

Friedensschutz durch Strafrecht?

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2021. "Friedensschutz durch Strafrecht?" In *50 Jahre Juristische Fakultät Augsburg*, edited by Arnd Koch, Michael Kubiciel, Ferdinand Wollenschläger, and Wolfgang Wurmnest, 289–318. Tübingen: Mohr Siebeck.

<https://doi.org/10.1628/978-3-16-160999-2>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Friedensschutz durch Strafrecht?

Johannes Kaspar

I. Einführung: Das Recht in krisenhaften Zeiten

Wir leben in bewegten, krisenhaften Zeiten. Auf vielen Ebenen scheint die Welt aus den Fugen zu geraten, politisch, wirtschaftlich, sozial, und das nicht nur im Zeichen von „Corona“. Gewiss: Im Vergleich zu früheren Zeiten, in denen nicht nur tödliche Pandemien, sondern auch Hungersnöte, Kriege und sonstige Formen von Gewalt zum Alltag der Menschen zählten,¹ geht es uns vergleichsweise gut. Und doch sind wir vom Zustand des letztlich auf die Vernunft gegründeten „ewigen Friedens“², wie Kant ihn als Vision formuliert hat, offensichtlich nach wie vor weit entfernt. Noch immer herrschen in vielen Regionen und Staaten der Welt Kriege und sonstige bewaffnete Konflikte, also ganz unmittelbare Bedrohungen des Friedens in einem engen, auf die Abwesenheit von Krieg bezogenen Sinn.³ Davon sind wir in der westlichen Welt in den letzten Jahrzehnten zwar weitgehend verschont geblieben. Krisenhafte Zustände und Entwicklungen, die den Frieden in einem weiteren, gesellschaftlichen Sinn bedrohen, lassen sich aber auch bei uns feststellen. Wenn der Eindruck nicht täuscht, vollzieht sich in vielen westlichen Gesellschaften eine zunehmende Polarisierung⁴ und zugleich eine Verrohung des gesellschaftlichen Diskurses, nicht nur, aber doch in besonders offensichtlicher Weise in den USA.⁵ Dort waren im Vorfeld der letzten Präsidenten-

¹ S. dazu aus dem Bereich der populärwissenschaftlichen Literatur etwa *Harari*, *Homo Deus*, 2017 und *Pinker*, *Gewalt*, 2011. Die Thesen Pinkers über die Häufigkeit von Gewalt in früheren Zeiten sind allerdings umstritten, s. dazu nur *Fagan u. a.*, *The Cambridge History of Violence*, Bd. 1, 2020.

² *Kant*, *Zum ewigen Frieden*, Erstauflage 1795; zur bereits früher entstandenen Vorstellung einer zwar nicht weltweiten, aber zumindest auf das christliche Abendland bezogenen „*pax universalis*“ s. *Janssen*, in: *Senghaas* (Hrsg.), *Den Frieden denken*, 1995, 227 (237).

³ Nach *Müller*, in: *Hellmann u. a.* (Hrsg.): *Die neuen Internationalen Beziehungen. Forschungsstand und Perspektiven in Deutschland*, 2003, 209 (220), ist der Gegenbegriff von „Frieden“ nicht „Krieg“, sondern „Unfrieden“, der den Krieg als besonders intensive Form beinhaltet.

⁴ Vgl. *Großmann*, *GA* 2020, 546 (562). Dazu grundlegend *Brandsma*, *Polarisation. Understanding the dynamics of us versus them*, 2017.

⁵ S. nur *Schwalbe u. a.*, *PNAS* 2020 (Bd. 117, Nr. 35), 21218, <https://doi.org/10.1073/pnas.1912301117> (abgerufen am 19.3.2021).

tenwahl sogar bürgerkriegsähnliche Zustände befürchtet worden, was dann in Form der gewaltsamen Erstürmung des Kapitol-Gebäudes in Washington am 6. Januar 2021 kurzzeitig reale Gestalt annahm.⁶

Auch hierzulande sind spätestens seit der Flüchtlingskrise 2015 sowie nunmehr erneut im Zusammenhang mit der Corona-Krise zumindest im Ansatz vergleichbare Entwicklungen zu beobachten. Die öffentlich geführten gesellschaftlichen Debatten scheinen rauer und unversöhnlicher geworden zu sein, das politische Klima aggressiver.⁷ Das dürfte viele Ursachen haben, darunter sicher auch eine der „dunklen Seiten“ des Internets,⁸ namentlich die mit diesem Medium verbundene Möglichkeit der millionenfachen Verbreitung von „Fake News“⁹ und Hassbotschaften sowie die Gefahr, entsprechende Ansichten in einer algorithmisch erzeugten Filterblase bzw. „Echokammer“¹⁰ permanent bestätigt zu bekommen. Auch in der Entwurfsbegründung des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom Juni 2020 heißt es in diesem Sinne: „Im Internet und insbesondere in den sog. sozialen Medien ist eine zunehmende Verrohung der Kommunikation zu beobachten“.¹¹

Parallel zu solchen technischen Entwicklungen (und möglicherweise durch sie befeuert) vollziehen sich gesellschaftliche Transformationsprozesse, die das Auseinanderdriften von gesellschaftlichen Subgruppen und Individuen beschleunigen und in letzter Konsequenz ebenfalls den gesellschaftlichen Frieden bedrohen. Oft wird auf die Auflösung des „sozialen Kitts“¹², auf das Schwinden von sinn- und gemeinschaftsstiftenden Institutionen, Normen und Werten hingewiesen. Die Gesellschaft, so scheint es, ist nicht einfach nur pluralistisch, sondern wird als „fragmentiert“ beschrieben.¹³ Nach der vielbeachteten Analyse von Reckwitz leben wir in einer postmodernen Gesellschaft der „Singularitäten“¹⁴, in welcher sich der Ein-

⁶ S. dazu nur Spiegel v. 9.1.2021 („Trumps Armee“).

⁷ Vgl. nur Herrmann, Süddeutsche Zeitung v. 20.11.2020, 16 („Die Bösen sind immer die anderen“).

⁸ Vgl. Kaspar, in: Hilgendorf u. a. (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 2019, § 20 Rn. 122.

⁹ Zu deren Strafbarkeit de lege lata und de lege ferenda s. Hoven, ZStW 129 (2017), 718; Rückert, in: Albrecht u. a. (Hrsg.), Strafrecht und Politik, 167; Kusche, in: Beck u. a. (Hrsg.), Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht, 2020, 421. S. auch die Augsburger Dissertation von Schreiber, Strafbarkeit politischer Fake News (im Erscheinen).

¹⁰ Vgl. dazu Del Vicario u. a., Scientific Reports 6 (2016), Nr. 37825, <https://doi.org/10.1038/srep37825> (abgerufen am 19.3.2021).

¹¹ BT-Drs. 19/17741, 1; nach ursprünglicher Verweigerung der Zustimmung des Bundesrates ist das Gesetz am 1.4.2021 in Kraft getreten, s. BGBl. I 2021, 441.

¹² Brettel/Schneider, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 83.

¹³ Kubiciel, in: FS für Reinhard Merkel, 2020, 529.

¹⁴ Reckwitz, Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne, 2017.

zelle immer weniger als Teil einer Gruppe oder eines Kollektivs mit entsprechenden sozialen Regeln begreift, sondern als Individuum, welches das Besondere bzw. die „sozialkulturell fabrizierte Einzigartigkeit“ anstrebt.¹⁵

Auch in Bezug auf diese gesellschaftliche Dimension ist zunächst vor Alarmismus zu warnen: Nach wie vor werden in Deutschland vergleichsweise hohe Werte des sozialen Zusammenhalts gemessen. So hieß es in einer 2019, also noch in der Prä-Corona-Ära veröffentlichten Studie der Bertelsmann-Stiftung, dass „der gesellschaftliche Zusammenhalt in Deutschland insgesamt nach wie vor stark“ sei. Aber schon damals wurde gemahnt, dass sich das Vertrauen in Institutionen als eine Dimension mit eher niedrigen Werten darstelle: „Angesichts des wachsenden Populismus in Deutschland kommt diesem Befund eine besondere Bedeutung zu.“¹⁶ Ein Jahr später spricht die Stiftung in der Neuauflage derselben Befragung von einem nach wie vor „soliden“ sozialen Fundament, bei dem aber nach Bevölkerungsgruppe zu differenzieren sei; es habe sich gezeigt, dass „Menschen mit Migrationshintergrund, Alleinlebende und Alleinerziehende sowie diejenigen, die in ihrem Alltag mit Einschränkungen, wie zum Beispiel einer Behinderung, zureckkommen müssen, den Zusammenhalt als geringer empfinden.“¹⁷ Zudem wird in ersten Analysen davon gesprochen, dass „eine konkrete Gefahr besteht, dass die Corona-Pandemie eine Spaltung der Gesellschaft verschärft. Denn die Bevölkerungsgruppen mit niedriger, mittlerer und hoher Lebenslage erleben die Situation in verschiedenen Aspekten höchst unterschiedlich.“¹⁸

Wenn aber die Annahme stimmt, dass der soziale Zusammenhalt und damit verbunden der gesellschaftliche Friede derzeit zumindest gefährdet sind, wäre das aus vielen Gründen bedenklich, nicht zuletzt auch aus einer kriminologischen Perspektive. Denn es ist empirisch gut belegt, dass die Existenz stabiler sozialer Bindungen einer der wichtigsten protektiven Faktoren ist, der die Entstehung von Delinquenz verhindern kann.¹⁹ Umso mehr stellt sich die Frage nach der Rolle des Rechts in diesem Zusammenhang: Gibt es eine sozial nützliche „friedensstiftende“ Funktion des Rechts, insbe-

¹⁵ Reckwitz (Fn. 14), 51.

¹⁶ Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Schwindendes Vertrauen in Politik und Parteien – Eine Gefahr für den gesellschaftlichen Zusammenhalt?, 2019, 6.

¹⁷ Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Gesellschaftlicher Zusammenhalt in Deutschland 2020, 77.

¹⁸ Infas (Hrsg.), Die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Lebenssituation der Bevölkerung, 2020, 3. Etwas positivere Einschätzung bei Kühne u. a., Gesellschaftlicher Zusammenhalt in Zeiten von Corona: Eine Chance in der Krise?, SOEPpapers on Multidisciplinary Panel Data Research, No. 1091, DIW 2020, 15: „[D]ie Corona-Krise [hat] einerseits das Potenzial, den Zusammenhalt in der Gesellschaft zu schwächen, [...] andererseits liegt in der Krise auch eine Chance für die Gesellschaft, die nun zusammenrücken und zusammenhalten muss“.

¹⁹ S. nur Kasper (Fn. 8), § 19 Rn. 102.

sondere des Strafrechts, auf das hier der Fokus gelegt werden soll? Welche Dimensionen hat der „Friedensschutz“ durch Strafrecht? Ist der „Friede“ ein taugliches und legitimes Schutzgut von Strafrechtsnormen, das sich hinreichend präzise bestimmen lässt?

Strafrecht und Frieden: Das Thema erscheint gerade für diesen Jubiläumsband besonders geeignet, wenn man bedenkt, dass Augsburg aus den bekannten historischen Gründen als „Friedensstadt“ bezeichnet wird und am 8. August den bundesweit einzigartigen Feiertag des „Friedensfests“ begeht – ganz abgesehen von der harmonischen (um nicht zu sagen: friedlichen) Atmosphäre, die an unserer Fakultät traditionell herrscht, nicht nur zwischen den Kolleginnen und Kollegen, sondern auch im Verhältnis zu Mitarbeitern und Mitarbeitern sowie zu den Studierenden.

II. Zum Begriff des „Friedens“

Bevor etwas genauer auf die möglichen Dimensionen des Friedensschutzes in einem strafrechtlichen Kontext eingegangen wird, muss zunächst versucht werden, den Begriff des „Friedens“ genauer zu bestimmen. Es wurde soeben bereits angedeutet, dass es sich dabei um einen komplexen Begriff handelt, der verschiedene mögliche Bedeutungsinhalte bzw. -ebenen aufweist.²⁰ Und wie später noch gezeigt wird, ist man auch bei der Verwendung dieses Begriffs im strafrechtlichen Kontext von einer klaren, allseits konsentierten Definition weit entfernt. Insofern erscheint es lohnenswert, in einem kurzen Überblick allgemeine, d. h. außerhalb der Strafrechtswissenschaft verwendete Begriffsbestimmungen zu sichten (ohne dabei den später vertieften Bezug zum Recht aus den Augen zu verlieren).

So beschreibt etwa der Brockhaus „Frieden“ als „Zustand eines verträglichen und gesicherten Zusammenlebens von Menschen auf verschiedenen Ebenen. Da Frieden ohne ein Minimum an Ordnung und Einvernehmen nicht lange bestehen kann, ist der Begriff eng mit dem des Rechts verknüpft, der seinerseits Frieden voraussetzt. Strittig ist, ob Frieden nur das äußere, vor willkürlicher Gewalteinwirkung geschützte Verhältnis bezeichnet oder auch eine innere Anteilnahme meint. Frieden ist in keiner historisch bezeugten Gesellschaft von Natur aus gegeben. Stets ist er ein geschaffener Zustand, der mehr oder weniger ausdrücklicher Sicherungen und Macht und Vereinbarung bedarf.“²¹ Das „Recht“ wird hier (ohne weitere Spezifizierung) ausdrücklich als potenzieller Garant des „verträglichen und gesicherten Zusammenlebens von Menschen“ beschrieben; zugleich wird auf die ver-

²⁰ Müller (Fn. 3), 209 (210).

²¹ Der Brockhaus in fünfzehn Bänden, Bd. 5, Fre-Gt, 1. Aufl. 1998, Frieden.

schiedenen „Ebenen“ hingewiesen, auf denen sich dieser Zustand möglichst entfalten soll. Ohne dass dies ausdrücklich gesagt wird, handelt es sich dabei offensichtlich sowohl um das Verhältnis von Staaten untereinander als auch um das Verhältnis von gesellschaftlichen Gruppen und (womöglich) auch von einzelnen Individuen.²² Auch im Duden klingt diese Dichotomie von Makro- und Mikro-Ebene an, wenn Friede als „Zustand des inner- oder zwischenstaatlichen Zusammenlebens in Ruhe und Sicherheit“ definiert wird.²³ Ob der Zustand, auf den beide Definitionen abstellen, nur durch (noch zu definierende) „Gewalt“ gestört wird oder auch sonstige Beeinträchtigungen von „Ruhe und Sicherheit“ erfasst sind, wäre allerdings noch zu klären.

Es liegt nahe, bei der Frage der Begriffsbestimmung auch die Wissenschaft zu Rate zu ziehen, die sich unmittelbar mit dem Sujet des Friedens beschäftigt, namentlich die Friedensforschung. Auch hier zeigt sich eine große Bandbreite der Vorstellungen. Eine klassische Ansicht geht in der Tat davon aus, dass sich Frieden als „Abwesenheit von verletzender physischer Gewalt“ definieren lässt,²⁴ was natürlich auch die oben erwähnte Abwesenheit kriegerischer Auseinandersetzungen beinhaltet.

Diesem engen Friedensbegriff stehen unterschiedliche deutlich weitere Konzeptionen gegenüber. So hat etwa Galtung die Reichweite des Friedensbegriffs durch einen extensiven Begriff der „Gewalt“ (der auch strukturelle und kulturelle Gewalt einschließt) ausgedehnt.²⁵ Die Nachteile eines solchen Gewalt-Begriffs werden offenbar, wenn man sich die von Galtung verwendete Definition vor Augen hält: „Gewalt liegt dann vor, wenn Menschen so beeinflusst werden, dass ihre aktuelle geistige und somatische Verwirklichung geringer ist als ihre potenzielle Verwirklichung.“²⁶ Das erlaubt Kritik an als unerwünscht empfundenen gesellschaftlichen und politischen Zuständen,²⁷ ist aber ersichtlich vage und uferlos weit. Vor allem aus einer straf-

²² Vgl. auch Müller (Fn. 3), 209 (214), nach dem die Friedensforschung eine Wissenschaft sei, welche sich vorrangig für die „Beziehungen in Gesellschaft und zwischen Gesellschaften und Staaten“ interessiere. Er selbst will individuelle Beziehungen aber aus dem Friedens- bzw. Gewaltbegriff ausklammern, s. dazu unten im Text.

²³ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006, Frieden.

²⁴ Müller (Fn. 3), 209 (213). Zu den etymologischen Wurzeln, die sich auf einen „Zustand der Liebe und der Schonung“ beziehen und zur historischen Entwicklung des Begriffs s. nur Janssen (Fn. 2), 227 ff.

²⁵ Galtung, Strukturelle Gewalt. Beiträge zur Friedens- und Konfliktforschung, 1975; ders., Frieden mit friedlichen Mitteln, Friede und Konflikt, Entwicklung und Kultur, 1998. Kritisch dazu Müller (Fn. 3), 212 f.

²⁶ Galtung (Fn. 25 – Strukturelle Gewalt), 9. Galtung selbst konzidiert an dieser Stelle, dass diese Aussage möglicherweise „mehr Probleme aufwerfen als lösen“ werde.

²⁷ Vgl. die Kritik an der ungleichen Verteilung von Ressourcen bei Galtung (Fn. 25 – Strukturelle Gewalt), 12. Nach ihm soll neben der Abwesenheit von Gewalt (als „negativer Friede“) ausdrücklich auch „soziale Gerechtigkeit“ (als Gegenbegriff zur strukturellen Gewalt) Inhalt eines „positiven“ Friedensbegriffs werden, s. a. a. O., 33.

rechtlichen Perspektive, bei der das Bestimmtheitsgebot in Art. 103 II GG Maßstäbe setzt, ist ein solcher Gewaltbegriff (als mögliche Grundlage einer Definition von „Frieden“) problematisch. Zu Recht hat das BVerfG bekanntlich im Zusammenhang mit dem in § 240 StGB enthalten Begriff der „Gewalt“ eine enge Interpretation verlangt, die physische Kraftentfaltung sowie eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer voraussetzt.²⁸ Zu diesem Bestimmtheitsproblem kommt hinzu, dass sich das Strafrecht kraft Natur der Sache auf abgrenzbare Akte von natürlichen Personen konzentriert²⁹ – allgemeine Zustände „sozialer Ungerechtigkeit“, die bei Galtung als Bedingung struktureller Gewalt erwähnt werden,³⁰ sind für das Strafrecht daher schwer fassbar. Naheliegend wären aus strafrechtlicher Sicht dagegen gerade individuelle Gewaltakte, wie sie klassischerweise Gegenstand von strafrechtlichen Tatbeständen wie den §§ 223 ff. oder §§ 211 ff. StGB sind. Nach Müller sollen diese aber gerade nicht unter die Definition „Gewalt“ (als Gegenbegriff zum „Frieden“) fallen. Es gehe nicht um die Beziehung zwischen Individuen, sondern nur um diejenige zwischen Kollektiven: „Damit soll der Versuchung vorgebeugt werden, jeden Ausbruch individueller/interpersonaler Gewalt als Störung des Friedens zu klassifizieren. Der Amokläufer, der prügelnde Ehemann, die Mörderin usw. sind jeweils auf ihre Art Ausdruck individueller oder sozialer Pathologien, unterfallen aber im hier vorgeschlagenen Verständnis noch nicht dem Friedensbegriff. Auch der kriminelle Gewaltakt ist genau das – krimineller Akt –, aber eben nicht mehr.“³¹ Konsequent definiert Müller Frieden sodann als „Abwesenheit direkter physischer Gewalt zwischen bestimmten sozialen und politischen Kollektiven“.³²

Das mag aus Sicht der Friedensforschung, die das „große Ganze“ im Blick hat, eine sinnvolle Eingrenzung sein. Eine echte inhaltliche Begründung liefert Müller an dieser Stelle aber nicht. Und tatsächlich spricht manches, jedenfalls aus der Perspektive des Strafrechts, gegen eine solche Beschränkung. Denn aus Sicht des Opfers ist es doch gerade der jeweils individuelle, gegen ihn oder sie selbst gerichtete Gewaltakt, in dem sich die Störung des Friedens manifestiert, unabhängig davon, ob dahinter ein Individuum steht oder ein Kollektiv. Auch kann letzteres stets nur vermittelt durch seine einzelnen Mitglieder agieren, so dass die Unterscheidung von „individueller“ und „kollektiver“ Gewaltausübung eher quantitativer als qualitativer Art sein dürfte, jedenfalls aber fließende Übergänge bestehen. Wenig überzeugend ist

²⁸ S. BVerfGE 92, 1.

²⁹ Zu der umstrittenen Frage, ob eine strafrechtliche Sanktionierung juristischer Personen in Betracht kommt, soll damit nicht Stellung genommen werden, s. zur aktuellen Entwicklung etwa die Beiträge in Kubiciel (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht ante portas?*, 2020.

³⁰ *Galtung* (Fn. 25 – Strukturelle Gewalt), 13.

³¹ Müller (Fn. 3), 209 (215).

³² Müller (Fn. 3), 209 (216).

es auch, die Straftat als „Ausdruck individueller oder sozialer Pathologien“ zu bezeichnen, um sie auf diese Weise von kollektiven Akten abzugrenzen. Denn keineswegs ist jede Straftat „pathologisch“ im Sinne eines krankhaften, abweichenden Zustands des Handelnden vom „normalen“ Bürger; von diesem aus historischer Sicht sehr wirkmächtigen Verständnis „des Verbrechers“ hat sich die Kriminologie schon seit langem distanziert.³³ Zwar ringt man noch immer mit der Frage, ob der Anlage oder der Umwelt des Täters der größere Einfluss auf die Entstehung von Kriminalität zukommt – unstrittig ist aber, dass nahezu alle Formen von Delinquenz nicht nur isoliert als Werk des einzelnen Täters zu verstehen sind, sondern nur aufgrund der Einbettung in einen bestimmten sozialen Kontext. Der „diabolus ex machina“, das aus dem Nichts auftauchende und schlechthin unerklärliche Böse,³⁴ existiert nicht. Anders formuliert: Es wäre eine grobe Verkürzung, ein Phänomen wie häusliche Gewalt als schlichten Ausdruck individueller Täterpathologien verstehen zu wollen. Sie vollzieht sich in bestimmten gesellschaftlichen Umständen, die Müller möglicherweise meint, wenn er von „soziale[n] Pathologien“ spricht; dann aber wäre noch zu klären, warum die unterstellte „soziale Pathologie“ nicht genügt, um aus dem individuellen Gewaltphänomen (auch) ein kollektives zu machen. Aus einer strafrechtlich-kriminologischen Perspektive erscheint es daher nicht sinnvoll, zwischen der Mikro- und Makro-Ebene in der Weise zu differenzieren, wie es Müller vorschlägt. Der kriminelle Akt, der Gewalt im Sinne physisch wirkenden Zwangs beinhaltet, wird daher hier als Friedensstörung begriffen.³⁵

Eine weitere Dimension des Friedens-Begriffs wird von Weller betont. Nach ihm geht es beim Frieden um „positiv bewertete soziale Verhältnisse, die in der Zukunft liegen“³⁶. Man müsse den Frieden prozessorientiert verstehen, als Möglichkeit eines geregelten Umgangs mit Konflikten. Konfliktbearbeitung wird so zu einem „wesentlichen Element“ des Friedens.³⁷ Wie Senghaas betont, besteht gerade in modernen pluralistischen Gesellschaften das Bedürfnis, „dauerhafte Formen konstruktiver, gewaltfreier Konfliktbearbeitung zu finden und zu institutionalisieren.“³⁸ Auch dieser Friedens-Begriff erscheint anschlussfähig für die juristische Diskussion. Denn es liegt auf der Hand, dass das Recht in dieser Hinsicht (auch empirisch betrachtet) eine wichtige Rolle spielt. Das Recht soll Standards für menschliches Verhalten

³³ Vgl. *Kaspar*, StraFo 2020, 1.

³⁴ S. dazu nur *Kaspar* (Fn. 8), § 20 Rn. 132; s. auch *Wittig*, NJW 2012, 14.

³⁵ Davon zu unterscheiden ist die Annahme, dass sich jede (auch nicht mit Gewalt verbundene) Straftat als Störung des „Rechtsfriedens“ verstehen lässt, dazu sogleich im Text. Die Begriffe „Friede“ und „Rechtsfriede“ sollten daher nicht synonym verwendet werden.

³⁶ *Weller*, W&F 38 (2/2020), 15.

³⁷ *Weller*, W&F 38 (2/2020), 15 (16).

³⁸ *Senghaas*, in: ders. (Hrsg.), *Den Frieden denken*, 1995, 196 (197).

in der Gesellschaft schaffen und damit zum einen Konflikte von vornherein vermeiden, zum anderen die Bearbeitung dennoch entstandener Konflikte in geregelte Bahnen lenken. Es soll durch seine bloße Existenz (unter anderem) Gewaltakte verhindern, aber auch dafür sorgen, dass man möglichst wenig Angst vor solchen Akten hat. Es bietet sich daher an, nicht nur den objektiven Gewaltakt, sondern auch die subjektive Furcht hiervor als Störung des „Friedens“ zu betrachten.³⁹ Eine wichtige Rolle spielen dabei die (auch bei Weller und Senghaas betonten) Institutionen der Konfliktbearbeitung,⁴⁰ insbesondere die staatlichen Gerichte. Auch und gerade das Strafrecht lässt sich in seiner historischen Entwicklung als Instrument der Friedenssicherung verstehen. Das beim absolutistischen Souverän konzentrierte Strafmonopol trat mehr und mehr an die Stelle der Privatrache des Geschädigten und seiner Sippe, die stets die Gefahr der Eskalation beinhaltete.⁴¹ Hält man sich diese sehr basale Funktion von Recht im Allgemeinen und Strafrecht im Besonderen vor Augen, ist es auf den ersten Blick überraschend, dass der „Friede“ nur sehr selten überhaupt in strafrechtlichen Normen auftaucht und dann nicht näher umschrieben oder definiert wird. Dem wird im Folgenden näher nachgegangen.

III. Straftheoretische Vorbemerkung

Zunächst ist allerdings eine straftheoretische Vorbemerkung erforderlich, die zugleich eine Präzisierung und Eingrenzung des Themas enthält. Die folgende Darstellung ist dem Frieden als unmittelbarem Schutzgut strafrechtlicher Verhaltensnormen gewidmet. Es geht um das strafbewehrte Verbot von Verhaltensweisen, die als Störung des „Friedens“ aufgefasst werden können. Dabei ist weiter zu differenzieren. Denn selbst wenn man von einem engen Friedensbegriff der Abwesenheit von tatsächlicher oder antizipierter Gewalt im Sinne von physischem Zwang ausgeht, umfasst das viele Delikte, darunter natürlich Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB), Tötungsdelikte (§§ 211 ff. StGB), Vergewaltigung (§ 177 VI Nr. 1 StGB) und Raubdelikte (§§ 249 ff. StGB). Auch Delikte, bei denen „nur“ eine Drohung ausgesprochen wird, wie bei einer Nötigung gem. § 240 I 2. Var. StGB oder bei der Bedrohung gem. § 241 StGB, sind in diesem Sinne friedensstörend. Selbst die Beleidigungsdelikte ließen sich hier anführen, die zwar das Schutzgut „Ehre“

³⁹ Vgl. Müller (Fn. 3), 209 (219). Historisch lässt sich diese Annahme auch schon bei Hobbes zeigen, s. Janssen (Fn. 2), 227 (241).

⁴⁰ Weller, W&F 38 (2/2020), 15 (17); Senghaas (Fn. 38), 196 (197ff.). Zur historischen Entwicklung s. näher Janssen (Fn. 2), 227 (235ff.).

⁴¹ S. etwa Groppe/Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 1 Rn. 40ff.

betreffen, die man aber auch als Störung des kommunikativen Friedens bzw. als „verbale Aggression“ auffassen kann. Da es in diesem Beitrag gerade auch um eine Analyse des Friedensbegriffs im strafrechtlichen Kontext gehen soll, wird der Fokus im weiteren Verlauf des Beitrags allerdings nur auf solche Delikte gelegt, bei denen der Friede ausdrücklich (vor allem in Gestalt des „öffentlichen Friedens“) als Schutzgut der Strafnorm erwähnt wird, was hier als „expliziter Friedenschutz“ durch Strafrecht bezeichnet werden soll.

Wie weit man den Kreis der entsprechenden Strafnormen auch zieht: Strafrecht ist offensichtlich nur dann friedenschützend, wenn die strafbewehrte Verhaltensnorm tatsächlich dazu beiträgt, entsprechende „friedensstörende“ Verhaltensweisen zu verhindern, sei es durch Abschreckung im Sinne der negativen Generalprävention, sei es kraft eines positiv-generalpräventiven Lerneffekts, der sich schon durch die Existenz des Strafgesetzes als solches einstellt.⁴² Ob solche Wirkungen des Strafrechts tatsächlich existieren, ist bekanntlich umstritten.

Richtigerweise muss dabei differenziert werden: Die Existenz eines Systems staatlicher Sanktionen, die für den Fall einer Zuwiderhandlung als Strafübel verhängt werden, ist nach hier vertretener Ansicht durchaus in der Lage, Verhaltenssteuerung zu bewirken und die im Tatbestand beschriebenen entsprechenden Verhaltensweisen wenn nicht zu unterbinden, so doch zu reduzieren. Der Hinweis auf eine Vielzahl von Straftaten, die trotz Strafandrohung begangen werden, beweist keineswegs, dass das Strafrecht „nicht wirkt“.⁴³ Denn zum Vergleich müsste man sich eine Gesellschaft vorstellen, in der keinerlei System der organisierten Sanktionierung von Fehlverhalten existiert.⁴⁴ Es benötigt wenig Fantasie (und setzt auch kein allzu düsteres, Hobbes'sches Menschenbild voraus), um sich auszumalen, dass egoistisches, für andere schädliches Verhalten in einer solchen Gesellschaft überhandnehmen würde. Das würde ungeregelte und damit auch unbegrenzte informelle soziale Kontrollmechanismen bis hin zur Lynchjustiz nach sich ziehen, also gerade das Gegenteil von gesellschaftlichem Frieden. Natürliche Experimente, bei denen kurzzeitig in einem bestimmten Gebiet die formelle Sozialkontrolle durch die Strafverfolgungsbehörden geschwächt oder aufgehoben war, sprechen eine deutliche Sprache. So kam es 1944 in Dänemark nach der Absetzung der lokalen Polizeikräfte durch die deutschen Besatzungstruppen zu einem sprunghaften Anstieg von Straftaten,⁴⁵ der in dieser Form nicht al-

⁴² S. zur Generalprävention in ihren verschiedenen Dimensionen nur *Kaspar*, Grundrechtsschutz und Verhältnismäßigkeit im Präventionsstrafrecht, 2014, 636 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2019, § 3 Rn. 21 ff.

⁴³ S. dazu bereits *Andenaes*, University of Pennsylvania Law Review 114 (1966), 949 (955).

⁴⁴ Zutreffend *Andenaes*, University of Pennsylvania Law Review 114 (1966), 949 (972).

⁴⁵ *Andenaes*, University of Pennsylvania Law Review 114 (1966), 949 (962).

lein mit den Nöten der Kriegszeit begründbar war. Vor diesem Hintergrund ist auch die Annahme nicht überzeugend, dass gerade bei schweren Straftaten wie dem Totschlag die Strafdrohung irrelevant sei, weil die entsprechenden Normen ohnehin moralisch und kulturell tief verankert seien.⁴⁶ Nicht nur historische Erfahrungen (etwa aus der NS-Zeit), sondern auch Versuchsanordnungen wie das Milgram-Experiment⁴⁷ haben mehr als deutlich gezeigt, wie dünn der Firnis der Zivilisation ist und wie schnell sich angeblich fest etablierte moralische Werte in Luft auflösen, wenn bestimmte Rahmenbedingungen, etwa antizipierte Sanktionslosigkeit verbunden mit Anerkennung im sozialen Umfeld, die Begehung selbst schwerster Gewalttaten erleichtern.⁴⁸

Von dieser hier als Prämissen zugrunde gelegten generalpräventiven Wirkung der Existenz eines (ernst zu nehmenden) Systems strafrechtlicher Sanktionen als solcher ist die Frage zu unterscheiden, ob sich in dieser Hinsicht zugleich eine abgestufte Wirkung je nach Härte der angedrohten Strafe feststellen lässt. Je härter die Strafe, desto weniger Straftaten, so lautet die simple Rechnung, die sich vermutlich auch deshalb so hartnäckig hält, weil die Politik (zum Teil wohl wider besseres Wissen) in der Begründung ihrer kriminalpolitischen Entscheidungen einen solchen Zusammenhang immer wieder aufs Neue suggeriert. Die Strafverschärfung dient dann, ohne dass der Zusammenhang genauer erläutert oder belegt wird, der besseren „Bekämpfung“ von Kriminalität.⁴⁹ Genau dies ist aber eben zweifelhaft und lässt sich insbesondere auch den Ergebnissen der empirischen Generalpräventionsforschung so nicht entnehmen.⁵⁰ Letztere zeigt (grob zusammengefasst), dass Sanktionsdrohungen sowie die mit einer antizipierten Sanktionierung verbundene erwartete soziale Missbilligung⁵¹ moderate präventive Effekte haben, die aber eben gerade nicht entscheidend mit der Härte der angedrohten Sanktion zusammenhängen. Hier gibt es also Spielräume für das Ausloten präventiv wirksamer und zugleich weniger eingeschärfender strafrechtlicher Sanktionen.⁵²

⁴⁶ So etwa *T. Walter*, in: Neubacher/Kubink (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Michael Walter*, 2014, 846.

⁴⁷ S. dazu *Walter/Neubacher*, *Sozialpsychologische Experimente in der Kriminologie*, 2002. S. auch *Kargl*, *Die Funktion des Strafrechts in rechtstheoretischer Sicht: Schlussfolgerungen aus dem Milgram-Experiment*, 1995.

⁴⁸ S. auch *Andenaes*, *University of Pennsylvania Law Review* 114 (1966), 949 (956), der auf die mittel- und langfristigen Effekte von Straflosigkeit in diesen Bereichen abstellt („chain reaction“).

⁴⁹ Beispiele dazu bei *Kaspar*, *KriPoZ* 2020, 14.

⁵⁰ S. dazu zusammenfassend *Kaspar* (Fn. 42), 400 ff.; s. auch die Meta-Analyse von *Spirgath*.

⁵¹ *Andenaes*, *University of Pennsylvania Law Review* 114 (1966), 949 (961).

⁵² Dass diese Spielräume an sich zwingend „nach unten“ ausgenutzt werden müssten, folgt aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aber im materiellen Strafrecht nicht konsequent angewendet wird, s. dazu umfassend *Kaspar* (Fn. 42).

Vom unmittelbaren Friedensschutz durch die strafbewehrte Verhaltensnorm zu unterscheiden ist der Rechtsfriede, auf den die Verhängung der Sanktion abzielt. Dabei wird die Begehung der Straftat als Störung des Rechtsfriedens verstanden, der durch die Strafe (nach der Lesart der h. M. allerdings auf einer eher symbolischen Ebene) wiederhergestellt wird.⁵³ Es geht dabei also um einen „Strafzweck“ im engen Sinn, der erst relevant wird, nachdem eine Straftat begangen wurde, die primäre und unmittelbare friedensschützende Funktion des Strafrechts also, wenn man so will, versagt hat. Auf diese mittelbare „Friedensdimension“ des Strafrechts kann im vorliegenden Beitrag nur am Rande eingegangen werden, zumal sie bislang im Gesetzestext nicht ausdrücklich enthalten ist, also nicht zum expliziten Friedensschutz zählt.⁵⁴

IV. Friede als strafrechtliches Schutzgut

Es lassen sich zwei Kategorien von explizitem unmittelbarem Friedensschutz unterscheiden: Strafnormen, die ein Verbot von bestimmten kriegerischen Handlungen bzw. von deren Vorbereitung umfassen und damit einen eng verstandenen Frieden im völkerrechtlichen bzw. militärischen Sinn schützen (unten 1.). Daneben existieren Strafnormen, die auf einen weiter verstandenen Frieden in einem gesellschaftlichen Sinn abzielen (unten 2.). Dabei handelt es sich um Delikte, die auf den „öffentlichen Frieden“ als Schutzgut verweisen, der hier näher analysiert werden soll; hinzu kommt eine Reihe von „unspezifischen Friedensdelikten“ wie „Hausfriedensbruch“ (§ 123 StGB) oder „Landfriedensbruch“ (§ 125 StGB), die den Frieden zwar im Namen tragen, bei denen aber eine konkrete Beeinträchtigung dieses Schutzguts nicht gesondert geprüft werden muss, so dass sie im Folgenden auch nicht weiter vertieft werden.⁵⁵

1. Friede im völkerrechtlichen Sinn

Den Frieden in einem engen, völkerrechtlichen bzw. militärischen Sinn schützte der bis 2017 in § 80 StGB platzierte Straftatbestand der Vorbereitung eines Angriffskriegs. Er wurde in Umsetzung der Beschlüsse von Kam-

⁵³ S. dazu näher *Kaspar* (Fn. 42), 648 ff. Zum historischen Hintergrund der Vorstellung vom Rechtsbruch als „Friedensbruch“ s. *Janssen* (Fn. 2), 227 (230).

⁵⁴ Ein Vorschlag für eine explizite Übernahme als Strafzweck in einer revidierten Fassung von § 46 StGB findet sich bei *Kaspar*, Gutachten C für den 72. Deutschen Juristentag, 2018, C 104 f.

⁵⁵ Nicht übersehen wird, dass bei § 125 StGB mit der Gefährdung der „öffentlichen Sicherheit“ ein verwandtes Tatbestandsmerkmal enthalten ist, s. zur Parallele *Stein*, SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 126 Rn. 3.

pala⁵⁶ in modifizierter und erweiterter Form in § 13 VStGB als „Verbrechen der Aggression“ verankert.⁵⁷ Es geht hier um die Sicherung des internationalen Friedens⁵⁸ und die Durchsetzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots.⁵⁹ In dieser Hinsicht besteht sogar die Besonderheit eines ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Pönalisierungsgebots in Art. 26 I 1 GG.⁶⁰ Diese Verfassungsnorm nimmt auf Handlungen Bezug, „die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das ‚friedliche Zusammenleben der Völker‘⁶¹ zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskriegs vorzubereiten“ und die unter Strafe zu stellen seien. Bis heute im StGB enthalten ist die vorgelagerte Strafbarkeit des „Aufstachelns“ zum Verbrechen der Aggression gem. § 80a StGB, die sich in einem Abschnitt befindet, der mit „Friedensverrat“ überschrieben ist. Die Norm dient letztlich dem gleichen Rechtsgut wie § 13 VStGB, indem sie die Schaffung eines „geistigen Klimas“ verhindern soll, das die Vorbereitung und Durchführung eines Aggressionsverbrechens fördern könnte.⁶² Wohlwollend formuliert geht es bei dieser vorgelagerten⁶³ Strafbarkeit um „größtmögliche Friedenssicherung“⁶⁴.

Ob die genannten Strafnormen im Sinne einer generalpräventiven Wirkung tatsächlich in der Lage sind, Angriffskriege oder sonstige Angriffshandlungen zu verhindern und auf diese Weise zum Frieden beizutragen, lässt sich schwer sagen.⁶⁵ In einem politisch-militärischen Kontext, wo es um die „Kriminalität der Mächtigen“⁶⁶ bzw. um „Makrokriminalität“⁶⁷ geht, die nach wie vor vielfach unbestraft bleibt,⁶⁸ dürften die normativen Appelle rechtlicher Normen (selbst wenn sie mit vergleichsweise hohen Strafandrohungen versehen sind) oft ungehört bleiben. Dazu dürfte auch das Problem der

⁵⁶ S. dazu *Ambos*, ZIS 2010, 649; *Kreß/v. Holtzendorff*, GA 2011, 65.

⁵⁷ *Greßmann/Staudigl*, ZIS 2016, 798; *Effinowicz*, JuS 2017, 24.

⁵⁸ In der Gesetzesbegründung wird auf die abstrakte Gefährdung des „Weltfriedens“ Bezug genommen, s. BT-Drs. 18/8621, 17.

⁵⁹ *Zöller*, SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 80a Rn. 3, *Greßmann/Staudigl*, ZIS 2016, 798 (799).

⁶⁰ S. zu dessen Bedeutung im Kontext der grundrechtlichen Schutzpflichten *Kaspar* (Fn. 42), 60 ff.

⁶¹ S. dazu *Herdegen*, Maunz/Dürig-GG, 91. EL April 2020, Art. 26 Rn. 16 ff.

⁶² *Zöller* (Fn. 59), § 80a Rn. 3.

⁶³ Zur Kritik an der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes s. nur *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017 sowie *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 ff.

⁶⁴ *Paeffgen*, NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 80a Rn. 2.

⁶⁵ S. dazu mit weiteren Nachweisen *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, 2015, 213 ff.

⁶⁶ *Scheerer*, Kriminalität der Mächtigen, in: Kaiser u. a. (Hrsg.): Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl. 1993.

⁶⁷ *H. Jäger*, Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, 1989.

⁶⁸ *Werkmeister*, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Why punish perpetrators of mass atrocities?, 2020, 228 (248).

Unbestimmtheit mancher Tatbestandselemente beitragen, die eine Subsumtion ex ante erschwert und damit zugleich (insofern vergleichbar mit manchen Normen des Wirtschaftsstrafrechts)⁶⁹ Verdrängungs- und Neutralisationsprozesse begünstigt.

Auszuschließen ist es aber nicht, dass vor allem die Etablierung eines Internationalen Strafgerichtshofs und die Durchführung exemplarischer Prozesse gegen Kriegsverbrecher Einfluss auf künftige militärische und politische Entscheidungen nehmen; entscheidend dürfte auch in diesem Zusammenhang letztlich wiederum nicht die Höhe der erwarteten Strafe, sondern die von den Betroffenen subjektiv angenommene Entdeckungs- bzw. (hier noch wichtiger) Verfolgungswahrscheinlichkeit sein.⁷⁰ In diesem optimistischen Sinn äußert sich von Seiten der Friedensforschung auch Müller: „Die Bändigung der Macht durch ein sich erweiterndes und vertiefendes Völkerrecht ist in diesem Zusammenhang eine altbekannte, nichtsdestoweniger aber fortgesetzt triftige Friedensursache [...]. Schutz vor Gewalt im zwischenstaatlichen Sinne ist nur dann zu optimieren, wenn die militärische Intervention die durch prozedurale Kautelen verlässlich gehemmte, nur im Extremfall erwartbare Ausnahme bleibt“⁷¹. Daran sollte in Zeiten weltweiter kriegerischer Auseinandersetzungen unbedingt festgehalten werden.

2. Friede im gesellschaftlichen Sinn

Den Frieden im gesellschaftlichen Sinn haben Strafnormen im Blick, die strafbegründend ausdrücklich auf eine Gefährdung des „öffentlichen Friedens“ abstellen. Aus Platzgründen werden nur diese hier sogenannten expliziten Friedenschutzdelikte thematisiert; es sei lediglich darauf hingewiesen, dass auch anderen Delikten wie § 111 StGB (Öffentliches Auffordern zu Straftaten) oder dem in einem Gesetzentwurf vom Februar 2020 vorgeschlagenen neuen § 126a StGB-E (Gefährdende Veröffentlichung von personenbezogenen Daten)⁷² das Schutzgut des „öffentlichen Friedens“ zugeschrieben wird,⁷³ ohne dass dieser Begriff als tatbestandliche Voraussetzung der Strafbarkeit vorgesehen ist.

⁶⁹ S. dazu *Kaspar*, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2010, 138 ff.

⁷⁰ Vgl. zu dieser allgemeinen Erkenntnis aus der Generalpräventionsforschung nur *Kaspar* (Fn. 42), 399.

⁷¹ Müller (Fn. 3), 209 (236).

⁷² Referenten-Entwurf des BMJV v. 5.2.2020, <https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzbuchungsverfahren/DE/Feindeslisten.html> (abgerufen am 19.3.2021).

⁷³ S. auch die Aufzählung bei *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 286.

a) Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, § 126 StGB

Das erste hier zu erörternde explizite Friedensschutzdelikt ist die „Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten“ gem. § 126 StGB. Anders als bei § 241 StGB hat der Gesetzgeber hier nicht die gegen konkrete Personen gerichtete Bedrohung im Blick, sondern ggf. ungezielte und allgemein gehaltene Ankündigungen schwerer Straftaten. Das Schutzgut der Norm ist umstritten. Während teilweise vertreten wird, dass es um den Schutz der Individualgüter der Betroffenen⁷⁴ oder um die Geltung der Rechtsordnung als solcher gehe,⁷⁵ sieht die h. M. den öffentlichen Frieden⁷⁶ als geschützt an. Dieser wird umschrieben als „Zustand eines von der Rechtsordnung gewährleisteten, frei von Furcht voreinander verlaufenden Zusammenlebens der Bürger und das Vertrauen in der Bevölkerung, mindestens einer nicht unbeträchtlichen Personenzahl, in die Fortdauer dieses Zustandes“⁷⁷. Kurz und bündig formuliert geht es um die Verhinderung von „Angst und Schrecken in der Bevölkerung“⁷⁸. Daher spielt es auch keine Rolle, ob die Androhung ernst gemeint ist oder nicht.⁷⁹ Entscheidend ist allein die Frage, ob die Ankündigung in einer Weise erfolgt, die „geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“. Wann dies der Fall ist, wird in der Norm allerdings nicht näher konkretisiert und bleibt somit der Auslegung des Richters überlassen.

In der Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass der „öffentliche Friede“ eine objektive und eine subjektive Seite hat.⁸⁰ Es gehe, so bereits das Reichsgericht, um den „Zustand des beruhigenden Bewusstseins der Staatsangehörigen, in ihren durch die Rechtsordnung gewährleisteten berechtigten Interessen geschützt zu sein und zu bleiben“.⁸¹ In einer neueren Entscheidung formuliert der BGH, dass der öffentliche Friede gestört sei, „wenn das Vertrauen der Bevölkerung in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttert wird oder wenn potentielle Täter durch Schaffung eines ‚psychischen Klimas‘, in dem Taten wie die angedrohten begangen werden können,

⁷⁴ Hefendebl (Fn. 73), 295 f.; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 225.

⁷⁵ Fischer, GA 1989, 445 (450). Ähnlich Kargl, Jura 2001, 176 (180); s. auch Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (775f.).

⁷⁶ M. Heinrich, ZJS 2017, 518 (524).

⁷⁷ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 126 Rn. 1 m. w. N.

⁷⁸ Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 126 Rn. 1.

⁷⁹ Kühl, NJW 1987, 737 (745).

⁸⁰ S. nur BGHSt 34, 331 ff.; weitere Differenzierung bei Stein (Fn. 55), § 126 Rn. 2. Diese Zweiteilung lässt sich auch schon bei Thomas Hobbes feststellen, s. dazu Janssen (Fn. 2), 227 (241). S. auch Goehrs, Der Rechtsfrieden als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtsystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht, 1900, 7 ff.

⁸¹ RGSt 15, 117; ähnlich RGSt 18, 316, 409; s. aus jüngerer Zeit s. etwa OLG Frankfurt, NStZ-RR 2002, 209 (210) sowie Schramm, NJW 2002, 420.

aufgehetzt werden“. Der Spielraum für die recht freie richterliche Wertung wird noch dadurch erweitert, dass die Norm als Eignungsdelikt ausgestaltet ist.⁸² Es muss also (entgegen der insofern zu weit formulierten Überschrift)⁸³ keine tatsächliche Störung des Friedens festgestellt werden, nach h. M. auch keine konkrete Gefährdung.⁸⁴ Es genügt eine konkrete Eignung der Handlung, in dieser Hinsicht störend zu wirken.⁸⁵

Nach dem im April 2021 in Kraft getretenen „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ ist nunmehr auch die Androhung des Vergehens der gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 StGB strafbar.⁸⁶ In der Entwurfsbegründung heißt es: „Auch die Androhung einer solchen Tat kann – abhängig von der Weise der Androhung – geeignet sein, den Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des friedlichen Zusammenlebens in der Gesellschaft, sowie auch das im Vertrauen der Bevölkerung in die Fortdauer dieses Zustands begründete Sicherheitsgefühl nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen“.⁸⁷ Es bleibt also dabei, dass zwischen einem objektiven Element (hier als „Rechtssicherheit“ und „friedliches Zusammenleben“ bezeichnet) und einem subjektiven (dem Vertrauen in das Fortbestehen dieses Zustands) unterschieden wird.

b) Volksverhetzung, § 130 StGB

Eine Volksverhetzung begeht u. a., wer gegen nationale, rassistische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppen oder einzelne Personen aus dieser Gruppe „zum Hass aufstachelt“ bzw. „zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert“ (§ 130 I Nr. 1 StGB). Erfasst sind auch Angriffe auf die Menschenwürde, indem der Täter den oben genannten Personenkreis „böswillig verächtlich macht oder verleumdet“ und dadurch die Menschenwürde anderer verletzt (§ 130 I Nr. 2 StGB). Abs. 3 pönalisiert u. a. die „Auschwitzlüge“, generell gesprochen das öffentliche Billigen, Leugnen oder Verharmlosen von NS-Verbrechen; in Abs. 4 wird die Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft unter Strafe gestellt, wenn dies in einer die Würde der Opfer verletzenden friedensstörenden Weise erfolgt.⁸⁸

⁸² Umfassend dazu *Hoyer*, Die Eignungsdelikte, 1987.

⁸³ *M. Heinrich*, ZJS 2017, 518 (524).

⁸⁴ Nachweise zur Gegenansicht bei *Sternberg-Lieben/Schittenhelm* (Fn. 78), § 126 Rn. 9.

⁸⁵ BGHSt 34, 329 (331); OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2017, 108.

⁸⁶ S. BT-Drs. 19/17741, 7; s. auch *Fahl*, SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, § 126 Rn. 1.

⁸⁷ BT-Drs. 19/17741, 34.

⁸⁸ Ob bei § 130 IV StGB neben das Schutzgut des öffentlichen Friedens zugleich die Menschenwürde tritt (oder letztere sogar alleiniges Schutzgut ist), wird unterschiedlich beurteilt. Das BVerfG (E 124, 300, 331 ff.) geht davon aus, dass allein der öffentliche Friede ein tragfähiges Schutzgut ist und lässt ausdrücklich offen, ob die Norm auch auf den Schutz der Menschenwürde der Opfer gestützt werden könnte.

Abs. 4 setzt eine tatsächlich eingetretene Friedensstörung voraus. Dagegen lassen die Tatvarianten in Abs. 1 und Abs. 3 wiederum eine konkrete Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, genügen. Auch hier gilt, dass weder der Eintritt einer Friedensstörung noch eine konkrete Gefährdung vorausgesetzt wird.⁸⁹ Wann dies der Fall ist, darf auch in diesem Zusammenhang als unklar gelten.⁹⁰

Der BGH verlangt vom Tatrichter eine „Prüfung, ob die jeweilige Handlung bei genereller Betrachtung gefahreneigert ist“. Notwendig sei eine „konkludente Eignung zur Friedensstörung; sie darf nicht nur abstrakt bestehen und muss – wenn auch auf Grund generalisierender Betrachtung – konkret festgestellt sein“⁹¹. Der „Gegenbeweis der nicht gegebenen Eignung zur Friedensstörung“ bleibe „im Einzelfall möglich“. Für die Annahme einer Eignung genüge es, wenn „berechtigte – mithin konkrete – Gründe für die Befürchtung vorliegen, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern“⁹². Wann „berechtigte“ Gründe zur Annahme der Eignung vorliegen, bleibt dabei allerdings offen.⁹³ Auch ist dem Tatrichter wenig geholfen, wenn ein unbestimmter Rechtsbegriff (öffentlicher Friede) durch Hinzuziehung eines ähnlich unbestimmten verwandten Rechtsbegriffs (Rechtssicherheit) definiert wird, wie es auch bei § 126 StGB teilweise der Fall ist. Belastbare Aussagen in Bezug auf das vom BGH angesprochene subjektive Element des „Vertrauens in die öffentliche Rechtssicherheit“ ließen sich eigentlich nur durch empirische sozialwissenschaftliche Untersuchungen treffen. Das ist in der Rechtspraxis jedenfalls nicht in Bezug auf den Einzelfall möglich, so dass hier die Gefahr besteht, wie Kritiker anmerken, dass die Gerichte sich auf „pseudo-empirische Behauptungen“ beschränken.⁹⁴ Das trägt weder entscheidend zur Bestimmtheit der Norm noch zu deren Restriktion bei; die vom BGH beabsichtigte Abgrenzung zu reinen abstrakten Gefährdungsdelikten bleibt daher fraglich.⁹⁵ Die Bedenken gegen das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Gefährdung des öffentlichen Friedens werden untermauert durch einen Blick in die Gesetzgebungsgeschichte.⁹⁶ In der Großen Strafrechtskommission wurde über den Entwurf der Bundesregierung von 1959 beraten. In Bezug auf den Volksverhetzungsparagraphen

⁸⁹ Rackow, BeckOK-StGB, 48. Aufl. 2020, § 130 Rn. 22.

⁹⁰ Zumindest § 130 IV StGB wurde vom BVerfG ausdrücklich als mit Art. 103 II GG vereinbar erklärt, s. BVerfGE 124, 300, dazu noch später im Text.

⁹¹ BGH, NJW 2001, 624 (626).

⁹² BGH, NJW 2001, 624 (626); so schon BGHSt 29, 26; BGHSt 46, 36; BGH, NStZ 1981, 258.

⁹³ Vgl. (in Bezug auf § 126 StGB) auch M. Heinrich, ZJS 2017, 518 (524).

⁹⁴ Fischer, NStZ 1988, 159 (160); Koch, JuS 2002, 123 (126). So in Bezug auf § 130 StGB auch Streng, in: FS für Karl Lackner, 1987, 501 (516 f.).

⁹⁵ Koch, JuS 2002, 123 (125 f.).

⁹⁶ Zum Folgenden siehe Streng (Fn. 94), 501 (503); s. auch Hörnle (Fn. 74), 91.

meinte Bockelmann recht offen, dass solche Äußerungen doch im Grunde gar nicht den Frieden gefährdeten, sondern dass sich darin schlicht eine „abscheuliche Gesinnung“ offbare, „deren Ausdruck wir dieser Abscheulichkeit wegen als unerträglich empfinden“. Etwas vorsichtiger, aber tendenziell ähnlich äußerte sich damals auch Gallas, nach dem „nicht nur die faktische Erschütterung, sondern auch der berechtigte Unwillen, der sich an solche Verhaltensweisen knüpft, [...] erfasst“ sei. Jeweils werden ersichtlich große Spielräume für die strafrichterliche Wertung eröffnet, ohne dass eine klare Formulierung des Schutzzwecks der Norm deren Grenzen (z. B. im Rahmen einer teleologischen Auslegung oder Reduktion) erkennbar machen würde.

c) Belohnen und Billigen von Straftaten, § 140 StGB

In § 140 StGB ist nicht nur das „Belohnen“ bestimmter schwerer Gewalt- und Sexualdelikte unter Strafe gestellt, sondern auch deren Billigung, sofern es in einer Weise geschieht, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Nur eine Mindermeinung geht davon aus, dass die Norm den Schutz der Rechtsgüter der in Bezug genommenen Straftaten bezweckt;⁹⁷ die h. M. sieht dagegen auch hier den Zweck in der Verhinderung eines bestimmten „psychischen Klimas“⁹⁸ in der Gesellschaft, das die Begehung erneuter vergleichbarer Taten fördern könnte. Jedenfalls geht es unbestritten um eine Handlung weit im Vorfeld einer späteren realen Verletzung von Rechtsgütern wie Leib oder Leben. Ob die pönalisierte Handlung tatsächlich jemals zu einer der genannten Straftaten führen könnte, ist höchst ungewiss und beruht allenfalls auf empirisch schwer überprüfbaren Plausibilitätserwägungen.⁹⁹ Hinzu kommt als Kritikpunkt auch hier die Unbestimmtheit des Tatbestands,¹⁰⁰ der nicht zuletzt auf das Element des „öffentlichen Friedens“ zurückzuführen ist. Der BGH betont auch im vorliegenden Zusammenhang dessen subjektive Komponente: Zweck der Norm sei es, „die öffentliche Sicherheit, insbesondere das Gefühl der Rechtssicherheit zu schützen“.¹⁰¹ In einer anderen Entscheidung wird neben der Schaffung eines „psychischen Klimas“, das ähnlichen Straftaten den Weg bereiten könnte, auf die „Erschütterung des Vertrauens der Bevölkerung in die öffentliche Rechtssicherheit“ abgestellt; diese Störung müsse nicht eingetreten sein, es genügten „berechtigte Gründe für die Befürchtung“, dass es dazu kommen werde.¹⁰²

⁹⁷ Hohmann, MüKo-StGB, 3. Aufl. 2017, § 140 Rn. 2.

⁹⁸ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 140 Rn. 1.

⁹⁹ Stein (Fn. 55), § 140 Rn. 4.

¹⁰⁰ Vgl. Ostendorf, NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 140 Rn. 5, der daneben auch noch auf die Bedeutungslosigkeit der Norm in der strafjustiziellen Praxis verweist.

¹⁰¹ BGH, NJW 1969, 517 (518). S. auch Schmidt, MDR 1981, 89 (92).

¹⁰² BGH, NJW 1978, 58 (59).

Trotz der genannten Kritik wurde die Norm nach dem im April 2021 in Kraft getretenen „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ ausgeweitet und erfasst nun auch die Billigung nur versuchter oder noch gar nicht begangener Straftaten. Auch solche billigenden Äußerungen sind nach Ansicht der Entwurfsbegründung „geeignet, den Zustand allgemeiner Rechtssicherheit erheblich zu erschüttern, wenn sie öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften erfolgen“.¹⁰³

d) Bekenntnisbeschimpfung, § 166 StGB

Schließlich ist als gegen den öffentlichen Frieden gerichtetes Delikt noch auf § 166 StGB zu verweisen. Nach dieser Norm macht sich strafbar, wer „öffentliche oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“. Es soll hierbei nach manchen Autoren um „schwerwiegende Verletzungen des Toleranzgebotes in der religiösen und weltanschaulichen Auseinandersetzung“ gehen, die die strafwürdige Störung des öffentlichen Friedens begründen.¹⁰⁴ Auch diese Norm wird vielfach kritisiert, ihre Existenzberechtigung in Frage gestellt.¹⁰⁵ Dabei geht es auch hier vor allem um das Problem der mangelnden Bestimmtheit, das dem Merkmal der Störung des öffentlichen Friedens immanent ist und eine „willkürliche Anwendung“ der Norm ermöglicht.¹⁰⁶ Im Kontext von § 166 I StGB kommt ein weiteres Problem hinzu: Wenn die Eignung zur Friedensstörung (auch) von den erwarteten Reaktionen der von der Beschimpfung betroffenen Personen abhängen sollte, kommt man zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass es die von der „Bekenntnisbeschimpfung“ jeweils betroffene Glaubensgemeinschaft selbst in der Hand hat, die materielle Strafbarkeit quasi selbst herbeizuführen, indem sie sich fanatisch und militant geriert.¹⁰⁷ Darin würde zumindest faktisch eine Art Dispositionsmöglichkeit über das Eintreten der materiellen Strafbarkeit durch die von der Äußerung Betroffenen selbst liegen, die in mehrfacher Hinsicht, nicht zuletzt im Hinblick auf Bestimmtheit und Gleichheit der Anwendung der Strafgesetze, problematisch ist.

¹⁰³ BT-Drs. 19/17741, 34.

¹⁰⁴ Rogall, SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 166 Rn. 1. Zur auch hier umstrittenen Frage der Schutzgüter s. nur Stumpf, GA 2004, 104 (105 ff.). Überzeugende Kritik gegen das angebliche Rechtsgut der „Toleranz“ bei Fateh-Moghadam, Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Strafrechts, 2019, 243 ff.

¹⁰⁵ Valerius, ZStW 129 (2017), 529 (530); Hörnle (Fn. 74), 356; dies., JZ 2015, 293 ff.; s. ausführlich auch Fateh-Moghadam (Fn. 104), 206 ff.

¹⁰⁶ Vgl. Stumpf, GA 2004, 104 (108).

¹⁰⁷ S. zu diesem Kritikpunkt auch Steinke, KJ 2008, 451 (456); Hörnle, Gutachten für den 70. Deutschen Juristentag, 2014, C 38 m. w. N.; dies., JZ 2015, 293 (294); Fateh-Moghadam (Fn. 104), 241 f.; Roxin/Greco (Fn. 42), § 2 Rn. 28.

e) Diskussion

Ausgehend von den generalpräventiven Prämissen, die oben dargelegt wurden, ist eine allgemeine friedensschützende Wirkung des Strafrechts zu bejahen. Durch Verhinderung von bestimmten Verhaltensweisen, die Gewalt enthalten oder zumindest Angst vor zukünftiger Gewalt erzeugen, trägt ein System sanktionsbewehrter Verhaltensnormen, wie es unser Strafrecht darstellt, tagtäglich zum Frieden in der Gesellschaft bei. Dabei wird nicht verkannt, dass andere Aspekte wie informelle gesellschaftliche Formen der Sozialkontrolle und die Einsicht in die Vernünftigkeit und moralische Verbindlichkeit der jeweiligen Normen noch stärkere Wirkung entfalten als das Strafrecht selbst. Schon aus diesem Grund, aber auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit verbietet es sich, das Strafrecht als Allheilmittel und „*prima ratio*“ bei der Lösung von gesellschaftlichen Problemlagen einzusetzen, wie es derzeit allzu oft geschieht. Erst recht ist damit nicht gesagt, dass für die genannten Effekte das strafrechtliche Sanktionensystem in seiner jetzigen Form (mit der recht fantasielosen Dichotomie von Geld- und Freiheitsstrafen als einzigen Hauptstrafen) und das vorherrschende Strafniveau zwingend erforderlich sind. Es liegt auf der Hand, dass vor allem die vollzogene Freiheitsstrafe mit all ihren möglichen Kollateralschäden stets im Verdacht steht, jedenfalls auf der individuellen Ebene mehr Schaden als Nutzen zu stiften – ein Zielkonflikt zwischen (positiver) Generalprävention und Resozialisierung ist nicht zu leugnen. Und auch auf einer gesamtgesellschaftlichen Ebene kann ein massiver Einsatz des Zwangsmittels der Strafe kontraproduktive Effekte nach sich ziehen, die eher einen Zustand der Friedlosigkeit befördern.¹⁰⁸ Die Suche nach konstruktiveren Alternativen zur strafrechtlichen Sanktionierung (z. B. im Bereich von Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung)¹⁰⁹ bleibt ein wichtiges Anliegen. Das betrifft allerdings die hier nicht näher thematisierte Rechtsfolgenseite. In der eingangs beschriebenen gesellschaftlichen Situation wäre es jedenfalls kein empfehlenswerter Weg, die Gewaltfreiheit des zwischenmenschlichen Umgangs nicht auch weiterhin engmaschig durch strafrechtliche Normen zu sichern. Dafür spricht nicht zuletzt auch die Schutzfunktion der Grundrechte,¹¹⁰ die jedenfalls bei hochrangigen Gütern wie Leib und Leben (Art. 2 II GG) einer Entkriminalisierung Grenzen zieht.

Eine andere Frage ist, ob es über den eben angesprochenen allgemeinen, konkret-individuellen Friedenschutz hinaus noch eines weiteren „expliziten“ gesellschaftlichen bzw. kollektiven Friedenschutzes bedarf. Die Versu-

¹⁰⁸ *Hefendehl* (Fn. 73), 286.

¹⁰⁹ S. dazu *Kaspar*, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, 2004; *Kaspar/Weiler/Schlickum*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, 2014.

¹¹⁰ *Kaspar* (Fn. 42), 59 ff.

chung ist groß, auch in dieser Hinsicht gerade auf das Strafrecht zu setzen. Wenn sozialer Kitt schwindet, wenn sonstige informelle Kontroll- bzw. Befriedungsmechanismen erodieren und zugleich die Möglichkeiten, Unfrieden zu stiften, durch die Entwicklung des Internets exponentiell steigen, dann liegt der Griff zum Strafrecht aus politischer Sicht nahe; die oben erwähnten Ausweitungen der §§ 126 und 140 StGB sind ein Beleg für diese Tendenz.

Aus rechtlicher Sicht ist davor allerdings zu warnen. Der „öffentliche Friede“ hat sich als äußerst unbestimmt erwiesen, was seine Tauglichkeit als Tatbestandsmerkmal fraglich erscheinen lässt. Die Vorschriften, die strafbegründend auf eine „Eignung“ zur Störung des öffentlichen Friedens abstel- len, abstrahieren scheinbar von den Belangen konkret betroffener Individuen und pönalisieren die (potenzielle) Verursachung einer diffusen, schwer greifbaren kollektiven Bedrohungslage bzw. entsprechender Bedrohungsfühle,¹¹¹ die letztlich von den Gerichten nur kraft einer normativen Wertung und ohne erkennbare empirische Basis bejaht oder verneint werden. Vom oben erwähnten engen Friedensbegriff, der auf einen Kern von Gewaltfreiheit rückführbar ist,¹¹² ist man damit weit entfernt.

Es fällt auf, dass der Gesetzgeber in keiner der genannten Vorschriften genauer definiert, welchen Zustand er mit dem „öffentlichen Frieden“ eigentlich meint und wann von der im Gesetz vorausgesetzten „Eignung“ der beschriebenen Handlungen zur „Gefährdung“ dieses Friedenszustands aus- gegangen werden kann. Wie Fischer zu Recht moniert, weisen die Friedensschutz-Tatbestände eine „geradezu frappierende sprachliche und begriffliche Ungenauigkeit und Vagheit“ auf¹¹³; nach Bock und Harrendorf ist der Begriff des öffentlichen Friedens „ebenso weit wie konturlos“¹¹⁴, Streng attestiert der Eignungsformel ein „hohes Maß an begrifflicher Unschärfe“.¹¹⁵ Wie gesehen sind auch die Konkretisierungsversuche der Rechtsprechung, die nach dem BVerfG¹¹⁶ zur Präzisierung unbestimmter Normen aufgerufen ist, wenig hilfreich. Insofern wundert es auch nicht, dass in einschlägigen Gerichtsentscheidungen die Begründung der „Eignung“ zur Gefährdung des öffentlichen Friedens regelmäßig sehr knapp und lapidar ausfällt.¹¹⁷

Das alles ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot in Art. 103 II GG offensichtlich problematisch. Abschließend sollen daher drei Wege diskutiert

¹¹¹ Allgemein zum Schutz von Gefühlen durch das Strafrecht *Hörnle* (Fn. 74).

¹¹² S. auch die (auf § 166 StGB bezogenen) Überlegungen von *Fateh-Moghadam* (Fn. 104), 236 im Anschluss an BVerfGE 124, 300 ff. Zu dieser wichtigen Entscheidung s. sogleich im Text.

¹¹³ *Fischer*, NStZ 1988, 159 (162).

¹¹⁴ *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337 (370).

¹¹⁵ *Streng* (Fn. 94), 501 (514).

¹¹⁶ BVerfGE 126, 170.

¹¹⁷ S. die Beispiele bei *Fischer*, NStZ 1988, 159 (160 f.).

werden, wie man vor dem genannten Hintergrund mit dem Merkmal des „öffentlichen Friedens“ bzw. mit den Strafnormen, die es enthalten, umgehen könnte.

aa) Normativierung

Denkbar wäre zunächst eine Interpretation, die den „öffentlichen Frieden“ vollständig normativiert und mit generalpräventiven Aspekten wie dem „Rechtsfrieden“¹¹⁸ bzw. der Legitimation des Strafrechts selbst¹¹⁹ gleichsetzt. Dies ist aber aus mehreren Gründen fraglich. Zwar ist nach Ansicht des Verfassers der Strafzweck der positiven Generalprävention, der auf die Wiederherstellung des „Rechtsfriedens“ abzielt, durchaus geeignet, die Verhängung von Strafe zu legitimieren.¹²⁰ Allerdings handelt es sich beim „Rechtsfrieden“ um einen weiter präzisierungsbedürftigen Oberbegriff über eine Vielzahl von Aspekten, die durch die Begehung einer Straftat beeinträchtigt werden. Es geht dabei sehr grob zusammengefasst um das Vertrauen in die Geltung der vom Täter in Frage gestellten Norm, um das Vertrauen in die Rechtsordnung insgesamt, aber auch um die Befriedigung von Straf- bzw. Reaktionsbedürfnissen der Bevölkerung, die wiederum nicht isoliert zu betrachten sind, sondern deren rationaler Kern in der Bestärkung der eigenen Rechtstreue liegt.¹²¹ Insofern beeinträchtigt jede Straftat den „öffentlichen Frieden“, wenn man ihn mit dem „Rechtsfrieden“ in diesem Sinne gleichsetzt,¹²² aber eben vermittelt über die jeweiligen Schutzgüter der Strafnorm.¹²³ Daraus folgt, dass der Begriff jedenfalls als Tatbestandsmerkmal problematisch ist. Man könnte ihn schlicht durch einen Hinweis auf „Strafwürdigkeit“ ersetzen,¹²⁴ was für ein strafbarkeitsbegründendes (und damit zugleich -begrenzendes) Merkmal aber zu unbestimmt ist. Auch verfehlt der Gesetzgeber seine Aufgabe, für Orientierung und Rechtssicherheit zu sorgen, wenn er es unterlässt, klare Handlungsbeschreibungen zu verfassen, die aus sich selbst die Strafwürdigkeit des Verhaltens begründen. Dabei ist auch zu beachten, dass das Kriterium der „Eignung“ zur Störung des öffentlichen Friedens in seiner prakti-

¹¹⁸ Kargl, Jura 2001, 176 (181).

¹¹⁹ Fischer, NStZ 1988, 159 (162).

¹²⁰ S. dazu umfassend Kaspar (Fn. 42), 648 ff.

¹²¹ S. zu diesem kontroversen Thema die Beiträge in: Kaspar/Walter (Hrsg.), Strafen im Namen des Volkes?, 2019; überzogene Kritik, die den vom Verfasser diskutierten Relativierungen und verfassungsrechtlichen Einhegungen nicht annähernd Rechnung trägt, bei Kölbel/Singelstein, NStZ 2020, 333.

¹²² S. dazu bereits Goehrs (Fn. 80), 36.

¹²³ Ähnlich Roxin/Greco (Fn. 42), § 2 Rn. 47; s. auch Streng (Fn. 94), 501 (510); Fischer, NStZ 1988, 159 (163); Hörnle (Fn. 74), 93.

¹²⁴ So in der Tat Fischer, NStZ 1988, 159 (164), der auf dieser Grundlage für eine Streichung des Merkmals plädiert; krit. Stein (Fn. 55), § 126 Rn. 5.

schen Handhabung keine erkennbare einschränkende Wirkung hat¹²⁵ – dass die anderen Tatbestandsmerkmale dadurch tatsächlich „einengend konturiert“¹²⁶ würden, ist daher zweifelhaft. Im Wesentlichen erschöpft sich die praktisch bewirkte Begrenzung im erforderlichen Öffentlichkeitsbezug der Tathandlung, der aber auch anders und präziser kodifiziert werden kann, wie es z. B. in § 140 Nr. 2 oder § 130 IV StGB ohnehin bereits geschehen ist.

bb) Subjektivierung und empirische Fundierung

Ein zweiter möglicher Ausweg könnte eine noch deutlichere Subjektivierung des Merkmals sein, die dann zugleich die Grundlage einer etwas stärkeren empirischen Basis sein könnte. Dem steht allerdings die Ansicht mancher Kritiker entgegen, wonach unter Bestimmtheitsgesichtspunkten gerade das subjektive Element der Friedensstörung das entscheidende Problem darstellt. Und in der Tat erscheint es zunächst plausibel, dass durch die Anerkennung der nur „gefühlten“ Unsicherheit eine Ausweitung und Aufweichung des Kriteriums der Friedensstörung verursacht wird. Andererseits muss man sehen, dass das Friedenskriterium, wie es vom Gesetzgeber verwendet wird, ohnehin kaum objektivierbar ist. Um wessen „Unsicherheit“ soll es denn gehen, wenn nicht um diejenige der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft? Das gilt für beide Gruppen der oben diskutierten Friedensschutzdelikte. Bei § 126 StGB und § 140 StGB geht es in erster Linie um Furcht in Bezug auf mögliche zukünftige Straftaten. Es ist schwer zu sehen, wie hier eine rein objektive Prüfung der „Friedensstörung“ vorgenommen werden sollte.¹²⁷ Wie sollte gemessen werden, ob durch eine einzelne Androhung oder Billigung von Straftaten eine objektiv verstandene „Rechtssicherheit“ bzw. ein „friedliches Zusammenleben“ beeinträchtigt werden kann? Allenfalls denkbar ist eine objektive Kontrolle der gefühlten Unsicherheit dergestalt, dass man sie einer Plausibilitätskontrolle unterwirft, um auf diese Weise (gemessen an der objektiven Faktenlage) überzogene und irrationale Ängste auszusondern – dass aber überhaupt nennenswerte Ängste bestehen, wäre dann wiederum im Wege empirischer Sozialforschung zu ermitteln.

Erst recht gilt all dies für § 130 StGB und § 166 StGB, soweit dabei von allgemeinen Angst- und Bedrohungsgefühlen bzw. vom Schutz eines bestimmten gesellschaftlichen „Klimas“ die Rede ist.¹²⁸ Das gesellschaftliche

¹²⁵ S. etwa *Hörnle* (Fn. 74), 91. In Bezug auf § 166 StGB auch *Fateh-Moghadam* (Fn. 104), 240.

¹²⁶ *Stein* (Fn. 55), § 126 Rn. 5. Krit. zur behaupteten einschränkenden Wirkung des Merkmals etwa *Fischer*, NStZ 1988, 159ff., der von einem „restriktiven Phantom“ spricht.

¹²⁷ Vgl. ähnlich *Stein* (Fn. 55), § 126 Rn. 16.

¹²⁸ Krit. dazu etwa *Kübl*, NJW 1987, 737 (745); *Hefendebl* (Fn. 73), 299; *Hörnle* (Fn. 74), 95f. S. neuerdings auch die Distanzierung von der Interpretation als „Klimaschutzdelikt“ durch das BVerfG (E 124, 300ff.), dazu sogleich im Text.

„Klima“ ist eben nichts, was man objektiv mit einem Fieberthermometer messen könnte; es ist nichts anderes als die Summe subjektiver Einstellungen, Gefühle und sonstiger psychischer Zustände der einzelnen Bürger.¹²⁹ Hier liegt gleichsam der Kern des „öffentlichen Friedens“, bei dessen Bestimmung nicht überzeugend von den subjektiven Gefühlen und Ängsten der Bürger abstrahiert werden kann.¹³⁰ Durch die Ausgestaltung als Eignungsdelikt werden die Dinge insofern komplizierter, als es nicht um eine Feststellung tatsächlicher Unsicherheitsgefühle (einer ausreichenden Zahl von Personen) geht, sondern um eine Art Prognose des Richters, ob das Geschehen in der Lage ist, entsprechende Gefühle auszulösen. Der Bezugspunkt dieser Prüfung bleibt aber dennoch in erster Linie die Frage nach subjektiven Zuständen. Und insofern hilft die Eignungsklausel beim Bestimmtheitsproblem nicht weiter: Wenn der „Zielzustand“, zu dessen Störung die fragliche Handlung „geeignet“ sein muss, schon nicht hinreichend präzise definiert werden kann, lässt sich auch die Eignungsfrage nicht in ausreichend klarer (und das heißt auch: nicht in *ex ante* vorhersehbarer) Weise beantworten.¹³¹

Ein Lösungsweg könnte es sein, sich zu einer dezidiert subjektiven Deutung des öffentlichen Friedens zu bekennen und sich dieser Frage dann durch den Einsatz empirischer Forschungsmethoden anzunähern. Zwar geht das schon aus Kapazitätsgründen offensichtlich nicht in jedem einzelnen Fall¹³² – aber denkbar wären möglicherweise empirische Studien zur Frage, wie sehr das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung durch bestimmte typisierte Handlungen beeinträchtigt wird. Auf diese Weise könnte zumindest ein evidenzbasierter Referenzrahmen geschaffen werden, anhand dessen die Gerichte dann die konkret zu entscheidende Konstellation und deren „Eignung“ zur Friedensstörung in diesem Sinn besser einordnen könnten. Bislang geschieht das nicht und entsprechende Bemühungen sind auch nicht ersichtlich. Der „öffentliche Friede“ teilt insofern das Schicksal von anderen, verwandten Begriffen wie der „Verteidigung der Rechtsordnung“ in §§ 44, 47, 56 und 59 StGB oder dem „öffentlichen Interesse“ in §§ 153, 153a StPO:¹³³ Auch diese nehmen (scheinbar) auf reale gesellschaftliche Zustände Bezug, deren empiri-

¹²⁹ Vgl. etwa *Hörnle* (Fn. 74), 105.

¹³⁰ Nach den Kriterien von *Roxin/Greco* (Fn. 42), § 2 Rn. 45d ff., fehlt es an der Nichtdistributivität sowie an der Selbstständigkeit des behaupteten kollektiven Rechtsguts in Bezug auf die jeweils betroffenen individuellen Güter.

¹³¹ *Roxin/Greco* (Fn. 42), § 2 Rn. 48. So auch *Fischer*, NStZ 1988, 159 (163); *Hörnle* (Fn. 74), 103 f.

¹³² Vgl. *Koch*, JuS 2002, 123, *Stein* (Fn. 55), § 126 Rn. 5; s. auch krit. *Streng* (Fn. 94), 501 (515); *Hörnle* (Fn. 74), 102 f.

¹³³ *Eierle*, in: *Kaspar/Walter* (Fn. 121), 163.

scher Gehalt dann aber in der strafjustiziellen Praxis keinerlei Rolle spielt.¹³⁴ Von evidenzbasierter Jurisprudenz¹³⁵ ist man hier also weit entfernt.

Ob auf diesem Weg das Bestimmtheitsproblem, das mit dem „öffentlichen Frieden“ verbunden ist, zumindest abgemildert werden könnte, ist eine offene Frage. Immerhin wird mittlerweile vereinzelt (u. a. auch vom Verfasser) vertreten, dass man den positiv-generalpräventiven Strafzweck der Wiederherstellung des „Rechtsfriedens“ in vergleichbarer Weise empirisch untermauern könnte.¹³⁶ Letztlich kann das dahinstehen, wenn de lege ferenda ohne nennenswerte präventive Einbußen auf den Begriff als Tatbestandsmerkmal sogar ganz verzichtet werden könnte. Das soll abschließend noch kurz angedeutet werden.

cc) Eliminierung

Der damit angesprochene Lösungsweg der „Eliminierung“ ist in drei Varianten denkbar. Zunächst könnte man die einschlägigen Normen beibehalten, aber den „öffentlichen Frieden“ als tatbestandliche Voraussetzung in seiner Bedeutung einschränken (unten (1)) oder ganz aus dem Gesetz streichen (unten (2)).¹³⁷ Schließlich steht aber auch eine Streichung der Verbotsnormen selbst zur Diskussion (unten (3)).

(1) Einschränkung der Bedeutung als Tatbestandsmerkmal

Im Wunsiedel-Beschluss zur Verfassungskonformität von § 130 IV GG geht das BVerfG zumindest einen Schritt in Richtung der hier erörterten Eliminierung des öffentlichen Friedens als Tatbestandsmerkmal, allerdings bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung seiner Funktion als Schutzgut.¹³⁸ Es sei ein an Art. 5 I GG orientiertes „eingegrenztes Verständnis“ zugrunde zu legen. Der öffentliche Friede sei ein legitimes Schutzgut im Sinne der „Gewährleistung von Friedlichkeit“, das Gericht spricht insofern allerdings ausdrücklich von einem „vorgelagerten Rechtsgüterschutz“, will also offenbar kein ganz eigenständiges kollektives Rechtsgut annehmen, sondern die Legitimation der Normen entscheidend an die mögliche spätere Beeinträchtigung individueller Schutzgüter wie Leib oder Leben anknüpfen – dabei wird, da auch die §§ 126, 140 und 166 StGB in Bezug genommen werden, eine allgemeine Interpretation der Bedeutung des „öffentlichen Friedens“ in seiner Funktion als Schutzgut vorgenommen, die über § 130 StGB hinausweist.

¹³⁴ Vgl. auch *Christoph*, MSchKrim 2020, 58 (59).

¹³⁵ Dazu allgemein (mit Schwerpunkt auf dem Zivilrecht) *Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz, 2014.

¹³⁶ Vgl. *Kaspar* (Fn. 42), 648 ff.; *ders.*, in: *Kaspar/Walter* (Fn. 121), 61 ff.

¹³⁷ Vgl. die Überlegungen von *Roxin/Greco* (Fn. 42), § 2 Rn. 49.

¹³⁸ S. zum Folgenden BVerfGE 124, 300 (340 f.).

Im Hinblick auf Art. 103 II GG werden dann Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des „öffentlichen Friedens“ formuliert, soweit er ein Tatbestandsmerkmal von Delikten sei, „die nicht schon durch andere Tatbestandsmerkmale grundsätzlich tragfähige und hinreichend begrenzte Konturen erhalten“. Nur wenn sich die Strafbarkeit bereits aus der Erfüllung der übrigen Merkmale ergebe und der öffentliche Friede lediglich als „zusätzliches Tatbestandsmerkmal“ im Sinne eines „Korrektivs“ herangezogen werde, seien diese Bedenken ausgeräumt. Eigenständige Bedeutung komme dem „öffentlichen Frieden“ nur in „atypischen Situationen“ zu, wenn die Vermutung der Störungseignung aufgrund besonderer Umstände nicht trage. Die beschriebene Interpretation seitens des BVerfG greift zwar die in der Literatur formulierten Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot auf, kann sie aber letztlich nicht ausräumen. Das betrifft zum einen die fragliche, jedenfalls von der bisherigen Rechtspraxis nicht gedeckte Annahme, dass das Kriterium der Eignung zur Friedensstörung überhaupt zu einer nennenswerten Restriktion der Strafbarkeit führt. Unabhängig davon ist die Unterscheidung von strafbarkeitsbegründender und (lediglich) strafbarkeitsbegrenzender Funktion zweifelhaft; denn auch der Umfang eines strafbegrenzenden Merkmals entscheidet, sofern man es als Tatbestandsmerkmal ausgestaltet, nolens volens mit über den Umfang der Strafbarkeit und ist in diesem Sinne stets zugleich strafbegründend. Auch insofern besteht im Hinblick auf Art. 103 II GG ein Anspruch des Bürgers, sich *ex ante* über die Reichweite des potenziell strafbaren Verhaltens informieren zu können. Zu bedenken ist in dem Zusammenhang, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Friedensstörung beziehen muss, um ein vorwerfbare Verhalten zu begründen – wie sollte man diesen Vorsatz hinreichend sicher bestimmen (oder jemals zum entlastenden Tatbestandsirrtum gem. § 16 I StGB gelangen), wenn der Inhalt des Merkmals dermaßen unbestimmt ist, wie es das BVerfG zu Recht annimmt?

(2) Streichung als Tatbestandsmerkmal

Gegenüber einer solchen nur halbherzigen Eliminierung wäre es daher vorzugwürdig, das Merkmal vollständig aus den einschlägigen Tatbeständen zu streichen. Im Gegenzug könnte man sich ggf. um eine präzisere und engere Beschreibung der Tathandlungen bemühen, bei denen dann der „friedensstörende Charakter“ quasi unwiderleglich vermutet wird, sofern man an ihm als eigenständigem Schutzgut überhaupt festhalten will. So wird etwa in § 130 II StGB der „öffentliche Friede“ nicht eigens erwähnt, obwohl die h. M. ihn auch hier als Schutzgut versteht – die Norm wird so interpretiert, dass die beschriebenen Tathandlungen typischerweise geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu gefährden, so dass man es mit einem abstrakten Gefährdungsde-

likt zu tun habe.¹³⁹ Gleiches gilt für die öffentliche Aufforderung zu Straftaten in § 111 StGB, bei welcher der Gesetzgeber stets von einer strafwürdigen Friedensstörung ausgeht, und nach diesem Modell soll auch der geplante neue § 126a StGB-E (Gefährdende Veröffentlichung von personenbezogenen Daten)¹⁴⁰ gestaltet werden, mit dem das Anfertigen von sog. „Feindeslisten“ unter Strafe gestellt werden soll.

Denkbar wäre es nun, nach diesem Vorbild beispielsweise in § 126 StGB und § 140 StGB den Kreis der angedrohten bzw. gebilligten Straftaten zu verringern und dann im Gegenzug die Eignung zur Friedensstörung als Voraussetzung zu eliminieren. Bei § 126 StGB müsste dann nur noch die „Öffentlichkeit“ der Begehungsweise eingeführt werden, etwa durch Übernahme der entsprechenden Formulierung aus § 140 Nr. 2 StGB („öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB)“).

Die vollständige Streichung des Merkmals würde zwar zur Bestimmtheit der Normen (und zu einer gleichmäßigeren Anwendung) beitragen, aber nicht die Zweifel im Hinblick auf den sehr weit vorgelagerten Schutz fassbarer individueller Schutzgüter beheben. Soweit für die Legitimation der Normen ernsthaft auf die erst weit in der Zukunft liegenden und nur möglicherweise drohenden Straftaten von Dritten abgestellt werden sollte, wie es das BVerfG im Wunsiedel-Beschluss nahelegt, stellen sich offensichtlich schwierige Zurechnungsfragen.¹⁴¹ Eine pauschale Strafbarkeit erscheint zum Rechtsgüterschutz kaum geeignet und daher im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungsrechtlich problematisch. So wird etwa die Annahme des Gesetzgebers kritisiert, wonach das „Belohnen“ der in § 140 StGB genannten Straftaten stets und ausnahmslos zur Störung des öffentlichen Friedens bzw. zur Veranlassung vergleichbarer Straftaten geeignet sei.¹⁴²

(3) Streichung der Straftatbestände

Zu prüfen bliebe daher stets vorrangig, ob manche der genannten Tatbestände nicht sogar ersatzlos gestrichen werden könnten, ohne dass damit ernsthafte Strafbarkeitslücken verbunden wären.¹⁴³ Gerade bei teilweiser Überschneidung mit anderen Strafvorschriften, die bis hin zum Vorwurf der Redundanz gehen kann,¹⁴⁴ sollte ernsthaft über Möglichkeiten der Entkriminalisierung nachgedacht werden, auch wenn der kriminalpolitische Trend schon seit längerer Zeit in die entgegengesetzte Richtung weist.

¹³⁹ Vgl. Stein (Fn. 55), § 130 Rn. 7.

¹⁴⁰ Referenten-Entwurf des BMJV v. 5.2.2020 (Fn. 72).

¹⁴¹ S. auch Hörnle (Fn. 74), 108.

¹⁴² Stein (Fn. 55), § 140 Rn. 6.

¹⁴³ Zweifel an der Berechtigung von §§ 126, 140 Nr. 2 StGB äußert etwa Fischer, NStZ 1988, 159 (165).

¹⁴⁴ S. dazu anhand von § 316a StGB Kaspar, ZStW 129 (2017), 401.

Was die Angst vor zukünftigen Straftaten angeht, ist daran zu erinnern, dass diese (potenziellen, in der Zukunft liegenden) Straftaten ja ihrerseits mit Strafe bedroht sind. Trotz Androhung zukünftiger oder Billigung bereits begangener Straftaten bleibt dieses staatliche Schutzinstrument bestehen und sollte zu einer gewissen Beruhigung beitragen. Außerdem können Hinweise auf zukünftig drohende Straftaten (sei es durch deren Androhung, sei es durch Billigung bereits begangener Delikte, etwa in Bezug auf islamistischen Terrorismus) ein polizei- oder sogar nachrichtendienstliches Handeln auslösen, also eine staatliche (präventiv orientierte) Kontroll- und Überwachungsaktivität, die unabhängig von einer strafrechtlichen Verfolgung einsetzt. Nach allem ist es zweifelhaft, wenn Jakobs bei diesen Normen eine Art strafrechtliches Hilfsrechtsgut der flankierenden Unterstützung der „Normgeltung“ anerkennt.¹⁴⁵

Individualisierbare Bedrohungen sind bereits de lege lata über § 241 StGB erfasst.¹⁴⁶ Hier könnte eine enger formulierte und an individuellen Gütern orientierte Neufassung von § 126 StGB anknüpfen und auch die unspezifisch ausgesprochene Drohung erfassen, soweit sie öffentlich erfolgt und geeignet ist, eine große Zahl von Menschen in ihrer Lebensführung einzuschränken.¹⁴⁷ Die Billigung von Straftaten kann, soweit sie tatsächlich motivierend auf andere wirkt, unter Umständen als Anstiftung oder psychische Beihilfe bestraft werden, sofern ein entsprechender Vorsatz besteht;¹⁴⁸ auch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kommt in Betracht, wenn die verursachten Taten für den Handelnden vorhersehbar waren. Darüber hinaus erscheint eine Strafbarkeit nicht erforderlich.¹⁴⁹

Was in § 130 StGB und in § 166 StGB als kollektive Friedensstörung pönaliert wird,¹⁵⁰ lässt sich auf einen strafwürdigen Kern zurückführen, sobald tatsächlich abgrenzbare Personen oder Personengruppen in ihrer Ehre verletzt werden¹⁵¹ – hier bieten die §§ 185 ff. StGB bereits jetzt die Möglichkeit einer Bestrafung,¹⁵² die man unter Umständen noch stärker im Hinblick auf

¹⁴⁵ Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (775 ff.). Er spricht vom „Partialunrecht einer Störung des Rechtsfriedens“ (a. a. O., 778).

¹⁴⁶ Zum Verhältnis von § 126 StGB und § 241 StGB s. Hörnle (Fn. 74), 228 ff.

¹⁴⁷ Vgl. den Vorschlag von Hörnle (Fn. 74), 239 f.

¹⁴⁸ So auch Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (781), der die Legitimität von § 140 StGB verneint; s. auch Hefende hl (Fn. 73), 305.

¹⁴⁹ Für eine Streichung von § 140 StGB auch Hörnle (Fn. 74), 251.

¹⁵⁰ Zum Verhältnis der Normen s. näher Fischer, GA 1989, 445 ff.

¹⁵¹ Vgl. Hörnle (Fn. 74), 97 sowie näher (auch zum Verhältnis von Ehre und Menschenwürde) 285 ff. Zur „Beleidigungshäglichkeit“ von § 166 StGB s. nur Roxin/Greco (Fn. 42), § 2 Rn. 28 m. w. N.; eine am Schutzbau der „Menschenwürde“ orientierte Interpretation von § 130 StGB findet sich etwa bei Streng (Fn. 94), 501 (506 ff.); krit. Hefende hl (Fn. 73), 300 f., der hier allenfalls die Auffangkategorie eines „Verhaltensdelikts“ annehmen will.

¹⁵² Vgl. Rox, JZ 2013, 30 (31).

die Beleidigung von Gruppen und Kollektiven erweitern könnte.¹⁵³ Den Aspekt der „öffentlichen Begehung“ könnte man auch hier aufgreifen, wie es in Form eines qualifizierenden Merkmals von § 185 StGB im Rahmen des „Gesetzes zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität“ geschehen ist.¹⁵⁴ Die Fälle von Gruppenbeleidigungen könnte man vom Antragserfordernis gem. § 194 StGB ausnehmen,¹⁵⁵ um in solchen Fällen eine Strafverfolgung auch von Amts wegen zu ermöglichen. § 130 StGB erscheint grundsätzlich unter dem Aspekt des Menschenwürdeschutzes legitimierbar, auch wenn dabei sicher noch weiter zu differenzieren wäre.¹⁵⁶ Jedenfalls für § 166 StGB besteht neben den §§ 185, 130 StGB richtigerweise kein Bedürfnis, die Norm sollte daher abgeschafft werden.¹⁵⁷

V. Fazit

Der Ertrag der vorliegenden Untersuchung lässt sich thesenartig so zusammenfassen:

1. Der Friede ist ein vielschichtiger Begriff mit unterschiedlichen Bedeutungsgehalten. Aus Sicht des Strafrechts bietet sich ein enges Verständnis an, bei dem (im Einklang mit einer klassischen Definition aus dem Bereich der Friedensforschung) auf die Abwesenheit von Gewalt im Sinne physischen Zwangs sowie auf die Abwesenheit von Angst vor Gewalt abgestellt wird. Zugleich ist ein prozessuales Verständnis des Friedens für die rechtliche Diskussion anschlussfähig, bei dem auf die Möglichkeiten einer konstruktiven und gewaltfreien Lösung von Konflikten Bezug genommen wird, wobei letzteres eher die (hier nicht weiter vertiefte) Rechtsfolgenseite der Strafnormen betrifft.

2. Das Strafrecht ist friedensschützend, indem es kraft sanktionsbewehrter Verhaltensnormen täglich dazu beiträgt, dass Verhaltensweisen unterlassen werden, die Gewalt oder die Drohung mit Gewalt enthalten. Entgegen mancher Kritik ist eine solche generalpräventive Funktion des Strafrechts zu

¹⁵³ Ein aktueller und differenzierter Reformvorschlag zu §§ 185 ff. StGB, in dem das erhöhte Unrecht einer öffentlichen Begehungswise bzw. einer menschenwürdigreichen Beleidigung Berücksichtigung findet, wird von *Großmann*, GA 2020, 546 vorgelegt.

¹⁵⁴ BT-Drs. 19/17741, 35.

¹⁵⁵ Vgl. *Streng* (Fn. 94), 501 (526 Fn. 103).

¹⁵⁶ Insbesondere muss offenbleiben, ob auch die Strafbarkeit der „Auschwitzlüge“ gem. § 130 III StGB auf diese Weise legitimiert werden kann, zur Kritik s. nur *Roxin/Greco* (Fn. 42), § 2 Rn. 40; s. auch *Hörnle* (Fn. 74), 315 ff., die insofern eine Strafbarkeit gem. §§ 185 ff. StGB für ausreichend hält.

¹⁵⁷ So auch auf der Basis einer am Schutzgut der Menschenwürde orientierten Interpretation *Stern*, Das Schutzgut der Bekenntnisbeschimpfung, 2011, 124, die diesbezüglich eine Strafbarkeit nach § 130 StGB für ausreichend hält.

bejahen; zum Schutz individueller Güter wie Leib und Leben sollte (und darf aus verfassungsrechtlichen Gründen) darauf auch in Zukunft nicht verzichtet werden. Das gilt jedenfalls für den „inneren Frieden“ im gesellschaftlichen Sinn. Ob das Völkerstrafrecht dazu beiträgt, Kriege bzw. Kriegsverbrechen zu verhindern, und damit den Frieden in einem engen, völkerrechtlichen Sinn zu sichern, ist eine offene Frage; ausgeschlossen scheint eine solche Wirkung aber nicht.

3. Auch wenn man eine generalpräventive Funktion des Strafrechts anerkennt, ist damit nicht gesagt, dass gerade die Härte der angedrohten oder später verhängten Sanktion eine entscheidende Rolle spielt. Und es wird nicht verkannt, dass das stigmatisierende Zwangsmittel der Strafe (vor allem in Form der Vollzugsstrafe) ambivalent ist und beim Sanktionierten selbst, aber auch in der Gesellschaft insgesamt kontraproduktive Wirkungen hervorrufen kann, die einer „Befriedung“ entgegenstehen. Spielräume für weniger eingriffsintensive Sanktionen bzw. konstruktive, auch auf der individuellen Ebene der Beteiligten Frieden stiftende Sanktionsalternativen wie der Täter-Opfer-Ausgleich sollten daher in Zukunft noch stärker genutzt werden als bisher.

4. Ob es über den strafrechtlichen Schutz individueller Güter wie Leib oder Leben hinaus eines kollektiven Schutzes des „öffentlichen Friedens“ bedarf, ist äußerst fraglich. In einer zunehmend pluralistischen und fragmentierten bzw. polarisierten Gesellschaft, in welcher der Ton des gesellschaftlichen Diskurses vom Internet als Durchlauferhitzer zunehmend verschärft wird, erscheint der Griff zum Strafrecht zur Sicherung des bedrohten „gesellschaftlichen Friedens“ zunächst verlockend. Die oben erwähnten Ausweitungen der §§ 126, 140 StGB sind ein Beleg für diese Tendenz.

5. Es fragt sich allerdings, ob der Schutz eines friedlichen gesellschaftlichen „Klimas“, in dem man vor negativen Gefühlen durch Äußerungen von Dritten umfassend bewahrt wird, in einer pluralistischen Gesellschaft überhaupt ein realistisches Ziel ist und ob das Strafrecht dafür das geeignete Mittel darstellt.¹⁵⁸ Dabei ist auch die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I GG in Rechnung zu stellen, wie das BVerfG in seinem Wunsiedel-Beschluss betont: „Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, ist notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen [...] gehört zum freiheitlichen Staat.“¹⁵⁹

6. Entscheidend kommt hinzu, dass eine überzeugende Definition des Tatbestandsmerkmals des „öffentlichen Friedens“, die eine auch nur halbwegs

¹⁵⁸ Vgl. Hörnle (Fn. 74), 99.

¹⁵⁹ BVerfGE 124, 300 (333).

intersubjektiv nachvollziehbare Subsumtion ermöglichen würde, bis heute nicht existiert. Die im Hinblick auf Art. 103 II GG erforderliche *ex ante* prognostizierbare Grenzziehung zwischen erlaubtem und strafbarem Verhalten ist so nicht möglich; die Norm lässt es vielmehr zu, die Eignung zur Friedensstörung mehr oder weniger beliebig im Einzelfall zu bejahen oder zu verneinen.¹⁶⁰

7. Weder eine vollständige Normativierung des Merkmals (anhand von generalpräventiven Bedürfnissen) noch eine Subjektivierung (im Sinne der Ermittlung tatsächlich vorhandener Angst- und Bedrohungsgefühle mit den Methoden der empirischen Sozialforschung) erscheint als tragfähige Lösung des Problems. Kein Ausweg ist auch die vom BVerfG im Wunsiedel-Beschluss vorgenommene Teil-Eliminierung des Merkmals der Eignung zur Störung des „öffentlichen Friedens“, das als rein strafbarkeitsbegrenzendes Korrektiv verstanden werden soll. Auch ein strafbarkeitsbegrenzendes Merkmal trägt zur Grenzziehung von erlaubtem und unerlaubtem Verhalten bei und kann daher vom Bestimmtheitserfordernis nicht ausgenommen werden.

8. Vorzugswürdig ist eine vollständige Streichung des Merkmals in seiner Funktion als Tatbestandsmerkmal und das Bemühen um eine präzisere und ggf. restriktivere Fassung der einschlägigen Normen. Dabei kann die vom BVerfG im Wunsiedel-Beschluss verfolgte Interpretation der Friedenschutzdelikte als „vorgelagerter“ Schutz individueller Rechtsgüter weiterverfolgt werden. Umso mehr stellt sich dann aber die Frage, ob nicht eine vollständige oder partielle Abschaffung einzelner Normen angezeigt ist, da die in Rede stehenden Rechtsgüter, v. a. Leib und Leben, aber auch Ehre und Menschenwürde, ohnehin schon umfassenden strafrechtlichen Schutz genießen. Zumindest § 140 StGB und § 166 StGB erscheinen vor diesem Hintergrund als verzichtbar und sollten gestrichen werden.

¹⁶⁰ Hörnle (Fn. 74), 99.