

Encore! Encore? Eine Auswertung der Kommentarliteratur zum Besonderem Teil des StGB anlässlich dessen geplanter Modernisierung

Prof. Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Akad. Rat a. Z. Dr. Florian Nicolai,
Wiss. Mit. Aline Thome, Saarbrücken/Erlangen*

I. „Strafrecht abschaffen“ – eine vollkommen neue Perspektive

Das Bundesjustizministerium hat Ende November ein Eckpunktepapier zur „Modernisierung des Strafgesetzbuchs“¹ veröffentlicht. In Umsetzung des Koalitionsversprechens sollen gleich mehrere Straftatbestände ganz gestrichen, zum Teil aber auch nur modifiziert oder zu Ordnungswidrigkeiten herabgestuft werden.² Dabei sind unter den aufzuhebenden Kandidaten nicht nur „verstaubte“, tatsächlich ohnehin kaum mehr bedeutsame Tatbestände wie § 134 StGB (Verletzung amtlicher Bekanntmachungen), § 290 StGB (Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen) oder § 323b StGB (Gefährdung einer Entziehungskur), sondern auch Straftatbestände, welche in hohem Maße Praxis- und – das nur nebenbei – Examensrelevanz aufweisen, so v. a. § 265a Abs. 1 3. Var. StGB (Beförderungerschleichung) und schließlich auch § 316a StGB (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer).

Es ist absehbar, dass das Papier eine Diskussion anstoßen wird, weil es – etwas beliebig anmutend – diverse Normen für eine Streichung herausgreift, ohne sich an einem konkreten Kriterium oder Muster zu orientieren (z. B. an Deliktstypen, an Kriminalitätsbereichen): Zum Teil wird darauf abgestellt, dass der Tatbestand kein strafwürdiges Unrecht beschreibt bzw. kein schützenswertes Rechtsgut erkennen lässt (z. B. die Straftatbestände zum unerlaubten Glücksspiel, §§ 284 ff. StGB); zum Teil wird aber auch auf die fehlende Praxisrelevanz bzw. zeitliche Überholung

abgestellt (so beim Scheckkartenmissbrauch, § 266b Abs. 1 1. Alt. StGB); bei § 316a StGB ist es der Bezug zum Nationalsozialismus, bei § 184f StGB das Ultima-Ratio-Prinzip. Wie bereits an anderer Stelle betont,³ wird dies zu berechtigten Einwänden dahingehend führen, warum Tatbestände, die ähnlichen Einwänden ausgesetzt sind, nicht ebenso auf der Liste stehen; umgekehrt wird man mit einer ähnlichen Argumentation auch am Status Quo bzw. einer Strafbarkeit festhalten wollen. Die fehlende Systematik mag man damit erklären, dass der Gesetzgeber bis dato fast durchweg nur damit beschäftigt war, neues Strafrecht zu schaffen und nicht bestehendes Strafrecht abzuschaffen, mithin ein derartiges Vorgehen nicht gewohnt ist.

Damit ist zugleich das große Plus des Vorstoßes angesprochen, der bisweilen – trotz breitem Echo in der „Jura-Bubble“ – nicht hoch genug veranschlagt wird, im Internet-sprech: „*underrated*“ wirkt. Schon der generelle Ansatz, gleich mehrere Strafvorschriften auf einmal streichen zu wollen, ist ein großer Wurf: Das Ministerium stellt damit die bisherige „Kriminalisierungsdebatte“ auf den Kopf und setzt den Startschuss für einen Diskurs über die *Abschaffung* von Strafrechtsnormen.⁴ Nun wird man sich darüber Gedanken machen (müssen), welche Strafrechtsnormen – aus welchen Gründen auch immer – „erhaltungswürdig“ sind, woraus mittelfristig fassbare(re) Kriterien für die Legitimation von Strafnormen resultieren können.⁵ Freilich sollte solch eine (bis dato in der Politik oftmals zu beobachtende) Umkehr der Begründungslasten nur der Zuspitzung und somit auch der Verschärfung der Maßstäbe dienen; es bleibt dabei, dass das Strafrecht als Eingriff in Freiheitsrechte legitimiert werden muss und nicht dessen Abschaffung. Insofern wird mit Spannung zu beobachten sein, ob dieser Perspektivenwechsel fruchtbar gemacht

* Der Autor Oğlakcioğlu ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität des Saarlandes. Die Autorin Thome ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl. Der Autor Nicolai ist Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Hans Kudlich) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ Zu diesem Framing, das nicht unbedingt positive Assoziationen innerhalb der Strafrechtswissenschaft weckt Oğlakcioğlu/Kudlich, ZRP 2024, 47.

² https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/1123_Eckpunkte_Modernisierung_Strafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Zuletzt abgerufen am 11.3.2024. Partiiell enthält das Papier auch lediglich terminologische oder europarechtlich für notwendig erachtete Änderungsvorschläge.

³ Oğlakcioğlu/Kudlich, ZRP 2024, 47.

⁴ Es ist ein Startschuss vor dem Hintergrund, dass in den letzten 20 Jahren mehr als 30 neue Straftatbestände in das StGB eingefügt wurden, während die Aufhebung von Strafnormen die absolute (und auch noch sehr aktuelle) Ausnahme blieb (§§ 104, 219a StGB).

⁵ Schließlich mag man sich veranlasst sehen, das Verhältnis von Strafrecht und Ordnungswidrigkeiten zu konkretisieren; denn dies wird auch häufiger nonchalant ins Spiel gebracht, ohne dass das theoretische Fundament hierzu bereits ausgerollt wäre.

werden kann und v. a. wieviel am Ende von dem Vorstoß des Justizministeriums übrigbleibt.

Hieran anknüpfend sei der Frage nachgegangen, ob angesichts des dem Papier zugrundeliegenden Vorgehens eine „Zugabe“ angezeigt ist: Der Vorstoß, der sich als „Ausdruck einer [...] evidenzbasierten Kriminalpolitik“ präsentiert, sei v. a. unter Berücksichtigung der Fachliteratur und Rechtspraxis erfolgt.⁶ Da dem Papier nicht zu entnehmen ist, dass diese Berücksichtigung wiederum einer bestimmten Methode folgte,⁷ wird dies nun – wenn auch auf kleiner Flamme – nachgeholt, indem eine Auswahl der Kommentarliteratur auf ihre verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Bewertung der Normen des Besonderen Teils gesichtet wird. Aufgrund der unterschiedlichen Formate in Kommentaren, Schreibstile, Haltungen zur „Wissenschaftskommunikation“ und Interpretationsoffenheit bestimmter Ausführungen kann kaum von einer empirischen Studie, sondern allenfalls von einer (medienwissenschaftlichen) Inhaltsanalyse gesprochen werden. Dennoch dürfte eine derartige Untersuchung die Liste auf eine etwas besser fundierte Grundlage stellen und dabei helfen, diese zu ergänzen bzw. zu vervollständigen.

Zunächst werden das Analysematerial und das Vorgehen im Rahmen der Untersuchung beschrieben (II.). Sodann werden deren Ergebnisse präsentiert,⁸ mithin alle Delikte samt knapper Erläuterung aufgeführt, die von einer überwiegenden Anzahl an Stimmen in der Kommentarliteratur für nicht legitim bzw. unzumutbar eingestuft werden (III.).⁹ Der Beitrag schließt mit einem Fazit, das weitere Schlussfolgerungen enthält und Forschungsdesiderate offenlegt.

II. Vorgehen (Auswahl und Auswertung) im Rahmen der Untersuchung

Das Vorgehen der Autoren ist im Prinzip schnell erklärt, dessen Umsetzung war indessen zeitintensiv. Es wurden zunächst sechs StGB-Kommentare ausgewählt, die sich in Größe und Ausrichtung voneinander unterscheiden. Dabei wurden angesichts des „Ziels“ der Abhandlung v. a. umfangreichere Kommentare präferiert,¹⁰ da praxisorientierte Handkommentare selten den Platz für kriminalpolitische

Erwägungen bzw. verfassungsrechtliche Ausführungen bieten, mithin:

- Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021 – 2023 (LK/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar StGB (Erb/Schäfer), 4. Aufl. 2021 (MK-StGB/Bearbeiter)
- Systematischer Kommentar StGB (Wolter/Hoyer), 10. Aufl. 2024 (SK-StGB/Bearbeiter)
- Nomos Kommentar StGB (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger), 6. Aufl. 2023 (NK/Bearbeiter)
- Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019 (Sch/Sch/Bearbeiter)
- Satzger/Schluckebier/Widmaier StGB, 5. Aufl. 2021 (SSW-StGB/Bearbeiter)

Sodann wurden (vornehmlich) die Vorerwägungen zu Deliktsabschnitten sowie die grundsätzlichen Erwägungen zu einzelnen Vorschriften gesichtet, die in den Kommentaren jeweils ähnlich strukturiert sind (was sich auch in vergleichbaren Überschriften – Normzweck, Rechtsgut, Praxisrelevanz, Statistisches usw. – manifestiert). Um jeweils gleichsam ein Gefühl für den divergierenden Rahmen der jeweiligen Kommentierungen zu erhalten, wurden nicht die „Kommentare“, sondern die – insgesamt 392 Vorschriften enthaltenden – 30 Abschnitte des Besonderen Teils untereinander aufgeteilt. Sodann wurde die „Haltung“ bzw. die Bewertung der jeweiligen Bearbeiter*innen dokumentiert, was freilich aus unterschiedlichen Gründen mit Herausforderungen verbunden war:

Wie deutlich und entschieden die Bearbeiter*innen ihre Haltung zum Ausdruck bringen, hängt vom zur Verfügung stehenden Platz, von deren Selbstverständnis und in gewisser Weise eben auch von der Rolle des Kommentars (als besonders „kritischer“?) bzw. mithin von den Vorgaben der Herausgebenden ab. So hat sich relativ schnell ergeben, dass in den mittelgroßen Kommentaren meist nur auf die Kritik anderer Bezug genommen wird, ohne selbst „Stellung“ zu beziehen. Bearbeiter*innen sind auch unterschiedlich im „Ton“: Manche drücken sich vorsichtig und diplomatisch aus, andere sind harscher und bringen ihre Haltung unmissverständlich zum Ausdruck. Zudem hängt – und damit scheint eine Binsenweisheit angesprochen – gerade die „kriminalpolitische Einschätzung“ oftmals von der generellen Weltanschauung und spezifisch strafrechtlichen Grundhaltung der Bearbeiter*innen ab. Außerdem verhalten sich die Bearbeiter*innen in einem Kommentar vornehmlich zum Ist-Zustand, d. h. es werden selten Alternativen formuliert. Kritik an der konkreten Ausgestaltung einer Vorschrift impliziert keine kriminalpolitisch zwingenden Konsequenzen, v. a. muss sie nicht bedeuten, dass man einer Kriminalisierung des gegenständlichen Verhaltens grundsätzlich entgegensteht. Nur selten steht zudem – angesichts der Funktion eines Kommentars wenig erstaunlich – überhaupt die „Verfassungsmäßigkeit“ von Strafgesetzen auf dem Prüfstand; oftmals betrifft die Kritik lediglich die Zweckmäßigkeit der Strafvorschrift oder es wird eben die „Legitimation“ generell infrage gestellt, wobei jeder Autor freilich wiederum ein anderes Verständnis von „legitim“, „zweckmäßig“, „überflüssig“ usw. ha-

⁶ Oğlakcioğlu/Kudlich, (Fn. 3), S. 47.

⁷ Auch die Sammlung des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags nennt das gesichtete Material nicht, aber enthält immerhin Fundstellen, vgl. <https://www.bundestag.de/resource/blob/962380/4209e-706337a07fce1df5a1d98795db8/WD-7-061-23-pdf-data.pdf>. Zuletzt abgerufen am 11.3.2024.

⁸ Die ausführlichere Fassung der Analyse wird zeitversetzt als Open Access zur Verfügung gestellt.

⁹ Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit sprechen rationale Strafrechtswissenschaftler*innen – das kann man sich denken – nur mit Bedacht aus.

¹⁰ Die Analyse von Monografien zu einzelnen Vorschriften, der Stellungnahmen zu Strafvorschriften in Aufsätzen (v. a. kurz nach Inkrafttreten) sowie der Lehr- und Handbücher zum Besonderen Teil bleibt insofern einer ausführlicheren Untersuchung vorbehalten.

ben kann. Zuletzt ist die Kritik manchmal versteckt: Zum Teil basiert die Einschätzung der Bearbeiter*innen auf bestimmten Prämissen (wird bspw. auf bestimmte – restriktive – Auslegungspraktiken bezogen); und diese ergeben sich – um nochmals ein „methodisches Problem“ der Untersuchung aufzugreifen – nicht immer aus den Vorerwägungen.

Daher kann die Untersuchung keinesfalls den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, ebenso wenig wie die Gefahr von Fehlinterpretationen bestimmter Passagen vollends ausgeschlossen werden kann. Um aber zumindest den Empfängerhorizont etwas zu vereinheitlichen, wurden unterschiedliche „Stufen“ festgelegt, welche die Einordnung durch den jeweiligen Autor bzw. die jeweilige Autorin repräsentieren sollen: Ein „Plus“ steht für „befürwortend“ bzw. „affirmativ“, während ein einfaches „Minus“ das Meinungsspektrum repräsentiert, das sich kritisch gegenüber der Norm äußert und eine Abschaffung in den Raum stellt (bloße Verweise auf die Kritik anderer zählen nicht hierzu; dies erklärt auch die Leerstellen innerhalb der Tabelle im Folgenden, wobei einige Kommentierungen auch gar keine kriminalpolitischen Stellungnahmen enthalten). Ein doppeltes „Minus“ steht für Stimmen, die der jeweiligen Norm sehr kritisch gegenüberstehen, deren Verfassungswidrigkeit annehmen oder sich für eine Abschaffung der Norm stark machen. Die einzelnen „Einordnungen“ der Beteiligten an der Untersuchung wurden anhand ausgewählter Abschnitte überprüft, indem diese erneut durch eine*n andere*n Beteiligte*n dieser Untersuchung vorgenommen wurden (und zwar „blind“, d. h. ohne die erste Einordnung gesehen zu haben). So sollten erhebliche Abweichungen in der Einschätzung identifiziert werden, wobei sich allerdings keine derartigen Unterschiede ergeben haben.

III. (Zwischen-)Ergebnisse der Untersuchung

Die folgende Tabelle fasst die Ergebnisse der Untersuchung pointiert zusammen, indem die in den Kommentierungen abgegebenen „Einschätzungen“ symbolisch wiedergegeben werden. Die Kürzel stehen für den jeweils gesichteten Kommentar, wobei auf eine Benennung der jeweiligen Bearbeiter*innen verzichtet wurde (diese können unschwer ermittelt werden, zumal in der ausführlicheren Beschreibung der Ergebnisse die jeweiligen Kommentarfundstellen auch zitiert werden). Die verwendeten Zeichen bilden dabei die unterschiedlichen „Stufen“ von Stellungnahmen ab (siehe oben).

Die numerischen „Sprünge“ in der Tabelle ergeben sich zum einen daraus, dass mit wenigen Ausnahmen (z. B. § 228 StGB) nur *Deliktstatbestände* aufgelistet wurden, hingegen Normen, die der Ergänzung des Allgemeinen Teils dienen (erweiterte Einziehung, Legaldefinitionen und Strafantragserfordernisse usw.), ausgeblendet sind. Zudem wurden an dieser Stelle der Übersichtlichkeit zugute nur diejenigen Vorschriften aufgeführt, bei denen mindestens die Hälfte der Bearbeiter*innen Bedenken gegen diese zum Ausdruck gebracht hat.¹¹ Normen, bei denen ein breiter Konsens (bzw. mehr als die Hälfte) hinsichtlich einer Reformbedürftigkeit besteht oder bei denen sich mehr als die Hälfte für eine Entkriminalisierung ausspricht, wurden grau unterlegt.

¹¹ Die vollständige Liste liegt als Anlage in der ausführlicheren Fassung der Untersuchung, die zeitversetzt als Open Access zur Verfügung gestellt wird, bei.

Vorschrift	LK	MK	SK	NK	SSW	Sch/Sch
§ 82	-		-		-	
§ 89a	-	-	-		-	
§ 89b	-	--	--	--	-	-
§ 89c	+	-	-	-		-
§ 91		--	--	--	--	
§ 97b	+	+/-	--	+	-	+
§ 108e		-		--	-	
§ 109d	+	-	--	--		-
§ 113	-	-	-	-		
§ 114	+	--	-	--		
§ 115 (Abs. 3)	+	--	-	-		-
§ 129b	-	+		-	-	
§ 130a	+	-	-	--	-	+
§ 134	--	--		--	--	
§ 142	-	-	-	--	-	-

§ 145c	-	-		-		
§ 159 ¹²	-		-	-		
§ 160 ¹³		-	-	--		-
§ 161	-	--		-		
§ 170	-		-	+	-	-
§ 173	-	-		-	-	-
§ 180	-	-		-		
§ 180a		-	-			-
§ 184	-	-	--			-
§ 184a ¹⁴	--	-	-		-	-
§ 184f	-	--		-		
§ 184i	+	+/-		-	-	
§ 184j	+	--		--	--	-
§ 184k	-	--	-		-	
§ 184l	-		-	-	--	
§ 186 ¹⁵	-	-		-		
§ 202c	--	-		-		
§ 226a	--	--	-	-	--	-
§ 228	-	+	-	--		--
§ 232a		-	-	-		-
§ 233	-		-		-	
§ 233a	-	--	--	--		-
§ 238	--	+	-	-		-
§ 239a		-	-	--		
§ 260a	-	-		-	-	-
§ 264a		-	-	-	-	-
§ 265c		-		-		-
§ 266b	-	-	-			-
§ 284	-	-		-		
§ 285	--	--	-	--		
§ 303b	-		-	-		
§ 305a	-		-	--		-
§ 306 ¹⁶	-	+	-	+		-
§ 306d	-	-		-		-
§ 316a	-	-	-	-	-	
§ 323a	-	--		-	-	--
§ 333	-		-			-

¹² Trotz Kritik Anerkennung kriminalpolitischer Notwendigkeit der Vorschrift.

¹³ Kritik nicht an der Legitimation, sondern umgekehrt an zu gering ausgestalteten Strafrahmen.

¹⁴ Kritik bezieht sich vornehmlich auf die Tatalternative des Verbreitens tierpornografischer Inhalte.

¹⁵ Kritik bezieht sich auf Auslegungspraxis, welche auf eine Schuldbeziehung verzichtet.

¹⁶ Kritik bezieht sich überwiegend auf die Gesamtsystematik und nicht aufeinander abgestimmte Strafrahmen.

§ 335a	--		-	-	-	
§ 352				-	-	--
§ 353a	-			-		-
§ 353b	-			-	-	
§ 353d				-	--	-

1. Abgleich mit dem Eckpunktepapier

Der Tabelle lässt sich zunächst entnehmen, dass die Auswahl des Bundesjustizministeriums *fast* durchweg Vorschriften betrifft, die auch in der Literatur äußerst kritisch gesehen werden: So wird aufgrund fehlender Relevanz des „Anschlags“ amtlicher Schriften die Streichung des Tatbestands des § 134 StGB gefordert.¹⁷ Bei § 142 StGB, den man – so inzwischen klargestellt – nicht gänzlich streichen, sondern durch die Implementierung eines Meldesystems einschränkend modernisieren will, lassen sich die rechtspolitischen Bedenken als heterogen bezeichnen: Zum einen wird, v. a. in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion – wie auch vormals vom Justizministerium ins Spiel gebracht – die Entkriminalisierung eines Entfernens vom Unfallort vorgeschlagen, wenn der Unfall sich auf bloße Sachschäden beschränkt.¹⁸ Zum anderen werden mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot verfassungsrechtliche Bedenken geäußert¹⁹ sowie der Norm jegliche Stringenz abgesprochen.²⁰ Verfassungsrechtliche Reibungspunkte mit Blick auf den Nemo-Tenetur-Grundsatz werden ebenfalls benannt, jedoch zumeist für nicht durchschlagend gehalten.²¹ Bisweilen wird zudem vorgetragen, die Vorschrift könne ihren eigentlichen Zweck der Sicherstellung des zivilrechtlichen Anspruchs aufgrund der Strafdrohung ins Gegenteil verkehren.²² Die Strafbarkeit der Ausübung verbotener Prostitution gem. § 184f StGB wird ebenso überwiegend abgelehnt, insb. auch unter Verweis auf die Unverhältnismäßigkeit der Kriminalstrafung.²³

Was die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung gem. § 265a Abs. 1 3. Var. StGB angeht, ist man sich in der Literatur ähnlich uneins wie im Rahmen der öffentlichen Debatte: Neben Stimmen, die die Norm für kriminalpolitisch notwendig halten (allenfalls die dogmatische

Ausgestaltung der Vorschrift kritisieren),²⁴ finden sich Vorschläge zur Entkriminalisierung, entweder sog. „Einmalfälle“ oder insgesamt.²⁵ Kaum aufgegriffen wird der im Eckpunktepapier verfolgte Ansatz, die Vorschrift in eine „Ordnungswidrigkeit“ umzuwandeln.²⁶ Die Anpassung des § 266b StGB ist eine – man muss konstatieren: späte – Reaktion auf den in der Kommentarliteratur seit langer Zeit kritisierten Umstand, dass es die in der Vorschrift aufgegriffene Scheckkarte nicht mehr gibt, mithin der Tatbestand faktisch nicht mehr verwirklicht werden kann.²⁷ Auch jenseits der überholten Scheckkartenvariante wird die Norm eher kritisch gesehen, wenn auch nicht durchweg als unhaltbar oder verfassungswidrig eingestuft.²⁸ Ähnliches gilt für die Vorschriften zum unerlaubten Glücksspiel (§§ 284 ff. StGB): Zwar wird die „Grundnorm“ des Glücksspielstrafrechts – die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (§ 284 StGB) – nicht eindeutig als verfassungswidrig bezeichnet, jedoch vielfach kritisiert.²⁹ Bezüglich § 285 StGB sind häufig Rufe nach einer Streichung dieser Norm zu vernehmen, die mit einem fehlenden, den Tatbestand legitimierenden, Rechtsgut begründet werden.³⁰ In jedem Fall liefert diese Position des Papiers angesichts der bisherigen Gemengelage, der verfassungs- und europarechtlichen Vorgeschichte des Glücksspielmonopols und der divergierenden Interessen den meisten rechtspolitischen Zündstoff.

Der im Positionspapier ebenso aufgegriffene unbefugte Gebrauch von Pfandsachen (§ 290 StGB) wird aufgrund gänzlich fehlender Praxisrelevanz auch innerhalb des gesichteten Materials zwar als „bedeutungsloser Sonderfall“ bezeichnet, hingegen seine Streichung nicht offensiv eingefordert.³¹ Ähnliches gilt für den praktisch toten Straftatbestand der Gefährdung einer Entziehungskur (§ 323b

¹⁷ LK/Krauß, § 134 Rn. 2; MK-StGB/Hohmann, § 134 Rn. 3; SSW-StGB/Geneuss, § 134 Rn. 1.

¹⁸ Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 142 Rn. 4.

¹⁹ LK/Krauß, § 142 Rn. 56.

²⁰ NK/Kretschmer, § 142 Rn. 1.

²¹ LK/Krauß, § 142 Rn. 58; SK-StGB/Stein, § 142 Rn. 3; SSW-StGB/Ernemann, § 142 Rn. 3; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 142 Rn. 1a; explizit kritisch zu dieser Kollision indes NK/Kretschmer, § 142 Rn. 19 f.

²² MK-StGB/Zopf, § 142 Rn. 1; SSW-StGB/Ernemann, § 142 Rn. 5.

²³ LK/Nestler, § 184f Rn. 1; MK-StGB/Hörnle, § 184f Rn. 2 („fragwürdigste Verbotsnorm des 13. Abschnitts“); NK/K. Schumann, § 184f Rn. 2.

²⁴ NK/Hellmann, § 265a Rn. 11 f.; nicht explizit zur Legitimation, jedenfalls eine restriktive Auslegung fordernd auch SSW-StGB/Salinger, § 265a Rn. 2.

²⁵ MK-StGB/Hefendehl, § 265a Rn. 16 ff.; Sch/Sch/Perron, § 265a Rn. 1.

²⁶ Kritisch hierzu Lorenz/Porzelle, ZRP 2024, 14.

²⁷ LK/Möhrenschläger, § 266b Rn. 1; MK-StGB/Radtke, § 266b Rn. 3; SK-StGB/Hoyer, § 266b Rn. 2; Sch/Sch/Perron, § 266b Rn. 1.

²⁸ MK-StGB/Radtke, § 266b Rn. 3; Sch/Sch/Perron, § 266b Rn. 1.

²⁹ NK/Gaede, § 284 Rn. 1; LK/Krehl/Börner, § 284 Rn. 1 ff.; MK-StGB/Hohmann/Schreiner, § 284 Rn. 1.

³⁰ LK/Krehl/Börner, § 285 Rn. 1; MK-StGB/Hohmann/Schreiner, § 285 Rn. 1; NK/Gaede, § 285 Rn. 1.

³¹ Für bedeutungslos halten die Vorschrift jedenfalls LK/Schünemann, § 290 Rn. 1; NK/Gaede, § 290 Rn. 1 sowie Sch/Sch/Heine/Hecker, § 290 Rn. 1.

StGB).³² Eindeutig und nachdrücklich wird allseits die ersatzlose Streichung des kriminalpolitisch höchst unbefriedigenden und sachlich nicht zu rechtfertigenden Tatbestands der Gebührenüberhebung (§ 352 StGB) eingefordert (da es sich mindestens partiell um einen Privilegierungstatbestand handelt, bedeutete das eine – kaum relevante – Verschärfung des geltenden Strafrechts).³³ Auch hinsichtlich des – womöglich überraschenden – Vorstoßes, den Tatbestand des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer (§ 316a StGB) zu streichen, muss das Ministerium nicht mit Gegenwind aus der Strafrechtswissenschaft rechnen: Außerhalb des gesichteten Materials bereits als „eine der fragwürdigsten Vorschriften des StGB“ bezeichnet, wird die Norm nicht nur aufgrund ihres Odiums nationalsozialistischer Gesetzgebung,³⁴ sondern v. a. auch aufgrund der doch sehr hohen Mindeststrafandrohung (von fünf Jahren) überwiegend als entbehrlich angesehen.³⁵

Die übrigen Positionen des Papiers rekurrieren ohnehin auf bereits „realisierte“ – wiederum von der Strafrechtswissenschaft in weiten Teilen eingeforderte – Streichungen bzw. Einschränkungen (§§ 217, 219a und jüngst: § 184b StGB) oder rein sprachliche Modifikationen.

Festzuhalten bleibt: Das Papier hat weitestgehend den „Segen“ der Kommentarliteratur; allerdings ist zu sehen, dass bei einigen Tatbeständen trotz einer gewiss kritischen Haltung bzw. etwaiger Vorbehalte nicht durchweg deren Abschaffung oder Einschränkung eingefordert wird.

2. In der Kommentarliteratur kritisierte Straftaten(gruppen), die nicht im Eckpunktepapier aufgeführt sind

Die Durchsicht hat – wie bereits der Liste zu entnehmen ist – zahlreiche weitere Deliktgruppen bzw. einzelne Straftatbestände ergeben, die jedenfalls in ihrer derzeitigen Ausgestaltung erheblicher Kritik ausgesetzt sind. Dabei zielt diese nicht durchweg auf eine Abschaffung der Normen bzw. eine Entkriminalisierung, sondern oftmals auf eine intrasystematisch-kohärente Ausgestaltung oder ggf. auch nur auf eine Anpassung der Strafraumen. An dieser Stelle sollen nur diejenigen der (immerhin 65) Strafnormen mit einer knappen dazugehörigen Erläuterung aufgelistet werden, bei denen die Kritik besonders entschieden bzw. geschlossen zum Ausdruck gebracht wird (27 an der Zahl), wobei freilich diejenigen Delikte, die im Eckpunktepapier aufgeführt sind, nicht nochmals aufgegriffen werden.

- **§ 89a (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), § 89b (Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsge-**

fährdenden Straftat): Beide Normen sehen sich in mehrerlei Hinsicht Kritik ausgesetzt (dogmatisch wie auch verfassungsrechtlich, zudem wird bisweilen die Völkerrechtswidrigkeit angeführt).³⁶ Die Vorverlagerung der Strafbarkeit führe zu einer Vermischung von Polizeirecht und Strafrecht.³⁷

- **§ 89c (Terrorismusfinanzierung):** Mit Blick auf die noch weiter vorne anknüpfende Strafbarkeit des § 89c StGB steht auch diese Vorschrift in der Kritik und wird bisweilen als symbolisches Strafrecht bezeichnet.³⁸
- **§ 91 (Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat):** Die Legitimation des § 91 StGB wird aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken in Zweifel gezogen.³⁹ Insbesondere stelle die Tathandlung nach Abs. 1 Nr. 2 sozialadäquates Verhalten dar, weshalb der Vorschrift keine Bestimmungs- und Umgrenzungsfunktion zukäme.⁴⁰
- **§ 109d (Störpropaganda gegen die Bundeswehr):** § 109d StGB wird unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots sowie eines kaum auflösbaren Konflikts mit Art. 5 GG (Meinungsfreiheit) teilweise die Existenzberechtigung abgesprochen.⁴¹
- **§§ 113, 114 und 115 Abs. 3 (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Tätlicher Angriff):** Sehr kritisch und auch im Ton ungewöhnlich scharf ist man hinsichtlich der gesetzgebungstechnischen Ausgestaltung der §§ 113 ff. StGB: Attestiert wird dem Gesetzgeber hier teils völlige Unkenntnis,⁴² insb. was die vormalige Funktion der Vorschriften und ihr Verhältnis zu den Körperverletzungsdelikten angeht. Allerdings wird nicht ausschließlich für eine Abschaffung der Vorschriften (etwa des § 113 StGB⁴³) plädiert, sondern zum Teil auch nur die Notwendigkeit der Herstellung intrasystematischer Kohärenz betont.⁴⁴
- **§ 130a (Anleitung zu Straftaten):** Die Legitimation des § 130a StGB wird ebenfalls wegen der weit in das

³² SSW-StGB/Schöch, § 323b Rn. 1; MK-StGB/Van Gemmeren, § 323b Rn. 1 („keineswegs überflüssig“).

³³ Sch/Sch/Hecker, § 352 Rn. 1; NK/Kuhlen/Zimmermann, § 352 Rn. 5; SSW-StGB/Satzger § 352 Rn. 1 f.

³⁴ SK-StGB/Wolters, § 316a Rn. 1.

³⁵ SSW-StGB/Ernemann, § 316a Rn. 3; LK/Sowada, § 316a Rn. 17; NK/Zieschang, § 316a Rn. 8.

³⁶ LK/Engelstätter, § 89a Rn. 50 ff.; MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 89a Rn. 1 ff.; SK-StGB/Zöller, § 89a Rn. 6 ff.; NK/Paeffgen/Kleszczewski, § 89a Rn. 1 ff.; SSW-StGB/Güntge, § 89a Rn. 1.

³⁷ Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 89a Rn. 1c; insgesamt zu § 89b LK-StGB/Engelstätter, § 89b Rn. 4; MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 89b Rn. 2; SK-StGB/Zöller, § 89b Rn. 2; NK/Paeffgen, § 89b Rn. 2; SSW-StGB/Güntge, § 89b Rn. 1.

³⁸ SK-StGB/Zöller, § 89c Rn. 4; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 89c Rn. 1.

³⁹ SK-StGB/Zöller, § 910 Rn. 3; NK/Paeffgen, § 910 Rn. 1; SSW-StGB/Güntge, § 91 Rn. 2.

⁴⁰ MK-StGB/Schäfer/Anstötz, § 91 Rn. 3.

⁴¹ Prägnant NK/Kargl, § 109d Rn. 1; andere wollen dem Problem durch verfassungskonforme Auslegung begegnen, vgl. LK/Coen, § 109d Rn. 3.

⁴² V. a. im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Vollstreckungsbeamten und den nach § 115 Abs. 1 StGB gleichgestellten Personen MK-StGB/Bosch, § 115 Rn. 1; NK/Paeffgen, § 113 Rn. 11a ff.; LK/Rosenau, § 113 Rn. 6, 9.

⁴³ SK-StGB/Wolters, § 113 Rn. 3.

⁴⁴ LK/Rosenau, § 115 Rn. 5; NK/Paeffgen, § 115 Rn. 1.

Vorfeld der Rechtsgutsbeeinträchtigung greifenden Strafbarkeit oftmals beanstandet,⁴⁵ zum Teil wird zudem ein bloßer Symbolcharakter betont,⁴⁶ partiell wird aber auf die Heilung durch eine restriktive Handhabung der Vorschrift verwiesen.⁴⁷

- **§ 170 (Verletzung der Unterhaltspflicht):** Zumindest Abs. 2 wird überwiegend kritisch gesehen, weil die Vorschrift in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ihren Schutzzweck gleich in „doppelter Hinsicht“ verfehle, freilich ohne eine endgültige Entkriminalisierung des einschlägigen Verhaltens einzufordern.⁴⁸
- **§ 173 (Beischlaf zwischen Verwandten):** Trotz verfassungsrechtlicher Absegnung im „Inzest-Beschluss“⁴⁹ gibt sich die Kommentarliteratur, wenn auch partiell vorsichtiger, überwiegend kritisch gegenüber § 173 StGB (insb. dem „Geschwisterinzest“ nach Abs. 2) und verweist hierbei v. a. auf das brüchige bzw. nicht überzeugende Schutzkonzept.⁵⁰
- **§ 184 (Verbreitung pornographischer Inhalte):** In Anbetracht der freien Verfügbarkeit und der Leichtigkeit des Abrufs von pornografischen Inhalten im Internet wird der Strafrechtsbereich des § 184 StGB, der in seiner Fassung noch an „traditionelle Vertriebswege“ anknüpft, als kriminalpolitisch überzogen und unrealistisch deklariert.⁵¹
- **§ 184a (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Inhalte):** Diesbezüglich wird das Erfordernis einer Kriminalisierung des Verbreitens tierpornografischer Inhalte – auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Sodomie an sich als bloße Ordnungswidrigkeit geahndet wird – ernsthaft bezweifelt.⁵²
- **§ 184j (Straftaten aus Gruppen):** Es handelt sich wohl um das am meisten in Kritik stehende Delikt des 13. Abschnitts, mit welchem der Gesetzgeber auf die Vorfälle in der Kölner Silvesternacht 2015 reagierte. Überwiegend wird gegen die Norm mangelnde Tatbestandsbestimmtheit und ein Verstoß gegen das Schuldprinzip in Stellung gebracht. Zudem steht der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit im Raum.⁵³

- **§ 184k (Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen):** Auch der relativ neu eingefügte § 184k StGB, der das Phänomen des „Upskirtings“ erfassen sollte, sieht sich Kritik ausgesetzt, die sich jedoch auf systematische Ungereimtheiten beschränkt, insb. bleibe das Verhältnis zu § 201a ungewiss.⁵⁴
- **§ 184l (Inverkehrbringen, Erwerb und Besitz von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild):** Ebenso sieht sich der noch recht frisch eingefügte § 184l dem Vorwurf ausgesetzt, dass dieser auf keiner zweckrationalen Gesetzgebung wurzelt und eine rein moralische Signalwirkung entfalte, weswegen der Norm teilweise die Berechtigung versagt wird.⁵⁵
- **§ 226a (Verstümmelung weiblicher Genitalien):** Bezüglich § 226a StGB zeigt sich eine beachtliche Tendenz in der Literatur die geschlechtsspezifische Differenzierung bei der Genitalverstümmelung als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 GG zu werten.⁵⁶
- **§ 228 (Einwilligung):** Zwar handelt es sich bei § 228 StGB um keinen Tatbestand, allerdings bedeutet dies keineswegs, dass die Vorschrift frei von Kritik bleibt; im Gegenteil: Speziell das Merkmal der Sittenwidrigkeit dient vielfach als Anknüpfungspunkt für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit *sub specie* Art. 103 Abs. 2 GG.⁵⁷
- **§ 232a (Zwangsprostitution):** Die Kritik zu den Menschenhandelsdelikten und somit etwa § 232a StGB betrifft v. a. die gesetzgeberische Ausgestaltung: Das Verhältnis der einzelnen Normen zueinander und zu anderen Vorschriften des StGB sei kaum durchschaubar und führe wegen nicht abgestimmter Strafrahmen zu Wertungswidersprüchen.⁵⁸
- **§ 233a (Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung):** Vernichtend fällt auch die Kritik bezüglich der systematischen Ausgestaltung dieser Vorschrift aus,⁵⁹ exemplarisch heißt es: „Es handelt sich um ein rein symbolisches Strafrecht, welches so gefasst ist, dass es noch nicht einmal Anwendung finden kann“.⁶⁰
- **§ 238 (Nachstellung):** Der „Stalking-Paragraf“ bleibt – wohl auch aufgrund seiner kontinuierlichen

⁴⁵ MK-StGB/Feilcke, § 130a Rn. 3; SK-StGB/Stein, § 130a Rn. 3; SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5.

⁴⁶ SK-StGB/Stein, § 130a Rn. 3; NK/Ostendorf/Kuhli, § 130a Rn. 6; SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5.

⁴⁷ SSW-StGB/Lohse, § 130a Rn. 5; Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, § 130a Rn. 1.

⁴⁸ Vertiefend dazu LK/Wiedner, § 170 Rn. 13; Sch/Sch/Bosch/Schittenhelm, § 170 Rn. 1a; MK-StGB/Ritscher, § 173 Rn. 6 ff.

⁴⁹ BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137.

⁵⁰ MK-StGB/Ritscher, § 173 Rn. 6 ff.; LK/Wiedner, § 173 Rn. 12; SSW-StGB/Wittig, § 173 Rn. 2; Sch/Sch/Bosch/Schittenhelm, § 173 Rn. 1.

⁵¹ Vgl. LK/Nestler, § 184 Rn. 5; SK-StGB/Greco, § 184 Rn. 9 spricht vom Aufbau einer „strafrechtlichen Scheinwelt“.

⁵² Für eine Streichung der 2. Alt. Sch/Sch/Eisele, § 184a Rn. 1a; SK-StGB/Greco tendiert zu einer restriktiven Auslegung (§ 184a Rn. 2); ernsthafte Zweifel an der Existenzberechtigung äußern LK/Nestler, § 184a Rn. 2 und SSW-StGB/Hilgendorf § 184a Rn. 2.

⁵³ MK-StGB/Renzikowski, § 184j Rn. 1 ff.; SSW-StGB/Wolters, § 184j Rn. 2, 12 ff.

⁵⁴ MK-StGB/Renzikowski, § 184k Rn. 4 f.

⁵⁵ Ausdrücklich gegen eine Legitimation etwa SK-StGB/Noltenius, § 184l Rn. 1; SSW/Wolters, § 184l Rn. 1; NK/Papathanasiou bezeichnet § 184l Rn. 3 als ein „Zeichen von Hypertrophie des Strafrechts“.

⁵⁶ MK-StGB/Hardtung, § 226a Rn. 24 ff.; SSW/Momsen-Pflanz/Momsen, § 226a Rn. 1; dagegen etwa Lackner/Kühl/Heger/Heger, § 226a Rn. 1.

⁵⁷ So LK/Grünwald, § 228 Rn. 8; NK/Paeffgen/Zabel, § 228 Rn. 53; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, § 228 Rn. 2 ff.; anders MK-StGB/Hardtung, § 228 Rn. 32.

⁵⁸ MK-StGB/Renzikowski, § 232a Rn. 3; NK/Eidam, § 232a Rn. 1; LK/Kudlich, § 232a Rn. 1 ff.

⁵⁹ MK-StGB/Renzikowski, § 233a Rn. 1 („bloße Dekoration“); NK/Eidam, § 233a Rn. 1 („vollkommen überflüssig“).

⁶⁰ SK-StGB/Noltenius, § 233a Rn. 8.

Ausweitung – ein Sorgenkind der Freiheitsdelikte. Während der Auffangtatbestand in § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB Probleme im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) aufwirft,⁶¹ tritt hinsichtlich der Anwendung des Tatbestands die Gefahr einer Instrumentalisierung des Strafrechts für präventiv-polizeiliche Zwecke hinzu.⁶²

- **§ 260a (Gewerbsmäßige Bandenhehlerei):** Die Kritik bezieht sich hier nicht auf den Grundtatbestand, sondern auf die gesetzgeberisch vorgesehene Abstufung zwischen § 260 und § 260a StGB, da „bandenmäßiges Handeln, das nicht zugleich gewerbsmäßig ist, in der Praxis kaum vorkommt“.⁶³
- **§ 264a (Kapitalanlagebetrug):** Wie die meisten Betrugs-Derivate, steht der Kapitalanlagebetrug wegen seiner Ausgestaltung und Strafbarkeitsvorverlagerung in der Kritik. Dabei wird zwar durchweg betont, dass die Vorschrift verfassungsmäßig sei, angesichts der nach wie vor bestehenden Lücken im Anlegerschutz wird aber die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit (mehr als bei den § 264⁶⁴ oder § 265b⁶⁵ StGB) vielfach infrage gestellt.⁶⁶
- **§ 305a (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel):** § 305a StGB könne angesichts der Tatsache, dass – anders als bei § 304 StGB – nur mittelbar dem Gemeinwesen dienende Objekte erfasst werden (mithin weit im Vorfeld gemeinschädlicher Sabotageakte liegende Verhaltensweisen kriminalisiert werden), „ohne Verlust an Rechtssicherheit gestrichen werden“.⁶⁷
- **§ 306d (Fahrlässige Brandstiftung):** Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Brandstiftungsrecht gilt bis heute als „besonders missglückt“,⁶⁸ insb. die systematischen Friktionen und „Strafrahmenrätsel“⁶⁹ (denen man mit einer Konkurrenzlösung begegnet) würden den Gesetzgeber zum Handeln auffordern.⁷⁰
- **§ 323a (Vollrausch):** Sehr scharfe Kritik wird auch bis heute noch am § 323a StGB geübt, der in seiner derzeitigen Ausgestaltung gegen das Schuldprinzip verstoße, soweit die im schuldunfähigen Zustand

begangene Rauschtat als bloße objektive Strafbarkeitsbedingung verstanden werde, mithin der Täter nicht einmal fahrlässig bezüglich ihrer Begehung agieren müsse.⁷¹

- **§ 335a (Ausländische und internationale Bedienstete):** Zuletzt tut sich die im Chor zum Ausdruck gebrachte Kritik gegen die völker- und europarechtlich initiierte „Gleichstellungsklausel“ des § 335a StGB hervor; dabei werden sowohl der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz als auch der Verhältnismäßigkeits- sowie Bestimmtheitsgrundsatz in Stellung gebracht. Da man sich auch nicht auf das Substrat einer verfassungskonformen Auslegung einigen kann,⁷² merkt man den entsprechenden Statements eine gewisse Resignation hinsichtlich des derzeitigen Zustands an.⁷³

Der Umstand, dass sich auch bei den anderen Delikten mindestens die Hälfte der Bearbeitenden kritisch geäußert hat, macht deutlich, dass noch zahlreiche weitere Kandidaten für die Liste in Betracht gezogen werden könnten. Interessant zu sehen ist, dass die Ergebnisse sich nur partiell mit anderen „Listen“ (vgl. etwa die Dokumentation des Wissenschaftlichen Diensts des Deutschen Bundestags⁷⁴) und Vorschlägen aus der Literatur⁷⁵ überschneiden, was die Notwendigkeit eines methodischen Vorgehens unterstreicht.

IV. Weitere Schlussfolgerungen und (vorübergehendes) Fazit

Die Sichtung der rechtsgutbezogenen, verfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Erläuterungen in den einschlägigen Kommentierungen konnte zunächst bestätigen, dass es sich bei den vom Ministerium ausgesuchten Normen weitestgehend um solche handelt, die auch in der Strafrechtswissenschaft in der Kritik stehen. Zudem konnten weitere Kandidaten ausgemacht werden, die in den Entkriminalisierungs- oder Modernisierungsdiskursen einbezogen werden sollten. Die entsprechenden Gründe für

⁶¹ NK/Sonnen, § 239 Rn. 26 ff.; SK-StGB/Wolters, § 238 Rn. 22; SSW-StGB/Schluckebier, § 238 Rn. 1.

⁶² Sch/Sch/Eisele, § 238 Rn. 1; noch weiter LK/Krehl/Güntge, § 238 Rn. 23: „rein symbolisches Strafrecht, dessen verfassungsrechtliche Legitimität in hohem Maße infrage gestellt“ wird.

⁶³ Sch/Sch/Hecker, § 260a Rn. 1; NK/Altenhain, § 260a Rn. 1; MK-StGB/Maier, § 260a Rn. 1; SSW-StGB/Jahn, § 260a Rn. 1.

⁶⁴ MK-StGB/Ceffinato, § 264 Rn. 5; SK-StGB/Saliger, § 264 Rn. 4.

⁶⁵ MK-StGB/Kasiske, § 265b Rn. 6f.

⁶⁶ MK-StGB/Ceffinato, § 264a Rn. 13 ff.; NK/Hellmann, § 264a Rn. 5; Sch/Sch/Perron, § 264a Rn. 1 f.

⁶⁷ LK/Goeckenjahn, § 305a Rn. 4; NK/Kargl, § 305a Rn. 4; SSW-StGB/Saliger, § 305a Rn. 1.

⁶⁸ Sch/Sch/Heine/Bosch, § 306d Rn. 1.

⁶⁹ MK-StGB/Radtke, § 306d Rn. 3f unter Bezugnahme auf Fischer, NSTZ 1999, 13.

⁷⁰ Allgemein zur missglückten Systematik Sch/Sch/Heine/Bosch, Vor § 306 Rn. 20 ff.; MK-StGB/Radtke, Vor § 306 Rn. 1; vgl. auch NK/Kargl, § 306d Rn. 2.

⁷¹ SSW-StGB/Schöch, § 323a Rn. 7; Sch/Sch/Hecker, § 323a Rn. 2; sehr scharf im Ton MK-StGB/Geisler, § 323a Rn. 10, 13 sowie NK/Paeffgen, § 323a Rn. 13.

⁷² NK/Kuhlen/Zimmermann, § 335a Rn. 16 ff.; Rn. 37 mit Lösungsvorschlägen.

⁷³ SSW-StGB/Rosenau, § 335a Rn. 2: „gesetzgeberisches Armutszeugnis“; SK-StGB/Wolter/Hoyer, § 335a Rn. 15: „Quadratur des Kreises“; LK/Sowada, § 335a Rn. 4: „Symbolisches Strafrecht“.

⁷⁴ <https://www.bundestag.de/resource/blob/962380/4209e706337a07fce1df5a1d98795db8/WD-7-061-23-pdf-data.pdf> (Zuletzt aufgerufen am 11.3.2024).

⁷⁵ Vgl. etwa die im Freispruch-Magazin 2019 (14) veröffentlichten Streichlisten („Top Five“), u. a. von Jahn (§§ 173, 217, 89a, 226a sowie §§ 3, 4 AntiDopG), Esser (u. a. §§ 113, 142, 166, 167a, 170, 172, 173 usw.); Hoven hatte die Ergebnisse einer Umfrage von 72 Professor*innen veröffentlicht, ZStW 129 (2017), 334 (338). Auch hier stand § 172 an der Spitze, dicht gefolgt von § 89a, § 226a sowie §§ 166, 167a.

die Annahme, eine Norm sei überflüssig oder überarbeitungsbedürftig, divergieren von Strafnorm zu Strafnorm und lassen sich kaum verallgemeinern. Eine Zuordnung der „Argumente“ wird auch dadurch erschwert, dass bestimmte Wendungen unterschiedliche Konnotationen in den Erläuterungen aufweisen. So scheint man bspw. dem Begriff der kriminalpolitischen Relevanz divergierende Bedeutung beizumessen: Zum Teil sind damit bloß niedrige PKS-Fallzahlen gemeint, zum Teil soll damit die generell-rechtspolitische Tragweite angesprochen sein. Ein weiteres Beispiel ist der Begriff der „symbolischen Bedeutung“: Partiiell wird der Begriff affirmativ (und positiv bzw. legitimierend) verwendet,⁷⁶ zum Teil allerdings auch als Indiz für eine fehlende Legitimation oder praktische Relevanz.⁷⁷

Jenseits dieser methodischen Hindernisse lassen die Ergebnisse der Dokumentation in Gegenüberstellung zum Eckpunktepapier und auch bisherigen Ansätzen allerdings einige Schlussfolgerungen zu: Eine wichtige Beobachtung ist, dass das Papier in seinem „Modernisierungsbestreben“ *nur* entkriminalisieren will, und somit zahlreiche, grundsätzlich legitime, aber in vielerlei Hinsicht verbesserungswürdige (Verständlichkeit und Handhabung, Kohärenz und Systematik) Straftatbestände bzw. Straftatgruppen ausklammert. So bleiben erst einmal Strafraumfriktionen, die mit einfachen Pinselstrichen beseitigt,⁷⁸ oder Bedenken gegen die Bestimmtheit,⁷⁹ die durch konkretere Wendungen im Tatbestand ausgeräumt werden könnten, ohne Not erhalten. Außerdem werden nur ältere Vorschriften angegangen, während man erst gar nicht daran denkt, relativ neue Vorschriften, die sich keineswegs bewähren konnten (sich vielmehr als unzweckmäßige, gesetzgeberische Schnellschüsse entpuppten), anzupassen oder wieder zu streichen.

Zuletzt ist anzumerken, dass in den Kommentierungen nicht nur im Rahmen des im Eckpunktepapier erscheinenden § 316a StGB, sondern auch bei zahlreichen anderen Vorschriften auf die NS-Vergangenheit hingewiesen wird,⁸⁰ was ggf. mit einem problematischen „Wording“ oder über-

zogenen Strafraum⁸¹ verbunden sein kann. Insofern mutet die Auswahl des Bundesjustizministeriums jedenfalls diesbezüglich etwas beliebig an und fordert eine weitere Analyse heraus.⁸²

⁷⁶ NK/Sonnen, § 234 Rn. 11: „nicht zu unterschätzende symbolische Bedeutung“; NK/Frommel/Schramm, § 170 Rn. 1; SSW-StGB/Kudlich § 343 Rn. 2.

⁷⁷ SK-StGB/Noltenius, § 233a Rn. 10; LK/Krehl/Güntge, § 238 Rn. 23; MK-StGB/Bosch, § 113 Rn. 2; LK/Sowada, § 335a Rn. 4.

⁷⁸ Man denke an § 306d, aber auch an § 260a.

⁷⁹ Man denke an § 238 oder § 315d Abs. 1 Nr. 3.

⁸⁰ Vgl. zu § 306f NK/Kargl, § 306f Rn. 1 oder zu § 170 NK/Frommel/Schramm, § 170 Rn. 1; die Entstehung zur NS-Zeit muss nicht bedeuten, dass eine Vorschrift zwingend nationalsozialistischem Gedankengut entspringt (vgl. etwa zu § 323a NK/Paeffgen § 323a Rn. 1), doch weist LK/Popp § 323a Rn. 16 vollkommen zu Recht darauf hin, dass die „(bis zum heutigen Tag nicht wieder rückgängig gemachte) Anhebung der Strafraumobergrenze von zuvor zwei auf bis zu fünf Jahre Gefängnis durch das (wenn auch aus anderen Gründen) berüchtigte Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4.9.1941 [...] hingegen durchaus auch der damals vorherrschenden Geringschätzung strafrechtslimitierender Prinzipien geschuldet sein“ mag.

⁸¹ Vgl. etwa den berechtigten Hinweis auf die „schwere Hypothek“ des § 239a bei SK-StGB/Wolters § 239a Rn. 1 unter Verweis auf Hansen, GA 1974, 353.

⁸² Auch vor dem Hintergrund, dass man sich nicht immer einig bezüglich der „Einordnung“ und den hierfür maßgeblichen Kriterien zu sein scheint, vgl. bereits Fn. 79 und in Bezug auf § 353b: NK/Kuhlen/Zimmermann Rn. 1 einerseits, LK/Vormbaum, § 353b Rn. 1 andererseits.