

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel  
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales  
Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrechte  
Universität Augsburg

Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des  
Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

zu dem

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten“ (BT-Drs. 19/28678) in der Fassung des Änderungsantrages der Fraktionen CDU/CSU, SPD vom 12.5.2021
- b) Änderungsantrag der Fraktion der AfD vom 14.5.2021
- c) Gesetzentwurf der FDP „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Überführung des § 42 des Bundesdatenschutzgesetzes in das Strafgesetzbuch zum verbesserten strafrechtlichen Schutz von persönlichen Daten“ (BT-Drs. 19/28777)

## I. Zusammenfassung

1. Das **Verbot der gefährdenden Verbreitung personenbezogener Daten (§ 126a StGB-E)** ist **verfassungskonform und kriminalpolitisch angemessen**, da es dem Schutz der freien Entfaltung der Person gegen Einschüchterungseffekte dient. Die Vorschrift kommt **nicht nur politisch oder anderweitig exponierten Personen zugute, sondern auch Privatleuten**, da das sog. Doxing (unerlaubte Publikation von personenbezogenen Daten) auch privaten Kontexten geschieht. **Änderungen sind nur im Detail** (systematische Einordnung, Nachschärfung des subjektiven Tatbestandes anstatt Sozialadäquanzklausel) **möglich, aber nicht zwingend geboten**.

2. Von einer isolierten **Überführung des § 42 BDSG in das StGB dürften keine Wirkungen** ausgehen; zudem würde der Tatbestand seines legalistischen Sachzusammenhangs entkleidet. Dem spezifi-

schen Unrecht des Doxing trägt die Vorschrift nur eingeschränkt Rechnung. Eine umfangreichere und systematischere Neugestaltung des ganzen IT-Strafrechts bleibt ein wissenschaftliches Desiderat.

3. **§ 176e StGB-E erfasst (szene-)typische Vorbereitungshandlungen** von Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern. Die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd und auch in diesem Fall legitim. **Präzisierungsbedarf** gibt es allein in Bezug auf eine zu weitgehende **Erfassung von Straftaten nach § 176 Abs. 5 StGB**.

4. **§ 192 StGB-E ist ein weiterer Baustein der Reform des Äußerungsstrafrechts**, er **schließt eine Schutzlücke zwischen Beleidigung (§ 185 StGB) und Volksverhetzung (§ 130 StGB)** in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise. Dass auch Taten erfasst werden, in denen der verhetzend-beleidigende Inhalt **lediglich zu einer Person „gelangt“**, diese davon aber keine Kenntnis nimmt, ist eine **Frage gesetzgeberischer Ermessensausübung; zwingend bejahen muss man sie nicht**.

## II. Im Einzelnen

### 1. Gefährdendes Verbreiten personenbezogener Daten (§ 126a StGB)

#### *a) Strafwürdiges Unrecht*

Der Straftatbestand wendet sich gegen eine **gefahrbe gründende Form der unerlaubten Publikation personenbezogener Daten**. Dieses – in den USA als Doxing bezeichnete Phänomen – ist in den 1990er Jahren zunächst in der Hackerszene entstanden, hat sich inzwischen aber stark ausgebreitet.<sup>1</sup> Berichtet wird zwar in der Regel über Betroffene, die sich **politisch oder gesellschaftlich besonders engagieren und exponieren**.<sup>2</sup> Häufig richten sich solche Taten aber *nicht* gegen Politiker oder andere exponierte Personen, **sondern gegen Privatpersonen**.<sup>3</sup> Dementsprechend verfolgen Täter nicht immer politische

<sup>1</sup> Oldberg Colorado Tech. Law Journal 15 (2016) 181, 183. – Dazu und zum Folgenden *Kubiciel/Großmann*, NJW 2019, 1050 ff.

<sup>2</sup> Darauf abstellend BT-Drs. 19/28678, S. 1.

<sup>3</sup> Siehe *Snyder/Doerfler/Kanich/McCoy*, IMC'17, S. 432, 433, 443.

Ziele, sondern sie wenden sich gegen ehemalige Lebensgefährten, Arbeitskollegen oder sie sind in sozialen Medien auf ihr späteres Opfer aufmerksam geworden.<sup>4</sup> Ein derartiges Verbreiten personenbezogener Daten – insbesondere über das Internet – weist schon für sich ein **erhebliches Schädigungspotenzial** auf,<sup>5</sup> da daraus eine (virtuelle) Hetzjagd einer anonymen Masse auf einzelne Personen resultieren kann, die sogar in körperlichen Bedrohungen oder schweren Straftaten münden kann.<sup>6</sup> Doch selbst wenn die Verbreitung der personenbezogenen Daten keine derartigen handgreiflichen Folgen hat, kann das Leben der Betroffenen gravierend beeinträchtigt werden.<sup>7</sup> Wer weiß, dass seine Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse usw. einer größeren Gruppe von Personen bekannt gemacht worden sind, wird sich fortan weder in der realen noch in der virtuellen Welt unbefangen bewegen, sondern sein Verhalten hier wie dort an die vielfältigen Möglichkeiten eines Missbrauchs der Informationen anpassen.<sup>8</sup>

Die **Folgen sind daher vergleichbar mit denen des Stalkings bzw. der Nachstellung (§ 238 StGB)**. Während der Stalker die Möglichkeit einer autonomen Lebensführung durch das Aufsuchen der räumlichen Nähe und andere Übergriffe in die Privatsphäre einschränkt,<sup>9</sup> führt das Doxing zu einem Einschüchterungseffekt<sup>10</sup> und damit verbunden zu einem **Eingriff in die Selbstbestimmung über die eigene Lebensführung**. Das Strafrecht darf die Bedingung der Ausübung dieses grundlegenden Rechts gegen Beeinträchtigungen schützen, insbesondere dann, wenn **die Verbreitung geeignet ist, die Person der Gefahr eines Verbrechens oder einer gegen sie gerichteten schweren Straftat auszusetzen**. Da – wie gezeigt – schon die bloße öffentliche Verbreitung personenbezogener Daten zu den o.g. Einschüchterungseffekten führen kann, ist die Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld (möglicher) Straftaten zulässig.

Nach dem vorstehend Ausgeführten bildet die **Beeinträchtigung der individuellen Rechtssphäre den Kern des Unrechts**. Dass der Gesetzgeber den Tatbestand nicht in die systematische Nähe der Freiheitsdelikte (§§ 238 240 StGB) einordnet, sondern unter den Straftatbeständen zum **Schutz des öffentli-**

<sup>4</sup> Vgl. *MacIntyre* Tulane J. of Tech. and Int. Property 111 (2016), 111, 115 ff.

<sup>5</sup> *Snyder/Doerfler/Kanich/McCoy*, IMC'17, S. 432.

<sup>6</sup> *MacIntyre* Tulane J. of Tech. and Int. Property 111 (2016), 111 f.

<sup>7</sup> *Oldberg* Colorado Tech. Law Journal 15 (2016) 181, 187: „grievous impact on a person’s life, an in extreme cases, it can even lead to death.“ Siehe auch *Münch*, Kriminallistik 2020, 3, 6 ff.; *Ch. Rath*, Legal Tribune Online v. 5.2.2020.

<sup>8</sup> *Snyder/Doerfler/Kanich/McCoy*, IMC'17, S. 443.

<sup>9</sup> *Kubiciel/Borutta* KriPoZ 2016, 194.

<sup>10</sup> BVerfGE 115, 166, 188

**chen Friedens**, begründet er mit der „allgemein einschüchternden Wirkung“<sup>11</sup>. Diese folgt jedoch auch aus anderen (wahrnehmbaren) Straftaten gegen subjektive Rechte. Dennoch liegt die Lozierung des Tatbestandes im 7. Abschnitt des StGB im Rahmen seines Ermessens, da er weder an die äußere Legalordnung noch ein inneres System gebunden ist.

#### *b) Tatbestandsfassung*

Die Tatbestandsfassung verwendet bereits im StGB etablierte Formulierungen und Begriffe. Kern der Auslegungsarbeit wird die **Eignungsklausel** sein, die grosso modo ähnliche praktische Herausforderungen aufwerfen wird wie in anderen Anwendungsfällen. Wann eine solche Eignung vorliegt, ist Tatfrage, bei der die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und zu bewerten sind.<sup>12</sup> Dazu gehört nicht zuletzt auch die Frage, ob die Publikation in Wahrnehmung (spezifischer) Grundrechte, etwa jenen des Art. 5 GG, erfolgt. Dennoch überlässt der Gesetzgeber die Auslegung des Tatbestandes nicht allein dem Anwender, sondern bringt zum Ausdruck, dass **die tatbestandstypische Gefahreignung bei wertender Betrachtung gerade Folge der Publikation der personenbezogenen Daten sein muss**. Ein **bloßer Kausalnexus zwischen Publikation einerseits und einem sich möglicherweise anschließenden gefährdenden Verhalten Dritter andererseits reicht m.E. nicht aus**. Vielmehr muss die Gefahreignung gerade Folge der Publikation der Daten sein. Zur näheren Bestimmung dieses Zurechnungszusammenhangs nennt die Gesetzesbegründung eine Vielzahl wichtiger Einzelaspekte, die sich nach **Verbereitungskontext und Verbreitungsforum** abschichten lassen. **Nicht unproblematisch ist dabei der Hinweis auf die „extremistische Ausrichtung der Internetseite“, die von „sachlich-informativer Berichterstattung“ abgehoben wird.**<sup>13</sup> Das ist nicht nur vergleichsweise vage, sondern geht auch über den Umstand hinweg, dass – in den Grenzen des Straf- und Verfassungsrechts – durchaus auch extreme oder gar extremistische Positionierungen möglich und zulässig sind.<sup>14</sup> Eine (erste) Grenze ist erst dort erreicht, wo der Extremismus der Homepage ein Klima „aggressiver Emotionalisierung“ schafft oder in der „Herabsetzung von Hemmschwellen“ zur Begehung der in § 126a StGB genannten Straftaten mündet. **Eine journalistische Berichterstattung – auch in Boulevardmedien – schafft**

---

<sup>11</sup> BT-Drs. 19/28678, S. 6.

<sup>12</sup> Vgl. *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn. 40 f.

<sup>13</sup> Zu diesem und den beiden folgenden Zitaten BT-Drs. 19/28678, S. 9.

<sup>14</sup> Siehe BVerfGE 124, 300, 320: „Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien.“

daher keine tatbestandsspezifische Gefahreignung, da diese Foren sich nicht primär an gewaltbereite Personen oder solche aus verfassungswidrigen Gruppierungen richten; überdies muss schon bei der Tatbestandsauslegung die Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Sinne der Wechselwirkungslehre<sup>15</sup> berücksichtigt werden.

Zur Verdeutlichung und Eingrenzung des tatbestandsspezifischen Unrechts ließe sich überdies noch daran denken, eine Klausel aufzunehmen, der zufolge **die Publikation zur Gefährdung „bestimmt“ sein muss**. Diese Formulierung ist im StGB geläufig und zielt auf eine Feststellung eines Finalzusammenhangs ab. Dieser Finalzusammenhang muss zwar ebenfalls anhand von äußeren Indizien bestimmt werden, die **Aufnahme dieser Klausel in den Tatbestand führt jedoch dazu, neutrale und legitime journalistische Angebote noch deutlicher aus dem Anwendungsbereich auszuklammern**.

*c) Sozialadäquanzklausel*

Der Gesetzgeber hat sich hingegen für einen anderen Weg der Tatbestandsbegrenzung entschieden, indem er eine sog. Sozialadäquanzklausel aufgenommen hat. Die Berechtigung dieser – aus den §§ 86, 86a, 130 StGB bekannten – Klausel lässt sich normativ dadurch absichern, dass die dort umschriebenen Verhaltensweisen zu einem großen Teil durch die in Art. 5 GG geschützt werden; wer sich also im Bereich dieser Sozialadäquanzklauseln bewegt, schafft kein rechtlich unerlaubtes Risiko.<sup>16</sup> Indes ist diese **Grundrechtsbedeutung schon bei der Auslegung des objektiven Tatbestandes zu berücksichtigen, so dass die Sozialadäquanzklausel eher eine klarstellende Funktion hat**.<sup>17</sup> Hält man sich zudem die in der Gesetzesbegründung niedergelegten Bewertungsaspekte vor Augen – extremistischer, aggressiver oder verfassungsfeindlicher Kontext – so dürfte es wenig Anwendungsfälle geben, in denen die Sozialadäquanzklausel eine über die Interpretation des Tatbestandes hinausgehende Begrenzungsfunktion entfalten muss.

Dennoch: Anders als der o.g. Änderungsantrag insinuiert, ist die Sozialadäquanzklausel unschädlich. Es ist eine Frage des **gesetzgeberischen Ermessens, ob die Begrenzung durch eine Interpretation des objektiven Tatbestandes, die Aufnahme einer „Bestimmungsklausel“ oder eine Sozialadäquanzklausel erfolgen soll**.

<sup>15</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 198, 208 f.

<sup>16</sup> Näher dazu *Kubicjel*, NStZ 2003, 57, 58 f.

<sup>17</sup> So auch *Ch. Becker*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 86 Rn. 15.

*d) Strafraumen*

Der gewählte Strafraumen wirft keine Wertungswidersprüche zum Strafraumen des § 241 StGB auf,<sup>18</sup> da der strukturell vergleichbare § 241 Abs. 4 StGB denselben Strafraumen aufspannt.

## 2. Überführung des § 42 BDSG in § 201b StGB?

— Aus dem Gesetzentwurf der FDP geht nicht klar hervor, ob § 201b StGB neben den § 42 BDSG treten soll oder ob der Tatbestand in das StGB überführt und aus dem BDSG entfernt werden soll. Letzteres legen Titel und Begründung des Gesetzentwurfes nahe, der Gesetzentwurf enthält aber keinen Artikel über die Änderung des BDSG.

— Von einer Herauslösung ist jedenfalls abzuraten, da der Straftatbestand **in vielfältiger Form Bezug auf Regeln des BDSG nimmt**. Zudem geht von einer **bloßen Verschiebung des Tatbestandes von einem Gesetzestext in einen anderen keine kriminalpolitische Wirkung aus**. Denn die Strafbarkeit und Strafwürdigkeit des von § 42 BDSG beschriebenen Verhaltens ist hinreichend bekannt. Auch löst die Verschiebung weder die strukturellen Probleme noch die tatbestandlichen Herausforderungen, die einer effektiveren Anwendung mitunter im Wege stehen.

Zudem verlangt der Straftatbestand in Abs. 2 eine **Schädigungsabsicht, die im Einzelfall nur schwer nachweisbar ist**,<sup>19</sup> so gesehen ist die von § 126a StGB-E gewählte Formulierung anwendungsfreundlicher. Schließlich beschränkt sich der Anwendungsbereich auf die Publikation **„nicht allgemein zugänglicher Daten“**, während § 126a Abs. 1 StGB-E auch jenen Gefahren begegnet, die aus einer vorsätzlich gefährdenden Veröffentlichung (theoretisch) zugänglicher Daten hervorgehen; letztere finden beim Doxing ebenfalls Verwendung.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> So, mit Verweis auf § 241 Abs. 1 StGB *Beukelmann*, NJW-Spezial 8/2021, 248.

<sup>19</sup> So auch BT-Drs. 19/28777, S. 9: Diese Schwierigkeiten seien aber der „unklaren Anknüpfung“ an eine Gefährdungseignung vorzuziehen.

<sup>20</sup> *Kubiciel/Großmann*, NJW 2019, 1050.

### 3. Verbreitung u. Besitz von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern (§ 176e StGB-E)

#### a) *Legitimation*

Der Straftatbestand erfasst (szene-)typische Vorbereitungshandlungen von Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern.<sup>21</sup> Die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd. Sie ist jedenfalls dann legitim, wenn

- (1.) den erfassten Handlungen ein rechtlich missbilligtes Risiko innewohnt, weil sie typischerweise einer unmittelbar rechtsverletzenden Tat vorausgehen und
- (2.) sich die erfassten Handlungen von sozialüblichen oder jedenfalls sozialverträglich-neutralen Verhaltensweisen abgrenzen lassen.<sup>22</sup>

Diese Voraussetzungen liegen bei § 176e StGB-E vor. Denn die von der Norm erfassten Handlungen gehen typischerweise Sexualstraftaten voraus, da sie einen deliktstypischen Sinnbezug aufweisen und ihnen demzufolge ein Risiko für die subjektiven Rechte von Kindern innewohnt: **Die von Abs. 1 und Abs. 3 erfassten Inhalte dienen ausschließlich der Anleitung zu einer in §§ 176 bis 176d StGB genannten Tat; sie haben also einen nur-deliktsbezogenen Charakter. Die von Abs. 2 erfassten Inhalte verlieren ihre Neutralität durch ihre Deliktsbegehungseignung und der mit der Verbreitung verfolgten Zielsetzung („um die Bereitschaft...“).**

#### b) *Einzelfragen*

Grundsätzlich ist der Katalog der von § 176e erfassten Taten angemessen. Zweifel an der Weite der Vorfeldkriminalisierung besteht indes **mit Blick auf § 176 Abs. 5 StGB-E**. Der Tatbestand kriminalisiert auch denjenigen, der sich mit einem anderen verabredet, Kinder für die Begehung der genannten Straftaten anzubieten. Schon dies stellt eine ausreichende Erstreckung der Strafbarkeit dar; eine weitergehende Kriminalisierung durch das strafbewehrte Verbot, Anleitungen zur Begehung einer solchen Tat zu verbreiten oder zu besitzen besteht nicht. Es ist auch nicht naheliegend, dass derartige Taten begangen werden. Daher sollte darüber nachgedacht werden, den **Katalog der von § 176e StGB-E erfassten Fälle an dieser Stelle zu präzisieren**.

<sup>21</sup> Dazu bereits *Bussweiler*, ZRP 2021, 84, 86.

<sup>22</sup> Näher dazu *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 237 ff.

Angesichts des in beiden Fällen vorhandenen deliktischen Sinnbezugs ist die **Verwendung desselben Tatrahmens in § 176e Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E angemessen**. Eine **Differenzierung des Strafrahmens innerhalb des § 176e Abs. 3 StGB-E** (besitzen einerseits, zugänglich machen/Besitz verschaffen andererseits) ist **möglich**, da der Täter in den zuletzt genannten Fällen die Kontrolle über das Tatmittel aus der Hand gibt und damit zur Vorbereitung einer Vielzahl weiterer Straftaten beitragen kann.

#### 4. Verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB)

##### a) *Legitimation*

§ 192 StGB-E ist ein **weiterer Baustein der Reform des Äußerungsstrafrechts**.<sup>23</sup> Er schließt eine **Schutzlücke zwischen Beleidigung (§ 185 StGB) und Volksverhetzung (§ 130 StGB)** in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise. Ähnlich wie eine Regelung, die im bayerischen Diskussionsentwurf zur Reform der Beleidigungstatbestände enthalten war,<sup>24</sup> fokussiert der Tatbestand rassistische, fremdenfeindliche oder anderweitig diskriminierende Beleidigungen. Solche Beleidigungen bezwecken die **Ausgrenzung und soziale Stigmatisierung der Person** und beziehen ihren besonderen Unwertgehalt gerade daraus, dass sie dem Betroffenen den **Status eines gleichrangigen bzw. gleichberechtigten Mitbürgers absprechen**; sie weisen daher **sowohl in ihrer Zielrichtung als auch in ihrer Angriffsweise einen besonders engen Bezug zur Menschenwürde** auf.<sup>25</sup> Das besondere Unrecht solcher auf die Menschenwürde und die Grundbedingungen des Zusammenlebens zielender Beleidigungen tatbestandlich hervorzuheben und unter eine erhöhte Strafandrohung zu stellen, ist eine angemessene Weiterentwicklung des Ehrschutzstrafrechts. Wegen seiner systematischen Nähe zu § 185 StGB ist die **Einordnung im Abschnitt über die Ehrdelikte angemessen**.

<sup>23</sup> Dazu *Kubiciel*, Augsburger Papiere zur Kriminalpolitik 1/2020 = jurisPR-StrafR Ausgabe 5/6/2020; *Großmann*, GA 2020, 546 ff.

<sup>24</sup> Vgl. dazu Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung, sowie *Kubiciel* (Fn. 23), S. 8 ff.

<sup>25</sup> Änderungsantrag von CDU/CSU und SPD, S. 8 f. Ebenso *Kubiciel* (Fn. 23), S. 10 f. und *Großmann*, GA 2020, 546, 555 ff.

Der Tatbestand schränkt die Grundrechte des Art. 5 GG in angemessener Weise ein. Zudem sind bei der Auslegung seiner Merkmale eben diese Grundrechte zu berücksichtigen (sog. **Wechselwirkungslehre**).<sup>26</sup>

*b) Einzelfragen*

Der Gesetzgeber schließt mit § 192 StGB-E nicht nur die Schutzlücke zwischen Beleidigung und Volksverhetzung, sondern verlagert zugleich die Strafbarkeit in das Vorfeld einer konkreten Ehrverletzung. Denn nach der Fassung des § 192 StGB-E ist es nicht notwendig, dass die Person, gegen die sich die verhetzende Beleidigung richtet, Kenntnis von der Beleidigung erlangt oder erlangen kann. Es reicht vielmehr aus, dass der Täter den Inhalt an die Person gelangen lässt. **Diese Vorverlagerung ist aus dem Blickwinkel des Schutzes der Person ebenso wenig zwingend wie unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des öffentlichen Friedens.** Denn erfasst werden auch Fälle, in denen der Inhalt weder von der konkreten Person noch von Dritten wahrgenommen wird, beispielsweise weil ein verdächtiger Brief direkt an Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird. Der Tatbestand stellt nämlich auf die Eignung des Inhalts, nicht auf die Eignung des Gelangenlassens ab.

---

<sup>26</sup> Nachweis Fn. 15.