



Juristische Fakultät

Forschungsprojekt
„Antisemitismus als
justizielle Herausforderung“

<https://asjust.de/>

Projektleitung

Prof. Dr. Ulrike Lembke

ulrike.lembke@hu-berlin.de

**Schriftliche Stellungnahme
zur Anhörung des Rechtsausschusses
des Deutschen Bundestages
am 15. Januar 2024
zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU:
"Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches zur
Bekämpfung von Antisemitismus, Terror, Hass und Hetze"
BT-Drucksache 20/9310.**

Diese Stellungnahme schreibe ich aus verfassungsrechtswissenschaftlicher Perspektive sowie aus den Erkenntnissen und Erfahrungen als Projektleitung im BMBF-geförderten Verbundprojekt „Antisemitismus als justizielle Herausforderung“ (ASJust). Ich beginne mit einer Zusammenfassung in Thesen.

Staatliche Pflicht zur Bekämpfung von Antisemitismus

1. Der Staat und alle staatlichen Stellen sind von Verfassungs wegen, nämlich aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, verpflichtet, Antisemitismus mit allen geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren.

1.1. Deutschland hat eine besondere historische Verantwortung. Die Shoah als Grund der Regelung in Art. 3 Abs. 3 GG intensiviert die staatlichen Pflichten zur Bekämpfung von Antisemitismus, schränkt aber nicht deren Umfang ein. Erfasst sind daher alle aktuellen und rechtlich relevanten Erscheinungsformen von Antisemitismus: christlicher Antijudaismus, völkisch-rassistischer Antisemitismus, sekundärer Post-Shoah-Antisemitismus, islamistischer Antisemitismus, israelbezogener Antisemitismus als Umwegkommunikation, antisemitische (pop)kulturelle Codes und antisemitische Verschwörungsideologien.

1.2. Zu den geeigneten Mitteln der Antisemitismusbekämpfung gehört auch das Strafrecht. Als „schärfstes Schwert“ und ultima ratio des Rechtsstaates ist es nur einzusetzen, wenn andere (rechtliche) Maßnahmen keinen oder deutlich minderen Erfolg versprechen, und muss rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen.

Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

2. Die vorgeschlagene Verschärfung des Tatbestands des Landfriedensbruchs in § 125 StGB dürfte mit der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG unvereinbar sein und ist überdies rechtsdogmatisch unausgereift.

2.1. Die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG ist schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Versammlungen als ursprünglich-ungebändigte, unmittelbare Demokratie bilden einen notwendigen Ausgleich zum repräsentativen Prinzip. Sie sind grundsätzlich staatsfrei, genießen aber staatlichen Schutz, solange sie friedlich sind. Unfriedlichkeit Einzelner oder kleiner Gruppen durch Drohungen oder Gewalttätigkeiten entzieht der Versammlung nicht den Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG. Vielmehr ist der Staat verpflichtet, isoliert gegen die störende Minderheit vorzugehen, um die Versammlung insgesamt und das Versammlungsrecht zu schützen.

2.2. Dieses Grundprinzip des Anspruchs auf staatlichen Schutz soll durch die vorgeschlagene Änderung in sein Gegenteil verkehrt werden. Sobald eine kleine Minderheit sich unfriedlich verhält, wird die gesamte Versammlung unter Generalverdacht gestellt. Dies ermöglicht nicht nur, die geschützte Versammlung mit einer Vielzahl präventiver wie repressiver polizeilicher Maßnahmen zu überziehen. Vor allem führt die Kriminalisierung aller friedlichen Teilnehmenden zu einem *chilling effect*, also der Abschreckung von der Wahrnehmung des Versammlungsrechts, welche einen unverhältnismäßigen und damit verfassungswidrigen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellen dürfte.

2.3. Der Tatbestand ist in der vorgeschlagenen Form auch nicht anwendbar. Die im Strafgesetzbuch bislang unbekannt Formulierungen „erkennen kann“ statuiert eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, welche nach § 15 StGB explizit normiert werden müsste. Vor allem aber erschließt sich nicht, wie eine Person sich *vorsätzlich* nicht entfernen kann, weil sie *fahrlässig* die Voraussetzungen der Entfernungspflicht verkannt hat.

3. Die vorgeschlagene Erweiterung der Tatbestände des Werbens für kriminelle oder terroristische Vereinigungen in §§ 129, 129a StGB dürfte – insbesondere in Anbetracht der Entgrenzung des Vereinigungsbegriffs – weder mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG noch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sein. Durch die Überkriminalisierung würde vielmehr demokratische Bildungsarbeit und dialogisches Hinführen zu rechtsstaatlichen Werten erschwert oder unmöglich gemacht. Ohnehin drängt

sich der Eindruck auf, dass es hier weniger um die Bekämpfung von Antisemitismus geht als um die Fortführung einer seit 2002 geführten rechtspolitischen Debatte, in der inzwischen alle Argumente ausgetauscht sind.

4. Die vorgeschlagene Erweiterung und Verschärfung des Tatbestands der Volksverhetzung in § 130 StGB dürfte gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Strafwürdige antisemitische Hetze ist bereits jetzt von der Norm erfasst. Das eigentliche Problem ist ein eklatantes Anwendungsdefizit. Dieses verfassungswidrige Vollzugsdefizit kann durch systemfremde und verfassungsrechtlich zweifelhafte Strafschärfungen nicht behoben werden.

4.1. Die Strafbarkeit der Volksverhetzung in § 130 StGB ist unmittelbarer Ausdruck der staatlichen Verpflichtung zur Bekämpfung von Antisemitismus aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Dies umfasst auch israelbezogenen Antisemitismus als Umwegkommunikation, der in Deutschland lebende Jüdinnen und Juden unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit betrifft.

4.2. Die im Gesetzentwurf geplante Kriminalisierung von Äußerungen zur Legitimität des Staates Israel, auch wenn diese nicht als israelbezogener Antisemitismus einzuordnen sind, widerspricht dem Normzweck von § 130 StGB und ist auch mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG kaum vereinbar. Die Bezugnahme auf eine „Staatsräson“ – welche kein Rechtsbegriff ist – weist auf den andernorts geregelten strafrechtlichen Schutz der auswärtigen Beziehungen durch Schutz ausländischer Staaten. Diese Beziehungen könnten übrigens Schaden nehmen, wenn im *innerjüdischen* Diskurs vertretene delegitimierende Positionen von Deutschland strafrechtlich verfolgt würden.

4.3. Die Strafbarkeit der Volksverhetzung in § 130 StGB ist eine zentrale Norm zur strafrechtlichen Bekämpfung von Antisemitismus. Staatsanwaltschaften und Strafgerichte lehnen die Anwendung viel zu häufig mit nicht nachvollziehbaren Begründungen ab. Dieser Verletzung staatlicher Schutzpflichten kann der vorliegende Gesetzentwurf nicht abhelfen. Andere Vorschläge zur Klarstellung des Normzwecks und zur besseren Operationalisierung sollten intensiv diskutiert und ggf. finalisiert werden. Bis dahin ist auf die effektive Anwendung von § 130 StGB mit allen geeigneten Mitteln hinzuwirken.

Antisemitismus bekämpfen – geltendes Recht anwenden!

5. Vor einer Verschärfung des Strafrechts steht immer die konsequente Anwendung des geltenden Rechts. Zwar dient Gesetzgebung auch der Orientierung für Rechtsunterworfenen wie Rechtsanwendung. Doch ist rein symbolische Gesetzgebung im Strafrecht schon mit Blick auf Rechtsstaatsprinzip und verfassungsrechtliche Grenzen der Strafbarkeit abzulehnen. Schließlich wird die Intention des Gesetzentwurfes in ihr Gegenteil verkehrt, wenn suggeriert wird, eine Verfolgung

von strafwürdigen antisemitischen Äußerungen und Handlungen sei derzeit mangels einschlägiger Gesetze nicht möglich.

5.1. Das deutsche Strafrecht enthält eine Vielzahl von Normen, welche zur Bekämpfung von Antisemitismus zur Anwendung kommen können, u.a. Volksverhetzung (§ 130 StGB), Beleidigung (§ 185 StGB), Verleumdung (§ 187 StGB), verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB), Beschimpfung religiöser Bekenntnisse (§ 166 StGB), Flaggenverbrennung (§ 104 StGB), Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86 StGB) oder Verwenden von deren Kennzeichen (§ 86a StGB), Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), Billigung von Straftaten (§ 140 StGB), Bedrohung (§ 241 StGB), Körperverletzung (§ 223ff StGB), Sachbeschädigung (§§ 303, 304 StGB), Brandstiftung (§§ 306ff StGB) sowie die Möglichkeit der Strafschärfung bei antisemitischer Motivation in § 46 StGB. Diese Regelungen werden teils konsequent und konsistent angewendet; teils wird das geltende Strafrecht völlig verkannt.

5.2. Neben erheblichen institutionellen und regionalen Unterschieden lassen sich einige zentrale Hindernisse effektiver Anwendung und Durchsetzung des geltenden Gesetzesrechts identifizieren: Fehlvorstellungen über die Grenzen der Meinungsfreiheit, welche antisemitische Äußerungen privilegieren; Fehlverständnisse von strafrechtlich relevantem Antisemitismus, welche nur einzelne Manifestationen erfassen; fehlendes Wissen über aktuelle Erscheinungsformen von Antisemitismus und fehlender Wissenstransfer; fehlende Berücksichtigung der Betroffenenperspektive; und schließlich Antisemitismus als Konstante in Deutschland, welcher auch prägende Wirkung auf staatliche Institutionen und rechtliche Diskurse entfaltet hat.

5.3. Strafrecht kann politische Maßnahmen wie insbesondere Bildungsarbeit nicht ersetzen. Eine rechtsstaatliche Strafverfolgung setzt Professionalisierung durch Wissenstransfer voraus, also rechtswissenschaftliche Antisemitismusforschung, Verbesserungen in Ausbildung und Fortbildungsangeboten, Leitfäden und Handreichungen sowie die Einbeziehung von Sachverständigen. Ferner braucht es institutionelle Änderungen wie spezialisierte Abteilungen und Beauftragte sowie die durchgängige Berücksichtigung der Betroffenenperspektive. Gesetzlich könnte die Nebenklage gestärkt und auf den Tatbestand der Volksverhetzung erstreckt werden. Auch sind gesetzliche Klarstellungen bspw. in § 130 StGB zur erleichterten Anwendung denkbar und könnte es hilfreich sein, Antisemitismus im Grundgesetz und den Verfassungen der Länder explizit zu benennen. Zentral bleibt letztlich der Wille aller staatlichen Stellen und Einrichtungen, Gerichte und Behörden, den Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG tatsächlich zu erfüllen und Antisemitismus mit allen geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren.

Begründung der Thesen

Inhaltsverzeichnis

1. Staatliche Pflicht zur Bekämpfung von Antisemitismus	6
1.1. Staatliche Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG: Verbot der Diskriminierung wegen der „Rasse“	6
1.2 Effektiver Schutz durch geschichtsbewusste Auslegung: alle Erscheinungsformen von Antisemitismus sind erfasst	8
2. Verschärfung von § 125 StGB (Landfriedensbruch).....	11
2.1. Unvereinbarkeit mit der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG.....	11
2.2. Unausgereifte Fahrlässigkeitselemente	13
3. Erweiterung von §§ 129, 129a StGB (sog. Sympathiewerbung)	13
4. Erweiterung und Verschärfung von § 130 StGB (Volksverhetzung).....	15
4.1. Strafrecht gegen Diskriminierungskriminalität: § 130 StGB	16
4.1.1. Schutzzweck: diskriminierte und besonders vulnerable Gruppen.....	16
4.1.2. Anwendungsprobleme: Tatbestand zu weit, Auslegung zu eng.....	17
4.1.3. Schutz von Jüdinnen und Juden in Deutschland vor antisemitischer Hetze	19
4.1.4. Verfassungskonforme Anwendung von § 130 StGB: Art. 3 Abs. 3 GG.....	21
4.2. Der Schutz des Staates Israel im deutschen Strafrecht.....	23
4.2.1. Verfassungsrechtliche Grenzen der Pönalisierung von Meinungen.....	24
4.2.2. Der Schutz ausländischer Staaten durch Strafrecht	26
4.2.3. Antisemitismus als besonders schwerer Fall in § 130 StGB?	27
4.3. Fehlverständnisse von § 130 StGB und mögliche Gesetzesänderungen	28
5. Antisemitismus bekämpfen – geltendes Recht anwenden!	29
5.1. Geltendes Strafrecht gegen Antisemitismus – und wie Staatsanwaltschaften und Gerichte damit umgehen	31
5.2. Zentrale Hindernisse effektiver Anwendung und Durchsetzung von (Straf)Recht gegen Antisemitismus.....	38
5.2.1. Fehlvorstellungen über Meinungsfreiheit.....	38
5.2.2. Fehlendes Wissen über Antisemitismus(forschung)	39
5.2.3. Das kontraproduktive Erfordernis eines NS-Bezuges	41
5.2.4. Mangelnde Berücksichtigung der Betroffenenperspektive	42
5.2.5. Antisemitismus als Konstante im deutschen Rechtsdiskurs	44
5.3. Maßnahmen zur Anwendung und Durchsetzung von (Straf)Recht gegen Antisemitismus	45
5.3.1. Professionalisierung durch Wissen(stransfer).....	45
5.3.2. Institutionelle Änderungen und Betroffenenperspektive.....	46
5.3.3. Gesetzgeberische Stärkung der Rechtsdurchsetzung	47

1. Staatliche Pflicht zur Bekämpfung von Antisemitismus

Der Staat und alle staatlichen Stellen sind von Verfassungs wegen, nämlich aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, verpflichtet, Antisemitismus mit allen geeigneten Maßnahmen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren.

Teils wird eine solche Verpflichtung allein aus der historisch begründeten Verantwortung Deutschlands hergeleitet. Der staatlich organisierte Massenmord mit dem Ziel der Auslöschung der europäischen Jüdinnen und Juden verpflichtet den deutschen Staat in besonderer Weise zu Erinnerung, öffentlicher Aufklärung und Bildungsmaßnahmen, Rehabilitation, Restitution und Entschädigung, Schutz und Förderung jüdischen Lebens in Deutschland sowie politischer Unterstützung des Staates Israel als Heimstatt der Überlebenden und Nachfahren.

Häufig werden jedoch nicht nur diese politischen Pflichten – welche kein Ablaufdatum haben –, sondern auch Verpflichtungen zur *rechtlichen* Antisemitismusbekämpfung mit der Shoah und dem Nationalsozialismus begründet. Zwar ist zutreffend, dass das geltende Recht gegen Antisemitismus vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte besser identifiziert und verstanden werden kann. Doch führt eine Begründung rechtlicher Maßnahmen gegen Antisemitismus allein oder vorrangig aus der nationalsozialistischen Vergangenheit zu Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung (dazu noch 5.1.). Das Bewusstsein der historischen Verantwortung hat überdies seinen Ausdruck im Grundgesetz selbst gefunden.

1.1. Staatliche Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG: Verbot der Diskriminierung wegen der „Rasse“

Das Grundgesetz als Verfassung des deutschen Staates beginnt mit der Garantie der Menschenwürde und der Bindung aller staatlichen Gewalt an die nachfolgenden Grundrechte inklusive der Gleichheit aller Menschen und der Diskriminierungsverbote in Artikel 3 Grundgesetz. Diese Regelungen an den Anfang zu stellen, ist wesentlich auch eine Antwort des Parlamentarischen Rates und der jungen Bundesrepublik auf den Nationalsozialismus; das „Nie wieder“ gehört untrennbar zum staatlichen Selbstverständnis.

Die staatliche Pflicht zur Bekämpfung von Antisemitismus wird oft mit dem Bundesverfassungsgericht aus der „gegenbildlich identitätsprägenden Bedeutung“¹ des Nationalsozialismus gefolgert: „Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden und ist von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen.“² Aus diesem staatlichen Selbstver-

¹ BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300-347.

² BVerfG vom 4.11.2009, ebd.; siehe auch Gerd Roellecke, Der Nationalsozialismus als Politisches Layout der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat 28 (1989), S. 505-524.

ständnis folgt unter anderem die Pflicht zur Förderung jüdischen Lebens in Deutschland, die staatliche Verpflichtung zu Erinnerungsarbeit und Restitution, eine nicht verhandelbare Unterstützungspflicht zu Gunsten des Staates Israel und die Pflicht zur Bekämpfung von (allen Erscheinungsformen von) Antisemitismus in Deutschland.

Zum anderen ergeben sich staatliche Pflichten zur effektiven Bekämpfung von Antisemitismus aus konkreten Normen des Grundgesetzes. Der Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt und damit auch das aktive Vorgehen gegen menschenverachtende Ideologien wie Antisemitismus. Art. 20 GG fordert alle notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung der rechtsstaatlichen Demokratie, weshalb demokratiefeindliche Verschwörungsideologien, überdies mit einer gesellschaftlichen Minderheit als Sündenbock, zu verhindern und zu unterbinden sind. Christlicher Antijudaismus und religiös begründeter islamistischer Antisemitismus sind unvereinbar mit der Gleichheit der Religionen aus Art. 4 GG (Religionsfreiheit).

Zentrale Norm ist jedoch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, welcher mit einem expliziten Diskriminierungsverbot Schutz vor allen aktuellen Erscheinungsformen von Antisemitismus garantiert. Das Verbot der Diskriminierung „wegen der Rasse“ ist als Reaktion auf rassenideologisch begründete Entrechtung, Verfolgung und Ermordung durch den nationalsozialistischen Staat und dessen willige Unterstützer in das Grundgesetz eingefügt worden.³ Der Begriff der „Rasse“ ist daher nicht etwa affirmativ zu verstehen, sondern als Antwort auf damalige und fortwirkende Rassenideologien.⁴ Durch das Diskriminierungsverbot geschützt sind insbesondere Jüdinnen und Juden, Sinti und Roma sowie nicht-weiße Menschen.⁵ Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verpflichtet den Staat, selbst nicht antisemitisch zu handeln, aber auch, Jüdinnen und Juden gegen Antisemitismus durch Private auch mit (straf)rechtlichen Mitteln zu schützen.⁶

³ Hierzu Christine Langenfeld, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 3 Abs. 3 GG, Rn. 45, Werkstand: 99. EL September 2022; Wolfgang Rübner, Art. 3 Abs. 2 und 3, Bonner Kommentar, 76. Lfg. 1996, Rn. 830.

⁴ Siehe Cengiz Barskanmaz, Rasse und ethnische Herkunft als Diskriminierungskategorien, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 303 (341f.) mwN.

⁵ Marion Eckertz-Höfer, Art. 3 Abs. 2,3, in: Denninger u.a., Alternativkommentar, GW 2001, Rn. 115; Hans D. Jarass & Bodo Pieroth, Art. 3, Grundgesetz-Kommentar, 17. Aufl. 2022, Rn. 140; Christine Langenfeld, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 3 Abs. 3 GG, Rn. 45, Werkstand: 99. EL September 2022. leider belegt die Wortwahl der Kommentierungen oft weder Problembewusstsein noch Erkenntnisfortschritt. Und die verbreitete Rede vom „Rassenwahn“ der Nationalsozialisten unterschlägt die massive „wissenschaftliche“ Befassung in Deutschland ebenso wie die rational-bürokratische Durchführung von Shoa, Porajmos und Anstaltsmorden. Umfassende Analyse der verfassungsrechtlichen Diskurse bei Doris Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 372ff.

⁶ Zur staatlichen Schutzpflicht: Susanne Baer & Nora Markard, Art. 3 Abs. 3, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2018, Rn. 425; Marion Eckertz-Höfer, Art. 3 Abs. 2,3, in: Denninger u.a., Alternativkommentar, GW 2001, Rn. 116; Hans D. Jarass & Bodo Pieroth, Art. 3, Grundgesetz-Kommentar, 17. Aufl. 2022, Rn. 150. Zurückhaltend Wolfgang Rübner, Art. 3 Abs. 2 und 3, Bonner Kommentar, 76. Lfg. 1996, Rn. 831.

1.2 Effektiver Schutz durch geschichtsbewusste Auslegung: alle Erscheinungsformen von Antisemitismus sind erfasst

Allerdings hat Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG lange ein Schattendasein geführt und wurde weder angerufen noch angewendet. Es gibt auch kaum juristische Literatur dazu, wie genau der Schutz vor Antisemitismus durch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG durch den Staat zu konkretisieren ist.⁷ Ferner ist der Bedeutungsaufschwung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG in den letzten Jahren mit einem Bedeutungswandel verbunden: Jedenfalls im öffentlichen und rechtspolitischen Diskurs geht es um Rassismus gegen nicht-weiße Personen. Dies zeigt exemplarisch die Diskussion um die politische und rechtliche Sinnhaftigkeit der Beibehaltung eines Diskriminierungsverbots „wegen der Rasse“,⁸ welche sich bislang kaum⁹ auf Antisemitismus bezieht. Staatliche Schutzpflichten gegen Antisemitismus deshalb aus den weiteren Diskriminierungsverboten wegen Religion, Herkunft oder Abstammung abzuleiten, würde jedoch entweder Gruppen von (bspw. nichtgläubigen) Jüdinnen und Juden ausschließen oder erhebliche Fragen nach der Fremddefinition von Jüdischsein aufwerfen¹⁰ und zudem Antisemitismus als historisch anerkannte, *strukturelle* Benachteiligung und Ausgrenzung¹¹ aus dem Blick verlieren.

Der Begriff der „Rasse“ als Rechtsbegriff zur Begründung von Schutz gegen Antisemitismus hat aber auch eine spezifisch problematische Vorgeschichte im deutschen Rechtsdiskurs. In Kaiserreich und Weimarer Republik gab es verschiedene beherzte Versuche von jüdischen Jurist*innen, rechtlich gegen Antisemitismus vorzugehen.¹² Dabei wurden insbesondere strafrechtliche Normen mobilisiert, die bis heute eine Grundlage für rechtliche Maßnahmen gegen Antisemitismus bilden können: § 166 StGB (Religionsbeschimpfung), § 185 StGB (Beleidigung) und § 130 StGB, der die Aufhetzung von „Klassen“ (=

⁷ Die defizitäre Literaturlage in der deutschen Rechtswissenschaft zu Antisemitismus und Recht ist mehr als irritierend; Einblicke in den aktuellen Forschungsstand bieten die Working Paper des Forschungsprojekts „Antisemitismus als justizielle Herausforderung“, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

⁸ Statt vieler: Hendrik Cremer, Das Verbot rassistischer Diskriminierung, DIMR 2020; Cengiz Barskanmaz & Nahed Samour, Das Diskriminierungsverbot auf Grund der Rasse, *VerfBlog*, 2020/6/16, <https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/>. Oftmals wird nicht zwischen politischer und rechtlicher Dimension unterschieden, was der Diskussion abträglich ist.

⁹ Siehe aber das Statement des Antisemitismusbeauftragten der Bundesregierung vom 10. Juni 2020, <https://www.antisemitismusbeauftragter.de/SharedDocs/pressemitteilungen/Webs/BAS/DE/2020/state-ment-funke-abschaffung-rasse.html>.

¹⁰ Zu Jüdischsein in Deutschland siehe die Beiträge in: Laura Cazés (Hg.), Sicher sind wir nicht geblieben, 2022; pointiert gegen verengende Fremddefinitionen: Judith Coffey & Vivien Laumann, Gojnormativität. Warum wir anders über Antisemitismus sprechen müssen, 2021, S. 27ff; sowie Ronen Steinke, Antisemitismus in der Sprache, 2. Aufl. 2022, S. 53ff.

Verfassungsrechtlich bezieht sich Nichtdiskriminierung wegen der „Abstammung“ nicht auf Rassenideologien, sondern die unmittelbare Verbindung zu Vorfahren, und gerät damit in ungute Nähe zu den „Nürnberger Gesetzen“, und ungeachtet der Tatsache, dass es ethnisierte und rassialisierte Narrative von Antisemitismus gibt (hierzu Oliver Maruszyk, Wandelbarkeiten des Antisemitismus, 2022, S. 59 ff, 83 ff), ist „ethnische Herkunft“ selbst ein hoch problematisches Konzept.

¹¹ Susanne Baer & Nora Markard, Art. 3 Abs. 3, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2018, Rn. 409.

¹² Inbal Steinitz, Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus. Die strafrechtliche Rechtsschutzarbeit des Centralvereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens (1893 - 1933), 2008.

Gruppen) der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander verbot.¹³ Diese Bemühungen waren nicht selten erfolglos, weil von Gerichten plötzlich behauptet wurde, ein jüdischer Friedhof habe nichts mit Religion zu tun oder Jüdinnen und Juden seien im Gegensatz zu preußischen Offizieren keine beleidigungsfähige Gruppe und vor allem keine Bevölkerungsklasse, sondern eine „Rasse“, weshalb § 130 StGB gar nicht auf sie anwendbar sei.

Die Vorstellung von einer „jüdischen Rasse“ weist also auf verlorene Rechtskämpfe in der Weimarer Republik, die ihrerseits auf in Deutschland florierenden pseudo-wissenschaftlichen Rassenideologien des 19. Jahrhunderts¹⁴ beruhten, welche dann die diskursive Basis für die Shoah als Menschheitsverbrechen bildeten. Ein Diskriminierungsschutz unter begrifflicher Bezugnahme auf nationalsozialistische Rassenideologien verlangt den Rechtsanwendungsorganen viel ab, da eine sinnvolle juristische Subsumtion erschwert wird (es müsste festgestellt werden, dass jemand auf Grund einer „Rasse“ diskriminiert wurde, die es nicht gibt) und die notwendig geschichtsbewusste Auslegung und Anwendung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sehr voraussetzungsvoll ist.

Grundsätzlich zu begrüßen ist daher, dass mehrere Bundesländer inzwischen explizite Regelungen gegen Antisemitismus in ihre Landesverfassungen aufgenommen haben, wobei die konkreten Ausgestaltungen variieren.¹⁵ Auch für das Grundgesetz würde es sich anbieten, die Diskriminierung „wegen der Rasse“ durch die explizite Nennung von „Rassismus“ und „Antisemitismus“ abzulösen, nicht zuletzt, weil Antisemitismus und Rassismus zwar erhebliche strukturelle Ähnlichkeiten und durchaus vergleichbare Herausforderungen in der rechtlichen Verarbeitung aufweisen, doch vieles (unter anderem weite Teile der Antisemitismusforschung) dafür spricht, beide nicht gleichzusetzen und analytisch wie rechtlich getrennt zu betrachten. Es bleibt aber dabei: Verbesserungsvorschläge zur seit 1949 geltenden textlichen Fassung von Art. 3 Abs. 3 GG ändern nichts an der *bestehenden* staatlichen Verpflichtung, Antisemitismus effektiv zu bekämpfen und jüdische Menschen in Deutschland wirksam zu schützen.

Nationalsozialistische Rassenideologien, Verfolgung, Entrechtung, Beraubung und Massenmord sind der relevante Hintergrund für die Statuierung von Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG. Der historische Anlass für die *Begründung* dieses Schutzes und die Konstituierung entsprechender staatlicher Pflichten schränkt aber nicht deren *Umfang* ein. Erfasst sind daher alle aktuellen

¹³ Grundlegend Erich Eyck, Die Stellung der Rechtspflege zu Juden und Judentum, in: Deutsches Judentum und Rechtskrise, 1927, S. 31-66; Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, 1924.

¹⁴ Grundlegend Fatima El-Tayeb, Schwarze Deutsche. Der Diskurs um „Rasse“ und nationale Identität 1890–1933, 2001.

¹⁵ Hierzu Ulrike Lembke & Christoph Schuch, Anti-Antisemitismus qua Verfassung, *VerfBlog*, 2023/4/20, <https://verfassungsblog.de/anti-antisemitismus-qua-verfassung/>.

und rechtlich relevanten Erscheinungsformen von Antisemitismus.¹⁶ Zu den praktisch bedeutsamsten gehören der jahrhundertealte christliche Antijudaismus, der sich wandelt, aber nicht verschwindet¹⁷; ein neuerer, vielfach mit Hass auf Israel verbundener islamistischer Antisemitismus¹⁸; der völkisch-rassistische Antisemitismus, der auch außerhalb der Neonazi-Szene, bspw. in scheinbarem „Philosemitismus“, wieder auftaucht¹⁹; sekundärer Antisemitismus (Post-Shoah-Antisemitismus), welcher nach der Shoah entstanden ist und eine deutsche „Vergangenheitsbewältigung“ durch Täter-Opfer-Umkehr anstrebt²⁰; antidemokratische und antimoderne Verschwörungsideologien, welche eine jüdische Weltherrschaft imaginieren²¹; „Israelkritik“ und israelbezogener Antisemitismus als Umwegkommunikation²²; sowie antisemitische (pop)kulturelle Codes, welche auch ganz ohne die Erwähnung von Jüdinnen und Juden auskommen²³.

1.3 Antisemitismusbekämpfung durch Strafrecht

Grundsätzlich gehört auch das Strafrecht zu den geeigneten und erforderlichen Mitteln der Antisemitismusbekämpfung. Obwohl eine Vielzahl von Strafnormen anwendbar wäre – die teils in den letzten Jahren geändert oder eingefügt wurden – sind eher zögerliche Aktivitäten der Strafverfolgung von Antisemitismus zu beobachten. Vergleichbares gilt für die verwaltungsrechtliche und zivilrechtliche Bekämpfung von Antisemitismus. Dies erklärt sich nicht durch die Zahl der rechtlich relevanten antisemitischen Vorfälle, welche konstant hoch bzw. angestiegen ist.²⁴ Es ist daher sehr fraglich, ob eine Erweiterung und Verschärfung des Strafrechts das eigentliche Problem des Anwendungs- und Vollzugsdefizits adressieren kann.

¹⁶ Überblick durch: Bericht des Unabhängigen Expertenkreises Antisemitismus vom 7.4.2017, BT-Drs. 18/11970, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811970.pdf>.

¹⁷ Vgl. Verbundprojekt „Christliche Signaturen des zeitgenössischen Antisemitismus. Forschung, Analyse und Vermittlung“, https://www.geschkult.fu-berlin.de/e/chrisza/portrait_start/index.html.

¹⁸ Siehe die Beiträge von Günther Jikeli, Matthias Küntzel, Daniel Rickenbacher, Navras Jaat Aafreedi und Stephan Grigat, in: Grimm/Kahmann (Hg.), Antisemitismus im 21. Jahrhundert, 2020, S. 113-223. Zum Re-Import europäischer Ideologie im muslimischen Antisemitismus: Philipp Henning, Der Mythos vom »Import«, in: Aschkenas 32/2 (2022), S. 303-331.

¹⁹ Zum Antisemitismus in rechtspopulistischen Bewegungen: Leo Roepert, Die globalistische Elite gegen das Volk. Antisemitismus und rechtspopulistisches Elitenbild, in: Aschkenas 32/2 (2022), S. 279-301. Zu verschiedenen politischen und sozialen Milieus: Monika Schwarz-Friesel (Hg.), Gebildeter Antisemitismus, 2015.

²⁰ Zur antisemitischen Schuldabwehr: Samuel Salzborn, Kollektive Unschuld. Die Abwehr der Shoah im deutschen Erinnern, 2020, insbes. S. 67ff; zum sekundären Antisemitismus: Michael Höttemann, <https://www.bpb.de/themen/antisemitismus/dossier-antisemitismus/321575/sekundaerer-antisemitismus/> (23.11.2020). Sehr lesenswert auch: Max Czollek, Gegenwartsbewältigung, 2020.

²¹ Hierzu Samuel Salzborn, Globaler Antisemitismus, 2020, S. 191-204; Michael Blume, Verschwörungsmuthe, 2. Aufl. 2020; Samuel Salzborn, Vom rechten Wahn. "Lügenpresse", "USrael", "Die da oben" und "Überfremdung", in: Mittelweg 36, 6/2016, S. 76-96; Tobias Jaecker, Antisemitische Verschwörungstheorien nach dem 11. September, 2004.

²² Julia Bernstein, Israelbezogener Antisemitismus, 2021; Klaus Holz & Thomas Haury, Antisemitismus gegen Israel, 2021; Meron Mendel, Über Israel reden, 2023.

²³ Wolfgang Benz, Bilder vom Juden. Studien zum alltäglichen Antisemitismus, 2001; siehe auch Monika Schwarz-Friesel, Judenhass im Internet, 2019.

²⁴ Siehe hierzu insbesondere die Analysen und Datenerhebungen von RIAS (Recherche- und Informationsstellen Antisemitismus) unter <https://www.report-antisemitism.de/publications/>.

Auch das Ziel der Antisemitismusbekämpfung entbindet nicht von der Einhaltung rechtsstaatlicher Grenzen. Als „schärfstes Schwert“ und ultima ratio des Rechtsstaates ist das Strafrecht nur einzusetzen, wenn andere (rechtliche) Maßnahmen keinen oder deutlich minderen Erfolg versprechen, und muss rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen. Dies leistet der vorliegende Gesetzentwurf nicht. Er zeigt weder relevante Lücken im geltenden Strafrecht auf, noch hält er sich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ordnung.

Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

2. Verschärfung von § 125 StGB (Landfriedensbruch)

Die vorgeschlagene Verschärfung des Tatbestandes des Landfriedensbruchs in § 125 StGB dürfte mit der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG unvereinbar sein und ist überdies rechtsdogmatisch unausgereift.

Derzeit wird bestraft, wer sich an Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen oder Bedrohungen von Menschen mit einer Gewalttätigkeit, die aus einer Menschenmenge in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise mit vereinten Kräften begangen werden, beteiligt oder die Menge hierzu anheizt. Vorgeschlagen wird nun, die Strafbarkeit zu erweitern, so dass auch pönalisiert wird, wenn jemand sich einer solchen Menge anschließt oder sich nicht unverzüglich aus einer Menge entfernt, obwohl er „erkennen kann“, dass aus dieser heraus Gewalttätigkeiten oder Bedrohungen begangen werden. Eine solche Menge kann insbesondere eine Versammlung sein.

2.1. Unvereinbarkeit mit der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG

Die vorgeschlagene Regelung dürfte mit der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG unvereinbar sein. Die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG als Schutz kollektiver Meinungsbildung und -äußerung ist schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung.²⁵ Versammlungen als ursprünglich-ungebändigte, unmittelbare Demokratie bilden einen notwendigen Ausgleich zum repräsentativen Prinzip.²⁶ Sie sind grundsätzlich staatsfrei, genießen aber staatlichen Schutz, solange sie friedlich sind. Unfriedlichkeit Einzelner oder kleiner Gruppen entzieht der Versammlung nicht den Schutz von

²⁵ BVerfG vom 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315, Leitsatz 1: „Das Recht des Bürgers, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungsbildungsprozeß und Willensbildungsprozeß teilzunehmen, gehört zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens. Diese grundlegende Bedeutung des Freiheitsrechts ist vom Gesetzgeber beim Erlaß grundrechtsbeschränkender Vorschriften sowie bei deren Auslegung und Anwendung durch Behörden und Gerichte zu beachten.“

²⁶ BVerfG vom 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315 (346f.): „Nach alledem werden Versammlungen in der Literatur zutreffend als wesentliches Element demokratischer Offenheit bezeichnet [...]. Namentlich in Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten hat die Versammlungsfreiheit die Bedeutung eines grundlegenden und unentbehrlichen Funktionselementes.“

Art. 8 Abs. 1 GG.²⁷ Vielmehr ist der Staat verpflichtet, isoliert gegen die störende Minderheit vorzugehen, um die Versammlung insgesamt und das Versammlungsrecht zu schützen.²⁸

Dieses Grundprinzip des Anspruchs auf staatlichen Schutz soll durch die vorgeschlagene Änderung in sein Gegenteil verkehrt werden. Sobald eine kleine Minderheit sich unfriedlich verhält, wird die gesamte Versammlung unter Generalverdacht gestellt. Dies ermöglicht nicht nur, die geschützte Versammlung mit einer Vielzahl präventiver wie repressiver polizeilicher Maßnahmen zu überziehen. Dabei ist im Lichte der Versammlungsfreiheit ein konkreter Tatverdacht für Strafverfolgungsmaßnahmen wie bspw. die Identitätsfeststellung erforderlich: „Nicht genügend für den Verdacht ist die bloße Teilnahme an einer Versammlung, aus der heraus durch einzelne andere oder eine Minderheit Gewalttaten begangen werden.“²⁹ Wenn aber eine strafbewehrte Entfernungspflicht statuiert werden soll, sobald Teilnehmende „erkennen können“, dass Einzelne oder eine kleine Gruppe aus der Menge heraus gewalttätig werden oder Bedrohungen begehen, ist keine klare Abgrenzung zum Verdacht auf Grund reiner Teilnahme an der Versammlung mehr gegeben.

Vor allem führt die drohende Pönalisierung aller friedlichen Teilnehmenden zu einem *chilling effect*, also der Abschreckung von der Wahrnehmung des Versammlungsrechts, da schon die Teilnahme an einer größeren oder unübersichtlichen Demonstration das Risiko in sich trüge, Strafverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt zu werden.³⁰ Dies gilt erst recht für die Vorstellung, es bestünde eine Einstandspflicht der friedlichen Versammlungsteilnehmenden für eine unfriedliche

²⁷ BVerfG vom 2.11.2016, Az. 1 BvR 289/15, Rn. 13: „Steht kollektive Unfriedlichkeit nicht zu befürchten, ist also nicht damit zu rechnen, dass eine Demonstration im Ganzen einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt oder dass der Veranstalter oder sein Anhang einen solchen Verlauf anstreben oder zumindest billigen, dann muss für die friedlichen Teilnehmer der von der Verfassung jedem Staatsbürger garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben, wenn einzelne andere Demonstranten oder eine Minderheit Ausschreitungen begehen.“

²⁸ Hierzu Dieter Deiseroth & Martin Kutscha, Art. 8 GG, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hg.), Versammlungsrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 168ff; Jens-Peter Schneider, Art. 8, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.08.2023, Rn. 15; ferner BVerfG vom 2.11.2016, Az. 1 BvR 289/15, Rn. 14: „Besteht danach für eine Versammlung trotz Ausschreitungen nur einer Minderheit der Teilnehmer der Schutz des Art. 8 GG fort, muss sich dies auf die Anwendung grundrechtsbeschränkender Rechtsnormen auswirken.“ Siehe auch schon BVerfG vom 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315 (361): „Würde unfriedliches Verhalten Einzelner für die gesamte Veranstaltung und nicht nur für die Täter zum Fortfall des Grundrechtsschutzes führen, hätten diese es in der Hand, Demonstrationen "umzufunktionieren" und entgegen dem Willen der anderen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen (so schon OVG Saarlouis, DÖV 1973, S. 863 [864 f.]); praktisch könnte dann jede Großdemonstration verboten werden, da sich nahezu immer "Erkenntnisse" über unfriedliche Absichten eines Teiles der Teilnehmer beibringen lassen.“

²⁹ BVerfG vom 2.11.2016, Az. 1 BvR 289/15, Rn. 15. Zum Grundrechtsschutz der friedlichen Versammlungsteilnehmenden auch bei Ausschreitungen einer Minderheit siehe schon BVerfG vom 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315 (359ff).

³⁰ BVerfG vom 2.11.2016, Az. 1 BvR 289/15, Rn. 15: „Da sich Gewalttätigkeiten bei Großdemonstrationen kaum jemals ganz ausschließen lassen, träfe andernfalls nahezu jeden Versammlungsteilnehmer das Risiko, allein wegen des Gebrauchmachens von der Versammlungsfreiheit - schon während der Versammlung - Strafverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt zu werden.“

Minderheit, welche die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit mit einem unkalkulierbaren Risiko belastet.³¹ Sowohl die Annahme, die eigene Versammlungsfreiheit müsse auf der Straße erkämpft werden, als auch die Setzung eines erheblichen Strafverfolgungsrisikos trotz eigener Friedlichkeit durch Auslegung und Anwendung von Straf(prozess)vorschriften oder wie hier durch eine entgrenzende Strafverschärfung, mit der auch und gerade rechtstreue Bürgerinnen und Bürger abgeschreckt werden, ihre Versammlungsfreiheit in größeren Demonstrationen oder bei kontroversen Themen auszuüben, dürfte einen unverhältnismäßigen und damit verfassungswidrigen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellen.

2.2. Unausgereifte Fahrlässigkeitselemente

Der Tatbestand ist in der vorgeschlagenen Form auch nicht anwendbar. Die im Strafgesetzbuch bislang unbekannte Formulierung „erkennen kann“ statuiert eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, da die Möglichkeit des Erkennens selbst für einen bedingten Vorsatz nicht genügt. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit muss nach § 15 StGB, welcher Ausdruck des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes nach Art. 103 Abs. 2 GG ist, jedoch explizit normiert werden. Allerdings würde auch die formal korrekte Textform nichts daran ändern, dass der vorgeschlagene Tatbestand nicht verwirklicht werden kann. Es erschließt sich nicht, wie eine Person sich *vorsätzlich* nicht entfernen kann, weil sie *fahrlässig* die Voraussetzungen verkannt hat, aus denen sich eine Pflicht zur Entfernung ergibt. Sollte tatsächlich insgesamt eine fahrlässige Unterlassenstrafbarkeit Ziel der Regelung sein, bietet sich neben der Textarbeit auch eine vertiefte Befassung mit dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG an.

3. Erweiterung von §§ 129, 129a StGB (sog. Sympathiewerbung)

Die vorgeschlagene Erweiterung der Tatbestände des Werbens für kriminelle oder terroristische Vereinigungen in §§ 129, 129a StGB dürfte – insbesondere in Anbetracht der Entgrenzung des Vereinigungsbegriffs – weder mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG noch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sein.

Derzeit wird bestraft, wer für eine kriminelle oder terroristische Vereinigung um Mitglieder oder Unterstützer wirbt. Vorgeschlagen wird nun, die Strafbarkeit zu erweitern, so dass jede Werbung für eine Vereinigung nach §§ 129, 129a StGB strafbar wird. Die Beschränkung auf Werbung „um Mitglieder oder Unterstützer“ war 2002 eingeführt worden, um Probleme der Abgrenzung zwischen nicht zu verfolgenden Meinungsäußerungen und strafwürdigen propagandistisch unterstützenden Handlungen zu bewältigen und die verfassungsrechtlich bedenkliche

³¹ Siehe Dieter Deiseroth & Martin Kutscha, Art. 8 GG, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hg.), Versammlungsrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 172, zur Entwertung der Versammlungsfreiheit.

Ausdehnung und Vorverlagerung der Strafbarkeit mit dem hauptsächlichsten Effekt der Ausdehnung von Ermittlungsbefugnissen und der Reduktion von Verteidigungsrechten durch strafprozessuale Begleitregelungen rechtsstaatlich einzuhegen.³²

Mit Blick auf europarechtliche Vorgaben wurden die Voraussetzungen für die Annahme einer kriminellen Vereinigung deutlich abgesenkt und damit der Anwendungsbereich der Strafnorm ausgeweitet.³³ Aktuelle Diskussionen und stark divergierende Einschätzungen zur Einordnung der Aktionen von Klimaaktivist*innen als kriminelle Vereinigung zeigen exemplarisch die rechtsstaatlichen Herausforderungen, welche mit der Entgrenzung des Vereinigungsbegriffs einhergehen. Angesichts der geringen Bedeutung, des regelmäßig geringen Unrechtsgehalts, der (weitgehend³⁴) gelingenden Operationalisierung durch die Rechtsprechung und vor allem angesichts der erheblichen Bedenken einer doppelt³⁵ entgrenzten Kriminalisierung mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Bestimmtheitsgebot sprechen gegenwärtig weitaus mehr Argumente für die bestehende Begrenzung der Strafbarkeit auf Werbung um Unterstützer und Mitglieder als für einen Rückgriff auf die Rechtslage vor 2002, welche überdies eben auch einen deutlich engeren Vereinigungsbegriff enthielt.

Soweit es konkret um die öffentliche Zustimmung zu genozidalen Programmatiken von islamistischen terroristischen Vereinigungen (auch in codierter Form) oder um öffentliche positive Bewertungen der von der Hamas verübten Massenvergewaltigungen, grausamen Tötungen, Verstümmelungen und Entführungen von Zivilist*innen geht, sind diese bereits jetzt strafbar (u.a. nach §§ 86a, 111, 130, 140 StGB). Zugleich kann das Strafrecht zwar solche menschenverachtenden Äußerungen aus dem öffentlichen Diskurs verdrängen, was ein wichtiges Element von Antisemitismusbekämpfung darstellen kann. Zu Aufklärung und einem Einstellungswandel kann es jedoch kaum beitragen, hierfür braucht es demokratische Bildungsarbeit. Eine Strafbarkeit der sog. Sympathiewerbung, mit

³² Zu den strafrechtspolitischen Diskussionen um § 129a StGB insgesamt: Rupert von Plottnitz, § 129a StGB: Ein Symbol als ewiger Hoffnungsträger, in: ZRP 2002, S. 351-354. Zur Pönalisierung sog. Sympathiewerbung: Gerhard Altwater, Das 34. Strafrechtsänderungsgesetz - § 129b StGB, in: NSTz 2003, S. 179 (179); Eckhart von Bubnoff, Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung, in: NJW 2002, S. 2672 (2675f); Martin Heger, § 129, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, 30. Aufl. 2023, Rn. 7.

³³ Martin Heger, § 129, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, 30. Aufl. 2023, Rn. 1; Milan Kuhli, § 129, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, Rn. 7.

³⁴ Zu Recht sehr kritisch zu einzelnen Entscheidungen Markus Bader, Der Straftatbestand der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Lichte aktueller Rechtsprechung des BGH, in: NSTz 2007, S. 618-624, mwN. Zur Konturierung des Tatbestandes des Werbens durch die Rechtsprechung insgesamt: Milan Kuhli, § 129, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, Rn. 29ff.

³⁵ Diesbezüglich eher unbesorgt, da für eine das deutsche System nicht tangierende europarechtsfreundliche Auslegung werbend: Lucas Montenegro, Die kriminelle Vereinigung als Unrechtsperson, in: GA 2019, S. 489-505.

der bereits positive Bezugnahmen auf politische Ziele pönalisiert werden, würde es letztlich unmöglich machen, bspw. mit jungen Menschen über die antisemitischen Ideologien und terroristischen Mittel der Hamas oder ähnlicher Organisationen ins Gespräch zu kommen, weil ein dialogisches Hinführen zu rechtsstaatlichen Werten durch die Strafandrohung ausgeschlossen wäre. Dass eine einseitige Ansage, was richtig ist, ohne das Gegenüber mit seiner Position zu hören und darauf einzugehen, weder in politischer Auseinandersetzung noch als didaktisches Konzept funktioniert, dürfte bekannt sein.

Mit einer Rekriminalisierung, überdies ohne den engeren Vereinigungsbegriff, dürfte sich wie vor 2002 auch wieder die Frage stellen, welche Formen der Berichterstattung, der politischen Provokation, der Bildungsarbeit und der öffentlichen Auseinandersetzung mit bestimmten, sich selbst als politisch begreifenden Vereinigungen noch von der Meinungsfreiheit erfasst sind und welche die (durch Entgrenzung des Vereinigungsbegriffs unbestimmte) Linie zur Strafbarkeit überschreiten. Der Bekämpfung von Antisemitismus durch Polizei und Justiz, aber auch durch Schulen und Bildungseinrichtungen könnte damit ein Bärendienst erwiesen werden. Vorzugswürdig ist auch hier die konsistente und konsequente Anwendung des bereits geltenden, verfassungsmäßigen Strafrechts.

4. Erweiterung und Verschärfung von § 130 StGB (Volksverhetzung)

Die vorgeschlagene Erweiterung und Verschärfung des Tatbestands der Volksverhetzung in § 130 StGB dürfte in dieser Form gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Strafwürdige antisemitische Hetze ist bereits jetzt von der Norm erfasst. Das eigentliche Problem ist ein eklatantes Anwendungsdefizit. Diesem verfassungswidrigen Vollzugsdefizit ist durch systemfremde und verfassungsrechtlich zweifelhafte Strafschärfungen nicht abzuhelpen. Strafbarkeitslücken durch Nichtanwendung von § 130 StGB sind ein hausgemachtes Problem, welches primär durch sachgerechte Auslegung und Anwendung zu beheben ist.

Der vorliegende Gesetzentwurf schlägt vor, als weitere Tatbestandsalternativen zu pönalisieren, wenn jemand „das Existenzrecht des Staates Israel leugnet oder zur Beseitigung des Staates Israel aufruft“. Ferner sei für alle Alternativen ein besonders schwerer Fall anzunehmen, „wenn der Täter antisemitisch handelt“. Damit soll der Tatbestand völlig unabhängig davon verwirklicht werden können, ob (israelbezogener) Antisemitismus vorliegt oder nicht. Dies ist weder mit der Grundkonzeption von § 130 StGB noch der Meinungsfreiheit vereinbar. Soweit es um den Schutz der auswärtigen Beziehungen durch Schutz des Staates Israel geht, wäre dieser (unter sehr engen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen) in §§ 102ff StGB zu regeln. Insgesamt wirft der Vorschlag Probleme auf, statt sie zu lösen, und ist überflüssig, systemfremd und unverhältnismäßig.

4.1. Strafrecht gegen Diskriminierungskriminalität: § 130 StGB

Die Strafbarkeit der Volksverhetzung in § 130 StGB ist unmittelbarer Ausdruck der staatlichen Verpflichtung zur Bekämpfung von Antisemitismus aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, da die Norm primär Diskriminierungskriminalität³⁶ (Anja Schmidt) pönalisiert. In Bezug auf Antisemitismus sind alle Formen strafwürdiger antisemitischer Hetze umfasst, also auch israelbezogener Antisemitismus als Umwegkommunikation, der in Deutschland lebende Jüdinnen und Juden *unabhängig* von ihrer Staatsangehörigkeit betrifft.

4.1.1. Schutzzweck: diskriminierte und besonders vulnerable Gruppen

Der wesentliche Zweck von § 130 StGB ist es, Menschen vor Hass und Hetze zu schützen, die einer Bevölkerungsgruppe angehören oder zugeschrieben werden, welche von Diskriminierung oder Stigmatisierung betroffen ist, und die daher auch besonders gefährdet sind, dass Hassrede und Hetze gegen sie in physische Gewalt umschlagen.

Allerdings ist zu unterscheiden: Öffentliche Hassrede und Hetze gegen Personen, welche sich auf den Schutz von Art. 3 Abs. 3 GG berufen können, ist selbst schon Diskriminierung, gegen welche der Staat vorzugehen hat. Diskriminierung meint die Abwertung, Ausgrenzung, Benachteiligung und Verletzung oder Vernichtung von Menschen auf Grund ihrer (auch nur angenommenen oder zugeschriebenen) Zugehörigkeit zu einer *strukturell* benachteiligten Gruppe.³⁷

Die Gruppen sind nicht beliebig, sondern durch rechtliche Kategorien wie „Geschlecht“, „Rasse“, „Behinderung“, „Religion“ bestimmt. Diese Kategorien fungieren als Marker für historisch gewachsene, aktuell tief verwurzelte und von individuellen Bemühungen unabhängige *strukturelle* Hierarchisierungen wie u.a. Antisemitismus, Rassismus (inklusive antimuslimischem Rassismus und Gadge-Rassismus/Antiziganismus), Geschlechterverhältnis, Behindertenfeindlichkeit, Heteronormativität (Homophobie; Transphobie), anhand derer sich materielle Ressourcen, Anerkennung, Teilhabe und Integrität ungleich verteilen.³⁸ Hassrede und Hetze gegen Personen, welche gemäß Art. 3 Abs. 3 GG einen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung haben, stört auch immer den öffentlichen Frieden, weil

³⁶ Der Begriff der Diskriminierungskriminalität wurde von Anja Schmidt in Abgrenzung zu den Begriffen der Hasskriminalität und der Vorurteilskriminalität entwickelt, um konzeptionell zu erfassen, welche Phänomene zum Schutz der Grundlagen gleicher Freiheit auch strafrechtlich vom Staat zu adressieren sind. Grundlegend zu Konzeption und Begründung sowie Manifestationen im materiellen Strafrecht: Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangoldt/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881-924.

³⁷ Ulrike Lembke, Antidiskriminierungsrecht in Deutschland: Transformative Gleichheit als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik Nr. 237/238 (2023) [61(1-2)], S. 27 (31), mwN.

³⁸ Ulrike Lembke, Antidiskriminierungsrecht in Deutschland, in: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik Nr. 237/238 (2023) [61(1-2)], S. 27 (30); siehe auch Susanne Baer & Nora Markard, Art. 3 Abs. 3, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2018, Rn. 409.

die Freiheit von Diskriminierung eine wesentliche Voraussetzung³⁹ der rechtsstaatlichen Demokratie darstellt.

Neben den explizit durch Art. 3 Abs. 3 GG (sowie weitere grund- und menschenrechtliche Diskriminierungsverbote⁴⁰) geschützten Personen dient § 130 StGB auch dem Schutz von Angehörigen besonders marginalisierter oder stigmatisierter Gruppen vor Hassrede und Hetze, weil die verbale Gewalt hier jederzeit in physische Gewalt umschlagen kann.⁴¹ Dies meint insbesondere sozialdarwinistische Volksverhetzung,⁴² also bspw. gegen Obdachlose oder Empfänger*innen von Transferleistungen, oder Volksverhetzung gegen besonders vulnerable Gruppen wie Geflüchtete, soweit es sich dabei nicht bereits um rassistische Hassrede und Hetze handelt.

Und schließlich steckt § 130 StGB die äußersten Grenzen des politischen Meinungskampfes ab, weshalb Hassrede und Hetze gegen politische „Gegner*innen“⁴³, Journalist*innen oder Wissenschaftler*innen von § 130 StGB erfasst ist, wenn und soweit der öffentliche Frieden durch Aufruf zu Gewalttätigkeiten oder Hetzkampagnen, welche einen Angriff auf die Grundlagen des demokratischen Gemeinwesens darstellen, gestört wird.

4.1.2. Anwendungsprobleme: Tatbestand zu weit, Auslegung zu eng

Der Tatbestand zum Schutz des öffentlichen Friedens vor Hetze und Aufruf zu Gewalttätigkeiten in § 130 StGB sowie seine (Nicht)Anwendung hat eine lange Geschichte.⁴⁴ Die Mobilisierung von § 130 RStGB, welcher die Anreizung von „Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander“ unter Strafe stellte, gegen antisemitische Agitation war in Kaiserreich und Weimarer Republik nur wenig erfolgreich, da selbst Aufrufe zur Tötung von Juden nicht als Störung des öffentlichen Friedens angesehen oder „die Juden“ im Gegensatz zu bspw.

³⁹ Grundlegend zu Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der Demokratie: Anna Katharina Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021.

⁴⁰ Hierzu Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (896ff), mit dem notwendigen Hinweis, dass Diskriminierungsverbote asymmetrisch sind, also nur die marginalisierte und nicht die jeweils privilegierte Gruppe geschützt wird (bspw. kein „Rassismus“ gegen *weiße* Deutsche).

⁴¹ Zur Beschränkung auf marginalisierte Gruppen: Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (898f).

⁴² Zu sozialdarwinistischer Vorurteils kriminalität grundlegend Kati Lang, Vorurteils kriminalität. Eine Untersuchung vorurteilsmotivierter Taten im Strafrecht und deren Verfolgung durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte, 2014, S. 366ff.

⁴³ Hierzu Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (900f): keine Diskriminierungskriminalität, aber als Angriff auf die Grundlagen des demokratischen Gemeinwesens besonders strafwürdig, eindrückliches Beispiel ist der Mord an Regierungspräsident Walter Lübcke.

⁴⁴ Hierzu sehr lesenswert: Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011.

ostelbischen Junkern oder preußischen Offizieren nicht als Bevölkerungsklasse, sondern als „Rasse“ eingeordnet und so vom Schutz ausgeschlossen wurden.⁴⁵

Die Schändung der Kölner Synagoge in der Weihnachtsnacht 1959 und die öffentliche, insbesondere auch internationale, Aufmerksamkeit für diese Tat sowie hunderte in den nächsten Wochen darauf folgende „antisemitische Vorfälle“ führte nach rechtspolitischen Diskussionen zur Neufassung von § 130 StGB, welcher nun den Angriff auf die Menschenwürde durch Aufstachelung zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen „Teile der Bevölkerung“ oder deren Beschimpfung oder Verleumdung pönalisierte, soweit die verbalen Handlungen geeignet seien, den öffentlichen Frieden zu stören.⁴⁶

Damit war ein Sonderrecht allein zum Schutz vor antisemitischer Hetze vermieden und zugleich ein notwendiger Straftatbestand gegen diskriminierende Hetze geschaffen. Verschiedene Änderungen von § 130 StGB, auch auf Grund europarechtlicher Vorgaben, führten zur Hervorhebung durch explizite Benennung – „eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe“ – und zur Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes von Teilen der Bevölkerung auch auf Einzelne wegen ihrer „Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung“.⁴⁷

Damit hatte § 130 Abs. 1 und 2 StGB eine sehr weite textliche Fassung, welche beliebige⁴⁸ Gruppen der Bevölkerung erfassen würde. Die mit Blick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit und dessen Bedeutung für die Demokratie grundsätzlich verständlichen Bemühungen der Rechtsprechung um eine verfassungskonforme Einschränkung des Tatbestandes führten allerdings dazu, dass zunächst nur noch offensichtlich dem rechtsextremen Milieu zuzuordnende rassistische Hetze als strafbar angesehen wurde.

Teils wurden durch Art. 3 Abs. 3 GG geschützte Personen(mehrheiten) nicht als Teile der Bevölkerung angesehen, teils wurde behauptet, die fragliche Äußerung sei mehrdeutig, wobei es zu nicht unerheblichen Wertungswidersprüchen kam,⁴⁹ teils wurde eine Nichtanwendung von § 130 Abs. 1 und 2 StGB damit begründet,

⁴⁵ Hierzu Erich Eyck, Die Stellung der Rechtspflege zu Juden und Judentum, in: Deutsches Judentum und Rechtskrisis, 1927, S. 31-66; Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, 1924; Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht, 2011, S. 209ff, 262ff.; ferner Inbal Steinitz, Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus, 2008.

⁴⁶ Zur (kontextualisierten) Gesetzgebungsgeschichte: Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011, S. 370ff.

⁴⁷ Zur Entwicklung der Norm hin zu einem „umfassenden Anti-Diskriminierungstatbestand“ siehe OLG Köln vom 9.6.2020, Az. 1 RVs 77/20, Rn. 38ff.

⁴⁸ Zwischenzeitlich wurde von der Bundesregierung sogar angenommen, es mache keinen Unterschied, „ob jemand aufgrund seiner Zugehörigkeit z. B. zu einer religiösen Gruppe oder zu einer bestimmten Berufsgruppe angegriffen wird“, solange nur die anderen Tatbestandsvoraussetzungen vorlägen (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 01.10.2010, BT-Drs. 17/3124, S. 10), was aber nicht mehr erklären würde, welchem legitimen Schutzgut § 130 StGB dient.

⁴⁹ Hierzu Ulrike Lembke, Kollektive Rechtsmobilisierung gegen digitale Gewalt, 2017, S. 7f, mwN, abrufbar unter https://www.gwi-boell.de/sites/default/files/e-paper_43_kollektive_rechtsmobi.pdf.

dass es mangels Bezugs zu einer inländischen Bevölkerungsgruppe an der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens fehle⁵⁰. Die solcherorts „einschränkende“ Auslegung verfehlt den Normzweck von § 130 StGB ebenso wie den Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 GG, wie sich an der verfassungsrechtlich geforderten Bekämpfung von Antisemitismus leider exemplarisch zeigen lässt.

4.1.3. Schutz von Jüdinnen und Juden in Deutschland vor antisemitischer Hetze

Mit der Auffassung, dass sich die Hetze gegen eine inländische Bevölkerungsgruppe *richten* müsse und dass es keine anderweitigen Deutungsmöglichkeiten für die verwendeten Formulierungen geben dürfe, privilegiert die Rechtsprechung diejenigen Täter*innen, welche geschickt formulieren und/oder einfach allgemein bekannte Codes benutzen. Dabei sind die Auswirkungen solcher Hassrede und Hetze auf die Sicherheitslage von Angehörigen marginalisierter Gruppen, auf ihre Grundrechte auf Diskriminierungsschutz und gleiche Freiheit und auf die Grundlagen des Zusammenlebens im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat nicht geringer als bei Aufrufen zu Hass und Gewalt oder menschenverachtenden öffentlichen Herabwürdigungen unter expliziter Nennung der im Inland lebenden Betroffenen.

Es kann nicht darum gehen, ob Täter*innen geschickt formulieren, sondern ob im Inland lebende (diskriminierte oder marginalisierte) Gruppenangehörige in ihrem Vertrauen auf ein Zusammenleben ohne Furcht um Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit erschüttert werden,⁵¹ weil durch die Hassrede oder Hetze eine offene oder latente Gewaltbereitschaft ihnen gegenüber geschaffen oder aufrechterhalten wird⁵².

Anfeindungen und Beschimpfungen von Jüdinnen und Juden in Deutschland, Schändungen jüdischer Friedhöfe und Gedenkorte, die Beschädigung von jüdi-

⁵⁰ So bspw. OLG Köln vom 9.6.2020, Az. 1 RVs 77/20, Rn. 14, welches zwar der „Befürwortung des Ertrinkungstods der über das Mittelmeer Flüchtenden aufhetzenden Charakter“ beizumessen vermag, aber zu Gunsten des Angeklagten annimmt, dass „bezüglich der in Deutschland aufhältigen Flüchtlinge (nur) deren Rückführung in ihre Heimatländer befürwortet wird“. Warum die Begeisterung des Angeklagten dafür, dass Geflüchtete ertrinken oder ohne Prüfung ihres Schutzstatus abgeschoben werden, überdies als Alternative zu der von ihm nur „sarkastisch gemeinten“ Äußerung, geflüchtete Kinder sollten wegen eines mutmaßlichen Diebstahls an die Wand gestellt oder gevierteilt werden, nicht geeignet sein sollte, Furcht um Leben oder körperliche Unversehrtheit bei in Deutschland lebenden Geflüchteten hervorzurufen oder zu verstärken, erschließt sich allerdings nicht. Nur höchst hilfswiese sei darauf hingewiesen, dass sich der Angeklagte (ungeachtet seiner Probleme mit der deutschen Rechtschreibung) an ein deutschsprachiges, inländisches Publikum gewandt hat.

⁵¹ Zutreffend Karsten Altenhain, § 130, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, Rn. 12f, der überdies anregt, bei Aufstachelungen zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen eine bestimmte Gruppe die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens regelmäßig als indiziert anzusehen (Rn. 14).

⁵² BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, Rn. 70ff, wonach Meinungseinschränkungen zulässig sind, wenn die fraglichen Meinungsäußerungen Rechtsgüter Einzelner oder Schutzgüter der Allgemeinheit erkennbar gefährden, indem mit ihnen die Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten wird; so etwa, weil sie in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können.

schen Einrichtungen, Brandanschläge auf Synagogen in Deutschland, körperliche Angriffe auf in Deutschland lebende Jüdinnen und Juden und antisemitische Gewalt bis hin zu Terroranschlägen wie in Halle⁵³ werden auch möglich gemacht und angefeuert durch antisemitische Hassrede und Hetze, die in den modernen Erscheinungsformen von Antisemitismus weitgehend „ohne Juden“ auskommt,⁵⁴ weil sie sich auf allgemein verständliche und von ihren Adressat*innen mühelos verstandene antisemitische Stereotype, Chiffren und Codes oder auch die sog. Umwegkommunikationen über verhetzende Äußerungen zu Israel und dessen (jüdischer) Bevölkerung oder „Zionisten“ stützen kann.

Wenn Gerichte oder Staatsanwaltschaften fordern, dass sich die Hassrede oder Hetze *explizit* gegen die im Inland lebende Bevölkerungsgruppe *richten* muss, statt genügen zu lassen, dass im Inland lebende Gruppenangehörige von der *Rechtsgütergefährdung betroffen* sind, nehmen sie die Perspektive der Täter*innen ein und stellen verbreitete, Rechtsgüter gefährdende Erscheinungsformen von antisemitischer (oder rassistischer oder behindertenfeindlicher oder homophober oder transphober) Hetze straflos.

Damit wird der Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 GG weit verfehlt. Gewaltlegitimierende oder zu Gewalt aufrufende Hetze gegen eine antidiskriminierungsrechtlich geschützte, marginalisierte Gruppe stellt unabhängig von einer verschleiernenden Formulierung regelmäßig auch eine Gefährdung der im Inland lebenden Gruppenangehörigen und damit eine Gefährdung des öffentlichen Friedens dar.

Dies gilt für gewaltlegitimierende Hetze bspw. gegen Geflüchtete unabhängig davon, ob Bilder oder Formulierungen sich explizit nur auf das Mittelmeer beziehen,⁵⁵ da die Gefahr von Übergriffen auf in Deutschland lebende Geflüchtete intensiviert oder initiiert wird. Dies gilt auch bspw. für Wahlplakate mit der Aufschrift „Zionismus stoppen: Israel ist unser Unglück! Schluss damit!“ und „Wir hängen nicht nur Plakate!“ – und zwar auch dann, wenn die Plakate nicht direkt vor einer Synagoge angebracht werden.⁵⁶

⁵³ Zur Geschichte und Aktualität antisemitischer Straftaten in Deutschland siehe nur: Eva Gruberová & Helmut Zeller, Diagnose: Judenhass. Die Wiederkehr einer deutschen Krankheit, 2021; Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011; Ronen Steinke, Terror gegen Juden. Wie antisemitische Gewalt erstarkt und der Staat versagt, 2020.

⁵⁴ Dies gilt vergleichbar auch für moderne Erscheinungsformen von Rassismus, der „ohne Rassen“ auskommt, aber deshalb nicht etwa weniger gefährlich wäre.

⁵⁵ Siehe dazu Elisa Marie Hoven & Alexandra Wittig, Antisemitische Volksverhetzung – Für eine Reform der Strafbarkeit von § 130 Abs. 1 und 2 StGB, 2023, abrufbar unter <https://www.jura.uni-leipzig.de/professur-prof-dr-hoven/newsdetail/artikel/antisemitische-hetze-besser-bestrafen-2023-10-16>, welche angesichts verfestigter justitieller Praxis die Streichung des Tatbestandsmerkmals der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens in § 130 Abs. 1 StGB fordern.

⁵⁶ Im Europa- und Kommunalwahlkampf 2019 wurden diese Plakate in mehreren Städten in Deutschland, häufig vor jüdischen Einrichtungen, aufgehängt. In Baden-Württemberg sahen Staatsanwaltschaft und Generalstaatsanwaltschaft keinen hinreichenden Anfangsverdacht für Volksverhetzung, woraufhin OLG Karlsruhe vom 26.2.2020 und 17.3.2020, Az. 1 Ws 285/19, die

In letzterer Konstellation zu erörtern, ob es sich nicht um zulässige „Kritik am Staat Israel“ handeln könnte, ist so fernliegend, dass eine auf dieser Annahme beruhende Einstellung ohne weitere Ermittlungen sich dem Vorwurf der Strafvereitelung aussetzt. Sowohl Adressat*innen als auch Betroffenen verstehen genau, wer mit dem aus dem Kaiserreich stammenden, in der nationalsozialistischen Propaganda prominent verwendeten Slogan gemeint ist, der hier nur leicht abgewandelt wurde. Es wurde nicht zufällig vor Synagogen plakatiert, und der damit verbundene Handlungsaufruf, die „Zionisten“ zu „stoppen“, war unmissverständlich. Diese Hetze und Bedrohung hat die Rechtsgüter der Allgemeinheit und die Rechtsgüter von in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden unabhängig von ihrer jeweiligen Staatsangehörigkeit gefährdet. So haben es erfreulicherweise auch etliche deutsche Gerichte gesehen,⁵⁷ zu denen solche Fallkonstellationen allerdings auch erst einmal vordringen müssen.

4.1.4. Verfassungskonforme Anwendung von § 130 StGB: Art. 3 Abs. 3 GG

Einstellungen von Strafverfahren auf Grund des Ausschlusses der meisten aktuellen Erscheinungsformen von verbalem Antisemitismus oder Rassismus durch maximal tat- und täterfreundliche Interpretation erfolgen häufig mit Verweis auf die verfassungsrechtlich notwendige Begrenzung der Strafbarkeit im Lichte der Meinungsfreiheit, übersehen aber den Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 GG, der nicht hinter einer „Freiheit“ zu diskriminierender Hetze zurücktritt.

Die verfassungsrechtlich notwendigen Einschränkungen des textlich sehr weit geratenen Tatbestandes gelingen primär durch das Verständnis von § 130 Abs. 1 und 2 StGB als Strafnorm gegen (schwerwiegende) diskriminierende Äußerungen und zum Schutz marginalisierter Gruppen.⁵⁸ Rechtsgut ist dann nicht ein unbestimmter Friedensbegriff, sondern der Schutz individueller Grundrechte (Art. 3 Abs. 3 GG), der Schutz vor einem jederzeitigen Umschlagen von verbaler in physische Gewalt auf Grund der Zugehörigkeit oder Zuschreibung zu einer besonders marginalisierten oder stigmatisierten Gruppe und ggf. der Schutz der Grundlagen des Zusammenlebens im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat.

Aufnahme von Ermittlungen anordnen musste. Siehe hierzu auch Markus Sehl, Im Zweifel muss die Staatsanwaltschaft gegen Hass ermitteln, LTO vom 6.3.2020, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/olg-karlsruhe-1ws28519-hass-kriminalitaet-volksverhetzung-gericht-zwingt-sta-ermittlungen-juden-israel/>.

⁵⁷ OLG Karlsruhe vom 26.2.2020 und 17.3.2020, Az. 1 Ws 285/19, erläutert, auch unter Bezugnahme auf GenStA Celle vom 28.11.2019, Az. 2 Zs 1421/19, den NS-Bezug des Slogans und seinen appellativen Charakter sowie die Verwendung von „Israel“ und „Zionisten“ als Synonyme für Jüdinnen und Juden; OVG NRW vom 24.5.2019, Az. 15 B 666/19, weist knapp auf den NS-Bezug, antisemitische Verschwörungsideologien und die Bedrohung der inländischen jüdischen Bevölkerung hin.

⁵⁸ Grundlegend Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (914ff); ferner Ulrike Lembke, Kollektive Rechtsmobilisierung gegen digitale Gewalt, 2017, S. 7f, mwN, abrufbar unter https://www.gwi-boell.de/sites/default/files/e-paper_43_kollektive_rechtsmobi.pdf.

Die Eignung zur öffentlichen Friedensstörung wäre dann regelmäßig indiziert oder als Tatbestandsmerkmal ganz entbehrlich.⁵⁹ Vor allem aber würde der Tatbestand auf das zurückgeführt, was für den politischen Meinungskampf und das Zusammenleben im demokratischen Rechtsstaat unverzichtbar ist, nämlich die Sicherheit aller in Deutschland lebenden Menschen, dass sie in *gleicher Freiheit*⁶⁰ leben können und der Staat nicht tatenlos zusehen wird, wenn gegen strukturell benachteiligte Gruppen gehetzt und deren Angehörige dadurch in ihrem Recht auf gleiche Anerkennung und Nichtdiskriminierung verletzt sowie der Gefahr von Übergriffen ausgesetzt werden.

Angesichts der Pflicht zur staatlichen Bekämpfung von Antisemitismus aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wäre mit einem solchen Verständnis von § 130 StGB ein deutlich effektiverer Schutz von Jüdinnen und Juden möglich, indem nicht mehr nach fernliegenden Deutungen bekannter antisemitischer Konzepte, Chiffren und Codes gefragt wird, sondern danach, ob durch die antisemitische Hetze eine Gefährdungssituation für in Deutschland lebende jüdische Personen geschaffen bzw. die bestehende Gefährdung verschärft wird.⁶¹

Eine mangelnde Verfolgung strafwürdiger antisemitischer Hetze beruht daher weniger auf einer defizitären Gesetzeslage als einem problematischen Verständnis von § 130 Abs. 1 und 2 StGB und der daraus folgenden Nichtanwendung. Auch wird in der Rechtsprechung häufig nicht gesehen, dass § 130 Abs. 2 StGB gar keine Eignung zur öffentlichen Friedensstörung voraussetzt.⁶² Zentrales Problem ist aber, dass antisemitische Äußerungen, welche sich weder explizit auf Juden beziehen noch einen NS-Bezug aufweisen, im Zweifel nicht erkannt werden (dazu unten).

Und schließlich ist nicht immer der gesamte Anwendungsbereich von § 130 StGB im Blick. Seit 1994 ist die öffentliche Leugnung der Shoah (Billigung, Leugnung oder Verharmlosung von nationalsozialistischem Völkermord) strafbar, seit 2004 die öffentliche Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft. Seit 2022 wird die öffentliche Billigung, Leugnung oder gröbliche Verharmlosung von Völkermord, Verbrechen gegen die

⁵⁹ Siehe hierzu Karsten Altenhain, § 130, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, Rn. 14. Elisa Marie Hoven & Alexandra Wittig, Antisemitische Volksverhetzung – Für eine Reform der Strafbarkeit von § 130 Abs. 1 und 2 StGB, 2023, abrufbar unter <https://www.jura.uni-leipzig.de/professur-prof-dr-hoven/newsdetail/artikel/antisemitische-hetze-besser-bestrafen-2023-10-16>, schlagen vor, das Erfordernis der Friedensstörung auch wegen der erheblichen Anwendungsprobleme zu streichen, dafür aber die verfassungsrechtlichen Diskriminierungskategorien sowie die diskriminierende Begehensweise explizit in § 130 Abs. 1 StGB zu benennen.

⁶⁰ Grundlegend Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (893ff).

⁶¹ Zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit antisemitischer Hetze und einer historisch sensibilisierten Deutung siehe BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, Rn. 14f.

⁶² So Elisa Marie Hoven & Alexandra Wittig, Antisemitische Volksverhetzung – Für eine Reform der Strafbarkeit von § 130 Abs. 1 und 2 StGB, 2023, S. 2, unter <https://www.jura.uni-leipzig.de/professur-prof-dr-hoven/newsdetail/artikel/antisemitische-hetze-besser-bestrafen-2023-10-16>.

Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen gegen eine geschützte Gruppe pönalisiert, wenn zugleich zu Hass oder Gewalt gegen diese Gruppe oder ihre Mitglieder aufgestachelt und der öffentliche Frieden gestört wird.

Wenn, wie wohl regelmäßig der Fall, eine „Leugnung des Existenzrechts“ oder ein „Aufruf zur Beseitigung des Staates Israel“ mit genozidalen Aufforderungen oder Befürwortungen von Vertreibung oder Vernichtung der jüdischen Bevölkerung des Staates Israel verbunden ist, ist dies bereits jetzt nach § 130 Abs. 5 StGB strafbar. Die Störung des öffentlichen Friedens liegt regelmäßig in der öffentlichen Billigung von Völkermord selbst, ergibt sich aber auch nach engerer Auffassung aus der Wirkung eines Aufrufs zum Genozid an der israelischen jüdischen Bevölkerung auf die Sicherheitslage der in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden.

Die Billigung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen gegen eine Gruppe im Ausland dürfte regelmäßig im Inland lebende Angehörige dieser Gruppe betreffen, da auch ihnen existentielle Rechte abgesprochen werden und zu Angriffen auf sie ermutigt wird. Dies gilt insbesondere für Jüdinnen und Juden, da antisemitische Straftaten in Deutschland häufig mit einem „Kampf gegen Israel“ oder unter Bezugnahme auf den „Nahost-Konflikt“ begründet werden.⁶³

4.2. Der Schutz des Staates Israel im deutschen Strafrecht

Die im Gesetzentwurf geplante Kriminalisierung von Äußerungen zur Legitimität des Staates Israel, auch wenn diese nicht⁶⁴ als israelbezogener Antisemitismus einzuordnen sind, widerspricht dem Normzweck von § 130 StGB und ist auch mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG kaum vereinbar.

Wie eben dargestellt, ist § 130 StGB zwar eine zentrale Norm zur strafrechtlichen Bekämpfung von Antisemitismus, kann diese Funktion aber kaum erfüllen, weil er von der Rechtsprechung überwiegend so ausgelegt wird, dass der Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verfehlt wird. Statt dieses Vollzugsdefizit anzugehen, wird mit der Kriminalisierung herabsetzender oder feindseliger Äußerungen über

⁶³ Traurige Berühmtheit erlangte die Entscheidung des AG Wuppertal vom 5.2.2015, Az. 84 Ls 50 Js 156/14 - 22/14, welches zwar erkannte, dass die Angeklagten „mit Brandsätzen eine jüdische Synagoge beworfen“ hatten, ein antisemitisches Tatmotiv aber ablehnte, weil sie damit vielleicht auch nur „Aufmerksamkeit auf den zwischen Israel und den Palästinensern lodenden [sic!] Konflikt“ lenken wollten. Zu Verbreitung und Bedeutung von israelbezogenem Antisemitismus (ohne rechtliche Bewertung): RIAS, Antisemitische Reaktionen auf den 7. Oktober, 2023; RIAS, „Das bringt einen in eine ganz isolierte Situation“. Jüdische Perspektiven auf Antisemitismus in Deutschland 2017–2020, 2021, S. 35ff; RIAS Bayern, „From the river to the sea“. Israelbezogener Antisemitismus in Bayern 2021; Eva Gruberová & Helmut Zeller, Diagnose: Judenhass, 2021, S. 127ff.

⁶⁴ Da der Gesetzentwurf einen besonders schweren Fall bei antisemitischer Motivation vorsieht, soll der Grundtatbestand also delegitimierende Äußerungen umfassen, die nicht antisemitisch sind. Dafür spricht auch die Klage darüber, dass § 130 StGB einen Bezug zur inländischen Bevölkerung verlangt und nicht einfach negative Äußerungen über Israel als solche pönalisiert.

einen anderen Staat ein systemfremdes Element vorgeschlagen, welches in dieser Form auch mit der Meinungsfreiheit unvereinbar sein dürfte.

Es ist nicht Zweck von § 130 StGB, herabsetzende oder feindselige Äußerungen über andere Staaten zu unterbinden. Soweit der Gesetzentwurf entgegen seiner eigenen Konzeption israelbezogene antisemitische Äußerungen sanktionieren will, welche zur Vertreibung oder zum Genozid an der jüdischen Bevölkerung des Staates Israel aufrufen oder diese befürworten, ergibt sich die Strafbarkeit bereits aus § 130 Abs. 5 StGB (siehe oben). Die öffentliche Forderung nach der Beseitigung des Staates Israel durch Verwendung von eindeutigen Codes oder Chiffren wie insbesondere der Formulierung „From the river to the sea“ (auch in abgewandelten Formen) ist gemäß § 86a StGB oder § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG sowie ggf. § 140 StGB mit Strafe bedroht.⁶⁵ Der Entwurf ist insofern überflüssig.

4.2.1. Verfassungsrechtliche Grenzen der Pönalisierung von Meinungen

Eine Strafbarkeit delegitimierender Äußerungen über den Staat Israel als solche dürfte aber auch kaum mit der Meinungsfreiheit vereinbar sein. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG ist schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Unterschieden wird zwischen Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen. Falsche Tatsachenbehauptungen genießen geringen oder keinen Schutz.⁶⁶ Der grundrechtliche Schutz von Meinungsäußerungen dagegen ist nicht davon abhängig, „ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird“.⁶⁷

Äußerungen zur Legitimität bzw. Delegitimierung des Staates Israel oder der Aufruf zu seiner Beseitigung sind rechtlich keine Tatsachenbehauptungen, sondern Meinungen.⁶⁸ Diese finden ihre Grenze lediglich in Formalbeleidigung und Schmähkritik, welche auf die Herabwürdigung einer Person zielen, und im Schutz gleichrangiger Verfassungsgüter durch ein allgemeines Gesetz.

Allgemeine Gesetze sind nur gegeben, wenn sie sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts zu dienen

⁶⁵ Siehe hierzu VG Berlin vom 20.12.2023, Az. VG 1 L 507/23, Rn. 12, mwN.

⁶⁶ So BVerfG vom 13.4.1994, Az. 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241 (249), zur erwiesenen unwahren Behauptung, dass es im Nationalsozialismus keine Judenverfolgung gegeben habe.

⁶⁷ BVerfG vom 13.4.1994, Az. 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241 (247); siehe ferner BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (320f), wonach selbst die Verbreitung nationalsozialistischer Gedankenguts nicht von vornherein aus dem Schutzbereich fällt.

⁶⁸ Eine Tatsache könnte nur die Existenz Israels als solche sein, welche aber wohl nicht geleugnet wird, sondern beseitigt werden soll. Völkerrechtlich gibt es den Begriff des „Existenzrechts“ nicht, hier könnte höchstens die völkerrechtliche Anerkennung gemeint sein. Ob es glücklich ist, die Wortwahl der potentiellen Täter*innen im Gesetz festzuschreiben, mag mangels Erfolgsaussichten dahinstehen. Die mit der Formulierung versuchte Parallelisierung zur Leugnung der Shoah, um eine Strafbarkeit wegen des Inhalts der Äußerung oder eine Ausnahme vom Erfordernis des allgemeinen Gesetzes zu begründen, kann nicht von Erfolg gekrönt sein, siehe nur BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20.

bestimmt sind.⁶⁹ Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.⁷⁰ Das Gebot des allgemeinen Gesetzes für Einschränkungen der Meinungsfreiheit gilt absolut und hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur eine einzige Ausnahme gefunden: die in § 130 Abs. 4 StGB unter Strafe gestellte Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft durch Störung des öffentlichen Friedens in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise.⁷¹

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht bereits in der Wunsiedel-Entscheidung selbst und auch danach wiederholt darauf hingewiesen, dass es sich um eine absolute Ausnahme handelt und dass „für Äußerungen mit Bezug auf den Nationalsozialismus keine allgemeine und insbesondere keine materielle Ausnahme von den Anforderungen an meinungsbeschränkende Gesetze“ gilt.⁷² Meinungsäußerungen können daher nicht mit Blick auf ihren Inhalt verboten werden, sondern nur, wenn sie in Rechtsgutsverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen, das einschränkende Gesetz also dem Schutz eines unabhängig von der Meinung zu schützenden Rechtsguts dient.⁷³

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen bestimmte Meinungen unabhängig von Gefährdungslagen oder Rechtsgutsverletzungen strafrechtlich sanktioniert werden, was mit dem Grundsatz des allgemeinen Gesetzes nicht vereinbar ist. Dass ein mit der Meinungsfreiheit als Grundlage des demokratischen Gemeinwesens vereinbares Sonderrecht vorliege, ist im Gesetzentwurf nicht im Ansatz dargetan. Der Verweis auf den Zusammenhang von Shoah und Gründung des Staates Israel reicht hierfür eben nicht aus; eine intensive Befassung mit den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Beschränkung von Meinungsäußerungen und der insoweit einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie eine Anpassung der textlichen Form wären die minimalen Voraussetzungen, denen dennoch kein Erfolg beschieden sein muss.

Hinzu kommt, dass unklar ist, was genau das Schutzgut der vorgeschlagenen Norm sein soll, da delegitimierende Äußerungen in Bezug auf den Staat Israel auch dann erfasst sein sollen, wenn sie nicht antisemitisch sind, wie der Regelungsvorschlag zum besonders schweren Fall zeigt. Folglich sind Schutzgut

⁶⁹ BVerfG vom 15.1.1958, Az. 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 (209); BVerfG vom 14.1.1998, Az. 1 BvR 1861/93, 1 BvR 1864/96, 1 BvR 2073/97, BVerfGE 97, 125 (146); BVerfG vom 24.5.2005, Az. 1 BvR 1072/01, BVerfGE 113, 63 (78).

⁷⁰ BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300-347; BVerfG vom 27.2.2007, Az. 1 BvR 538/06, 1 BvR 2045/06, BVerfGE 117, 244 (260); BVerfG vom 23.6.2004, Az. 1 BvQ 19/04, BVerfGE 111, 147 (155).

⁷¹ Grundlegend BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300-347.

⁷² BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, Rn. 14; siehe schon BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (330f).

⁷³ Hierzu BVerfG vom 4.11.2009, Az. 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (330f, 332ff); BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, Rn. 12ff.

nicht die Rechtsgüter von Jüdinnen und Juden, welche friedlich in Deutschland leben wollen, durch israelbezogenen Antisemitismus, der die Schwelle zu Verletzung und Gefährdung überschreitet. Vielmehr geht es um den Schutz des Staates Israel vor delegitimierenden Äußerungen.

4.2.2. Der Schutz ausländischer Staaten durch Strafrecht

Der Schutz ausländischer Staaten ist nur in sehr begrenztem Umfang Gegenstand nationaler strafrechtlicher Regelungen. In § 102 StGB werden Angriffe auf Leib und Leben von Organen oder Vertreter*innen ausländischer Staaten unter Strafe gestellt. In § 104 StGB ist die für den Kampf gegen Antisemitismus praktisch sehr relevante Strafbarkeit der Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten (insbesondere Flaggenverbrennung) geregelt.

Einen allgemeinen Schutz ausländischer Staaten vor delegitimierenden Äußerungen, überdies wegen ihres Inhalts, kennt das Strafgesetzbuch nicht. Dieser müsste wohl auch allgemein in Bezug auf alle Staaten geregelt werden, und dürfte weder mit der Meinungsfreiheit vereinbar noch rechtspolitisch sinnvoll sein. Soweit es um den Kampf gegen israelbezogenen Antisemitismus als Verletzung oder Gefährdung von in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden geht, sind die vorhandenen *allgemeinen Gesetze* wie insbesondere in § 130 Abs. 1, 2 und 5 StGB entsprechend auszulegen und anzuwenden.⁷⁴ Auf der Regelungsebene sind Verbote in der vorliegenden Form nicht mit der Verfassung vereinbar.

Auch die Bezugnahme auf eine „Staatsräson“ – welche kein Rechtsbegriff ist – kann die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Sonderrechts gegen bestimmte Meinungen nicht ersetzen, sondern weist nur nochmals auf den in §§ 102ff StGB geregelten strafrechtlichen Schutz der auswärtigen Beziehungen durch Schutz ausländischer Staaten. Wenn es aber eigentlich um den Schutz von Jüdinnen und Juden vor antisemitischer Hetze mit Israelbezug geht, müsste die Regelung ganz anders aussehen – und dürfte auch entbehrlich sein, weil das geltende Recht bei sachgerechter Auslegung und Anwendung und unter Berücksichtigung aller betroffenen Grundrechte bereits Schutz bietet.

⁷⁴ Zur Nachsteuerung auf der Anwendungsebene exemplarisch BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, Rn. 15: „Dabei gebieten die besonderen Erfahrungen der deutschen Geschichte, insbesondere die damals durch zielgerichtete und systematische Hetze und Boykottaufrufe eingeleitete und begleitete Entrechtung und systematische Ermordung der jüdischen Bevölkerung Deutschlands und Europas, eine gesteigerte Sensibilität im Umgang mit der abwertenden Bezeichnung eines anderen als „Juden“, zumal wenn sie durch weitere pejorative Zusätze ergänzt wird. Insoweit wird in der Regel zu prüfen sein, ob hierin eine die Friedlichkeitsgrenze überschreitende Aggression liegt. Je nach Begleitumständen im Einzelfall, insbesondere wenn die sich äussernde Person ersichtlich auf eine Stimmungsmache gegen die jüdische Bevölkerung zielt, sich in der Äußerung mit der nationalsozialistischen Rassenideologie identifiziert oder die Äußerungen sonst damit in direktem Zusammenhang stehen, kann darin eine menschenverachtende Art der hetzerischen Stigmatisierung von Juden und damit implizit verbunden auch eine Aufforderung an andere liegen, sie zu diskriminieren und zu schikanieren.“ Der Gesetzentwurf verschärft dagegen die hausgemachten Anwendungsprobleme, wenn er apodiktisch behauptet: „Für den Tatbestand der Volksverhetzung ist eine Bezugnahme auf Teile der inländischen Bevölkerung erforderlich. Dies ist jedoch bei einer Aussage gegen den Staat Israel nicht der Fall.“ (S. 13)

Der vorgelegte Gesetzentwurf bietet zugleich ein anschauliches Beispiel dafür, warum die Pönalisierung von Meinungsäußerungen in Bezug auf ausländische Staaten nicht nur einer erheblichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungslast unterliegt,⁷⁵ sondern auch politisch gut überlegt sein will. Die auswärtigen Beziehungen und völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands, welche als alleiniges Schutzgut denkbar bleiben, könnten durchaus Schaden nehmen, wenn im *innerjüdischen* Diskurs vertretene delegitimierende Positionen zu Israel von Deutschland strafrechtlich verfolgt würden. Der Gesetzentwurf scheint von der Auffassung getragen, dass solche Positionen nur von bestimmten Gruppen geteilt und verbreitet würden. Doch auch von Jüdinnen und Juden selbst wird die Legitimität des Staates Israel aus religiösen oder politischen Erwägungen teils grundlegend in Frage gestellt.⁷⁶ Sicherlich sollte es nicht Aufgabe deutscher Strafverfolgungsorgane sein, Jüdinnen und Juden auf Grund ihrer antizionistischen Einstellung zu sanktionieren.

4.2.3. Antisemitismus als besonders schwerer Fall in § 130 StGB?

Soweit die vorgeschlagene Regelung eine bestimmte Meinungsäußerung als solche unter Strafe stellen will, ist sie verfassungswidrig; soweit eigentlich der Schutz von Jüdinnen und Juden vor antisemitischer Hassrede und Hetze mit Israelbezug intendiert war, ist sie überflüssig (da bereits anwendbares Recht besteht) und handwerklich schlecht gemacht. Auch der eher beiläufige Vorschlag, einen besonders schweren Fall von § 130 Abs. 1 und 2 StGB vorzusehen, „wenn der Täter antisemitisch handelt“, wirft viele Fragen auf.

Zunächst scheint ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot nach § 46 Abs. 3 StGB vorzuliegen, doch dürfte § 46 Abs. 2 StGB bei Strafbarkeit von antisemitischer Hassrede und Hetze nach § 130 StGB schon gar nicht anwendbar sein.⁷⁷ Im Gefüge von § 130 Abs. 1 und 2 StGB als Strafnorm gegen Diskriminierungskriminalität erschließt sich überdies nicht, warum eine Begehungsform als besonders schwerer Fall gewertet werden sollte. Davon abgesehen, dass die antisemitische Hetze schon den Tatbestand als solchen erfüllt, wäre höchst rechtfertigungsbedürftig, warum nur eine geschützte Dimension nach Art. 3

⁷⁵ Es sei nur darauf hingewiesen, dass für deutsche Staatsbürger*innen im Schutzbereich der Meinungsfreiheit weder Slogans wie „Nie nie nie wieder Deutschland“ auf antideutschen Demonstrationen noch die Leugnung der Staatlichkeit der Bundesrepublik durch sog. Reichsbürger *als solche* strafbar sind, obwohl Teile der Reichsbürgerszene es nicht bei Worten belassen, sondern einen gewaltsamen Umsturz geplant und vorbereitet haben.

⁷⁶ Umfassend zum jüdischen Antizionismus: Yakov M. Rabkin, Im Namen der Thora. Die jüdische Opposition gegen den Zionismus, 2020; zur Ablehnung des weltlichen Staates Israel durch ultra-orthodoxe Juden siehe auch: Stefanie Oswald, Deutschlandfunk Kultur vom 6.5.2018, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunkkultur.de/ultra-orthodoxe-gegen-den-staat-israel-die-idee-des-100.html>. Angesichts der Unklarheit des eigentlichen Anwendungsbereiches der geplanten Regelung stellt sich ferner die Frage, ob bestimmte politische Positionen zum sog. Nahostkonflikt wie eine „Zwei-Staaten-Lösung“ o.Ä. auch als strafbare Delegitimierung verstanden werden könnten.

⁷⁷ Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (907).

Abs. 3 GG strafschärfend berücksichtigt werden sollte (und nicht alle). Der pauschale Verweis auf die deutsche Geschichte beantwortet nicht die Frage, warum Porajmos und Anstaltsmorde und Kolonialkriege keine Berücksichtigung finden,⁷⁸ und die *Singularität der Shoah* kann zwar eine besondere Förderung jüdischen Lebens in Deutschland oder eine politisch unverhandelbare Unterstützungspflicht für den Staat Israel begründen, aber sie kann nicht Grundlage einer Rangfolge oder Abstufung marginalisierter Gruppen in ihrem grundrechtlich verbürgten Schutzanspruch sein, sondern steht einer staatlichen Diskriminierung quasi in der Diskriminierungsbekämpfung diametral entgegen.

4.3. Fehlverständnisse von § 130 StGB und mögliche Gesetzesänderungen

Die Strafbarkeit der Volksverhetzung in § 130 StGB ist eine zentrale Norm zur strafrechtlichen Bekämpfung von Antisemitismus. Staatsanwaltschaften und Strafgerichte lehnen die Anwendung viel zu häufig mit nicht nachvollziehbaren Begründungen ab. Dieser Verletzung staatlicher Schutzpflichten kann der vorliegende Gesetzentwurf nicht abhelfen. Andere Vorschläge zur Klarstellung des Normzwecks und zur besseren Operationalisierung sollten intensiv diskutiert und ggf. finalisiert werden. Bis dahin ist auf die effektive Anwendung von § 130 StGB mit allen geeigneten Mitteln hinzuwirken.

Wenn § 130 StGB richtig als Strafnorm gegen Diskriminierungskriminalität⁷⁹ und Umsetzung der staatlichen Schutzpflichten aus Art. 3 Abs. 3 GG verstanden wird, kann sie auch effektiv zur Bekämpfung von strafwürdiger antisemitischer Hetze unabhängig von deren konkreter Erscheinungsform angewendet werden und so zum Schutz von in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden beitragen. Hierzu ist die Justiz auch aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verpflichtet.⁸⁰ Eine gesetzliche Änderung kann angesichts der wenig glücklichen Form von § 130 Abs. 1 und 2 StGB zwar erwogen werden. Entsprechende Vorschläge hierfür liegen vor und sind zu diskutieren:

Kati Lang fordert auf Grundlage einer umfassenden empirischen Untersuchung die Implementierung einer „Bias Crime“ Norm im Straf-, Strafprozess- und

⁷⁸ Im Nationalsozialismus wurden mit rassenideologischen Begründungen 6.000.000 europäische Jüdinnen und Juden und 500.000 Sinti*zzze und Rom*nja sowie im Rahmen der sog. T4-Aktion (Anstaltsmorde) bis zu 300.000 Menschen mit Behinderungen oder Krankheiten ermordet. Der Auslöschung von Bevölkerungsgruppen innerhalb einer Generation (nach Ausbeutung ihrer Arbeitsleistung) diente auch die Zwangssterilisation von ungefähr 400.000 Menschen mit Behinderungen. In deutschen Kolonialkriegen auf dem Gebiet des heutigen Namibia von 1904 bis 1908 wurden schätzungsweise bis zu 100.000 Menschen durch die deutschen Truppen ermordet, verdursteten in der Omaheke-Wüste oder starben in Konzentrationslagern. Der Genozid an den Herero und Nama gilt als der erste im 20. Jahrhundert.

⁷⁹ Grundlegend zu Konzeption und Begründung sowie Manifestationen im materiellen Strafrecht: Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881-924.

⁸⁰ Zur geschichtsbewussten Auslegung von § 130 StGB siehe BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, Rn. 15; zu den Problemen bei der Berücksichtigung aktueller Formen von Antisemitismus durch die Gerichte: Doris Liebscher, Kristin Pietrzyk, Sergey Lagodinsky & Benjamin Steinitz, Antisemitismus im Spiegel des Rechts, in: NJOZ 2020, S. 897-902.

Jugendstrafrecht,⁸¹ wobei einige ihrer Vorschläge inzwischen Rechtswirklichkeit geworden sind. Anja Schmidt plädiert primär für eine sachgerechte Auslegung und Anwendung von § 130 StGB als Norm gegen Diskriminierungskriminalität, doch auch für eine mögliche (klarstellende) Neuregelung gibt sie wesentliche Anregungen und verweist ferner auf die antidiskriminierungsrechtlich ausgestaltete Regelung in Art. 261 schweizerisches Strafgesetzbuch.⁸²

Elisa Marie Hoven und Alexandra Wittig schlagen eine umfassende Reform von § 130 Abs. 1 und 2 StGB vor, welche u.a. die Streichung des Erfordernisses der Eignung zur öffentlichen Friedensstörung, die Klarstellung der geschützten Gruppen durch Einfügung der Kategorien „Behinderung, sexuelle Orientierung, geschlechtliche Identität oder ein vergleichbares Merkmal“ sowie „Zuschreibung“ neben der Zugehörigkeit, die Erweiterung des Tatbestandes von § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB um Billigung oder Androhung von Gewalt- oder Willkürmaßnahmen, die Ersetzung der Menschenwürdeverletzung in § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB durch „in einer antisemitischen, sexistischen, rassistischen oder vergleichbaren menschenverachtenden Weise“, die radikale Kürzung von § 130 Abs. 2 StGB durch Verweis auf Abs. 1 und eine Legaldefinition des öffentlichen Begehens in einem neuen Abs. 3 umfasst.⁸³

Durch solche Klarstellungen kann die Anwendung erleichtert werden. Doch allein als Mittel, um Staatsanwaltschaften und Gerichte von der verfassungswidrigen Nichtanwendung abzuhalten, sollte eine Gesetzes-änderung im Rechtsstaat niemals notwendig sein.

5. Antisemitismus bekämpfen – geltendes Recht anwenden!

Vor einer Verschärfung des Strafrechts steht immer die konsequente Anwendung des geltenden Rechts. Oder, um es mit der beliebten Sentenz von Montesquieu zu sagen: „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.“ Die mangelnde rechtsdogmatische Reife des Gesetzentwurfs und die widersprüchlichen Angaben zum Erfüllungsaufwand lassen vermuten, dass es sich vorliegend um symbolische Gesetzgebung handelt. Zwar dient Gesetzgebung auch der Orientierung für Rechtsunterworfenen wie Rechtsanwendung. Doch ist rein symbolische Gesetzgebung im Strafrecht schon mit Blick auf Rechtsstaatsprinzip und verfassungsrechtliche Grenzen der Strafbarkeit abzulehnen.

⁸¹ Kati Lang, Vorurteils-kriminalität. Eine Untersuchung vorurteilsmotivierter Taten im Strafrecht und deren Verfolgung durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte, 2014, S. 311ff, wobei einige ihrer Vorschläge inzwischen Rechtswirklichkeit geworden sind.

⁸² Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (914ff), mwN.

⁸³ Elisa Marie Hoven & Alexandra Wittig, Antisemitische Volksverhetzung – Für eine Reform der Strafbarkeit von § 130 Abs. 1 und 2 StGB, 2023, unter <https://www.jura.uni-leipzig.de/professur-prof-dr-hoven/newsdetail/artikel/antisemitische-hetze-besser-bestrafen-2023-10-16>.

Hier kommt hinzu, dass etliche Ausführungen in der Begründung des Gesetzesentwurfes einen Mythos des „importierten Antisemitismus“ stützen, welcher in erheblichen Teilen auch ein von europäischen Ideologien genährter und damit reimportierter Antisemitismus ist,⁸⁴ und dass solche ethnisierten Konstruktionsweisen eines „Antisemitismus der Anderen“ die Invisibilisierung antisemitischer Überzeugungen der Mehrheitsgesellschaft befördern,⁸⁵ was der effektiven rechtlichen Bekämpfung von Antisemitismus gerade nicht dient. Antisemitismus gibt es in allen politischen Lagern, in allen sozialen Milieus und in allen größeren Religionen in Deutschland, und er muss in allen diesen Kontexten wirksam bekämpft werden. Stattdessen wird die Intention des Gesetzesentwurfes sogar in ihr Gegenteil verkehrt, wenn suggeriert wird, eine Verfolgung von strafwürdigen antisemitischen Äußerungen und Handlungen sei derzeit mangels einschlägiger Gesetze nicht möglich. Weit effektiver wäre es, die Strafverfolgungsorgane in die Pflicht zu nehmen.

Soweit überdies angedeutet wird, es habe vor dem 7. Oktober 2023 Normalität und Sichtbarkeit jüdischen Lebens in Deutschland einfach gegeben, ist dies eine verbreitete, aber wenig zielführende gojische deutsche Lebenslüge. Grund für die Reaktivierung und Neufassung des Straftatbestandes der Volksverhetzung in § 130 StGB im Jahr 1959/60 war die Schändung der Kölner Synagoge und die öffentliche, insbesondere auch internationale, Aufmerksamkeit für diese Tat sowie hunderte in den nächsten Wochen darauf folgende „antisemitische Vorfälle“.⁸⁶ Es gab keine Stunde Null des Antisemitismus in Deutschland.⁸⁷

Die von Ronen Steinke vorgelegte Chronologie von Angriffen auf Jüdinnen und Juden in Deutschland (u.a. Beleidigungen, Bedrohungen, Tötlichkeiten, Bombenattentate, Mordanschläge), auf Synagogen, jüdische Friedhöfe, jüdische Einrichtungen, Gedenkort und Mahnmale belegt die Kontinuitäten von Antisemitismus.⁸⁸ Und zu Recht, aber noch viel zu wenig, wird die Normalisierung der täglichen Bedrohung von Jüdinnen und Juden (insbesondere jüdischen Kindern) und jüdischen Einrichtungen⁸⁹ sowie das jahrzehntelange Widerstreben

⁸⁴ Hierzu Philipp Henning, Der Mythos vom »Import«. Islamische Codes und europäische Ideologie im muslimischen Antisemitismus, in: Aschkenas 32/2 (2022), S. 303-331.

⁸⁵ Hierzu Oliver Maruszyk, Wandelbarkeiten des Antisemitismus. Zur Stellung des Antisemitismus in der Rassismus-, Ethnizitäts- und Nationalismusforschung, 2022, S. 290ff.

⁸⁶ Hierzu Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011, S. 370ff.

⁸⁷ Statt vieler Peter Schäfer, Kurze Geschichte des Antisemitismus, 2020, S. 262ff. Der Antisemitismus war zugleich keine „Erfindung“ der Nationalsozialisten, was immer wieder in Vergessenheit gerät; zur Antisemitismusforschung vor 1933 grundlegend Franziska Kraus, „Ein Ungeheuer, das wenigstens theoretisch besiegt werden muss“. Pioniere der Antisemitismusforschung in Deutschland, 2016.

⁸⁸ Ronen Steinke, Terror gegen Juden. Wie antisemitische Gewalt erstarkt und der Staat versagt. Eine Anklage, 2020.

⁸⁹ Zu antisemitischen Normalitäten jüdischen Lebens in Deutschland: Laura Cazés (Hg.), Sicher sind wir nicht geblieben, 2022; gegen die Dominanz der gojischen Norm: Judith Coffey & Vivien Laumann, Gojnormativität. Warum wir anders über Antisemitismus sprechen müssen, 2021.

staatlicher Stellen, antisemitischen Terror und Mordanschläge als solche zu erkennen und zu verfolgen, skandalisiert.⁹⁰

Bei einer Befragung durch die Europäische Grundrechte-Agentur, deren Ergebnisse 2018 – ein Jahr vor dem Terroranschlag auf die jüdische Gemeinde und ihre Synagoge in Halle – veröffentlicht wurden, gaben 89% der befragten Jüdinnen und Juden aus Deutschland an, dass Antisemitismus in den letzten fünf Jahren zugenommen bzw. stark zugenommen habe.⁹¹ Insgesamt 85% der befragten Jüdinnen und Juden aus Deutschland hielten Antisemitismus für ein großes oder sehr großes Problem, im Jahr 2012 hatten 62% diese Wahrnehmung geteilt.⁹² Auch das Monitoring der Recherche- und Informationsstellen Antisemitismus (RIAS) belegt eine Vielzahl von antisemitischen Vorfällen.⁹³

Der Vielzahl von antisemitischen Vorfällen, von denen viele auch (straf)rechtlich relevant sind, steht nur eine Handvoll gerichtlicher Entscheidungen gegenüber, von denen nicht alle überzeugen. Die eingeschränkte Anzeigebereitschaft⁹⁴ allein vermag diesen Befund nicht zu erklären, sondern wird vielmehr selbst durch Erfahrungen mit mangelhafter Rechtsanwendung weiter abgesenkt.

Die effektive strafrechtliche Bekämpfung von Antisemitismus in Deutschland scheidet bislang nicht an fehlenden Strafgesetzen oder deren angeblicher Lückenhaftigkeit, sondern an der mangelhaften Anwendung des geltenden Strafrechts durch Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte. Maßnahmen hiergegen werden durchaus ergriffen, aber in diesem Bemühen sind große regionale und institutionelle Unterschiede erkennbar, obwohl alle Staatsgewalt zur Unterbindung und Sanktionierung von Antisemitismus verpflichtet ist.

5.1. Geltendes Strafrecht gegen Antisemitismus – und wie Staatsanwaltschaften und Gerichte damit umgehen

Das deutsche Strafrecht enthält eine Vielzahl von Normen, welche zur Bekämpfung von Antisemitismus zur Anwendung kommen können, u.a. Volksverhetzung (§ 130 StGB), Beleidigung, üble Nachrede und Verleumdung (185ff

⁹⁰ Eindrücklich Eva Gruberová & Helmut Zeller, Diagnose: Judenhass. Die Wiederkehr einer deutschen Krankheit, 2021; Ronen Steinke, Terror gegen Juden, 2020. Zu staatlichen Reaktionen auf antisemitische Agitation in Kaiserreich, Weimarer Republik und Nachkriegszeit siehe auch Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011.

⁹¹ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU, 2018, S. 19, abrufbar unter https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey_en.pdf.

⁹² European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU, 2018, S. 17f, abrufbar unter https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey_en.pdf.

⁹³ RIAS – Recherche- und Informationsstellen Antisemitismus, Monitoring, alle Berichte und Analysen sind abrufbar unter <https://www.report-antisemitism.de/monitoring/>.

⁹⁴ Hierzu Till Laurin Hendlmeier, Antisemitismus anzeigen? Studien zu jüdischen Erfahrungen mit Antisemitismus und Anzeigeverhalten, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

StGB), verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB), Beschimpfung religiöser Bekenntnisse (§ 166 StGB), Flaggenverbrennung (§ 104 StGB), Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86 StGB) oder Verwenden von deren Kennzeichen (§ 86a StGB), Werbung oder Unterstützung für terroristische Vereinigungen (§ 129a StGB), Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), Androhung oder Billigung von Straftaten (§ 126, § 140 StGB), Bedrohung (§ 241 StGB), Körperverletzung (§ 223ff StGB), Sachbeschädigung (§§ 303, 304 StGB), Brandstiftung (§§ 306ff StGB) sowie die Möglichkeit der Strafschärfung bei antisemitischer Motivation in § 46 StGB.⁹⁵ Diese Regelungen werden teils konsequent und konsistent angewendet; teils wird das geltende Strafrecht völlig verkannt.

Eine Gerichtsentscheidung, über die positiv nur gesagt werden kann, dass sie für überfällige Diskussionen sorgte, ist die Entscheidung des AG Wuppertal zu einem Brandanschlag auf die dortige Synagoge. Zwar erkannte das Amtsgericht an, dass für Antisemitismus als Tatmotiv der Umstand sprach, „dass die Angeklagten als Palästinenser und Angehörige muslimischen Glaubens mit Brandsätzen eine jüdische Synagoge beworfen haben“⁹⁶; es lehnte ein antisemitisches Tatmotiv aber ab, weil die Angeklagten vielleicht auch nur „Aufmerksamkeit auf den zwischen Israel und den Palästinensern lodernden [sic!] Konflikt“ lenken wollten.⁹⁷

Erfolgreiche Versuche der (Straf)Rechtsmobilisierung gegen Antisemitismus haben eine lange Geschichte in Deutschland. Schon in Kaiserreich und Weimarer Republik gelang es kaum, die Gerichte zur Anwendung der einschlägigen Strafnormen wie § 166 StGB (Religionsbeschimpfung), § 185 StGB (Beleidigung) und § 130 StGB, der die Aufhetzung von „Klassen“ (= Gruppen) der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander verbot, zu bewegen.⁹⁸ Für etliche Gerichte galten bereits vor 1933 „die Juden“ plötzlich nicht mehr als religiöse Gruppe oder Bevölkerungsklasse, sondern als „Rasse“, die von den einschlägigen Strafnormen nicht geschützt sei bzw. sich nicht auf diese berufen könne.

Auch in der frühen Bundesrepublik, welche von fortgesetzter⁹⁹ antisemitischer Agitation, personellen Kontinuitäten aus der NS-Zeit und allgemein-gesellschaft-

⁹⁵ Hierzu grundlegend Laura Schwarz, Antisemitismus als Straftat? Eine exemplarische Betrachtung des materiellen Strafrechts zur Bekämpfung von Antisemitismus, 2024, mwN, <https://asjust.de/>.

⁹⁶ Wobei bereits die Unsicherheit deutlich wird, ob Antisemitismus als ein religiöses oder „ethnisches“ Problem zu fassen wäre, und damit vor allem, wie und aus wessen Perspektive die betroffene Gruppe der Jüdinnen und Juden richtigerweise zu bestimmen sei.

⁹⁷ AG Wuppertal vom 5.2.2015, Az. 84 Ls 50 Js 156/14 - 22/14. Zur Bewertung als antisemitisch aus Sicht eines objektiven Dritten: Doris Liebscher, Kristin Pietrzyk, Sergey Lagodinsky & Benjamin Steinitz, Antisemitismus im Spiegel des Rechts, in: NJOZ 2020, S. 897 (900).

⁹⁸ Aus Perspektive jüdischer Juristen in der Weimarer Republik: Erich Eyck, Die Stellung der Rechtspflege zu Juden und Judentum, in: Deutsches Judentum und Rechtskrise, 1927, S. 31-66; Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, 1924; zur historischen Analyse: Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht. Debatten über die Ahndung judenfeindlicher Agitation in Deutschland (1879-1960), 2011; Inbal Steinitz, Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus, 2008.

⁹⁹ Oft wird darauf hingewiesen, dass etliche junge Geflüchtete und Migrant*innen in ihren prägenden Lebensjahren der Kindheit und Jugend in autoritären Regimen mit Antisemitismus als Staatsdoktrin

licher Schuldabwehr geprägt war, kann die Durchsetzung von Recht gegen Antisemitismus nicht als erfolgreich bezeichnet werden.¹⁰⁰ Mehrere Obergerichte verschlossen sich der Möglichkeit, dass Jüdinnen und Juden als Kollektiv beleidigungsfähig sein könnten, so dass ihnen der Schutz von § 185 StGB versagt blieb. Sie argumentierten, dass „Juden“ keine abgrenzbare Gruppe seien, weil anderenfalls auch „Protestanten“ und „Akademiker“ beleidigungsfähig sein müssten,¹⁰¹ und beklagten, dass unklar bleibe, „ob die mosaische Religion oder die rassische Eigenständigkeit den Personenkreis bestimme“¹⁰². Der Bundesgerichtshof hielt daran fest, dass „die Menschen, die als Juden vom Nationalsozialismus verfolgt worden sind“ und „jetzt in Deutschland leben“, wegen dieses „vom Nationalsozialismus auferlegten Schicksals“ als Gruppe beleidigungsfähig und von § 185 StGB geschützt seien.¹⁰³

Im Jahr 1979 wurde der rechtliche Schutz dahingehend erweitert, dass alle „Menschen jüdischer Abstammung“ in Deutschland „Anspruch auf Anerkennung des Verfolgungsschicksals der Juden unter dem Nationalsozialismus“ hätten, und in bizarrer Nähe zur Terminologie der Nürnberger Gesetze ausgeführt, dies gelte auch für „nach 1945 geborene Personen, wenn sie als "Volljuden" oder "jüdische Mischlinge" im "Dritten Reich" verfolgt worden wären“.¹⁰⁴ Erst seit 2022 gibt es keine personelle Einschränkung mehr, denn der „vom deutschen Staat im Zweiten Weltkrieg mit dem Ziel der Ausrottung des jüdischen Volkes begangene Massenmord an Juden prägt den Geltungsanspruch und Achtungsanspruch eines jeden in Deutschland lebenden Juden“, und das deutsche Recht schützt nun auch „das Judentum als Ganzes“ nicht nur vor rassistisch-völkischem, sondern auch anderen Erscheinungsformen des Antisemitismus wie christlichem Antijudaismus

aufgewachsen sind, was nicht ohne Folgen bleibt (differenziert und lesenswert: Eva Gruberová & Helmut Zellner, Diganose: Judenhass. Die Wiederkehr einer deutschen Krankheit, 2021, S. 71-125; Bericht des Unabhängigen Expertenkreises Antisemitismus vom 7.4.2017, BT-Drs. 18/11970, S. 209ff, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811970.pdf>), aber es werden keinerlei Parallelen zu gojischen deutschen Jugendlichen im Nachkriegsdeutschland gezogen, was hilfreich sein könnte, schließlich lässt sich auch aus Fehlern lernen.

¹⁰⁰ Hierzu Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht, 2011, S. 320ff; Peter Paepcke, Antisemitismus und Strafrecht, 1962. Exemplarisch („Fall Nieland“): Rainer Hering, Antisemitismus und Justiz in der frühen Bundesrepublik, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Teil A, 2015, S. 125-134, mwN.

¹⁰¹ Bis heute verschließen sich Teile der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gern der Realität und behaupten, (strukturelle gruppenbezogene) Abwertung, Ausgrenzung, Benachteiligung und Gewalt könne quasi jedermann passieren, vor allem auch ihnen selbst („Protestanten“ und „Akademiker“).

¹⁰² Vgl. BGH vom 28.2.1958, Az. 1 StR 387/57, in Wiedergabe der vorherigen Ausführungen des Oberlandesgerichts. Zur Abwertung durch die Bezeichnung „mosaisch“ kurz und knapp: Ronen Steinke, Antisemitismus in der Sprache, 2. Aufl. 2022, S. 70f. Zum Begriff „rassisch“ sollte heute nichts mehr gesagt werden müssen, aber leider wird er vom Gesetzgeber auch in diesem Jahrhundert noch ernstlich verwendet (siehe § 192a StGB; älter, aber insofern nicht besser auch § 130 StGB).

¹⁰³ BGH vom 28.2.1958, Az. 1 StR 387/57, BGHSt 11, 207-209; auch schon BGH vom 8.5.1952, Az. 5 StR 182/52, NJW 1952, S. 1183-1184. Wenig hilfreich war, dass nach Diktion des Gerichts „der Nationalsozialismus“ und nicht etwa die Nationalsozialist*innen und ihre (willigen) Helfer*innen den Jüdinnen und Juden ein „Verfolgungsschicksal“ auferlegt hatten. Woher die Auffassung rührt, Deutschland sei bei der „Vergangenheitsbewältigung“ vorbildlich gewesen, bleibt rätselhaft.

¹⁰⁴ BGH vom 18.9.1979, Az. VI ZR 140/78, BGHZ 75, 160-167. Zu prozentualen Identitäten als absolutem No-go siehe Ronen Steinke, Antisemitismus in der Sprache, 2. Aufl. 2022, S. 56ff.

jedenfalls aus der Zeit vor der Shoah.¹⁰⁵ Der Schutz geht allerdings nicht so weit, dass ein antisemitisches Schmährelief aus dem öffentlichen Raum entfernt werden müsste, wenn es zum Erinnerungskonzept einer Kirchengemeinde gehört.

Bei aller gebotenen Vorsicht lässt sich aus den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und der (spärlichen) rechtswissenschaftlichen Literatur insgesamt doch feststellen: Mehr als sieben Jahrzehnte nach Ende der Shoah und der nationalsozialistischen Herrschaft sind Polizei und Staatsanwaltschaften, Gerichte und Behörden von einem normal-professionellen rechtlichen Umgang mit Antisemitismus in seinen verschiedenen, altbekannten wie modernisierten, Erscheinungsformen noch recht weit entfernt. Zwar gibt es durchaus vielfältige Bemühungen, diesen Zustand zu verändern, diese sind aber noch kaum zu Routinen geworden und prägen die Rechtspraxis noch nicht.

Das Strafrecht spielt nicht nur deshalb eine besondere Rolle, weil es als schärfstes Schwert des Rechtsstaates die äußersten Grenzen des politischen Diskurses und Meinungskampfes aufzeigt, sondern auch, weil sowohl zivilrechtliche Bewertungen bspw. bei Unterlassungsklagen als auch verwaltungsrechtliche Tatbestände und damit Entscheidungen von Behörden oder Polizei von strafrechtlichen Fragen abhängen können.

Ein Beispiel hierfür und für die erheblichen Probleme, die sich aus polizeilicher, behördlicher oder staatsanwaltschaftlicher Handlungsunsicherheit ergeben können, war die Plakataktion „Zionismus stoppen: Israel ist unser Unglück! Schluss damit!“ und „Wir hängen nicht nur Plakate!“ in mehreren deutschen Städten im Kommunal- und Europawahlkampf im Jahr 2019. In Bremerhaven lehnte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Eröffnung eines Strafverfahrens ab, und der Oberbürgermeister erklärte daraufhin, dass ihm die Hände gebunden seien.¹⁰⁶ Die Staatsanwaltschaft Dortmund ließ Ermittlungen an der Mehrdeutigkeit der Aussage scheitern; die Staatsanwaltschaften Hannover, Köln und Pforzheim daran, dass sich der Slogan gegen einen anderen Staat und nicht eindeutig gegen die in Deutschland lebenden Juden richte bzw. richten könnte.¹⁰⁷ Die Generalstaatsanwaltschaft in Niedersachsen wollte Ermittlungen durchführen und verwies auf den NS-Bezug des Slogans und seinen appellativen Charakter sowie die Verwendung von „Israel“ und „Zionisten“ als Synonyme für Jüdinnen

¹⁰⁵ BGH vom 14.6.2022, Az. VI ZR 172/20, NJW 2022, S. 2406-2410 (Wittenberger Schmährelief); Kritik und Kontextualisierung: Marc-Philippe Weller & Greta Goebel, Antisemitische Schmähobjekte, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

¹⁰⁶ Siehe hierzu und zum Folgenden: Susanne Benöhr-Laqueur, Plakatierung des öffentlichen Raumes mit volksverhetzenden Schildern, in: Kommunalpraxis spezial 2020, S. 79-83, mwN.

¹⁰⁷ Staatsanwaltschaft Köln vom 29.5.2019, abgedruckt in: Landtag NRW, Vorlage 17/2151 vom 4.6.2019; vgl. ferner Domradio vom 31.7.2019, abrufbar unter <https://www.domradio.de/artikel/keine-volksverhetzung-juedische-verbaende-entsetzt-ueber-entscheidung-von>. Zur fehlerhaften Auslegung von § 130 StGB, welche dessen Anwendungsbereich unzulässig begrenzt, siehe oben; zur richtigen Anwendung: Susanne Benöhr-Laqueur, Plakatierung des öffentlichen Raumes mit volksverhetzenden Schildern, in: Kommunalpraxis spezial 2020, S. 79 (81f).

und Juden, ein notwendiger Durchsuchungsbeschluss wurde jedoch vom Amtsgericht und vom Landgericht Hannover abgelehnt.¹⁰⁸ In Baden-Württemberg sah auch die Generalstaatsanwaltschaft keinen hinreichenden Anfangsverdacht für Volksverhetzung, das OLG Karlsruhe ordnete die Aufnahme von Ermittlungen an, fast drei Jahre nach der Tat wurde das Verfahren wegen fehlender Täterermittlung eingestellt.¹⁰⁹ In Gelsenkirchen dagegen ordnete der Oberbürgermeister ein Verbot der Plakate an, da sie den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllten und die öffentliche Sicherheit beeinträchtigten. Im einstweiligen Rechtsschutz teilten das VG Gelsenkirchen und das OVG Münster die Einschätzung, dass die bloße Abwandlung einer in der NS-Zeit propagierten Hassparole sowie die Anspielung auf eine jüdische (resp. zionistische) Weltverschwörung sich gegen in Deutschland lebende Jüdinnen und Juden richtete und diese bedrohte, weshalb das Verbot nicht zu beanstanden war.¹¹⁰

Die Plakate wurden daraufhin in Nordrhein-Westfalen entfernt, in anderen Bundesländern blieben sie aber auch in der Nähe von Synagogen hängen. Insgesamt entstand der Eindruck, dass israelbezogener Antisemitismus, der mit bekannten Codes wie „Zionisten“ oder sogar einem nur leicht abgewandelten Slogan, der in der NS-Zeit allgegenwärtig war, agiert, weder strafrechtlich verfolgt noch sonst rechtlich sanktioniert wird. Stark divergierende oder zu enge Auslegungen einschlägiger Straftatbestände durch die Justiz hindern nicht nur (Versammlungs)Behörden daran, selbst gegen Antisemitismus vorzugehen, sondern führen auch zu erheblicher Handlungsunsicherheit bei der Polizei.¹¹¹

Dies zeigt sich auch an einem zweiten Beispiel, welches Strafverfolgungsorgane in Deutschland beschäftigt: der missbräuchlichen Verwendung des Gelben Sterns unter Ersetzung des Wortes „Jude“ durch die Worte „nicht geimpft“, „ungeimpft“, „AFD-Wähler“, „SUV-Fahrer“ oder „islamophob“. Die Rechtsprechung hierzu ist sehr uneinheitlich; teils wird der Tatbestand der Volksverhetzung abgelehnt, weil die Meinungsäußerung mehrdeutig sei oder der Gelbe Stern nur eine Vorbereitungsmaßnahme und nicht der Massenmord selbst oder weil der öffentliche

¹⁰⁸ GenStA Celle vom 28.11.2019, Az. 2 Zs 1421/19; siehe auch LTO vom 25.9.2023, Generalstaatsanwalt kritisiert Justiz beim Umgang mit Antisemitismus, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/generalstaatsanwalt-luettig-celle-kritik-justiz-volksverhetzung-holocaust-antisemitismus-geschichtsvergessenheit-rechtsextremismus/>; sowie Jüdische Allgemeine vom 27.10.2020, abrufbar unter <https://www.juedische-allgemeine.de/politik/ermittlungen-wegen-antisemitischer-plakate-erneut-eingestellt/>.

¹⁰⁹ OLG Karlsruhe vom 26.2.2020 und 17.3.2020, Az. 1 Ws 285/19; ferner Markus Sehl, Im Zweifel muss die Staatsanwaltschaft gegen Hass ermitteln, LTO vom 6.3.2020, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/olg-karlsruhe-1ws28519-hass-kriminalitaet-volksverhetzung-gericht-zwingt-sta-ermittlungen-juden-israel/>; zur Einstellung: OLG Karlsruhe vom 9.2.2022

¹¹⁰ VG Gelsenkirchen vom 23.5.2019, Az. 14 L 840/19; OVG Münster vom 24.5.2019, Az. 15 B 666/19; zustimmend Susanne Benöhr-Laqueur, Plakatierung des öffentlichen Raumes mit volksverhetzenden Schildern, in: Kommunalpraxis spezial 2020, S. 79 (81f).

¹¹¹ Hierzu mit Beispielen: Jana-Andrea Frommer & Sarah Jadwiga Jahn, Das Problem heißt „Antisemitismus“. Herausforderungen für die Polizeiarbeit und Polizeibildung, in: Kriminalistik 2023, S. 36 (38f).

Frieden nicht gefährdet werde,¹¹² teils wird angenommen, dass die Verharmlosung der Shoah recht offensichtlich und § 130 StGB einschlägig sei¹¹³. Eine Kontextualisierung und Einordnung in antisemitische Verschwörungserzählungen und schuldabweisenden sekundären Antisemitismus fehlt regelmäßig.

Wer allerdings für die (einzig) objektiv-neutrale Perspektive hält, dass nicht die Shoah verharmlost, sondern nur das eigene Ungemach überzogen dramatisiert werde,¹¹⁴ macht Maßnahmen gegen Antisemitismus und gegen die Relativierung der Shoah zur Geschmackssache¹¹⁵ oder bereitet Gerichtsentscheidungen den Boden, in denen nachzulesen ist, dass diese Form der Schuldumkehr doch nur darauf abziele, „eine ungerechtfertigte und vorschnelle Verurteilung Unschuldiger anzuprangern“¹¹⁶. (Das werden die Nachkommen der Ermordeten und Verfolgten sicher gern lesen.) Die Zweckentfremdung der Erinnerung an Entrechtung, Bereaubung und Massenmord, um maximale Aufmerksamkeit für eigene Anliegen in der digitalisierten Welt zu erlangen, muss nicht „die Demokratie“¹¹⁷ „aushalten“, sondern primär Jüdinnen und Juden, die seit den Anti-Coronamaßnahmen-Demos wieder den Gelben Stern auf Deutschlands Straßen und im Netz sehen.

Dagegen vergleichsweise unkompliziert in der (straf)rechtlichen Bewertung wirkte die öffentliche Beschimpfung von Journalist*innen durch ein sehr aktives Mitglied der Kleinstpartei Die Rechte am Volkstrauertag 2020 mit den Worten: „Judenpresse!“, „Verdammt, Feuer und Benzin für euch!“, „Judenpack“.¹¹⁸ Die Staatsanwaltschaft Braunschweig teilte allerdings mit, in der Bezeichnung als „Judenpresse“ könne keine Beleidigung gesehen werden, da „Jude“ ebenso wie

¹¹² Statt vieler OLG Frankfurt vom 30.11.2023, Az. 7 ORs 27/23; OLG Oldenburg vom 16.10.2023, Az. 1 ORs 46/23; OLG Braunschweig vom 7.9.2023, Az. 1 ORs 10/23, KG Berlin vom 11.05.2023, Az. (4) 121 Ss 124/22 (164/22).

¹¹³ Exemplarisch BayObLG vom 25.6.2020, Az. 205 StRR 240/20, mwN.

¹¹⁴ Elisa Hoven & Annika Obert, Das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen – Geschmacklosigkeit oder Straftat?, in: NSZ 2022, S. 331-335.

¹¹⁵ Christian Fahl, »Coronastern« und Martenstein, in: JR 2023, S. 310-313, geht davon aus, dass es hier nur um sog. Political Correctness gehe, und spricht von „Coronasternen“. Deutlich differenzierter, aber auf die Frage der Ablehnung von Impfungen fokussiert und ohne Einbeziehung von sekundärem Antisemitismus: Clivia von Dewitz, § 130 Abs. 1 und 3 StGB und impfkritische Äußerungen, in: KritV 2023, S. 180-206. Zur disziplinarrechtlichen Bewertung lesenswert: Klaus Krebs, Kommunale Wahlbeamte zwischen politischem Meinungskampf und dienstrechtlicher Zählung - Zur Reichweite ihrer Äußerungsfreiheit anhand eines aktuellen Praxisbeispiels, in: VBIBW 2024, S. 1-8.

¹¹⁶ Vgl. Saarländisches OLG vom 8.3.2021, Az. Ss 72/2020 (2/21), Rn. 17, in Wiedergabe der amtsgerichtlichen Entscheidung, welcher sich das OLG umfänglich anschließt.

¹¹⁷ So aber Elisa Hoven & Annika Obert, Das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen – Geschmacklosigkeit oder Straftat?, in: NSZ 2022, S. 331 (335). Auch in den seit 20 Jahren geführten zivilrechtlichen Streitigkeiten um öffentliche Antisemitismuskritik sind die jüdischen Betroffenen nicht im Blick und wird die Erinnerung an die Shoah paradoxerweise zur Legitimation antisemitischer Ressentiments herangezogen, also gerade durch den Verweis auf die absolute Ausnahme (Singularität der Shoah) die Normalisierung von Antisemitismus bewirkt; hierzu ausführlich: Nina Keller-Kemmerer & Nike Löbrich, Antisemitismuskritik vor Gericht: Die Paradoxie der Normalisierung jüdenfeindlicher Ressentiments, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

¹¹⁸ Vgl. Andreas Speit, taz vom 14.5.2021, <https://taz.de/Staatsanwaltschaft-muss-doch-ermitteln/15766031/>; LTO vom 27.2.2023, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/braunschweig-staatsanwaltschaft-ermittlungen-eingestellt-rechtsextremer-rechte-partei-volksverhetzung-beleidigung-judenpack-judenpresse/>.

„Christ“ oder „Moslem“ schon objektiv keine Beleidigung sein könne.¹¹⁹ Auf Grund mehrerer Beschwerden hob die Generalstaatsanwaltschaft diese Entscheidung auf und forderte Ermittlungen wegen Beleidigung und Volksverhetzung.¹²⁰ Die Staatsanwaltschaft Braunschweig stellte wiederum die Ermittlungen ein, weil die Äußerungen spontan erfolgt seien, weil außer 50 Rechtsextremen und mehreren Pressevertreter*innen keine weiteren Personen zur Aufhetzung anwesend waren, weil der Angezeigte nicht habe ahnen können, dass er [von Journalist*innen] gefilmt und diese Aufnahmen veröffentlicht werden würden, und vor allem, weil die Äußerungen „gegen die Pressevertreter gerichtet [waren], bei denen es sich nicht um Juden gehandelt haben dürfte“ und die keinen Strafantrag gestellt hätten, der fristgerechte Strafantrag einer jüdischen Person aber unbeachtlich sei, weil sie keine Pressevertreterin war.¹²¹

Zweieinhalb Jahre nach der Tat kündigte die Staatsanwaltschaft Braunschweig überraschend an, Anklage wegen Volksverhetzung und Beleidigung erheben zu wollen. Hintergrund war eine Art historisches Forschungsprojekt, genauer „die Auswertung historischer Quellen aus der Zeit des Nationalsozialismus“ und die Entdeckung des Leitartikels aus der NSDAP-Tageszeitung für Sachsen *Der Freiheitskampf*¹²² vom 7. März 1931 mit der programmatischen Überschrift „Nieder mit der Judenpresse“.¹²³ Tatsächlich war der Begriff der „Judenpresse“ eine weit verbreitete reaktionäre Beschimpfung in Kaiserreich und Weimarer Republik und als „das geflügelte Wort jeder antisemitischen Propaganda“¹²⁴ seit

¹¹⁹ Der von BVerfG vom 6.9.2000, Az. 1 BvR 1056/95, entschiedene und seitdem von der Rechtsprechung in Referenz genommene Fall dürfte einer der sehr wenigen Ausnahmefälle sein, in denen eine strafbare Beleidigung oder Volksverhetzung nicht vorliegt. Im Übrigen gilt aber, was zuletzt das BVerfG vom 7.7.2020, Az. 1 BvR 479/20, nochmals betont hat: „Für die Beurteilung von Äußerungen ist nach allgemeinen Grundsätzen ihre konkrete Wirkung im jeweiligen Kontext in Betracht zu nehmen. Dabei gebieten die besonderen Erfahrungen der deutschen Geschichte, insbesondere die damals durch zielgerichtete und systematische Hetze und Boykottaufrufe eingeleitete und begleitete Entrechtung und systematische Ermordung der jüdischen Bevölkerung Deutschlands und Europas, eine gesteigerte Sensibilität im Umgang mit der abwertenden Bezeichnung eines anderen als „Juden“, zumal wenn sie durch weitere pejorative Zusätze ergänzt wird.“ (Rn. 15). Zum zwingend zu berücksichtigenden Kontext gehört eben auch, dass der Begriff „Jude“ (ähnlich wie „schwul“) in nicht unerheblichen Teilen der Bevölkerung eine Beschimpfung *ist*, auch wenn es natürlich keine Beschimpfung *sein sollte*. Rechtsfindung wird nicht erleichtert, wenn nicht sein kann, was nicht sein darf.

¹²⁰ Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig (ohne Datum), <https://generalstaatsanwaltschaft-braunschweig.niedersachsen.de/startseite/gericht/presseinformationen/generalstaatsanwaltschaft-braunschweig-ordnet-weitere-ermittlungen-gegen-mitglied-der-partei-die-rechte-wegen-seiner-ausserungen-judenpresse-feuer-und-benzin-fur-euch-judenpack-an-200254.html>.

¹²¹ Nina Spanuth, taz vom 22.2.2023, <https://taz.de/Verfahren-gegen-Neonazi-eingestellt/!5917672/>; Ronen Steinke, SZ vom 23.2.2023, <https://www.sueddeutsche.de/politik/antisemitismus-justiz-neonazis-volksverhetzung-staatsanwaltschaft-braunschweig-1.5757064>; LTO vom 27.2.2023, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/braunschweig-staatsanwaltschaft-ermittlungen-eingestellt-rechtsextremer-rechte-partei-volksverhetzung-beleidigung-judenpack-judenpresse/>.

¹²² Siehe hierzu <https://www.slub-dresden.de/forschen/digital-humanities/der-freiheitskampf-digitalisierung-und-erschliessung-einer-ns-tageszeitung>.

¹²³ Hierzu Andreas Speit, taz vom 28.6.2023, <https://taz.de/Anklage-im-dritten-Anlauf/!5932936/>. Dass „Judenpresse“ ein antisemitischer Begriff sein dürfte, hätte auch ein Austausch innerhalb der niedersächsischen Justiz ergeben können, vgl. VG Hannover vom 7.11.2022, Az. 5 A 184/21.

¹²⁴ Samuel Czaczkes (Agnon), Die „Judenpresse“ in Wien 1848, in: Menorah 5 (1927), S. 143 (ebd.), online verfügbar unter <https://sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/cm/periodical/titleinfo/2919236>.

1848 bekannt. Wie auch immer das aktuelle Gerichtsverfahren ausgeht, das Vertrauen von Jüdinnen und Juden sowie allen Personen, die eine effektive Erfüllung der Schutzverpflichtung aus Art. 3 Abs. 3 GG erwarten, in Justiz und Rechtsstaat dürfte erheblichen Schaden genommen haben.

5.2. Zentrale Hindernisse effektiver Anwendung und Durchsetzung von (Straf)Recht gegen Antisemitismus

Mehr als sieben Jahrzehnte nach Ende der Shoah und der nationalsozialistischen Herrschaft und mehr als hundert Jahre nach den (oft erfolglosen) Kämpfen jüdischer Jurist*innen und Aktivist*innen für die Durchsetzung des geltenden Strafrechts gegen Antisemitismus¹²⁵ sind Polizei und Staatsanwaltschaften, Gerichte und Behörden von einem normal-professionellen rechtlichen Umgang mit Antisemitismus in seinen verschiedenen, altbekannten wie modernisierten, Erscheinungsformen noch recht weit entfernt. Zwar gibt es durchaus vielfältige Bemühungen, diesen Zustand zu verändern, diese sind aber noch kaum zu Routinen geworden und prägen die Rechtspraxis noch nicht.

Das vom BMBF geförderte Forschungsprojekt „Antisemitismus als justizielle Herausforderung“ (ASJust) untersucht die Frage, wie die Erscheinungsformen von Antisemitismus in den einzelnen Teilrechtsgebieten Strafrecht, Zivilrecht, Verwaltungsrecht sowie Grund- und Menschenrechte von den Gerichten konzeptionell erfasst werden und welche Perspektiven und Wissensstände dabei eine Rolle spielen. Die Untersuchungen beschäftigen sich auch damit, welchen Herausforderungen die Justiz bei der rechtlichen Adressierung von Antisemitismus begegnet und wie sich diese überwinden lassen. Die Ergebnisse werden großteils (einige Working Paper sind jetzt schon abrufbar unter <https://asjust.de/>) im Laufe des Jahres 2024 veröffentlicht. Bereits jetzt werden aber einige zentrale Hindernisse effektiver Anwendung und Durchsetzung des geltenden Gesetzesrechts deutlich.

5.2.1. Fehlvorstellungen über Meinungsfreiheit

Es gibt bemerkenswerte Fehlvorstellungen über die Grenzen der Meinungsfreiheit, sobald es um antisemitische Äußerungen geht. In gewisser Weise ist beim Umgang mit antisemitischer Rede eine „Amerikanisierung“ der Meinungsfreiheit zu beobachten, welche entgegen dem deutschen Modell von einer *unbegrenzten* Meinungsäußerungsfreiheit auszugehen scheint.¹²⁶ Selbst

¹²⁵ Hierzu Erich Eyck, Die Stellung der Rechtspflege zu Juden und Judentum, in: Deutsches Judentum und Rechtskrise, 1927, S. 31-66, abrufbar unter <https://sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/download/pdf/177645.pdf>; Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, 1924, abrufbar unter <https://gutenberg-capture.ub.uni-mainz.de/download/pdf/723150.pdf>; siehe auch Christoph Jahr, Antisemitismus vor Gericht, 2011; Inbal Steinitz, Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus, 2008.

¹²⁶ Unter US-amerikanischem Recht ist es beispielsweise zulässig, die Trauerfeier bei einer Beerdigung durch eine politische Hassrede zu stören, die überdies mit der verstorbenen Person oder ihren Angehörigen keinen Zusammenhang hat (vgl. US Supreme Court, Snyder v. Phelps, 562 U.S.

offensichtlich antisemitische Äußerungen werden auf irgendwie theoretisch mögliche, noch so fernliegende Deutungen untersucht, so dass eine Strafbarkeit ausscheidet. Antisemitische Codes kommen dann gar nicht in den Blick; israelbezogener Antisemitismus wird grundsätzlich als politische Kritik gelabelt. Zugleich kommt öffentliche Antisemitismuskritik nicht in den Genuss solcher Zweifel. In den seit 20 Jahren geführten Prozessen gegen Antisemitismuskritik vor den Zivilgerichten wird vielmehr der Grund der verfassungsrechtlichen Verpflichtung zum effektiven Schutz, die staatlich organisierte Ermordung von sechs Millionen europäischen Jüdinnen und Juden, zur Beschränkung staatlichen Engagements gegen Antisemitismus herangezogen, paradoxerweise bewirkt gerade die Erinnerung an die Shoah und das Anerkenntnis ihrer Singularität die Normalisierung oder gar Legitimierung antisemitischer Rede.¹²⁷

Die bisher zu beobachtende absurde Privilegierung antisemitischer Äußerungen entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Verständnis von Meinungsfreiheit, welches eben auch Grenzen dieser Freiheit kennt. Gleichzeitig sollte das Bewusstsein notwendiger Grenzen nicht als Gegenbewegung weit über das Ziel hinausschießen, indem jede Äußerung, die antisemitisch sein könnte, gleich rechtlich sanktioniert wird. Der vorliegende Gesetzentwurf ebenso wie einige nicht hinreichend begründete Versammlungsverbote im Herbst und Winter des Jahres 2023 zeigen exemplarisch, wie mit besten Absichten der effektiven Bekämpfung von Antisemitismus die verfassungsrechtlichen Anforderungen nun von anderer Seite verfehlt werden können.

Das Ziel ist vielmehr ein unaufgeregter professioneller Umgang mit Meinungsäußerungen,¹²⁸ die rechtlich relevante antisemitische Rede sein können oder die umgekehrt durch Kritik an antisemitischen Äußerungen, Bildern, Codes, Verschwörungsideologien, Umwegkommunikationen etc. zur zivilgesellschaftlichen Bekämpfung von Antisemitismus beitragen.

5.2.2. Fehlendes Wissen über Antisemitismus(forschung)

Das größte Hindernis für einen solchen professionellen Umgang, also eine konsistente und konsequente Rechtsanwendung, ist das fehlende Wissen über Antisemitismus, seine aktuellen Erscheinungsformen, seine Ausdrucksformen wie antisemitische Bilder, Codes oder Umwegkommunikationen, seine Funktionen

443 [2011]), oder öffentlich den Koran zu verbrennen, im Geltungsbereich des Grundgesetzes dagegen glücklicherweise nicht.

¹²⁷ Hierzu ausführlich: Nina Keller-Kemmerer & Nike Löbrich, Antisemitismuskritik vor Gericht: Die Paradoxie der Normalisierung judenfeindlicher Ressentiments, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>. Dabei berufen sich die Zivilgerichte auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungsfreiheit, siehe aber zur „Interpretation“ der Kritik an einem Reichsbürger und Souveränisten, er sei auch Antisemit und dies strukturell nachweisbar, als Vorwurf „nationalsozialistisch fundierten Gedankenguts“ durch das OLG Nürnberg vom 22.10.2019, Az. 3 U 1523/18, die Bewertung des BVerfG vom 11.11.2021, Az. 1 BvR 11/20, Rn. 20: „Diese Sinndeutung ist fernliegend.“

¹²⁸ *Grundlegend Sergey Lagodinsky, Kontexte des Antisemitismus – Rechtliche und gesellschaftliche Aspekte der Meinungsfreiheit und ihrer Schranken, 2013.*

und seine Folgen für Betroffene. Dieses mangelnde Wissen führt zu großer Handlungsunsicherheit in der Justiz, welche auf eine Rechtsanwendung dann im Zweifel lieber verzichtet, weil alles „so schwierig“ oder „so politisch“ erscheint. Minderheiten schützen, die Verfassung umsetzen oder die äußersten Grenzen politischer Auseinandersetzungen aufzeigen, gehört zum normalen Aufgabenbereich der Justiz in der rechtsstaatlichen Demokratie und vor Komplexität¹²⁹ sollten Jurist*innen sich niemals fürchten.

Allerdings gibt es einen bemerkenswerten Unterschied beim rechtlichen Umgang mit Antisemitismus im Vergleich zu anderen komplexen Rechtsmaterien, auf den sich auch eine der wesentlichen Erkenntnisse des Forschungsverbundes bezieht: Es gibt quasi keine rechtswissenschaftliche Literatur zu Antisemitismus in Deutschland. Zwar existiert eine umfassende und ausdifferenzierte Antisemitismusforschung in den Sozial-, Kultur- und Geschichtswissenschaften, doch der Transfer dieses Wissens für die Rechtspraxis hat praktisch nicht stattgefunden.

Die durchaus allgemeine Ansicht an juristischen Fakultäten, dass Antisemitismus rechtlich zu bekämpfen sei, findet keinen Niederschlag in juristischen Veröffentlichungen. Zwar gibt es (notwendige) rechtshistorische Forschung zu Recht und Antisemitismus insbesondere im Nationalsozialismus, aber auch im Kaiserreich, der Weimarer Republik und der frühen Bundesrepublik, aus der sich manches lernen lässt. Doch mit Blick auf die Frage nach gelingender Rechtsanwendung fehlt es vor allem an aktueller handlungsbezogener Literatur wie Kommentaren, Lehrbüchern, Aufsätzen, Rechtsprechungsrezensionen, welche Wissen über Antisemitismus für die juristische Tätigkeit vermitteln. Rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit Antisemitismus sind teils sehr alt und auffälligerweise nicht von gojischen Jurist*innen geschrieben,¹³⁰ teils wird Antisemitismus eher knapp als eine Dimension von Rassismus behandelt¹³¹. Die trotz aktuellen Anwachsens weiterhin geringe Zahl von Aufsätzen spiegelt die Problematik, wenn in den Fußnoten der Mangel an deutschsprachiger Fachliteratur deutlich wird. Hier steht die Rechtswissenschaft vor erheblichen Aufgaben, die nicht kleiner werden durch den Umstand, dass sie selbst erst einmal auf Stand der Antisemitismusforschung kommen muss, bevor der Wissenstransfer für die Rechtspraxis gelingen kann.

¹²⁹ Eher verkomplizierend als präzisierend (vornehmlich zu israelbezogenem Antisemitismus) aber: Lothar Zechlin, Antisemitismus als Rechtsbegriff, in: KJ 2021, S. 31-46.

¹³⁰ Chronologisch: Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, 1924, <https://gutenberg-capture.ub.uni-mainz.de/download/pdf/723150.pdf>; Erich Eyck, Die Stellung der Rechtspflege zu Juden und Judentum, in: Deutsches Judentum und Rechtskrise, 1927, S. 31-66, <https://sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/download/pdf/177645.pdf>; Peter Paepcke, Antisemitismus und Strafrecht, 1962; Sergey Lagodinsky, Kontexte des Antisemitismus, 2013.

¹³¹ Vgl. Cengiz Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019; Doris Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass wir diesen Arbeiten aktuelle rechtswissenschaftliche Ausführungen zu Antisemitismus verdanken, die es sonst nicht gäbe, und dass die professionelle Befassung mit Rassismus in der deutschen Rechtswissenschaft erheblichen Widerständen ausgesetzt war und ist.

Dies dürfte auch der wesentlichste Grund sein, warum die vielfach geforderte Verbindlicherklärung der IHRA-Definition oder einer ergänzten Definition von Antisemitismus das Problem der defizitären Rechtsanwendung nicht lösen kann. Eine solche Erklärung bspw. des Bundestages gäbe zwar klare Orientierung, dass von Gerichten und Behörden die effektive Bekämpfung von Antisemitismus erwartet wird, doch kann diese oder eine andere Definition ohne umfassenderes Wissen über Antisemitismus kaum unfallfrei angewendet werden.¹³² Ohne das notwendige Wissen und also ohne den notwendigen Wissenstransfer kann eine konsistente und konsequente Rechtsanwendung nicht gelingen.

5.2.3. Das kontraproduktive Erfordernis eines NS-Bezuges

Aus mangelndem Wissen erwachsen Fehlverständnisse von rechtlich relevantem Antisemitismus. Von der Rechtsprechung werden nur einige Erscheinungsformen von Antisemitismus erkannt und anerkannt. Insbesondere die Identifikation und Einordnung von modernen Manifestationen wie Post-Shoah-Antisemitismus, Verschwörungsideologien, antisemitische Chiffren oder israelbezogenem Antisemitismus gelingt nur unregelmäßig. Die auffälligste und praktisch problematischste Fehleinschätzung ist die, dass Antisemitismus eigentlich nur vorliegen könne, wenn die fraglichen Äußerungen oder Taten einen Bezug zum Nationalsozialismus aufweisen würden. Paradoxerweise bewirkt gerade die Erinnerung an die Shoah und das Anerkenntnis ihrer Singularität so die Normalisierung oder gar Legitimierung von (allen anderen Formen von) Antisemitismus.¹³³

Die fehlerhafte Verengung des Antisemitismus-Begriffs auf Phänomene mit NS-Bezug ist nicht auf Institutionen der Strafverfolgung beschränkt. So ging das Landgericht Frankfurt am Main davon aus, dass die absolute Weigerung von Kuwait Airlines, in ihren Flugzeugen israelische Staatsangehörige zu befördern, keine (mittelbare) antisemitische Diskriminierung darstelle.¹³⁴ Das Oberlandesgericht Nürnberg hatte zunächst vorbildlich verschiedene Erscheinungsformen von Antisemitismus erläutert, bevor es plötzlich behauptete, Antisemitismus verlange „nationalsozialistisch fundiertes Gedankengut“ bzw. dass Menschen im

¹³² So behauptete bspw. das OLG Nürnberg vom 22.10.2019, Az. 3 U 1523/18, die IHRA-Definition verlange keine Manifestation des Antisemitismus durch Wort oder Tat, sondern lasse eine negative Wahrnehmung von Jüdinnen und Juden genügen. Zum einen hätte schon geholfen, den Wortlaut der IHRA-Definition zur Kenntnis zu nehmen: „Antisemitismus ist eine bestimmte Wahrnehmung von Juden, die sich als Hass gegenüber Juden ausdrücken kann. Der Antisemitismus **richtet sich in Wort oder Tat** gegen jüdische oder nichtjüdische Einzelpersonen und/oder deren Eigentum sowie gegen jüdische Gemeindeinstitutionen oder religiöse Einrichtungen.“ Zum anderen wäre es, die Richtigkeit dieser völlig fernliegenden Deutung unterstellt, jedenfalls reguläre Aufgabe des Gerichts, rechtlich irrelevante innere Haltungen und Überzeugungen von rechtlich relevanten äußeren Manifestationen (die hier vorlagen) zu unterscheiden.

¹³³ Hierzu ausführlich: Nina Keller-Kemmerer & Nike Löbrich, Antisemitismuskritik vor Gericht: Die Paradoxie der Normalisierung judenfeindlicher Ressentiments, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

¹³⁴ LG Frankfurt/Main vom 16.11.2017, Az. 2-24 O 37/17, 2/24 O 37/17. Instruktiv Doris Liebscher, „Sind Juden weiß? Wie Antidiskriminierungsrecht am Antisemitismus scheitert,“ Völkerrechtsblog vom 14.2.2018, <https://voelkerrechtsblog.org/de/sind-juden-weis/>; Marc-Philippe Weller & Markus Lieberknecht, Antisemitismus – Antworten des Privatrechts, in: JZ 2019, S. 317-326.

Hinblick auf „ihre semitische Herkunft“ [sic!] aktiv diffamiert und verunglimpft würden.¹³⁵ Das Landgericht München I forderte, dass Antisemiten die Überzeugungen teilen müssten, „die zu der Ermordung von 6 Millionen Juden unter der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft geführt haben“.¹³⁶ Der Bundesgerichtshof befand, dass ein extrem antijudaistisches Relief als Teil des äußeren Kirchenschmucks des Wittenberger Domes durch gemeindlichen Verweis auf den Holocaust vom „Schandmal“ zum „Mahnmal“ gewandelt worden sei.¹³⁷

Auch in Bezug auf die verengte Wahrnehmung und Bewertung von antisemitischen Äußerungen und Handlungen gilt, dass die bisherige Fokussierung auf einen NS-Bezug nicht durch eine andere Verengung abgelöst werden sollte. Die staatliche Pflicht zur Bekämpfung von Antisemitismus, die aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG in geschichtsbewusster Auslegung und Anwendung folgt, umfasst alle aktuellen und rechtlich relevanten Erscheinungsformen von Antisemitismus: christlichen Antijudaismus, völkisch-rassistischen Antisemitismus, islamistischen Antisemitismus, sekundären Post-Shoah-Antisemitismus, antidemokratische und antimoderne Verschwörungsideologien, israelbezogenen Antisemitismus als Umwegkommunikation und antisemitische (pop)kulturelle Codes.

5.2.4. Mangelnde Berücksichtigung der Betroffenenperspektive

Zur Frage des NS-Bezuges fällt bei Staatsanwaltschaften und Strafgerichten auf, dass es nicht nur eine Verengung auf klassisch rechtsextremistische Taten gibt, sondern zugleich die vorhandenen NS-Bezüge von modernen Erscheinungsformen des Antisemitismus als „Geschmacklosigkeit“ oder „Israelkritik“ verharmlost werden, was wiederum zur Straflosigkeit dieser modernisierten Formen beiträgt.¹³⁸ Verbunden sind solche Fehleinschätzungen regelmäßig mit der Auffassung, das müsse „man“ oder „die Demokratie“ eben „aushalten“. Wer antisemitische Hassrede und Übergriffe mit Anleihen bei nationalsozialistischer Propaganda vor allem „aushalten“ muss, wenn der Staat hiergegen nicht wirksam einschreitet, sind Jüdinnen und Juden.

Das Schweigen der Rechtswissenschaft, welches bislang nur von jüdischen Stimmen, Ansätzen aus der rassismuskritischen Forschung oder historischen Arbeiten durchbrochen wurde, und das bisherige mangelnde professionelle Interesse der Rechtspraxis, Antisemitismus in all seinen Erscheinungsformen

¹³⁵ OLG Nürnberg vom 22.10.2019, Az. 3 U 1523/18; Aufhebung und Zurückverweisung durch BVerfG vom 11.11.2021, Az. 1 BvR 11/20.

¹³⁶ LG München I vom 10.12.2014, Az. 25 O 14197/14. Hierzu kritisch Hannes Ludyga, Antisemitismus und Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: ZUM 2020, S. 440 (446).

¹³⁷ BGH vom 14.6.2022, Az. VI ZR 172/20. Kontextualisierung und Kritik: Marc-Philippe Weller & Greta Goebel, Antisemitische Schmähsobjekte, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

¹³⁸ Es sei auf die oben geschilderten rechtlichen Auseinandersetzungen um den Missbrauch des Gelben Sterns und um Plakate vor Synagogen mit der Aufschrift „Israel ist unser Unglück!“ verwiesen. Richtig ist nur, dass Strafrecht Meinungen nicht ändert und zunächst andere Maßnahmen einzusetzen sind. Die ernsthafte Debatte darüber, welche Bedeutung Sanktionen im Verhältnis zu Prävention und Bildungsarbeit zukommt, müsste dringend geführt werden.

wahrzunehmen und konzeptionell rechtlich zu adressieren, erklärt sich nicht zuletzt aus dem Fehlen jeglicher Betroffenenperspektive. Anders als vor 1933, als der Rechtsdiskurs auch wesentlich durch jüdische Kolleg*innen mitgestaltet wurde, sind Rechtswissenschaft und Justiz nun von einer überwältigenden gojischen Mehrheit geprägt, die sich keine Vorstellung davon macht, wie es ist, als Jude oder Jüdin in Deutschland zu leben. Gojische Jurist*innen könnten sich aber sehr wohl eine Vorstellung davon machen, was Antisemitismus für jüdisches Leben in Deutschland bedeutet.¹³⁹

Die Berücksichtigung der Betroffenenperspektive ist nicht gleichzusetzen mit Parteilichkeit. Wenn ein Ermittlungsverfahren einzustellen ist, weil keine Strafbarkeit vorliegt oder der*die Täter*in nicht zu ermitteln ist, oder wenn ein Freispruch erfolgt, macht es aber einen sehr großen Unterschied, ob für Betroffene erkennbar ist, dass Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sich kenntnisreich mit der Frage nach strafrechtlich relevantem Antisemitismus befasst haben.

Wenn dagegen in einer Verurteilung wegen Brandstiftung an einer Synagoge ein antisemitisches Motiv dezidiert ausgeschlossen wird¹⁴⁰ oder eine Staatsanwaltschaft erst nach Jahren im dritten Anlauf ein Ermittlungsverfahren wegen eines offensichtlich antisemitischen Plakates einleitet, hat dies Auswirkungen weit über den konkreten Fall hinaus. Bei (potentiellen) Täter*innen entsteht der Eindruck, dass ihr Handeln ohne Konsequenzen bleiben könne, dass antisemitische Taten nicht rechtlich sanktionierbar, sondern erlaubt seien. Nicht nur bei unmittelbar am Verfahren Beteiligten, sondern bei Jüdinnen und Juden insgesamt senken solche Vorgehensweisen die Anzeigebereitschaft¹⁴¹ und schädigen das Vertrauen in Rechtsstaat und Justiz.

Dass von einem unprofessionellen Umgang mit antisemitischen Vorfällen durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht auch nicht unmittelbar beteiligte Jüdinnen und Juden betroffen sind, darf zugleich nicht zur Ersetzung der Betroffenenperspektive durch allgemeine justizielle Erwägungen führen. Jüdinnen

¹³⁹ Indem sie lesen, beispielsweise: Laura Cazés (Hg.), Sicher sind wir nicht geblieben, 2022; Judith Coffey & Vivien Laumann, Gojnormativität. Warum wir anders über Antisemitismus sprechen müssen, 2021; Eva Gruberová & Helmut Zeller, Diagnose: Judenhass. Die Wiederkehr einer deutschen Krankheit, 2021; Ronen Steinke, Terror gegen Juden. Wie antisemitische Gewalt erstarkt und der Staat versagt, 2020. Oder indem sie öffentlich zugängliche Befragungen und Monitoring zur Kenntnis nehmen, beispielsweise: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU, 2018, abrufbar unter https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey_en.pdf; sowie das Monitoring, Berichte und Analysen von RIAS – Recherche- und Informationsstellen Antisemitismus, abrufbar unter <https://www.report-antisemitism.de/monitoring/>.

¹⁴⁰ AG Wuppertal vom 5.2.2015, Az. 84 Ls 50 Js 156/14 - 22/14. Da die Berufung der Staatsanwaltschaft auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt war, sah sich das LG Wuppertal vom 18.1.2016, Az. 23 Ns-50 Js 156/14-26/15, an die Feststellung des Amtsgerichts zum Fehlen eines antisemitischen Tatmotivs gebunden. Zur Wahrnehmung in jüdischen Gemeinden: Eva Gruberová & Helmut Zeller, Diagnose: Judenhass. Die Wiederkehr einer deutschen Krankheit, 2021, S. 98ff.

¹⁴¹ Hierzu Till Laurin Hendlmeier, Antisemitismus anzeigen? Studien zu jüdischen Erfahrungen mit Antisemitismus und Anzeigeverhalten, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

und Juden haben die berechtigte Erwartung, dass Antisemitismus erkannt, benannt und rechtlich verarbeitet wird und dass sie vor antisemitischer Hetze und Übergriffen geschützt werden. Dies bedeutet aber nicht, dass eine maximale Strafverfolgung in jedem Fall ihren Interessen und Wünschen entspricht. Strafrecht gegen Antisemitismus darf weder zum Ablasshandel im Rahmen der deutschen „Vergangenheitsbewältigung“ werden, noch darf das Strafrecht gegen Antisemitismus im Land der Shoah versagen. Es bedarf der kontinuierlichen Verständigung darüber, was der Rechtsstaat leisten kann, was Betroffene berechtigt erwarten können, welche Alternativen zum Strafrecht sinnvoll sein können und was sich außerhalb des (straf)rechtlichen Rahmens bewegt, aber dennoch als Antisemitismus benannt werden kann und soll.

5.2.5. Antisemitismus als Konstante im deutschen Rechtsdiskurs

Die vorliegenden Erklärungsansätze mangelnden Wissens, missverständlicher Konzepte oder fehlender Berücksichtigung der Betroffenenperspektive können allerdings an ihre Grenzen kommen. Manche Entscheidungsprozesse in den Strafverfolgungsorganen sind so nicht mehr erklärbar, und das lange Schweigen innerhalb der deutschen Rechtswissenschaft ohnehin nicht. Vor über hundert Jahren hat der jüdische Jurist Ludwig Foerder zum Widerstreben der Strafjustiz, gegen antisemitische Straftaten vorzugehen, festgestellt:

„Es gibt Strafrichter und Staatsanwälte, die nicht bloß Unschuldige und Verbrecher kennen, sondern auch andere Umstände Einfluß auf sich gewinnen lassen, die mit der Frage nach Schuld und Unschuld nichts zu tun haben sollten. Ein solcher Umstand ist die Eigenschaft des Juden, wenn er als solcher gekränkt, verleumdet, gemißhandelt wird. Von vornherein muß gesagt werden, daß es nur wenige Richter geben dürfte, die sich ihrer Befangenheit bewußt sind.“¹⁴²

Antisemitismus ist eine Konstante in Deutschland, welcher auch prägende Wirkung auf staatliche Institutionen und rechtliche Diskurse entfaltet hat. Die deutsche Rechtswissenschaft ist eine sehr späte Wissenschaft, was die Aufarbeitung ihrer nationalsozialistischen Vergangenheit, vor allem aber auch der personellen und konzeptionellen Kontinuitäten nach 1945 angeht. Auch Bundesgerichte, Ministerien und Bundesbehörden werfen erst seit wenigen Jahren einen kritischeren Blick auf ihre eigene Vergangenheit. Die Umbenennung

¹⁴² Ludwig Foerder, Antisemitismus und Justiz, Jüdisch-Liberale Zeitung vom 23. September 1921, S. 1. Die Gründe für diesen richterlichen Bias sah er im Einfluss der Medien und in der Verbundenheit mit dem eigenen sozialen und politischen Milieu: „Sie vermögen den jüdischen Privatkläger nur durch die Brille einer traditionellen Abneigung zu sehen und gewinnen es nicht über sich, den Redakteur ihres alldeutsch-antisemitischen Leibblattes wegen Beleidigung zu verurteilen oder die volle Strenge des Gesetzes fühlen zu lassen. Sie können als Staatsanwälte und Untersuchungsrichter, zugleich aber als Reserveoffiziere, das Gefühl der Kameradschaftlichkeit nicht so weit ersticken, um die Ausschreitungen, die ihre Gesinnungs- und Standesgenossen als Kappisten gegen jüdische Mitbürger begangen haben, rücksichtslos zu verfolgen.“ (ebd.)

zentraler, nach im Nationalsozialismus und teils danach in rechtsextremistischen Kreisen höchst aktiven Juristen benannter Kommentare und Gesetzessammlungen, mit denen jede*r Jurist*in professionell sozialisiert wird, erfolgte erst vor wenigen Jahren und auch nicht auf Betreiben von Juraprofessor*innen, sondern von Studierenden und jungen Jurist*innen. Erst seit dem 1. Januar 2022 gehört die Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht zum Pflichtstoff in der juristischen Ausbildung und es wird sich weisen, ob dies auch die Frage der Kontinuitäten und Auswirkungen bis zum heutigen Tage umfasst.

Die Abwesenheit einschlägiger rechtswissenschaftlicher Literatur ebenso wie der Mangel an konzeptionell gelungener ständiger Rechtsprechung kann jedenfalls nicht über Nacht überwunden werden. Substantielle Veränderungen würden auch eine Befassung mit institutionellem Antisemitismus verlangen und letztlich den Willen zur professionellen Selbstreflektion bei gojischen Jurist*innen.

5.3. Maßnahmen zur Anwendung und Durchsetzung von (Straf)Recht gegen Antisemitismus

Das Strafrecht kann nicht-repressive Maßnahmen wie insbesondere Prävention und Bildungsarbeit nicht ersetzen.¹⁴³ Als schärfstes Schwert des Rechtsstaates muss es vielmehr letztes Mittel bleiben, wenn andere Maßnahmen versagen – nicht zuletzt, weil strafrechtliche Repression auch gegenteilige Effekte hervorbringen kann. Wo es aber erforderlich wird, das Strafrecht einzusetzen, um der Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zu genügen und durch Markierung der äußersten Grenzen politischer Auseinandersetzungen auch die rechtsstaatliche Demokratie zu bewahren, muss das Strafrecht konsequent und konsistent angewendet werden.

5.3.1. Professionalisierung durch Wissen(transfer)

Eine rechtsstaatliche Strafverfolgung setzt Professionalisierung durch Wissenstransfer voraus. Dies bedeutet, dass rechtswissenschaftliche Antisemitismusforschung gestärkt oder überhaupt erst aufgebaut werden muss. Hier ist die Rechtswissenschaft in der Pflicht, sich für ein Thema zu interessieren, das sie persönlich so wenig anzugehen scheint, und nach intensiver Einarbeitung in die Antisemitismusforschung den erforderlichen Transfer¹⁴⁴ zu leisten. Die Berücksichtigung in der Forschungsförderung kann vorhandene Ansätze stärken.

Polizei und Staatsanwaltschaften brauchen Leitfäden und Handreichungen zur konzeptionell gelingenden Adressierung von Antisemitismus, um Handlungssicherheit zu erlangen. Gerichte sollten (insbesondere in vorläufiger Abwesenheit von rechtswissenschaftlicher Literatur) regelmäßig Sachverständige aus der

¹⁴³ Umfassend: Bericht des Unabhängigen Expertenkreises Antisemitismus vom 7.4.2017, BT-Drs. 18/11970, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/119/1811970.pdf>.

¹⁴⁴ Knapp, gehaltvoll und praxisorientiert: Doris Liebscher, Kristin Pietrzyk, Sergey Lagodinsky & Benjamin Steinitz, Antisemitismus im Spiegel des Rechts, in: NJOZ 2020, S. 897-902.

Antisemitismusforschung einbeziehen, um aufzuklären, ob es sich bei bestimmten Phänomenen um Antisemitismus handelt, und dann die Entscheidung treffen zu können, ob dieser rechtlich relevant ist oder nicht.

Antisemitismus und seine rechtliche Adressierung sollten in der juristischen Ausbildung thematisiert werden, was über konkrete Kenntnisse hinaus auch zur Verbesserung der stets notwendigen Transferleistungen von als „Hilfswissenschaften“ missachteten Wissensbeständen in juristische Konzeptionen beitragen würde und überdies Raum für notwendige intersektionale Auseinandersetzungen und deren konzeptionelle Verarbeitung bietet.

Auch das Fortbildungsangebot zu Antisemitismus sollte ausgebaut und erweitert werden, schließlich geht es nicht nur um die strafrechtliche Ahndung von Antisemitismus, sondern um das Erkennen aller Erscheinungsformen von Antisemitismus auch in anderen Rechtsbereichen, den gelingenden Umgang mit Betroffenen, eine Stereotype möglichst nicht vertiefende juristische Kommunikation, die Wahrnehmung und das Eingehen auf (teils notwendig) enttäuschte Erwartungen an Gerichtsverfahren, gute Reaktionen im Rahmen der Verhandlungsleitung auf antisemitische Äußerungen in damit gar nicht befassten Prozessen, das Vermeiden von Selbststilisierungen als Kämpfer*in nur gegen einen „Antisemitismus der Anderen“, die Auseinandersetzung mit antisemitischen Bildern und Stereotypen in der eigenen Fachkultur u.v.m.

Positiv ist zu vermerken, dass fast alle Staatsanwaltschaften und Polizeikräfte in Deutschland inzwischen entsprechende Leitfäden verwenden und dabei auch voneinander lernen. Auch das Interesse an Fortbildungen ist in der Justiz sehr ausgeprägt, in vielen Bundesländern bemühen sich die Verantwortlichen um ein plurales und praxisorientiertes Angebot¹⁴⁵ und die angebotenen Fortbildungen sind teils überfüllt. Bei der Einbeziehung von Sachverständigen gibt es allerdings noch große Zurückhaltung, die in anderen Bereichen nicht zu beobachten ist, in denen Richter*innen nicht auf Wissen aus ihrem Studium oder Referendariat oder der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur zurückgreifen können.

5.3.2. Institutionelle Änderungen und Betroffenenperspektive

Ferner braucht es institutionelle Änderungen in den Institutionen der Strafverfolgung wie spezialisierte Abteilungen (gerne insgesamt zu Diskriminierungskriminalität¹⁴⁶) und Beauftragte sowie die durchgängige Berücksichtigung der Betroffenenperspektive.

¹⁴⁵ Vgl. hierzu die Analyse von 28 Fortbildungskonzepten durch Katharina Zachrau, Antisemitismus, Recht und jüdische Perspektiven in Fortbildungen für die Justiz. Fortbildungskonzepte in den Jahren 2019 bis 2022, 2024, abrufbar unter <https://asjust.de/>.

¹⁴⁶ Grundlegend zu Konzeption und Begründung sowie Manifestationen im materiellen Strafrecht: Anja Schmidt, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierungen und Hasskriminalität, in: Mangold/Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881-924.

Dies ist notwendig, um Routinen, Praxen und Kommunikationen nachhaltig zu verändern. Inzwischen sind in mehreren Bundesländern, unter ihnen Bayern, Baden-Württemberg, Berlin, Hessen und Nordrhein-Westfalen Antisemitismusbeauftragte bei den Generalstaatsanwaltschaften oder Staatsanwaltschaften ernannt worden. Sie übernehmen innerhalb der Justiz eine Koordinierungs- und Vernetzungsfunktion, stehen als zentrale justizinterne Ansprechpartner*innen für Fragen bei antisemitischen Straftaten zur Verfügung, wirken auf das Angebot von Fortbildungen und die Erstellung bzw. Überarbeitung von Leitfäden hin, sichern die Kommunikation mit anderen Behörden und sind Ansprechpartner*innen für jüdische Organisationen und Einrichtungen.

Die Antisemitismusbeauftragten begleiten nicht nur Wissenstransfer und institutionelle Veränderungen, sondern garantieren auch eine verstetigte Kommunikation mit jüdischen Gemeinden, Organisationen und Einrichtungen und damit sowohl eine gelingende Außenkommunikation als auch die ständige interne Berücksichtigung der Betroffenenperspektive. In mehreren Bundesländern, unter anderem in Bayern und Berlin, sind institutionalisierte Gesprächsformate etabliert worden. Damit können Gefährdungen frühzeitig erkannt werden, die Perspektive der Betroffenen ist integriert, geltende Opferschutzregelungen gewinnen an realer Durchsetzungschance und auch die Staatsanwaltschaft kann ihre Vorgehensweisen erklären und mögliche Änderungen diskutieren und initiieren.

Ein wichtiger Aspekt gelingender Außenkommunikation und damit auch wirksamer Antisemitismusbekämpfung ist die klare Benennung von Antisemitismus, also der antisemitischen Motivation oder dem antisemitischen Gehalt einer Handlung, auch wenn dieser am Ende nicht strafrechtlich sanktioniert wird, in Einstellungs begründungen, Anklageschriften, Verurteilungen oder Freisprüchen.¹⁴⁷ In Berlin hat die Staatsanwaltschaft auf Initiative des Antisemitismusbeauftragten der Generalstaatsanwaltschaft inzwischen ihre Routinen in der Begründung von Einstellungsentscheidungen geändert. Während zuvor nur in wenigen Sätzen mitgeteilt wurde, dass ein Tatverdacht nicht vorliege oder der Täter nicht ermittelt werden konnte, wird bei antisemitischen Straftaten nun klar benannt, dass eine antisemitische Motivation oder Handlung vorlag und erklärt, welche Maßnahmen ergriffen wurden und aus welchen rechtlichen Gründen das Ermittlungsverfahren eingestellt wird.

5.3.3. Gesetzgeberische Stärkung der Rechtsdurchsetzung

Der vorliegende Gesetzentwurf erfolgte in der Absicht, auch den Gesetzgeber für die effektive Bekämpfung von Antisemitismus in die Pflicht zu nehmen. Wenn die zentralen Hindernisse aber weniger in gesetzlichen Strafbarkeitslücken als in der

¹⁴⁷ Doris Liebscher, Kristin Pietrzyk, Sergey Lagodinsky & Benjamin Steinitz, Antisemitismus im Spiegel des Rechts, in: NJOZ 2020, S. 897 (899).

mangelhaften Anwendung geltenden Strafrechts liegen, stellt sich die Frage, welche Rolle dem Gesetzgeber hierbei zukommen kann.

Obwohl das staatliche Gewaltmonopol diese Lastenverteilung eigentlich ausschließen sollte, muss die Durchsetzung des geltenden Strafrechts nicht selten von den Betroffenen erstritten werden. Wenn antisemitische Hetze nur als Beleidigung und nicht als Volksverhetzung eingestuft wird, müssen jüdische Betroffene Strafantrag stellen. Wenn staatsanwaltschaftliche Ermittlungen wegen antisemitischer Vorfälle eingestellt werden, müssen Betroffene Beschwerde einlegen. Früher notwendige Klageerzwingungsverfahren sollten mit Blick auf Nr. 86 Abs. 2 RiStBV (öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bei antisemitischer oder rassistischer Tat) zwar eigentlich nicht mehr notwendig werden. Doch ein juristisches Vorgehen gegen die Einstellung von Ermittlungen ist immer wieder notwendig und belastet die Betroffenen erheblich.

Um Recht gegen Diskriminierungskriminalität und damit auch gegen antisemitische Straftaten wirksamer durchzusetzen, könnte die Nebenklage in diesen Fällen gestärkt und auf den Tatbestand der Volksverhetzung sowie der verhetzenden Beleidigung erstreckt werden. Ferner sind angesichts der oben dargestellten erheblichen Schwierigkeiten bei der Anwendung von § 130 StGB (Volksverhetzung) in der Praxis gesetzliche Klarstellungen denkbar, welche den Anwendungsbereich der Norm präzisieren und die Folgen für die Betroffenen fokussieren, nicht das rhetorische Geschick der (potentiellen) Täter*innen. Vorschläge hierfür liegen vor bzw. sind bereits in der Diskussion.

Und schließlich ist zu erwägen, ob es nicht hilfreich sein könnte, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber zum Zwecke der Klarstellung und zur Unterstützung gelingender rechtlicher Konzeptionen den Begriff der „Rasse“ in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG durch die explizite Benennung von „Antisemitismus“ und „rassistischer Diskriminierung“ ersetzt. Mehrere Bundesländer haben inzwischen explizite Regelungen gegen Antisemitismus und Rassismus sowie teils explizit Antiziganismus (Gadje-Rassismus) in ihre Landesverfassungen aufgenommen, andere planen dies, wobei die Ausgestaltungen jeweils variieren.

Zentral bleibt letztlich der Wille aller staatlichen Stellen und Einrichtungen, Gerichte und Behörden, den Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG tatsächlich zu erfüllen und Antisemitismus mit allen geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren.