

Schriftfassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung  
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 15.1.2023  
betreffend den Entwurf der Fraktion CDU/CSU eines Gesetzes zur  
Änderung des Strafgesetzbuches zur Bekämpfung von Antisemitismus, Terror,  
Hass und Hetze (BT-Drs. 20/9310)

A. Zusammenfassung

1. Mit den **Änderungen des § 130 StGB** werden die Leugnung des Existenzrechtes Israels sowie der Aufruf zur Beseitigung des Staates nicht per se verboten, sondern nur soweit damit die Gefahr einer Störung des öffentlichen Friedens einhergeht bzw. die Äußerung zum Hass anstachelt, zu Gewalt auffordert oder die Menschenwürde angreift. Es geht also **gerade nicht um ein Verbot bestimmter Meinungsäußerungen, sondern um den Schutz des öffentlichen Friedens in Deutschland. Darin liegt der Zweck der Tatbestände, nicht im Schutz Israels. Der Gesetzentwurf antwortet also nicht auf die Frage, was der Satz, die Sicherheit Israels sei deutsche Staatsräson, konkret bedeutet. Er ist vielmehr ein Mittel zur Sicherung des inländischen Friedens durch die Bekämpfung des Antisemitismus.** Er lässt sich damit auch als Umsetzung der Ziele verstehen, zu denen sich auch die Bundesregierung in der *Nationalen Strategie gegen Antisemitismus und für jüdisches Leben* bekannt hat.
2. Als **nichtallgemeine Einschränkung der Meinungsfreiheit** müssen die Tatbestände und ihre Begründung den Anforderungen genügen, die das BVerfG in seiner „Wunsiedel“-Entscheidung markiert hat – wenn auch in einem anders gelagerten Fall. Angesichts der existenziellen Verbindung der jüngeren deutschen Geschichte und der Gründung des Staates Israels lässt sich argumentieren, dass die **Leugnung des Existenzrechtes des Staates Israels zugleich die Identität der Bundesrepublik Deutschland angreift, die einen Gegenentwurf zum NS-Unrechtsstaat darstellt und die von Anfang an dem Staat Israel besonders verpflichtet gewesen ist und die sich seiner Existenz auch heute in besonderem Maße verpflichtet fühlt.** Gleichwohl begründet eine nichtallgemeine Beschränkung der Meinungsfreiheit stets **ein verfassungsrechtliches Prozessrisiko, das sich jedoch mit einer Erweiterung der Verbotsnormen eingrenzen ließe.**

3. Die Änderungen der §§ 125, 129, 129a StGB schließen **Strafbarkeitslücken, die durch – bereits seinerzeit umstrittene – politische Entscheidungen der Jahre 1970 und 2002 entstanden. Die Änderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich.**

## B. Im Einzelnen

### 1. Hintergrund

#### *a) Anlass und Grund*

Den äußeren Anlass für den Gesetzentwurf bilden der beispiellose Terrorangriff der Hamas auf israelische Bürger vom 7. Oktober 2023 sowie die daran anknüpfenden Sympathiekundgebungen in Deutschland, auf denen der Angriff relativiert, gutgeheißen oder sogar bejubelt worden ist. Im Nachgang kam es vermehrt zu Übergriffen auf Menschen jüdischen Glaubens und Einrichtungen jüdischen Lebens in Deutschland. Zu Recht verweist der Gesetzentwurf darauf, dass bereits vor dem 7. Oktober 2023 ein bundesweiter und drastischer Anstieg an antisemitischen Vorfällen zu beobachten gewesen ist. Grund hierfür ist, dass ideologisch völlig unterschiedliche Tätergruppen im jüdischen Leben ein gemeinsames Ziel finden: Täter sind nicht nur Rechts- und Linksextremisten, Rassisten oder Islamisten, sondern auch Personen, deren Unterstützung für Palästinenser sich in antisemitischen Handlungen artikuliert. Seine innere Rechtfertigung findet der Gesetzentwurf mithin in der Verschärfung einer ohnehin prekär gewordenen Sicherheitslage für Menschen jüdischen Glaubens in Deutschland.

#### *b) Selbstverpflichtung der Bundesregierung und Auffassung der Justizministerkonferenz*

Vor diesem Hintergrund enthält auch die „Nationale Strategie gegen Antisemitismus und für jüdisches Leben“ ein Handlungsfeld, das mit „Repressive Antisemitismusbekämpfung und Sicherheit“ überschrieben ist. Dort wird „als Ziel der Bundesregierung“ formuliert, den Anspruch aller auf Freiheit und Sicherheit zu realisieren, wozu manifesten antisemitischen Taten auf allen Ebenen angemessen zu begegnen sei. Als ein wesentliches Mittel zur Erreichung des Zieles wird explizit die Schließung von Gesetzeslücken genannt.<sup>1</sup> Auch die 94. Konferenz der Justizministerinnen und -minister (JuMiKo) vom 10. November 2023 war sich darin einig, dass das Strafrecht den Gefährdungen des öffentlichen Friedens, die sich aus der Leugnung des Existenzrechts des Staates Israels ergeben können, ausreichend Rechnung tragen muss. Weiter heißt es: „Sollten sich insbesondere in Ermittlungs- und Strafverfahren Schutzlücken im Hinblick auf das Existenzrecht Israels und den Schutz jüdischen Lebens, wie auch für den Erhalt des öffentlichen Friedens in

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 20/5151, S. 41.

Deutschland, offenbaren, werden sie schnellstmöglich gemeinsam mit dem Bundesminister der Justiz Vorschläge zur Behebung dieser Lücken erarbeiten.<sup>2</sup> **Der Gesetzentwurf kann also für sich in Anspruch nehmen, eine Lösung für ein seit längerem zu beobachtendes, gesellschaftlich relevantes Problem zu formulieren, das durch die jüngsten Ereignisse grell aufgeschienen ist.** Er bearbeitet zudem ein Handlungsfeld, das sowohl die Bundesregierung als auch die JuMiKo explizit benannt haben: den repressiv-strafrechtlichen Schutz gegen Antisemitismus.

## 2. Inhalt und kriminalpolitische Charakteristika

### a) Inhalt

Der Entwurf **betrifft jedoch weder unmittelbar noch ausschließlich antisemitische Äußerungen bzw. Handlungen.** Die Änderungen des § 130 StGB wenden sich nicht per se und unmittelbar gegen Äußerungen, die das Existenzrecht Israels leugnen oder zur Beseitigung des Staates Israel aufrufen. Tatbestandsmäßig sind **nur Äußerungen, die geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu stören (§ 130 Abs. 1 Nr. 3 n.F. StGB), bzw. die einen zum Hass aufstachelnden bzw. zur Gewalt auffordernden Charakter haben (§ 130 Abs. 2 StGB).** Schutzgut ist also nicht der Staat Israel, sondern – wie bei § 130 Abs. 1 und 2 StGB insgesamt<sup>3</sup> – der inländische öffentliche Friede; der Schutz subjektiver Rechte, der von den Äußerungen mittelbar adressierten Personen tritt hinzu.

Die **Änderungen der §§ 125, 129, 129a StGB erfassen auch Handlungen, die nicht antisemitisch sind,** sondern – wie die Bezeichnung des Gesetzentwurfes deutlich macht – Handlungen, die aus anderen Quellen für Hass und Terrorismus gespeist werden. Sie sind, wie im Folgenden gezeigt werden soll, strafwürdig ungeachtet der ihnen zugrunde liegenden ideologischen Motivation.

### b) Charakteristika

Kennzeichnend für den Gesetzentwurf ist, dass er sich der klassischen Mittel der kriminalpolitischen Bearbeitung von (neuartigen bzw. sich verschärfenden) sozialen Problemen bedient: Er adressiert verschiedene Gesetzeslücken und verschärft die Strafen, indem er den Strafrahmen der §§ 125, 130 StGB erweitert und Regelbeispiele in § 130 StGB einführt.

---

<sup>2</sup> TOP II.24, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/sen/justv/jumiko/beschluesse/artikel.1367008.php>.

<sup>3</sup> Dazu nur *Krauß*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 8, 13. Aufl. 2021, § 130 Rn. 2 und 10; *Schäfer/Anstötz*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2019, § 130 Rn. 2 und 4, ähnlich *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 130 Rn. 2, jeweils mit weiteren Nachweisen.

- In zwei Fällen korrigiert der Gesetzentwurf frühere Änderungen des StGB, die erst jene Gesetzeslücken geschaffen haben, die nun geschlossen werden sollen. So ist der Tatbestand des Landfriedensbruchs – in einem bis zuletzt fachlich und politisch „heftig umstrittenen“<sup>4</sup>, „radikalen“<sup>5</sup> Schritt – im Jahr 1970 verändert worden,<sup>6</sup> was u.a. zur Folge hat, dass er nur noch Personen erfasst werden, die sich „aktiv an Gewalttätigkeiten“ beteiligen.<sup>7</sup> Nunmehr soll auch derjenige in den Anwendungsbereich einbezogen werden können, der sich einer Menschenmenge, die die öffentliche Sicherheit bedroht, anschließt oder sich nicht unverzüglich aus ihr entfernt, obwohl aus der Menge mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen begangen werden und er dies erkennt. Die Tatbestände der Bildung einer kriminellen bzw. terroristischen Vereinigung sind im Jahr 2002 durch eine Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses verengt worden<sup>8</sup> – offenbar als Kompensation für die Erweiterungen der Tatbestände an anderen Stellen nach den Anschlägen vom 11. September 2001.<sup>9</sup> Seither ist nicht mehr – wie ehemals – jede Werbung für kriminelle oder terroristische Vereinigungen potenziell strafbewehrt, sondern nur das Werben um Mitglieder oder Unterstützer. Mit der **Änderung des Tatbestandes § 130 StGB betritt der Entwurf hingegen Neuland.**
- Daneben sieht der Gesetzentwurf die **Erweiterung der Strafrahmen** der §§ 125, 130 StGB sowie die Schaffung neuer Regelbeispiele in § 130 StGB vor. Damit greift der Entwurf auf ein **von der Politik seit langem verwendetes Mittel zurück, mit dem der Gesetzgeber das besondere Unrecht der Taten symbolisch markiert und von dem er sich eine erhöhte generalpräventive Wirkung verspricht.** Darin liegt eine zulässige Ausübung seines gesetzgeberischen Ermessens. Gleichwohl sieht sich diese Strategie isolierter Strafrahmenerweiterung dem von Teilen der Strafrechtswissenschaft erhobenen Einwand ausgesetzt, dass dadurch die Gesamtstatik der – nach dem Unrechtsgehalt aufeinander abgestimmten – Rechtsfolgen des StGB in Mitleidenschaft geraten kann.

Im Folgenden ist auf besonders relevante Aspekte des Gesetzentwurfes aus kriminalpolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht einzugehen, ohne dass damit umfassende Begutachtung verbunden sein kann.

<sup>4</sup> Vgl. *Hilgendorf*, in: *Arzt u.a.* (Hrsg.), *Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl. 2015, § 44 Rn. 8.

<sup>5</sup> Von einem „radikalen Schritt“ sprechen *Maurach/Schroeder/Mainvald*, *Strafrecht Besonderer Teil*, Bd. 2, 10. Auflage, 2013, § 60 Rn. 19.

<sup>6</sup> Zum Meinungsstreit siehe die Zusammenfassung durch den Sonderausschuss in BT-Drs. VI/502 S. 8 f.

<sup>7</sup> BT-Drs. VI/139, S. 4.

<sup>8</sup> BT-Drs. 14/8893, S. 8.

<sup>9</sup> Siehe den initialen Gesetzentwurf der Bundesregierung, der zum Teil europarechtliche Verpflichtungen des Jahres 1998 umsetzte, BT-Drs. 14/7025, S. 1.

## 2. Bewertung der Änderung des § 130 StGB (Volksverhetzung)

### a) Kriminalpolitische Erwägungen

§ 130 StGB ist in den letzten Jahrzehnten regelmäßig gesellschaftlichen Problemlagen angepasst worden; 1994 ist er grundlegend umgestaltet und seine innere Teleologie verändert worden.<sup>10</sup> Mit der vorgeschlagenen Ergänzung erhält § 130 StGB zwar zwei neue Tatbestände in Abs. 1 und Abs. 2, die an der Leugnung des Existenzrechts Israels bzw. an der Aufforderung zur Beseitigung Israels ansetzen. Jedoch bleiben die innere Struktur und Zielrichtung der §§ 130 Abs. 1, 2 StGB unverändert erhalten. Die neuen Tatbestände wenden sich weder unmittelbar gegen Äußerungen des genannten Inhalts noch verfolgt der Gesetzgeber damit außensicherheitspolitische Ziele wie etwa den Schutz des Staates Israels und seiner Bürgerinnen und Bürger. Es geht daher auch nicht um die Umsetzung der politischen Selbstverpflichtung, der zufolge die Sicherheit Israels deutsche Staatsräson ist.<sup>11</sup> Die Tatbestände **schützen den öffentlichen Frieden im Inland gegen Gefahren sowie Personen, die in Folge der genannten Äußerungen in ihrem Sicherheitsgefühl oder sogar in ihren subjektiven Rechten gefährdet werden können**. Dahinter steht die Befürchtung, dass auch Leib, Leben und Eigentum von Menschen jüdischen Glaubens in Deutschland gefährdet werden, wenn in der von den Tatbeständen beschriebenen besonderen Weise das Existenzrecht Israels geleugnet wird oder die Beseitigung des Staates Israels propagiert wird. Die Ereignisse der letzten Monate haben jedenfalls gezeigt, wie sich der Hass gegen die Regierung des Staates Israels oder gegen den Staat wahllos gegenüber Menschen jüdischen Glaubens entlädt – in Israel *und* Deutschland. Es kommt hinzu, dass das Sicherheitsgefühl der in Deutschland lebenden Menschen jüdischen Glaubens auch dadurch Schaden nimmt, dass das Existenzrecht jenes Staates aggressiv in Frage gestellt wird, der sich dem Schutz aller Jüdinnen und Juden seit Beginn seiner Existenz verpflichtet hat. Das Verbot von Äußerungen, die den öffentlichen Frieden gefährden, ist daher sachgerecht und passt sich in die bestehende Struktur des § 130 StGB ein. Mit bestehenden Strafvorschriften können die in Rede stehende Taten nicht erfasst werden.<sup>12</sup> § 140 Nr. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn mit der Leugnung des Existenzrechtes Israels zugleich vorherige Straftaten gebilligt werden, etwa Terroranschläge. § 111 StGB setzt voraus, dass zu einer hinreichend bestimmten Tat aufgefordert wird, die sich auch gegen potenziell die vom Schutzbereich erfassten Rechtsgüter und Personen richtet. Auch daran wird es regelmäßig fehlen. Auch der in der Literatur unterbreitete Vorschlag, die Leugnung des Existenz-

---

<sup>10</sup> Dazu *Krauß*, in: Leipziger Kommentar StGB, § 130 Vor Rn. 1.

<sup>11</sup> Siehe zu der Unterscheidung zwischen innenpolitischen und außenpolitischen Konsequenzen des Satzes, die Sicherheit Israels sei deutsche Staatsräson, *Michaels*, RuP 59 (2023), 32 ff. Zur Wandlung des Begriffs Staatsräson grundlegend *Rumpf*, *Der Staat* 19 (1980), 273 ff.

<sup>12</sup> So, im Ergebnis wie der Gesetzentwurf auch *Hippeli*, *NJOZ* 2023, 1536.

rechtes Israels als Regelbeispiel des ansonsten unveränderten § 130 Abs. 1 StGB zu vertypen,<sup>13</sup> löst das Problem nicht: Denn ein Regelbeispiel findet nur Anwendung, wenn das Grunddelikt erfüllt ist. § 130 Abs. 1 StGB in seiner aktuellen Fassung erfasst die Leugnung des Existenzrechtes jedoch selbst nicht, daher könnten entsprechende Äußerungen nur als Annex einer schon für sich friedensgefährdenden Äußerung im Sinne der § 130 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB bestraft werden, nicht aber isoliert.

#### *b) Verfassungsrechtliche Erwägungen*

Die angestrebte Änderung begegnet zwei unterschiedlich hohen verfassungsrechtlichen Hürden. Neben der allgemeinen Verhältnismäßigkeit, an der nach Maßgabe der „Wunsiedel“-Entscheidung des BVerfG nicht zu zweifeln ist,<sup>14</sup> ist vor allem der Umstand zu beachten, dass Art. 5 Abs. 1 GG Einschränkungen der Meinungsfreiheit nur auf Grundlage eines allgemeinen Gesetzes zulässt. Legt man die „Wunsiedel“-Entscheidung des BVerfG zugrunde, dann ließe sich argumentieren, dass die vorgeschlagenen Tatbestände keine allgemeinen Gesetze seien, da die inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen richtet.<sup>15</sup> Zwar dienen auch die vorgeschlagenen Tatbestände einem allgemeinen Ziel – dem Schutz des öffentlichen Friedens. Sie sind aber nicht offen formuliert, sondern wenden sich gegen eine bestimmte Meinungsäußerung,<sup>16</sup> nämlich die, dass dem Staat Israel kein Existenzrecht zukomme bzw. dass dieser zu beseitigen sei. Indes hat das BVerfG konstatiert, dass ein nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar sei, wenn sich das Gesetz gegen Äußerungen richtet, die mit dem Umstand unvereinbar sind, dass sich die Bundesrepublik als Gegenentwurf zur NS-Herrschaft versteht. Daraus geht hervor, dass das BVerfG sich der moralisch-politischen Verantwortung Deutschlands gegenüber jüdischen Menschen ebenso bewusst ist wie die Politik sich ihrer Verantwortung für den Staat Israel insgesamt.<sup>17</sup> Betrachtet man die Parallelität zwischen der jüngsten deutschen und israelischen Geschichte und die politischen Konsequenzen, die deutsche Regierungen seit langem daraus gegenüber Israel ableiten, so lässt sich davon sprechen, **dass friedensgefährdende, verbale Angriff auf die Existenz des Staats Israel zugleich einen Angriff auf die „Identität des Gemeinwesens“ im Sinne des BVerfG sind<sup>18</sup> und damit die Schaffung nichtallgemeiner Tat-**

<sup>13</sup> Hippeli, NJOZ 2023, 1536, 1539.

<sup>14</sup> Siehe BVerfGE 124, 300 Rn. 82-85. Relevant ist hier insbesondere der Umstand, dass die Vorschrift die betreffenden Äußerungen nicht per se verbieten, sondern nur unter zusätzlichen, friedens- und personengefährdenden Umständen.

<sup>15</sup> BVerfGE 124, 300 Rn. 57.

<sup>16</sup> BVerfGE 124, 300 Rn. 60.

<sup>17</sup> Vgl. zu Letzterem aus historischer Sicht Hansen, Die politische Meinung, Dezember 2000, S. 25 ff. Jüngst Mendel, Über Israel reden, 2022, S. 35 ff.

<sup>18</sup> BVerfGE 124, 300 Rn. 66.

**bestände rechtfertigen.** Die angemahnte enge Begrenzung von meinungsbeschränkendem Sonderrecht bleibt durch den klaren und begrenzten Zuschnitt auf friedensstörende Äußerungen gegen das Existenzrecht Israels gewahrt.<sup>19</sup> Auch Stimmen, die den Entwurf verfassungspolitisch kritisieren, haben seine verfassungsrechtliche Vertretbarkeit eingeräumt.<sup>20</sup>

Da die Ausführungen des BVerfG jedoch auf den Spezialfall des § 130 Abs. 4 StGB zugeschnitten sind, lässt sich nicht mit Gewissheit sagen, wie das Gericht mit Blick auf die vorgeschlagenen Regelungen entscheiden wird. In solchen Grenzen bleibt stets ein großer Spielraum für eine Entscheidung, d.h. eine kaum mit Sicherheit zu prognostizierende Willensentscheidung der Richterinnen und Richter: Diese können in den Tatbeständen eine weitere, eng begrenzte Ausformung der historisch begründeten Ausnahme von der Regel des Art. 5 Abs. 1 GG sehen, sie könnten darin aber auch einen Schritt zur Entwertung der Regel erkennen, dem es sich zu widersetzen gelte. Daher bleibt ein **nicht unerhebliches Prozessrisiko**. Wollte man dieses ausschalten, müsste eine offenere Formulierung gewählt werden, etwa indem auch das Existenzrecht von Staaten erfasst wird, denen gegenüber die Bundesrepublik sich in besonderem Maße verpflichtet hat, deren Bürger sich hierzulande aufhalten und die zugleich Gewähr dafür bieten, bedrohte Teile ihrer eigenen Bevölkerung – nicht zuletzt Menschen jüdischen Glaubens – in ähnlicher Weise zu schützen wie die Bundesrepublik Deutschland. Die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, die sich den Rechten und Werten der Grundrechte-Charta der EU verpflichtet fühlen, wären dafür politisch und teleologisch betrachtet geeignete Kandidaten.

### 3. Bewertung der Änderung des § 125 StGB (Landfriedensbruch)

#### a) Kriminalpolitische Erwägungen

Die Änderung des § 125 StGB durch die Einfügung eines neuen Abs. 2 verfolgt ein kriminalpolitisch nachvollziehbares Ziel. Es sollen Personen in den Anwendungsbereich einbezogen werden, die sich zwar nicht aktiv an Gewalttätigkeiten einer unfriedlichen Menschenmenge beteiligen, sich aber im Wissen um die Gewalttaten der unfriedlichen Menge anschließen bzw. sich aus dieser nicht unverzüglich entfernen. **§ 125 Abs. 2 n.F. StGB erfasst ein eigenständiges Unrecht, das vom geltenden Recht nicht abgebildet werden kann.**

Die Norm erfasst Personen, die sich nicht aktiv an Gewalttätigkeiten beteiligen, wohl aber in der unfriedlichen Menge verbleiben oder sich dieser anschließen und damit den Gewalttätern (Sicht-

<sup>19</sup> Siehe *Degenhart*, JZ 2010, 306, 310.

<sup>20</sup> Namentlich *Steinbeis*, in Verfassungsblog v. 27.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/sonderrecht/>.

)Schutz bieten oder aber durch die schlichte Präsenz bzw. den weiteren Zulauf die von der anonymen Menge ausgehenden bzw. damit verbundenen kriminogene Faktoren verstärken.<sup>21</sup> Typisch für Menschenmengen ist die emotional aufgeladene Spannung der Beteiligten, die gemeinsame, affektgeladene Reaktion auf ihre Umwelt sowie der Umstand, dass Menschenmengen für Außenstehende auch wegen ihrer körperlichen Präsenz und der Zahl der Beteiligten als bedrohliches Gegenüber wahrgenommen werden.<sup>22</sup> Diese Effekte verstärken sich um ein Vielfaches, wenn die Menschenmenge die öffentliche Sicherheit bedroht und aus der Menge heraus mit vereinten Kräften Gewalttaten begangen werden.<sup>23</sup> Daher lässt sich aus dem Friedlichkeitsvorbehalt des Art. 8 Abs. 1 GG ableiten, dass Versammlungsteilnehmer sich von Gewalttätern distanzieren oder ihre Teilnahme an der unfriedlichen Versammlung beenden müssen.<sup>24</sup> **Insofern gefährdet schon das vorsätzliche Sich-Anschließen an bzw. das Nicht-Entfernen aus einer solchen Menge im Wissen um die aus der Menge heraus begangenen Gewalttaten die öffentliche Sicherheit und stellt ein eigenständiges Unrecht dar.**

Dieses Unrecht kann das geltende Recht nicht abbilden. So setzt die mittäterschaftliche Beteiligung an Straftaten Dritter den Nachweis eines gemeinsamen Tatplans sowie einer funktional Tatherrschaft begründenden Handlung voraus, während bei einer physischen oder psychischen Beihilfe eine objektive Förderung und ein darauf gerichteter Vorsatz vorliegen muss. Ein ausdrücklich geschlossener oder konkludenter Tatplan wird jedoch häufig fehlen; die Voraussetzungen einer (psychischen) Beihilfe sind – zumal bei einem Massengeschehen – jedenfalls kaum nachweisbar. Dies dürfte eine wesentliche Erklärung für den Umstand sein, dass in dem von der Gesetzesbegründung genannten Fall die Ermittlungsverfahren eingestellt worden sind. Damit zeigen sich die Folgen jener Gesetzeslücke, die der Gesetzgeber im Jahr 1970 bewusst geschaffen hat und deren Konsequenzen er allein mit „polizeirechtlichen Eingriffsmöglichkeiten“ einhegen wollte.<sup>25</sup> Dabei hatten sich seinerzeit nicht nur die Unionsfraktion, die Vertreter der Landesjustizverwaltungen und der Deutsche Richterbund, sondern bemerkenswerterweise auch der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer für Vorschläge ausgesprochen, die dem vorliegenden Gesetzentwurf entsprechen bzw. ähneln.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Locus classicus für die anthropologische, philosophische und soziologische Beschreibung dieser Effekte *Canetti*, *Masse und Macht*, hier zitiert nach der 28. Aufl. 2003, S. 16 ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu *Gebauer/Rücker*, *Vom Sog der Massen und der neuen Macht der Einzelnen*, 2019, S. 30 f.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Dürig/Herzog/Scholz/Depenheuer*, GG, 102. EL August 2023, Art. 8 Rn. 87.

<sup>24</sup> So *Dürig/Herzog/Scholz/Depenheuer*, GG, Art. 8 Rn. 88.

<sup>25</sup> BT-Drs. VI/502, S. 9.

<sup>26</sup> Vgl. BT-Drs. VI/502, S. 8.



#### *b) Verfassungsrechtliche Erwägungen*

Die vorgeschlagene Ergänzung des § 125 StGB ist mit Art. 8 GG vereinbar. Art. 8 Abs. 1 GG schützt nur solche Versammlungen, die friedlich und ohne Waffen erfolgen. Zwar lässt nicht schon jeder Verstoß gegen Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht eine Versammlung unfriedlich werden; Gewalttätigkeiten oder aggressiv-straftbares Vorgehen gegen Personen oder Sachen schließen aber diejenigen, die sich daran beteiligen, vom Schutzbereich aus.<sup>27</sup> Friedliche Versammlungsteilnehmer ohne Waffen können sich zwar grundsätzlich auch dann auf Art. 8 Abs. 1 GG berufen, wenn andere unfriedlich sind oder Waffen bei sich führen.<sup>28</sup> Indes verlieren Menschenmengen, für die das gewalttätige Verhalten einer größeren Gruppe für die Versammlung prägend ist, insgesamt ihren friedlichen Charakter, so dass der Grundrechtsschutz auch derjenigen entfällt, die sich nicht an den Gewalttaten beteiligen.<sup>29</sup> Teils wird der Ausschluss aus dem Schutzbereich in solchen Fällen von der versammlungsrechtlichen Auflösung der Versammlung abhängig gemacht.<sup>30</sup> Das ist jedoch nicht überzeugend, da ein seinerseits grundrechtsgebundener Verwaltungsakt einer Behörde nicht konstitutiv für den Ausschluss aus dem Schutzbereich sein kann, sondern lediglich die Erfüllung der im Grundrechtsartikel genannten Voraussetzung. Die Auflösung hat daher grundrechtsdogmatisch betrachtet nur deklaratorischen Charakter. Die Auflösung der Versammlung muss also nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen als objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 125 Abs. 2 n.F. StGB integriert werden, sondern könnte allenfalls eine zusätzliche Appellfunktion an die Teilnehmer ausüben, sich nunmehr von der gewalttätigen Versammlung zu entfernen bzw. dieser fernzubleiben.

#### **4. Bewertung der Änderung der §§ 129, 129a StGB (Bildung krimineller bzw. terroristischer Vereinigungen)**

##### *a) Kriminalpolitische Erwägungen*

Das Werben – i.S. einer propagandistischen Tätigkeit – für eine kriminelle oder terroristische Gefährdung gefährdet die von §§ 129, 129a geschützte öffentliche Sicherheit.<sup>31</sup> **Mit welchen Mitteln geworben wird und welches konkrete Ziel die Werbung verfolgt (Sammlung von Geld, physische Unterstützung, Mitgliedschaft etc.), ist vor dem Schutzzweck prinzipiell unbeachtlich, da jede Form der Werbung und jeder Inhalt die Unterstützung der Vereinigung zur Folge haben kann. Die Wirkung der Werbung ist von ihrem Inhalt zu einem**

<sup>27</sup> Dreier/Kaiser, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 42.

<sup>28</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 2.

<sup>29</sup> Sachs/Höfling, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 8 Rn. 34, 37.

BeckOK/Schneider, GG, 56. Ed. 15.8.2023, Art. 8 Rn. 15.

<sup>30</sup> Dreier-Kaiser, GG, Art. 8 Rn. 46, unter nicht stichhaltigem Verweis auf BVerfGE 104, 92, 106 f.

<sup>31</sup> Satzger/Schluckebier/Widmaier/Lohse, StGB, 3. Aufl. 2016, § 129 Rn. 34.

**Gutteil unabhängig. Infolgedessen kann auch eine unspezifische Werbung die kriminelle oder terroristische Vereinigung stärken, indem sie dieser – trotz ihrer offenen Form – Mitglieder, Geld u.a. Unterstützung zuführt.**

Dass das Werben für kriminelle bzw. terroristische Vereinigungen mit propagandistischen Mitteln strafbar sei und eine zulässige Einschränkung der Meinungsfreiheit darstelle, entsprach dem ursprünglichen Vorstellungen des Gesetzgebers und der ganz herrschenden Meinung.<sup>32</sup> Im Jahr 2002 traf die damalige Regierungskoalition dann jedoch die *politische* Entscheidung, die Tathandlung auf das Werben um Mitglieder und Unterstützer zu begrenzen. Begründet wurde dies allein mit den in der Praxis angeblich bestehenden „erheblichen Anwendungsschwierigkeiten“.<sup>33</sup> Belege für diese Behauptung fehlen. Auch die Behauptung, dass sich die „Rechtsprechung der Obergerichte“ stark an den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls orientiere und schon deshalb wenig geeignet sei, „den Strafverfolgungsbehörden und Tatrichtern, aber auch den einzelnen Bürgern eine verlässliche Richtschnur an die Hand zu geben“, trifft nicht zu. Schon seinerzeit hatten Lehre<sup>34</sup> und Rechtsprechung<sup>35</sup> durchaus eingrenzende<sup>36</sup> Anwendungsleitlinien entwickelt, an denen sich auch die heutige Praxis orientieren kann.

*b) Verfassungsrechtliche Erwägungen*

Das Verbot der Werbung für kriminelle und terroristische Vereinigungen stellt eine verhältnismäßige Einschränkung der Meinungsfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG dar. An der Eignung zur Erreichung des Zweckes und der Erforderlichkeit bestehen keine verfassungsrechtlich durchschlagenden Bedenken, zumal das BVerfG dem Gesetzgeber hier einen breiten Ermessensspielraum zubilligt.<sup>37</sup> Das Werbeverbot ist auch angemessen.

---

<sup>32</sup> BGHSt 28, 26 f. mit weiteren Nachweisen. Aus der Lit. *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 129a Rn. 7.

<sup>33</sup> So BT-Drs. 14/8893, S. 8.

<sup>34</sup> So *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 129a Rn. 7.

<sup>35</sup> BGHSt 33, 18, 20.

<sup>36</sup> Schönke/Schröder/*Lenckner*, StGB, 26. Aufl. 2001, § 129 Rn. 14b.

<sup>37</sup> BVerfGE 153, 182 Rn. 224.