrinen missachtet:

Erstens fehlt es bei der Verbreitung personenbezogener Daten bereits an der Schaffung eines rechtlich relevanten Risikos für den öffentlichen Frieden. Es entspricht vielmehr dem allgemeinen Lebensrisiko, dass ein Dritter personenbezogene Daten zur Begehung von Straftaten missbraucht.⁴⁸ Das gilt neben *nicht*öffentlichen umso mehr bei bereits öffentlichen personenbezogenen Daten, deren Attraktivität im kriminellen Milieu zudem marginal sein dürfte. Außerdem entspricht es dem Wesen und der Dynamik einer globalisierten Informationsgesellschaft, dass insbesondere bereits öffentliche personenbezogene Daten etwa über Social Media-Plattformen verbreitet werden. Dieses Verhalten – sofern es berechtigt und ohne Schädigungsabsicht erfolgt (vgl. die gesetzliche Wertung aus § 42 Abs. 1, 2 BDSG) – kann sogar als sozialadäquat angesehen werden.⁴⁹

Zweitens liegt bei abstrakten Gefährdungsdelikten der Legitimations- und Bestrafungsgrund darin begründet, dass der Täter eine Gefahrensituation geschaffen, diese unkontrolliert aus der Hand gegeben und es dem *Zufall* überlassen hat, ob es zu einer Verletzung des gefährdeten Tatobjekts oder Rechtsguts kommt.⁵⁰ Dem Veröffentlichenden einer Feindesliste haftet für sich genommen – selbst in tausendfacher Wiederholung – noch kein eigenständiges Risiko zur Verwirklichung eines Verbrechens (§ 126a Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder aber der versuchten oder gar vollendeten Verletzung eines der enumerativ aufgezählten Rechtsgüter (Nr. 2) an.⁵¹ *Conditio-sine-qua-non* zur Begründung eines solchen Risikos ist hier zwingend, dass eine weitere Person – und zwar nicht irgendeine, sondern ein potenzieller Anschlussstäter – hinzutritt. Der nebulöse *Zufall* erscheint daher als Bestrafungsgrund untauglich.⁵² Dieses Legitimationsproblem wird umgangen, indem der öffentliche Friede als – ohnehin umstrittenes und vages⁵³ – Rechtsgut instrumentalisiert wird, dessen Gefährdung auch ohne Hinzutreten eines Dritten möglich ist.⁵⁴

Drittens ist ein etwaiges Risiko zur Begehung einer Anschlussstat, welches sich – wie gezeigt – erst aus dem zwingenden Hinzutreten eines Dritten ergibt, dem Verbreiter einer Feindesliste grundsätzlich nicht objektiv zu-rechenbar.⁵⁵ Die objektive Zurechnung verlangt gerade zur Eingrenzung der Konturenlosigkeit einer bloßen naturalistischen Ursächlichkeitsbetrachtung, dass sich der Erfolgseintritt als Werk des Täters offenbart.⁵⁶ Dem stehen hier jedoch grundsätzlich die Prinzipien der Eigenverantwortlichkeit des Anschlussstäters und der Vertrauensgrundsatz normgemäßen Verhaltens Dritter entgegen.⁵⁷ In Anbetracht des deliktischen und mitunter schädigungs-intentionalen Sinnbezugs solcher Feindeslisten lässt sich

aber über spezielle Zurechnungs- und Legitimationsbegründungen nachdenken.⁵⁸

Bei einer Anschlussstat kann jedenfalls der Erfolg dann noch als Werk des Täters zu betrachten sein, wenn etwa die verbreiteten Informationen ausschließlich deliktisch genutzt werden können oder in besonders hohem Maße gefährlich sind.⁵⁹ Personenbezogene Daten ebnet aufgrund ihres überwiegend informativen Gehalts weder zwangsläufig und ausschließlich den Weg zur Begehung einer Straftat, noch ist ihnen *a priori* – also von vornherein – ein besonders hohes Gefährdungspotenzial inhärent. Sie sind nur so gefährlich, wie ein Anschlussstäter diese eigens zum Einsatz einer Straftat missbraucht.

Eine Zurechnung des fremden Risikos liegt ebenfalls nahe, wenn das Verhalten des Ersthandelnden – wie etwa bei der Anleitung (§ 130a StGB) respektive der öffentlichen Aufforderung (§ 111 StGB) zu Straftaten – einen spezifischen Anleitungs- oder Aufforderungscharakter hat beziehungsweise, wenn der Ersthandelnde sicher weiß, dass seine Verhaltensweise eine deliktische Anschlussstat fördert.⁶⁰ In Feindeslisten teilweise enthaltene subtile Aufforderungen zur Straftatbegehung vermitteln für sich genommen aber noch keine konkreten Kenntnisse darüber, wie eine bestimmte Straftat vorbereitet oder ausgeführt werden kann. Sie erschöpfen sich vielmehr in einer Weitergabe banaler Informationen, die vom Tatbestand des § 130a StGB gerade nicht erfasst werden.⁶¹ Auch für eine Aufforderung im Sinne des § 111 StGB fehlt es an einem hinreichend konkreten Appellcharakter.⁶² Die Erklärung, eine Straftat sei begrüßenswert, notwendig oder unvermeidbar, ist keine Aufforderung zu Straftaten, selbst wenn damit das Einverständnis mit einer Straftat gemeint sein sollte.⁶³ Das ergibt sich nicht zuletzt aus der Gesetzessystematik des Strafgesetzbuchs, welches für die bloße Billigung von (zukünftigen) Straftaten gem. § 140 StGB einen

⁴⁵So auch Eisele, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4 f.

⁴⁶Eisele, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4 f.

⁴⁷Lohse, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 2 f.

⁴⁸So auch Eisele, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

⁴⁹So auch Hannig, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 3 f.

⁵⁰Sieber, NStZ 2009, 353 (358 f.) mwN.

⁵¹So auch Basar, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4.

⁵²Basar, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4.

⁵³Hierzu umfassend Fischer, NStZ 1988, 159 (163) mwN.

⁵⁴Basar, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 4.

⁵⁵So auch Eisele, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

⁵⁶Rengier, Strafrecht-AT, 15. Auflage 2023, § 13 Rn. 48 mwN.

⁵⁷Sieber, NStZ 2009, 353 (358 f.) mwN.

⁵⁸Sieber, NStZ 2009, 353 (358 f.).

⁵⁹Sieber, NStZ 2009, 353 (358 f.) mwN.

⁶⁰Sieber, NStZ 2009, 353 (358 f.).

⁶¹Zum Begriff der Anleitung Feilcke in MüKo StGB, § 130a Rn. 14.

⁶²Zum Begriff der Aufforderung Hamel, ZJS 2019, 10 (11).

⁶³BGH NJW 1984, 1631 mwN.

eigenen Straftatbestand bereithält. Ein *genereller Aufruf* zur Begehung *irgendwelcher* Straftaten reicht für eine Aufforderung – vergleichbar zur dafür sinnbildlichen Anstiftung gem. § 26 StGB – nicht aus.⁶⁴ Der Verbreiter einer Feindesliste befürwortet schlicht jegliche Form des Straffälligwerdens. Freilich wirkt das an der Schaffung eines psychischen Klimas mit. Es wird jedoch nicht in einem für die objektive Zurechnung erforderlichen Maß Einfluss auf die Willensentschließung Dritter genommen.⁶⁵

Gesetzt den Fall ein äußerst willensschwacher Anschlussstäter fühlt sich dennoch hierdurch zur Anschlussstat ermuntert, so ist dies aufgrund des freiverantwortlichen intrinsischen Entschlusses heraus allein dem Verantwortungsbereich des Dritten zuzuordnen und daher dem Ersthandelnden nicht zurechenbar.⁶⁶ Die Gefahr einer Anschlussstat entpuppt sich somit als Werk des Dritten. Keinesfalls ist sie – wie es § 126a StGB normiert – das Werk des Verbreiters der Feindesliste. Insofern ist diesem Verhalten kein strafwürdiger Handlungsunwert inhärent.

c) *Einhaltung fundamentaler Grundprinzipien des Strafrechts* Eine Vorfeldstrafbarkeit muss ferner den allgemeinen Grundprinzipien des liberal-rechtsstaatlichen Strafrechts genügen. Zu denken ist insbesondere an das in Art. 103 Abs. 2 GG normierte Gesetzlichkeitsprinzip und seinen Ausprägungen, an die der Strafgesetzgeber gem. Art. 20 Abs. 3 GG gebunden ist.⁶⁷

aa) *Einhaltung des Tatstrafrechts* Der Tatbezug in Art. 103 Abs. 2 GG („Eine Tat kann nur bestraft werden [...]“) bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass das Strafrecht nicht die Gedanken, sondern nur die äußeren Handlungen der Bürger kontrollieren und sanktionieren soll. Es ist nur als Tatstrafrecht und nicht als Gesinnungs- oder Täterstrafrecht legitim.⁶⁸ Von einer solchen Tat im strafrechtlichen Sinne kann grundsätzlich nur gesprochen werden, wenn ein Wille, eine Körperbewegung und ein Erfolg kumulativ vorliegen.⁶⁹

Der *Erfolg* im Sinne des Tatstrafrechts ist nicht notwendigerweise gleichbedeutend mit solchen von der Tathandlung abtrennbaren sichtbaren Außenwelterfolgen klassischer Erfolgsdelikte,⁷⁰ wie etwa der Tod bei einem Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB. Von der Rechtsordnung sind auch andere, weniger sichtbare *Erfolge* etwa in Form einer konkreten oder abstrakten Gefahrbegründung oder aber das unmittelbare Ansetzen der Versuchsstrafbarkeit (§§ 22, 23 StGB) anerkannt. Insbesondere bei abstrakten Gefährdungsdelikten soll der Rechtsgüterschutz dadurch erreicht werden, dass der Rechtsunterworfenen bereits von einer generell objektiv als gefährlich beurteilten Handlung abgehalten wird.⁷¹

§ 126a StGB ist als potenzielles Eignungsdelikt ausgestaltet. Insofern wird die Verbreitung personenbezogener Daten (als willentliche Körperbewegung) kriminalisiert, sofern diese *geeignet* ist, die Person selbst oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr einer (in Nr. 1 und 2 aufgezählten) Straftat auszusetzen. Tatbestandlich wird weder vorausgesetzt, dass ein Individualrechtsgut tatsächlich verletzt wird, noch dass eine konkrete oder abstrakte Gefahr für ein solches eintritt. Zwar sind potenzielle Gefährdungsdelikte – insbesondere im Umweltstrafrecht oder auch in den §§ 130 Abs. 1, § 311 Abs. 1 StGB – anerkannt, sodass auch die Eignung zur Gefahr grundsätzlich als

Erfolg im Sinne des Tatstrafrechts zu werten ist. Das kann allerdings nicht bei Vorfeldstrafbarkeiten gelten, für die ohnehin bereits restriktivere Anforderungen bestehen. Ein auf den Rechtsgüterschutz bezogenes Tatstrafrecht verlangt ein festgeschriebenes, bedeutungsvolles – über die bloße Eignung hinausgehendes – Handeln in Bezug auf die Gefährdung eines Rechtsgutes in objektiver Hinsicht. Daher muss bei Vorfeldstrafbarkeiten die inkriminierte Handlung eine Veränderung in der Außenwelt verursachen, die nicht gleichermaßen der Vorbereitung einer strafwürdigen Rechtsgutsbeeinträchtigung sowie anderen (legalen) Zwecken dienen kann.⁷²

Dafür streitet der Umstand, dass mit einer Kriminalisierung eines Verhaltens in der Regel auch das mitunter grundrechtlich geschützte Interesse des Individuums an der Ausübung der sanktionierten Handlungsweise beeinträchtigt wird und das bei Vorfeldstrafbarkeiten sogar bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem es (noch) nicht zu einer Rechtsgutsverletzung gekommen ist.⁷³ Die Unter-sagung der Verbreitung einer Feindesliste durch § 126a StGB stellt unweigerlich einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und – sofern auch subtile Aufforderungen enthalten sind – einen Eingriff in die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dar. Geschützt werden subjektive Werturteile jeder Art unabhängig ihres Wertes, die darauf gerichtet sind, im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung eine Überzeugung zu bilden.⁷⁴ Darunter fallen auch ebensolche subtilen Äußerungen. Die Meinungsfreiheit untersagt den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung und ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-Richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutsverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.⁷⁵ Die Verbreitung personenbezogener Daten kann und wird hingegen regelmäßig auch neutralen Zwecken dienen und ist nicht ausnahmslos als eine typische Vorbereitungshandlung zu betrachten (siehe B. II. 1. b)).

Die Herstellung eines deliktischen Sinnbezugs kann daher bei Vorfeldstrafbarkeiten lediglich über die subjektive Tatseite erfolgen,⁷⁶ da die gemutmaßte Gefährlichkeit eines Verhaltens hierbei gerade über die Intention des Täters

⁶⁴BGH NJW 1984, 1631.

⁶⁵So analog zu anderen Hetzformen im Internet Bosch, JURA 2016, 381 (383).

⁶⁶So auch Eisele, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

⁶⁷Hierzu umfassend Kaiser, Grenzen der strafrechtlichen Vorverlagerung, S. 19 f., 29.

⁶⁸Sieber, NStZ 2009, 353 (356) mwN.

⁶⁹Kaiser, Grenzen der strafrechtlichen Vorverlagerung, S. 35 mwN.

⁷⁰Siehe zu Erfolgsdelikten Rengier, Strafrecht-AT, 15. Auflage 2023, § 10 Rn. 3.

⁷¹Puschke in Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, S. 32.

⁷²Puschke in Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, S. 32.

⁷³Puschke in Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, S. 32.

⁷⁴Jarass in ders./Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 5 f.

⁷⁵BVerfGE 124, 300 (330).

⁷⁶So auch Gazeas/Grosse-Wilde et al., NStZ 2009, 593 (599) bezogen auf § 89a StGB.

konstruiert wird.⁷⁷ Insofern muss sich aus Handlungsweisen, die typischerweise eine Rechtsgutsverletzung vorbereiten, in Zusammenhang mit der Schädigungsabsicht ein hinreichender rechtsgutsbezogener Gefährdungszusammenhang ergeben.⁷⁸ Bereits hier ist die Tendenz vom Tatstrafrecht hin zum Täter- und Gesinnungsstrafrecht augenscheinlich.⁷⁹ Paradoxe Weise setzt § 126a StGB eine solche *Schädigungsabsicht* tatbestandlich nicht voraus. Der Täter des Verbreitens braucht sich nicht einmal eine konkrete Anschlussstat vorzustellen, geschweige denn eine solche im Sinne des *dolus directus* 1. Grades beabsichtigen. Unter dieser Prämisse fällt es sogar schwer, überhaupt noch von einem *Gesinnungsstrafrecht* zu sprechen.⁸⁰

Die Kombination zwischen der Vorverlagerung der Strafbarkeit – die eine gemutmaßte Gefährlichkeit der Handlung aufgrund der weiten zeitlichen Zäsur zwischen Tathandlung und einer tatsächlich eintretenden Rechtsgutsverletzung gerade über die *Intention* des Täters konstruieren *müsste*⁸¹ – und der Ausgestaltung als potenzielles Gefährdungsdelikt – die dann aber bloß an die Eignung des Verhaltens zur Gefährlichkeit anknüpft – lassen keinen hinreichenden Unrechtserfolg erkennen. § 126a StGB überstrapaziert somit in eklatanter Weise das verfassungsrechtliche Gefüge des Tatstrafrechts.⁸²

bb) Einhaltung des Bestimmtheitsgebots Weiterhin verlangt Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben hat, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind oder sich durch Auslegung ermitteln lassen.⁸³ Da mangels rechtsgutsverletzenden Erfolges nicht hieraus auf die Strafwürdigkeit der Tathandlung geschlossen werden kann, ist dieser Grundsatz in besonders hohem Maße bei Vorbereitungsdelikten zu wahren.⁸⁴

Die Verbreitung soll in einer Art und Weise erfolgen, die objektiv *geeignet* und nach den Umständen *bestimmt* ist, die betroffene Person oder eine ihr nahestehende Person der möglichen *Gefahr* eines Verbrechens (Abs. 1 Nr. 1) oder eines der in Abs. 1 Nr. 2 aufgezählten Vergehen auszusetzen.⁸⁵ Für die objektiv zu bestimmende Eignung der Gefahrbegründung sind insbesondere die Begleitumstände, wie etwa die extremistische Ausrichtung der Internetseite, auf der die Daten verbreitet werden, die Zuordnung zu einer Gruppierung aus dem extremistischen Spektrum oder der Bezug zu Straftaten oder aber die Anonymität des Verfassers, sowie subtile Andeutungen ausschlaggebend.⁸⁶ Eine hieraus drohende und höchst bedenkliche Konturenlosigkeit des Tatbestands dürfte im Hinblick auf die generelle Eignung von publizierten personenbezogenen Daten zur Förderung von Straftaten nicht überraschen.⁸⁷ Zur vermeintlichen Eingrenzung des weiten Tatbestandes muss deshalb die Tat auch *nach den Umständen bestimmt* sein, die Gefahr einer Straftat zu begründen. Darunter soll – entsprechend der §§ 86 Abs. 1 Nr. 4, 89a Abs. 1 und 130a Abs. 1 StGB – als subjektives Element die „Zielsetzung des Täters zum Zeitpunkt der Tathandlung“⁸⁸ zu verstehen sein. Ob dies allerdings zu der gewünschten Eingrenzung führt, lässt sich bezweifeln. Bereits beim nahezu gleichlautenden

§ 89a Abs. 1 S. 2 StGB als „rechtsstaatlichen Tiefpunkt des materiellen Terrorisstrafrechts“⁸⁹ wird teilweise vertreten, die Differenzierung *bestimmt* und *geeignet* sei „rechtlich mehr als ziemlich inhaltsarm“ und stelle eine bloße Tautologie dar.⁹⁰ Nach anderer Ansicht gebiete es die drohende Konturenlosigkeit, das Merkmal *bestimmt* als ein Absichts-Erfordernis (mindestens *dolus directus* 2. Grades) auszulegen.⁹¹ Dieses uneinheitliche Verständnis der Begrifflichkeiten setzt sich in der Rechtswissenschaft analog bei § 126a StGB fort.⁹² Bei letzterem Verständnis wäre der subjektive Tatbestand des § 126a StGB immerhin im Sinne der Einheit der Rechtsordnung kongruent mit dem des § 42 Abs. 1, 2 BDSG, der subjektiv eine Schädigungsabsicht bei der Verbreitung nichtöffentlicher personenbezogener Daten erfordert.

Dabei ist zu bedenken, dass die Würdigung der Strafbarkeit des konkreten Verhaltens wegen der Ausgestaltung als potenzielles Gefährdungsdelikt bereits erheblich auf das Tatgericht verlagert wird.⁹³ Zusätzlich wird es maßgeblich davon abhängen, *wie* die ausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale vom jeweiligen Tatrichter ausgelegt und konkretisiert werden. Zwar ist eine nachfolgende Konkretisierung durch die Rechtsprechung nicht per se unzulässig.⁹⁴ Ein unterschiedliches Verständnis zur Auslegung der Begrifflichkeiten determiniert allerdings erhebliche Rechtsunsicherheiten. Weder für den Normadressaten noch für den Normanwender werden somit hinreichend klare Kriterien erkennbar, nach denen sich die Prüfung der objektiven Handlung richten könnte.⁹⁵

cc) Einhaltung des Ultima-Ratio-Prinzips Wie gesehen, untersagt § 126a StGB solche Handlungsweisen, die sich weit im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung befinden. Dadurch wird in besonders intensiver Weise in diverse Grundrechtspositionen (siehe B. II. 1. c) aa)) eingegriffen.

⁷⁷ So auch Puschke in Brunhöber (Hrsg.), *Strafrecht im Präventionsstaat*, S. 120.

⁷⁸ Puschke in Hefendehl (Hrsg.), *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, S. 32 mwN.

⁷⁹ So auch Puschke in Brunhöber (Hrsg.), *Strafrecht im Präventionsstaat*, S. 119.

⁸⁰ Puschke in Brunhöber (Hrsg.), *Strafrecht im Präventionsstaat*, S. 119 bezogen auf § 202a Abs. 1.

⁸¹ Puschke in Brunhöber (Hrsg.), *Strafrecht im Präventionsstaat*, S. 119.

⁸² Siehe Basar, *Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a.*, S. 6.

⁸³ Puschke, *StV* 2015, 457 (463).

⁸⁴ Puschke in Hefendehl (Hrsg.), *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, S. 37.

⁸⁵ Heger in Lackner/Kühl et al., *StGB*, § 126a Rn. 4.

⁸⁶ BT-Drs. 19/28678, S. 11.

⁸⁷ Vassilaki, *K & R* 2021, 764 (765).

⁸⁸ BT-Drs. 19/31115, S. 10.

⁸⁹ Puschke, *StV* 2015, 457 (464).

⁹⁰ Paeffgen in Neumann/Kindhäuser et al., *StGB*, § 89a Rn. 25.

⁹¹ So etwa Hungerhoff, *Vorfeldstrafbarkeit und Verfassung*, S. 149 f.

⁹² Siehe etwa Fischer, *StGB*, § 126 Rn. 8, der die Bestimmung als rein objektives Tatbestandsmerkmal versteht; während etwa Korenke/Kühne, *NK* 2022, 456 (469) für ein Absichtserfordernis plädieren.

⁹³ Lohse, *Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a.*, S. 2 f.

⁹⁴ BVerfGE 126, 170 (199).

⁹⁵ Puschke in Hefendehl (Hrsg.), *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, S. 37 bezogen auf § 89a StGB.

Dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspringt, dass die Sanktionierung bestimmter Verhaltensweisen durch das Strafrecht „Ultima Ratio“ sein muss. Wo andere weniger freiheitsinvasivere Maßnahmen ausreichenden Schutz gewähren, tritt das Strafrecht folglich zurück (sogenannte Subsidiarität des Strafrechts).⁹⁶

Zunächst lässt sich nicht bagatellisieren, dass sensible personenbezogene Daten, die mitunter zur Erstellung von Feindeslisten sowie zur Vorbereitung und Ausübung von Straftaten genutzt wurden, zu einem erheblichen Anteil aus unberechtigten Datenabfragen durch Behördenmitarbeitende stammen.⁹⁷ Dass die Weitergabe von vertraulichen Informationen aus dem Behördenkreis an kriminelle Vereinigungen trotz umfassender Strafandrohung in den § 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, S. 2 und § 353b StGB⁹⁸ ein andauerndes Phänomen ist, zeigt imposant, dass diese Krux nicht (allein) durch das Strafrecht gelöst werden kann. Das gilt erst recht auch für § 126a StGB. Es ist überaus zweifelhaft, dass sich ein fanatisch agierender Täter von dieser Vorschrift überhaupt hinreichend abschrecken lässt.⁹⁹

Darüber hinaus wurde es den aufgelisteten Personen größtenteils verwehrt, eigene Sicherheitsvorkehrungen wie etwa besondere Verhaltensweisen oder im Extremfall sogar einen Wechsel des Wohnortes ergreifen zu können.¹⁰⁰ Bisweilen wurden Betroffene von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich, nicht oder teils erst sehr spät über eine entsprechende Auflistung informiert.¹⁰¹ Das ist besonders misslich, können diese doch erst mit Kenntniserlangung der Verbreitung diverser nichtöffentlicher personenbezogener Daten einen zur Strafverfolgung obligatorischen Strafantrag gem. § 42 Abs. 2 S. 3 BDSG stellen. Auch ein zweckdienlicher Antrag auf Sperrung ihrer Daten im Melderegister gem. § 51 Abs. 1 S. 1 BMG, sofern ihre Wohnadressen noch nicht Teil solcher Datensammlungen sind, setzt denklogisch die Kenntnis der Auflistung voraus.¹⁰² Es mag sein, dass eine Informierung der Betroffenen zu einer zusätzlichen Verunsicherung führen und damit ungewollt Ziele der Täter bedient werden könnten.¹⁰³ Gleichwohl ist zu erkennen, dass die Alternative – potenziell drohende Rechtsgutsverletzungen – schwerer wiegt. Hinzukommt, dass Betroffene immer wieder beklagen, sie würden sich „allein gelassen“ fühlen und es würden keine ausreichenden Schutzmaßnahmen seitens der Behörden ergriffen.¹⁰⁴ Das liegt darin begründet, dass seitens der Polizei regelmäßig eine Gefährdungsbewertung vorgenommen wurde, die überwiegend zu dem Ergebnis führte, dass keine konkrete Gefährdung vorliegt.¹⁰⁵ Dass allerdings einer Feindesliste eine potenzielle Eignung zur Gefahr begründung innewohnen kann, gesteht sich der Gesetzgeber offensichtlich mit dem Erlass des § 126a StGB ein. Doch mit diesem Gefahrenpotenzial sollen die Betroffenen paradoxerweise allein gelassen werden. Weil weniger invasive Maßnahmen bislang nicht in toto ausgeschöpft wurden, umgeht der Gesetzgeber mit dem Erlass des § 126a StGB das Ultima-Ratio-Prinzip.

2. „Plot-Twist“: *Einschüchterung durch den vermeintlichen Schutz vor Einschüchterung*

Schließlich scheidet eine Rechtfertigung für die Sanktionierung eines Verhaltens aus Präventionsgründen aus, wenn der hierdurch bewirkte Schaden größer ist als der

dadurch abgewendete Schaden.¹⁰⁶ Es lässt sich nach dem Vorstehenden nicht leugnen, dass § 126a StGB erhebliche Rechtsunsicherheiten schafft und massiv in diverse Grundrechtspositionen eingreift.

§ 126a StGB führt zu einer Kriminalisierung nahezu der gesamten Bevölkerung und auch Berichterstattungen über Personen des öffentlichen Lebens wären kaum mehr möglich.¹⁰⁷ Selbst der Abdruck einer Adresse einer Lokalpolitikerin im Telefonbuch kann *geeignet* im Sinne des § 126a StGB sein, ihre Gesundheit zu gefährden, wofür dann der Verbreiter dieser personenbezogener Daten strafrechtlich belangt werden würde.¹⁰⁸ Zwar ließen sich derartige Probleme in der Praxis der Strafverfolgung möglicherweise über das Vorsatzerfordernis korrigieren. Dennoch rühren allein aus dem vagen Tatbestand bereits erhebliche für den Meinungspluralismus schädliche und freiheitsinvasive Einschüchterungseffekte.¹⁰⁹ Der in § 126a Abs. 3 StGB enthaltene Verweis auf § 86 Abs. 4 StGB dokumentiert zwar Bemühungen zur Eingrenzung des weiten Tatbestands, erfasst jedoch nicht sämtliche relevante Tätigkeiten, wie etwa Laienjournalisten und Blogger.¹¹⁰ Eine Kriminalisierung ebendieser Personen erscheint vor dem Hintergrund des dem § 126a StGB innewohnenden Ziels der Bekämpfung von Rechtsextremismus besonders kontradiktorisch, leisten diese doch mitunter sogar einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung demokratiegefährdender Netzwerke etwa durch „Outings“ aktiver Neonazis.¹¹¹

Einschüchterungseffekte, die aus dem sehr weiten Tatbestand für die Allgemeinheit folgen können, wiegen dann besonders schwer, wenn die Verfolgung der eigentlich bedrohlichen Verhaltensweisen praktisch kaum gelingt – dann stehen geringen Erträgen der Verschärfung des Strafrechts unangemessen hohe Freiheitsrisiken entgegen.¹¹² Im Bereich der Internetkriminalität fehlt es insgesamt nicht an materiellen Normen, sondern an geeigneter

⁹⁶Pörner, NStZ 2021, 336 (340).

⁹⁷Hierzu umfassend Patz, KriPoZ 2021, 223 (226).

⁹⁸Korenke/Kühne, NK 2022, 456 (466).

⁹⁹So auch Vassilaki, K & R 2021, 764 (766).

¹⁰⁰Korenke/Kühne, NK 2022, 456 (471).

¹⁰¹Beukelmann, NJW-Spezial 2021, 248 mwN.

¹⁰²Patz, KriPoZ 2021, 223 (225).

¹⁰³Lohse, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 2 f.

¹⁰⁴Siehe etwa <https://www.tagesschau.de/investigativ/fakt/feindeslisten-101.html> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2024).

¹⁰⁵Wuttke, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 5.

¹⁰⁶Burghardt in Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, S. 84.

¹⁰⁷Patz, KriPoZ 2021, 223 (224).

¹⁰⁸Golla, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

¹⁰⁹Golla, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

¹¹⁰Golla, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3 mit dem zu befürwortenden Vorschlag der Erweiterung des Tatbestandsausschlusses in § 126a Abs. 3 StGB um ebensolche Personengruppen.

¹¹¹Patz, KriPoZ 2021, 223 (224).

¹¹²So auch Golla, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678 u.a., S. 3.

personeller und technischer IT-Ausstattung der Ermittlungsbehörden.¹¹³ Insofern erscheint auch die künstliche Schaffung eines materiellen Unrechtstatbestandes in Form des § 126a StGB zur Initiierung ebensolcher – voraussichtlich erfolgloser – strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen widersinnig.¹¹⁴ Selbst wenn die Ermittlungen gelingen, so steht das Tatgericht vor der (generellen) Herausforderung, dem Täter einen Vorsatz gem. § 15 StGB nachzuweisen. Weil es wohl kaum gelingen wird, zu belegen, der Täter habe bei der Verbreitung gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB längst alle Eventualitäten einer potenziellen Anschlussstat (jedenfalls) billigend in Kauf genommen, wird § 126a StGB bestenfalls ein Schatten-dasein haben.¹¹⁵

Zu erwägen ist auch, dass von der Gesellschaft als ungerecht empfundene Strafen zwangsläufig ihre verhaltenssteuernde Wirkung verlieren,¹¹⁶ was etwa die Historie des § 88a StGB a.F. („Verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten“) exemplarisch zeigt. Diese in Zeiten der Roten Armee Fraktion-Bekämpfung im Jahr 1976 eingeführte Strafvorschrift sollte verhindern, dass durch das Gutheißen von bestimmten schweren Delikten ein psychisches Klima geschaffen wird, in dem entsprechende Straftaten gedeihen können.¹¹⁷ Die Ähnlichkeit zur hiesigen Gesetzesbegründung ist evident: § 126a StGB nimmt den Grundgedanken des § 88a StGB a.F. – ähnlich wie der gleichsam verfassungsrechtlich bedenkliche § 140 StGB n.F.¹¹⁸ – wieder auf. Ebendiese Strafvorschrift wurde bereits fünf Jahre nach ihrem Erlass vom Gesetzgeber mit der Begründung wieder aufgehoben, die Regelung sei nicht nur praktisch nahezu bedeutungslos, sondern sie habe darüber hinaus für das geistige Klima und die Meinungsfreiheit mehr Schaden als Nutzen angerichtet.¹¹⁹ Selbiges Schicksal wird auch § 126a StGB ereilen, sollte die Vorschrift nicht zuvor sogar aufgrund der geäußerten Bedenken vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden.

C. Fazit

Nach dem Vorstehenden ist die Frage, ob das bloße Anlegen von Feindeslisten gem. § 126a StGB strafbar sein soll, entschieden mit „Nein“ zu beantworten. Wenn man sich einmal darauf besinnt, was das Strafrecht überhaupt zu leisten fähig ist, dürfte schnell einleuchten, dass dieses „[...] nicht alle, nicht einmal viele, vielleicht gar nur ganz spezifische Probleme [...] lösen kann.“¹²⁰ Das zentrale der Veröffentlichung von Feindeslisten immanente „Problem“ – um bei diesem Ausdruck zu bleiben – ist jedenfalls ein anderes als eine ausfüllungsbedürftige Strafbarkeitslücke. Stattdessen ist es das Gefühl der Schutzlosigkeit der Betroffenen, welches nur durch geeignete präventive behördliche Schutzmaßnahmen gestärkt werden kann. Eine bloße *a posteriori* – auf die Vergeltung eines begangenen (vermeintlichen) Unrechts gerichtete – repressive Bestrafung des Verbreiters einer solchen Liste kann dabei die Furcht vor einem potenziell noch bevorstehenden Unrecht seitens eines Dritten wohl kaum kompensieren. In Anbetracht des defizitären staatlichen Umgangs mit Feindeslisten überrascht es nicht, dass es sich bei § 126a StGB indessen um eine

bloße symbolische Ersatzreaktion des Strafgesetzgebers handelt, die öffentliche Angst und Empörung immerhin zu beschwichtigen.¹²¹

Wie gezeigt, (über-)kriminalisiert § 126a StGB in seiner Ausgestaltung als potenzielles Eignungsdelikt ein strafunwürdiges Verhalten. Eine etwaige Anschlussstat kann dem Verbreiter einer Feindesliste jedenfalls nicht ohne gleichzeitige Umgehung der Lehre der objektiven Zurechnung zur Last gelegt werden. Auch den fundamentalen und rechtsstaatlich zwingenden Grundprinzipien des Strafrechts genügt § 126a StGB nicht. § 126a StGB enthält keinen hinreichenden Erfolg im Sinne des Tatstrafrechts, sondern kriminalisiert als Kombination zwischen Eignungs- und Vorfelddelikt die Begründung der „Gefahr einer Gefahr“, die weder dem präventiv ausgerichteten Polizeirecht als Gefahrenabwehrrecht und erst recht nicht dem repressiven Strafrecht bekannt ist.¹²² Obendrein bedingt der nicht ausreichend bestimmte Tatbestand eine Überkriminalisierung, die sich unweigerlich schädlich auf den Meinungspluralismus auswirken wird. Weil § 126a StGB jeglichen Bezug zur Strafwürdigkeit ebendieses Verhaltens missen lässt und in seiner unbestimmten Ausgestaltung keine adäquate Verhaltenssteuerung zulässt, bewerkstelligt der Gesetzgeber keinen verbesserten strafrechtlichen Schutz vor Feindeslisten. Stattdessen dient § 126a StGB ausschließlich als künstlich geschaffener Unrechtstatbestand dazu, die Ermittlungsbefugnisse der Strafprozessordnung für die Gefahrenabwehr einsetzbar zu machen. Das ist nach dem Vorstehenden rechtsstaatlich untragbar. Zur Vermeidung eines schonungslosen Missbrauchs dieses „strafprozessualen Hintertürchens“, empfiehlt sich daher eine restriktive Anwendung des § 126a StGB. Eine solche kann insbesondere durch das Absichtserfordernis auf subjektiver Ebene erreicht werden.

¹¹³<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/justizminister-herbstkonferenz-kinderrechte-verbraucherschutz-richterbesoldung/> (zuletzt aufgerufen am: 10.02.2024).

¹¹⁴Im Ergebnis so auch Wuttke, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 13.

¹¹⁵So auch Vassilaki, K & R 2021, 764 (766).

¹¹⁶Marzahn, Das Feindstrafrecht als Komponente des Präventionsstaats?, S. 217.

¹¹⁷Engländer, NStZ 2021, 385 (387).

¹¹⁸Ostendorf/Kuhli in Kindhäuser/Neumann et al., StGB, § 140 Rn. 5.

¹¹⁹Engländer, NStZ 2021, 385 (387); BT-Drs. 9/135, S. 3.

¹²⁰Prittitz in Vormbaum (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts, S. 170.

¹²¹Zum Symbolcharakter umfassend Hassemer, NStZ 1989, 553 (554).

¹²²RAV, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/28678, S. 1.

Temporary page!

L^AT_EX was unable to guess the total number of pages correctly. As there was some unprocessed data that should have been added to the final page this extra page has been added to receive it.

If you rerun the document (without altering it) this surplus page will go away, because L^AT_EX now knows how many pages to expect for this document.