

Die Änderung des Tatbestands der Volksverhetzung durch § 130 V StGB

Von Prof. Dr. Dennis Bock und Benjamin Mischke, Kiel

1 Einleitung



Aktuellen Anlass für politische und rechtliche Diskussion bietet die Änderung des Tatbestands der Volksverhetzung (§ 130 StGB). Nachdem der Bundestag am 20.10.2022 die Änderung des § 130 StGB beschlossen hat, ist dessen Neufassung am 9.12.2022² in Kraft getreten.

Anlass für die Änderung war – nach Bekunden des Gesetzgebers³ – ein von der Kommission der Europäischen Union angestrebtes Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, die einen EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit⁴ nicht ausreichend umgesetzt habe.⁵

Als entscheidende Änderung stellt sich die Einfügung des neuen Abs. 5 dar: Nach diesem macht sich strafbar, wer Taten gemäß §§ 6-12 VStGB gegen eine bestimmte Gruppe oder Mitgliedern dieser Gruppe öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder gröblich verharmlost. Dazu muss das Täterverhalten geeignet sein, zu Hass oder Gewalt gegen eine solche Gruppe oder eines ihrer Mitglieder aufzustacheln oder den öffentlichen Frieden zu stören.



Schon im Gesetzgebungsverfahren wurde kontrovers diskutiert,⁶ ob sich nach der neuen Vorschrift auch strafbar macht, wer auf einer öffentlichen, bezüglich des aktuellen militärischen Konflikts zwischen Russland und der Ukraine, pro-russischen Demonstration russische Kriegsverbrechen an den Ukrainern billigt, etwa durch das Hochhalten von Schildern oder das Ausrufen von Parolen.

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit dem neu geschaffenen Tatbestand des § 130 V StGB und untersucht dessen Voraussetzungen im Einzelnen. Dabei wird anhand des angeführten Beispielsfalls eine mögliche Strafbarkeit des dargestellten Demonstranten untersucht.

2 Zweck der Neufassung

Der neu geschaffene § 130 V StGB dient – wie die übrigen Absätze des § 130 StGB⁷ – der Erhaltung und Sicherung des öffentlichen Friedens und soll zugleich den o.g. Rahmenbeschluss im deutschen Strafrecht umsetzen.⁸

3 Tatbestand

3.1 Handlungen der in §§ 6-12 VStGB bezeichneten Art

Bei den Straftaten der in §§ 6-12 VStGB⁹ bezeichneten Art handelt es sich um Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie diverse Kriegsverbrechen (§§ 8-12 VStGB). Von entscheidender Bedeutung an dieser Stelle ist die Frage, ob Handlungen nach §§ 6-12 VStGB auch tatsächlich vorliegen müssen und falls ja, ob ihr Vorliegen auch erwiesen sein muss. So erwecken russische Militäroperationen in der Ukraine angesichts umfassender Medienberichtserstattung eventuell den Eindruck, Kriegsverbrechen im Sinne des VStGB zu sein – ein dies rechtskräftig feststellendes Verfahren hat es bisher allerdings nicht gegeben. Der o.g. EU-Rahmenbeschluss¹⁰ stellt in dessen Art. 1 Abs. 4 den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung anheim, die Strafbarkeit auf Äußerungen zu Völkerrechtsverbrechen zu beschränken, die von einem nationalen oder internationalen Gericht endgültig festgestellt wurden. Von dieser Möglichkeit hat allerdings der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht, da Art. 1 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses diese Einschränkung nur für die Fälle Leugnens und des gröblichen Verharmlosens – nicht aber des Billigens – eröffnet, was als wertungswidersprüchlich eingestuft wurde.¹¹ Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass die Nachweisbarkeit des Vorliegens der beschriebenen Taten die materiell-rechtliche Seite unberührt lässt und allein eine Frage der freien richterlichen Beweiswürdigung gem. § 261 StPO in der Hauptverhandlung ist. Bedenken wirft diese gesetzgeberische Entscheidung dahingehend auf, dass es nun zu Fällen kommen wird, in denen ggf. ein einzelner Strafrichter Beweis darüber zu erheben hat, ob es sich bei den russischen Militäroperationen um Taten nach dem VStGB handelt, was ansonsten kaum mit dessen herkömmlicher Zuständigkeit einhergeht.¹²

3.2 Gegen eine der in Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Personenmehrheiten oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer dieser Personenmehrheiten

§ 130 I Nr. 1 StGB erwähnt nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppen und Teile der Bevölkerung. Unter einer Gruppe ist dabei eine durch gemeinsame Merkmale und deren subjektive Entsprechung verbundene Mehrzahl von Menschen, die sich hierdurch von den anderen abhebt, zu verstehen.¹³ Unter den Begriff der nationalen Gruppe sind – da es sich bei der Ukraine völkerrechtlich um einen souveränen Staat handelt – auch die Ukrainer zu fassen. Gemeinsames Merkmal ist in diesem Fall die ukrainische Staatsbürgerschaft. Teile der Bevölkerung sind inländische Personenmehrheiten, die individuell nicht mehr überschaubar sind und sich von der Gesamtheit der Bevölkerung aufgrund bestimmter Merkmale unterscheiden, welche äußerer oder innerer Art sein können.¹⁴ Aufgrund des Definitionsbestandteils „inländisch“ ist fraglich, ob die Ukrainer als Zielgruppe der Taten nach dem VStGB in Betracht kommen. So können Menschengruppen anderer Nationalität durchaus unter das Merkmal fallen, sofern sie im Inland leben,¹⁵ jedoch muss es sich bei der Gruppe um einen integrierten Teil der Bundesrepublik Deutschland handeln,¹⁶ was bei – bislang nur kurzzeitig verweilenden Kriegsflüchtlingsen – zu bezweifeln ist.

3.3 Öffentlich oder in einer Versammlung

Die Tat ist öffentlich, wenn sie von einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder durch nähere Beziehung nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann.¹⁷ Insbesondere eine Darstellung im Internet, die für andere ohne weiteres abrufbar ist (z.B. auf Social-Media-Plattformen) ist vom Begriff „öffentlich“ umfasst.¹⁸ Eine Versammlung ist ein nicht nur zufälliges zeitweiliges Beisammensein einer größeren Zahl von Personen zu einem gemeinsamen Zweck.¹⁹ Im Fallbeispiel ist bei lebensnahem Verständnis sowohl das Merkmal „öffentlich“ als auch das Merkmal „in einer

Versammlung“ – die Demonstranten haben sich nicht zufällig, sondern zum Zwecke ihrer Meinungskundgabe zusammengefunden – erfüllt.

3.4 Billigen, leugnen oder gröblich verharmlosen

Billigen meint das ausdrückliche oder konkludente Gutheißen der Tat.²⁰ Die zustimmende Kundgebung muss aus sich heraus verständlich und als solche unmittelbar erkennbar

sein.²¹ Da es sich bei dem Inhalt der Schilder und Parolen im Beispielsfall um einen solchen handelt, der die Vorgehensweise des russischen Militärs gegen die Ukrainer (ob nun das ukrainische Militär oder die Zivilbevölkerung) begrüßt, liegt ein ohne Weiteres nach außen hin erkennbares Billigen vor. Unter Leugnen ist ein Bestreiten,

Inabredestellen oder Verneinen zu verstehen.²² Nach z.T. vertretener Auffassung²³ können nur erwiesene (und nicht noch umstrittene) Taten im Sinne des § 130 StGB geleugnet werden. Da sich der Gesetzgeber allerdings bewusst gegen ein Erfordernis des (jedenfalls völkerrechtlichen) Erwiesenseins der Taten entschieden hat, kann sich auch derjenige Demonstrant nach § 130 V StGB strafbar machen, der leugnet, dass es zu solchen Taten durch Mitglieder des russischen Militärs gekommen ist. Ein Verharmlosen liegt vor, wenn der Täter das betreffende Geschehen in tatsächlicher Hinsicht herunterspielt, beschönigt, in seinem wahren Gewicht verschleiert oder in seinem

Unwertgehalt bagatellisiert bzw. relativiert.²⁴ Das Merkmal „gröblich“ verlangt eine besondere Intensität, mit der der Täter die besagte Tat verharmlost. Ob das Merkmal des gröblichen Verharmlosens im Fallbeispiel erfüllt ist, ist fraglich. Jedenfalls wird man bezweifeln können, dass man ein nicht erwiesenes Geschehen in seinem „wahren“ Gewicht verschleiern oder dessen „Unwertgehalt“ bagatellisieren bzw. relativieren kann. Von einem Beschönigen oder in tatsächlicher Hinsicht Herunterspielen kann ebenfalls erst die Rede sein, wenn eine hinreichend gesicherte Tatsachengrundlage existiert, die man in die eine oder die andere Richtung unrichtig darstellen kann. Trotz dieser Zweifel ist sich an der gesetzgeberischen Entscheidung festzuhalten: Ein gerichtlicher Nachweis der Taten nach dem VStGB muss nicht erbracht sein – auch eine Strafbarkeit des Demonstranten wegen gröblichen Verharmlosens ist möglich.



3.5 Eignung zur Aufstachelung zu Hass oder Gewalt gegen eine solche Person oder Personenmehrheit

Weiterhin muss die Weise der Äußerung des Täters geeignet sein, zu Hass oder Gewalt gegen eine der benannten Personen oder Personenmehrheit aufzustacheln. Zum Hass Aufstacheln ist ein Anreizen zu einer emotional aufgeladenen Feindseligkeit gegenüber dem angegriffenen Personenkreis, das über die Äußerung von Ablehnung und Verachtung hinausgeht, und durch Einwirkung auf Intellekt und Gefühle entsprechende Haltungen hervorrufen oder steigern soll.²⁵ Unter Gewalt ist der Einsatz körperlicher Gewalt gegen eine der benannten Gruppen oder einzelner Mitglieder zu verstehen.²⁶ Das Merkmal „geeignet“ verlangt kein tatsächliches Vorliegen eines Erfolges oder dessen konkrete Gefahr, sondern lediglich eine abstrakt bestehende Gefahr.²⁷ Im Fallbeispiel ist davon auszugehen, dass zunächst unbeteiligte Passanten sich von den geäußerten Inhalten beeinflussen lassen und sich der Demonstration mit ähnlichen Parolen anschließen. Ferner ist von einer medialen Verbreitung dieser Kundgebungen auszugehen, die durchaus die Möglichkeit birgt, dass sich weitere Menschen – vor allem über das Internet – radikalieren und gegen in Deutschland befindliche Ukrainer Hass hegen oder Gewalt verüben.

3.6 Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören

Kumulativ zum Erfordernis der Eignung zur Aufstachelung zu Hass oder Gewalt ist als im StGB vielfach auftauchendes strafbarkeitseinschränkendes Merkmal²⁸ eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens erforderlich. Öffentlicher Friede ist der Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens der Bürger sowie das Bewusstsein der Bevölkerung, in Ruhe und Frieden zu leben.²⁹ Für eine Geeignetheit, den öffentlichen Frieden zu stören, müssen konkrete Tatumstände bei genereller Betrachtung zu der Befürchtung Anlass geben, dass das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit durch die Äußerung erschüttert werde.³⁰ Bezogen auf den Beispielsfall ist bei lebensnaher Betrachtung anzunehmen, dass sich auf einer öffentlichen Demonstration nicht nur kurzzeitig verweilende Passanten, die sich eventuell dem Tun anschließen könnten, befinden, sondern auch Gegendemonstranten, die angesichts konträrer Auffassungen zu einem überaus kontroversen Thema gewaltsame Auseinandersetzungen möglicherweise nicht scheuen. Dies allein vermag noch nicht für eine Erschütterung des Vertrauens in die öffentliche Rechtssicherheit führen, da gewaltsame Ausschreitungen bei Demonstrationen zu kontroversen Themen nicht ungewöhnlich sind. Allerdings ist es in der derzeitigen Situation durchaus möglich, dass angesichts einer beträchtlichen Anzahl bereits in Deutschland befindlicher ukrainischer Flüchtlinge und

angesichts der hier lebenden russischen Bevölkerung es zu einer Übertragung und Fortführung des Konflikts auch in Deutschland kommen kann. Dies kann – auch lange nach einem Ende des Krieges – eine dauerhafte Spannung zwischen zwei Bevölkerungsgruppen verursachen, die zu wiederholten, über lange Zeit gehenden gewalttätigen Auseinandersetzungen führen kann. Eine solche Gefahr mag das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtssicherheit durchaus beeinträchtigen, insbesondere weil ein Ende dieser Spannungen nicht abzusehen wäre.

3.7 Vorsatz

Schließlich ist gem. § 15 StGB Vorsatz – gemeinhin als wissentliches und willentliches Handeln bezeichnet³¹ – erforderlich. Dabei muss sich der Vorsatz des Täters gem. § 16 I 1 StGB auf alle Umstände erstrecken, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Problematisch für die Bejahung des Vorsatzes des Demonstranten im Fallbeispiel ist, dass dieser aller Voraussicht nach annimmt, dass die russischen Militäroperationen keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen im Sinne der §§ 6-12 VStGB sind. Bei der Einordnung der Militäroperationen als Taten nach dem VStGB handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal, das eine rechtliche Wertung voraussetzt, sog. „*normatives Tatbestandsmerkmal*“³². Entscheidend für die strafrechtliche Beurteilung ist hier, ob sich der Vorsatz des Täters auf diese rechtliche Wertung erstrecken muss.³³ Die h.M.³⁴ geht nicht so weit und fordert, dass der Täter durch laienhafte Beurteilung jenen Bedeutungsgehalt der Umstände erkennen muss, der dafür wesentlich ist, dass die Umstände dem Tatbestand unterfallen (sog. „*Parallelwertung in der Laiensphäre*“³⁵). Diese Umstände sind sowohl die russische Militärpräsenz in der Ukraine als auch die vom russischen Militär vorgenommenen Kampfhandlungen, die die Ukrainer betreffen. Vertritt man mit der h.M. letztgenannte Auffassung, ist von einem Vorsatz des Demonstranten hinsichtlich des Vorliegens der in § 130 V StGB aufgeführten Taten nach VStGB auszugehen. Ebenso muss sich der Vorsatz auf alle übrigen Tatbestandsmerkmale erstrecken, also auch auf die Eignung, zu Hass oder Gewalt [...] aufzustacheln und den öffentlichen Frieden zu stören.

4 Sonstiges

Dem Täter droht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe. Der Unterschied in der Sanktion zur Holocaustleugnung (dort Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, siehe § 130 III StGB) liegt nach Auffassung des Gesetzgebers³⁶ in der Einzigartigkeit der nationalsozialistischen Verbrechen aus historischer Sicht. Auch für den neuen § 130 V StGB gilt gem. §§ 130 VIII, 86 IV StGB, dass keine Strafbarkeit vorliegt, wenn die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient. Mangels Erwähnung in § 130 VII StGB ist der Versuch des § 130 V StGB nicht strafbar. Im Falle des Billigens nach § 130 V Var. 1 StGB kommt ebenfalls eine Strafbarkeit nach § 140 Nr. 2 StGB in Betracht. Wie der neueingeführte § 130 V StGB droht auch § 140 StGB mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren. Neben der genannten Einfügung des neuen § 130 V StGB enthält das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches noch einige Verschiebungen und Änderungen in den Abs. 5 folgenden Absätzen, die durch dessen Neueinführung notwendige Folgeänderungen sind,³⁷ jedoch keinen Gegenstand vertiefter Diskussion darstellen.

5 Fazit

Anhand des Beispielsfalls wird deutlich, dass durchaus eine Strafbarkeit des Demonstranten gegeben sein kann, der sich in der dargestellten Weise aktiv an einer pro-russischen Demonstration beteiligt. Inwieweit eine praktikable Umsetzung der Strafverfolgung in derartigen Situationen möglich ist, wird sich zeigen.

Mit der jüngsten Änderung des § 130 StGB begibt sich der Gesetzgeber in das Spannungsfeld zwischen der Erhaltung des öffentlichen Friedens und dem Recht auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 I 1 GG. Ob die neue Regelung tatsächlich einen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht der Freiheit auf freie Meinungsäußerung darstellt, wird ggf. das Bundesverfassungsgericht klären.

Ansichts der zusätzlichen Erfordernisse der Eignung zur Aufstachelung zu Hass oder Gewalt und zur Störung des öffentlichen Friedens ist jedenfalls klargestellt, dass nicht die Meinungsäußerung allein Grund des Eingriffs ist. Ebenso ist der Tatbestand auf bestimmte ausgewählte Taten – nämlich besagte Taten nach dem VStGB – beschränkt, was eine Ausuferung der Strafbarkeit verhindert. Ferner besteht für Demonstranten stets die Möglichkeit einer sachlichen Ausdrucksweise, die nicht die Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens birgt, sodass ein Äußern der angesprochenen Meinungen als solche nicht stets strafbar ist.

In Anbetracht der Verfassungsmäßigkeit inhaltlich nahestehender Tatbestände wie § 140 Nr. 2 StGB und der angeführten Aspekte zur möglichen Rechtfertigung erscheint eine Bejahung der Verfassungsmäßigkeit der neuen Vorschrift bei alledem naheliegend.

Bildrechte: Redaktion.

Anmerkungen

1. Prof. Dr. Dennis Bock ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel sowie Direktor des dortigen Instituts für Kriminalwissenschaften. Benjamin Mischke ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Bock.
2. BGBl. I S. 2149.
3. BT-Drucks 20/4085 S. 14.
4. Abl. L 328 S. 55.
5. Konkret wurde geltend gemacht, eine Umsetzung der strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen von und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit gem. Art. 1 I lit. c Rahmenbeschluss 2008/913/JI (vgl. Abl. L 328 S. 55) sei nicht hinreichend erfolgt.
6. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/volksverhetzung-voelkermord-kriegsverbrechen-groeblich-verharmlosen-billig-en-leugnen-130-stgb-holocaust/>, abger. am 31.12.2022.
7. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, § 130 StGB Rn. 1a.
8. BT-Drucks. 20/4085, S. 14.
9. Umfassende Darstellung bei Ambos, Internationales Strafrecht S. 236 ff.
10. Siehe bereits Anmerk. 3.
11. BT-Drucks. 20/4085 S. 15.
12. Besonders kritisch Hoven, Wie der Bundestag ohne Not das Strafrecht politisiert, libra-rechtsbriefing, 1.11.2022, www.libra-rechtsbriefing.de/L/volksverhetzung/, abger. am 2.1.2023.
13. BayVGH BeckRS 2019, 10748 Rn. 17.
14. OLG Stuttgart NJW 2002, 2893 (2893 f.).
15. BGH NStZ 2017, 146 (147).
16. BGH BeckRS 2011, 24305 Rn. 18.
17. BGHSt 46, 212 (217).
18. BGHSt 46, 212 (217).
19. BGH NJW 2005, 689 (691).
20. OLG Brandenburg NStZ-RR 2017, 206 (207).
21. BGHSt 22, 282 (287).
22. BGH NStZ 2017, 146 (146).
23. MüKo-StGB/Schäfer/Anstötz, § 130 StGB Rn. 80.
24. BGHSt 46, 36 (40).
25. BGHSt 40, 97 (102).
26. NK-StGB/Ostendorf, § 130 Rn. 12.
27. BGH NJW 2001, 624 (626).
28. BT-Drucks. 12/8588 S. 8.
29. BGH 22.12.2004 – 2 StR 365/04, NJW 2005, 689 (691).
30. BGH NStZ 2007, 216 (217); siehe auch BT-Drucks. 9/2090 S. 8.

31. Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 14 Rn. 5.
32. Fischer StGB, § 16 Rn. 4.
33. So Herzberg, ZfStW 2022, 253.
34. Statt aller Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 361; aus der Rspr. BGH NJW 2018, 3467 (3468).
35. Zum Begriff s. Hinderer, JA 2009, 864 (866).
36. BT-Drucks. 20/4085, S. 16.
37. BT-Drucks. 20/4085 S. 15 f.