

Prof. Dr. Hans Kudlich*

Zunehmende Vulnerabilität und das Strafrecht – im Diskurs und anderswo

Abstract

Vulnerabilität ist ein hochaktuelles Thema, dem man kaum mehr aus dem Weg gehen kann; ob beim Gang durch die Universität, in der Soziologie oder auf kriminalpolitischen Tagungen. Der Topos erlangte nicht zuletzt während der Pandemie den Status als „Modewort“. Im Diskurs war er aber bereits zuvor – insbesondere in der Soziologie und auch in rechtswissenschaftlichen Monographien – und die rege Diskussion hält bis heute an.

Aufbauend auf Prof. *Dr. Hans Kudlich's* rund einstündigem und gleichnamigem Vortrag im Rahmen des Symposiums beleuchtet dieser dazugehörige Beitrag die verschiedenen Seiten der Vulnerabilität. Er setzt sie in ihren gesellschaftlichen, historischen und schließlich auch rechtlichen Kontext: Wie korreliert Vulnerabilität mit Eigenverantwortlichkeit, dem Staat und der individuellen Freiheit? Weiterhin finden sich insbesondere im Strafrecht Anknüpfungspunkte; nicht zuletzt in den Fragen der „verhetzenden Beleidigung“, des Catcallings und der Suizidhilfe.

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Dem Beitrag liegt ein Vortrag auf dem Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens der StudZR „Kommunikation und Diskurs Recht“ in Heidelberg am 9.11.2024 zugrunde. Er orientiert sich an den wesentlichen Inhalten des damaligen Vortrags und bildet zumindest teilweise Struktur und Stil ab.

A. Einleitung

Als Aufgabe ist mir für dieses Symposium gestellt worden, einen beliebigen Vortrag zu halten, der sich mit dem Themenbereich Kommunikation und Diskurs – nicht notwendig, aufgrund meiner Ausrichtung aber möglicherweise gerade auch im Zusammenhang mit dem Strafrecht – beschäftigt. Gerade „Kommunikation“ ist selbstverständlich ein Thema, das in verschiedensten Kontexten Berührungspunkte mit dem Recht hat. Man könnte über die Kommunikation im Recht oder auch über die (davon zu unterscheidende) Kommunikation über das Recht ebenso sprechen wie über die rechtliche Bewertung von Kommunikation. Letzteres wiederum könnte sich mit den Inhalten von Äußerungen (wobei neben dem Bereich, der typischerweise unter den „Äußerungsdelikten“ verstanden wird,¹ z. B. auch die Betrugsstrafbarkeit mit diesen Inhalten und ihrer Auslegung zu tun hat), aber auch mit besonderen (z. B. elektronischen/IT-gestützten) Formen von Kommunikation befassen (etwa mit Blick auf verschiedene strafprozessuale Möglichkeiten der Überwachung von Telekommunikation in einem weit verstandenen Sinne und ihren Grenzen).

Willkürlich herausgegriffen aus diesem weiten Bereich habe ich ein Thema, das einerseits gegenwärtig eine gewisse Aktualität hat, und das andererseits sowohl in einen allgemein-rechtlichen Kontext gestellt als auch spezifisch aus strafrechtlicher Perspektive beleuchtet werden kann: Das Phänomen der – das wäre auch gleich meine erste Behauptung: zunehmenden – Vulnerabilität. Dass dieses Thema zugleich vor kurzer Zeit ein Gegenstand der Jahrestagung des Kriminalpolitischen Kreises mit zwei inspirierenden Vorträgen der Kolleginnen *Hörnle* und *Rostalski* gewesen ist, hat mich in diesem Beschluss noch bestärkt.

Die Aktualität des Themas wird mir im Wortsinn fast jeden Tag vor Augen geführt, wenn ich durch das Gebäude des Erlanger Fachbereichs Rechtswissenschaft laufe. Auf roten und blauen Plakaten wird unter dem Motto „#FAU Respekt“ zu einem respektvollen und achtsamen, man könnte auch sagen die Vulnerabilität anderer Personen bzw. Personengruppen berücksichtigenden Umgang miteinander aufgerufen. Unter der Überschrift „Grenzen respektieren – Verstöße melden“ (die man kritisch auch fast schon wieder als Aufruf zu einer Kultur des Denunzierens verstehen könnte) werden Schlagworte wie „anzügliche Bemerkungen“, „unerwünschte Annäherungen“, „Willkür und Machtmissbrauch“, „Versprechen von Vorteilen“, „unerwünschte Einladungen zu privaten Treffen“, „grenzüberschreitende Sprüche und Witze“, „Sexuelle Nötigung“, „(digitales) Stalking“ oder „Teilen von pornographischen

¹ Vgl. eingehend *Oğlakcıoğlu*, Strafbare Sprechakte, 2023.

Inhalten“ positioniert. „Die FAU“, so heißt es dort, „fördert ein Klima der Solidarität und lebt eine Null-Toleranz-Haltung gegenüber Belästigungen und Diskriminierungen jeglicher Art. Sie haben ein Recht auf sichere Arbeits- und Studienbedingungen.“

Nicht nur thematisch, sondern insbesondere auch hinsichtlich der Intensität wird hier also eine ganze Bandbreite von unerwünschten Verhaltensweisen – von sexueller Nötigung über das Teilen pornographischer Inhalte bis zu grenzüberschreitenden Sprüchen und Witzen (welche das im Einzelfall auch immer sind) – aufgezählt. Es wird kämpferisch eine für eine Hochschule auf den ersten Blick kontraintuitive Politik einer Null-Toleranz gefordert² und es wird sogar ein Zusammenhang zu „sicheren Arbeits- und Studienbedingungen“ hergestellt – Letzterer ist zumindest bemerkenswert, wenn man berücksichtigt, dass an einzelnen Räumen der Philosophischen Fakultät (deren Studiengänge zu großen Teilen von überdurchschnittlich vielen Studentinnen besucht werden) Warnhinweise angebracht sind, dass aufgrund der Schadstoffbelastung der alten Gebäude (und damit unausgesprochen im Hintergrund: aufgrund des millionenschweren Renovierungstaus an den bayerischen Universitäten) Schwangeren aus gesundheitlichen Gründen empfohlen wird, diese zu meiden.

Selbstverständlich ohne dies auch nur im Entferntesten ernst zu meinen (!), könnte man diese Plakate mit dem Hinweis kommentieren, dass heute vieles von dem verboten ist, wofür man vor 30 Jahren die Laufbahn als Professor eingeschlagen hat – allerdings würde man sich hier wahrscheinlich schon in Gefahr begeben, einen grenzüberschreitenden Witz gemacht zu haben. Was deshalb für den vorliegenden Kontext stattdessen hervorgehoben werden soll, ist, dass es zunächst offenbar – und das ist ebenso gut wie richtig – (gewiss nicht nur) an der FAU eine gesteigerte Sensibilität für die mit dem Plakat adressierten Probleme gibt. Weniger erfreulich ist dagegen, dass bzw. falls es auch einen gesteigerten Bedarf für diese Sensibilität gibt bzw. geben sollte, wenn solche Phänomene in einem nennenswerten Umfang existieren würden oder sogar zugenommen haben. Möglicherweise – und darauf wird unten noch zurückzukommen sein – sind die Plakate aber auch bei „nur“³ unveränderter

² Möglicherweise ist das aber auch gar nicht so kontraintuitiv, sondern letztlich nur Ausfluss des schon von *Popper* in seiner „Offenen Gesellschaft und ihre Feinde“ dargelegten Paradoxons der Toleranz: „Wie sollten daher im Namen der Toleranz das Recht in Anspruch nehmen, die Unduldsamen nicht zu dulden“, vgl. Die offene Gesellschaft und ihre Freunde, Der Zauber Platons, Tübingen, 7. Aufl. 1992, S. 333.

³ Um nicht missverstanden zu werden: Auch das wäre schlimm genug.

Problembelastung ein Zeichen nicht nur für größere Sensibilität der Verantwortlichen, sondern auch für größere Empfindlichkeiten der Betroffenen.

B. Vulnerabilität als Modewort (nicht erst seit) der Pandemie

Der Topos der Vulnerabilität bzw. der Blick auf „vulnerable Personenkreise“ hat seit der Corona-Pandemie an Bedeutung gewonnen. Denkt man hier zunächst etwa an vor allem erkrankte (und gegebenenfalls zusätzlich ältere) Personen, die vor einer Infektion geschützt werden sollten, passt der Gedanke aber etwa auch auf Kinder, die teilweise mehr als ein halbes Jahr im Wesentlichen aus Gemeinschaftseinrichtungen und damit aus dem Kontakt mit Gleichaltrigen herausgerissen wurden, oder ganz einfach auch auf solche Personen, die aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände (z. B. größere Familie in kleineren Wohnungen ohne Balkon versus Familien mit einem Garten, in dem man sich jederzeit aufhalten durfte) schwerer unter den Beschränkungen litten.

Die Beschäftigung mit dem Phänomen Vulnerabilität etwa in der Soziologie, aber auch im Recht hat jedoch schon früher stattgefunden und ist nicht zuletzt auch Gegenstand zahlreicher Monographien gewesen, so schon im August 2020 der von *Ulas Aktas* herausgegebene Sammelband „Vulnerabilität“ oder der 2022 erschienene Ratgeber „Vulnerabilität erkennen und überwinden“ von *Stefanie Gietzen*. Eine gewisse Prominenz jedenfalls in juristischen Kreisen hat das für den Deutschen Sachbuchpreis 2024 vorgeschlagene Werk über „die vulnerable Gesellschaft“ meiner Kollegin *Frauuke Rostalski* gewonnen, was mich als Strafrechtslehrer natürlich mit einem gewissen „Gruppenstolz“ erfüllt.⁴ Ein Titel, der aus dem Blickwinkel eines Juristen auf den ersten Blick wie eine ironische Selbstüberhöhung klingt, tatsächlich aber wohl der Disziplin geschuldet ist, der das Werk entstammt, ist zuletzt *Hanna Brauns* „Der vulnerable Mensch als Ebenbild Gottes“. Dieses disziplinenübergreifende Interesse macht deutlich, dass das Thema Vulnerabilität über die Plakatierung an meiner Heimatuniversität hinaus ein lohnendes Thema für einen Beitrag⁵ darstellt.

C. Gründe für eine erhöht (oder vielleicht auch nur stärker wahrgenommene?) Vulnerabilität in der Gesellschaft

Die vorangehenden Ausführungen dürften gezeigt haben, dass zumindest die Wahrnehmung der Vulnerabilität bzw. des Gefühls, vulnerabel zu sein, in der Gesellschaft in der jüngeren Vergangenheit stark zugenommen hat. Die Gründe

⁴ Plakativ: Wenn die Bild vor 20 Jahren titeln konnten: „Wir sind Papst“, könnte man jetzt auch sagen: „Wir sind für den Deutschen Sachbuchpreis nominiert“.

⁵ Bzw. aus der Perspektive der damaligen Tagung gedacht: für einen Vortrag.

dafür dürften vielfältig sein und soweit sie soziologisch bzw. sozialpsychologisch basiert sind, können sie im Rahmen eines kurzen Beitrags ohne ausführliche Sekundäranalyse einschlägiger Untersuchungen oder geschweige denn eigene empirische Untersuchungen letztlich auch nicht eindeutig festgestellt werden. Es gibt aber eine Reihe von zumindest plausiblen Annahmen, in denen ich jeweils zumindest Teilursachen des Phänomens „(empfundene) Vulnerabilität“ sehen würde:

I. Gesteigerte Gefahrenlagen

Erstens erscheint es zumindest plausibel, dass viele Menschen sich umso vulnerabler fühlen, je stärker sie sich umgekehrt auch gefährdet fühlen. Nun muss das subjektive Gefährdungsgefühl nicht unbedingt mit einer objektiven Gefahrenlage korrespondieren, wie etwa das Phänomen einer stetig steigenden Kriminalitätsfurcht bei in manchen Bereichen rückläufiger empirischer Kriminalitätsbelastung zeigt. Allerdings gibt es auch gesellschaftliche Entwicklungen, welche ganz ohne Zweifel objektiv neue bzw. vergrößerte Gefährdungspotenziale enthalten (die keinesfalls stets das Risiko bedeuten müssen, etwa Opfer einer Straftat zu werden). Ein anschauliches Beispiel ist die zunehmende Digitalisierung vieler Lebensbereiche.

Diese bringt zwar auf der einen Seite ohne Zweifel Vorteile und vielleicht sogar auch eine gesteigerte subjektive Sicherheit in manchen Feldern mit sich, weil man etwa unabhängig von anderen Akteuren Dinge tun bzw. organisieren kann, die man vor zwei oder drei Jahrzehnten noch nicht tun konnte. Andererseits sind damit aber auch reale Gefährdungen verbunden, die von der Furcht, dass sensible Daten ausgespäht werden können, bis hin zur Sorge reichen, dass der eigene Arbeitsplatz in Gefahr ist (oder man zumindest den modernen Anforderungen der digitalisierten Arbeitswelt nicht mehr gewachsen ist). Gerade weil es sich hier um unkörperliche Phänomene handelt, die man bestenfalls auf der sichtbaren Oberfläche, nicht aber in ihrem eigentlichen „Funktionieren“ versteht, kann dies das Gefühl eines Ausgeliefert-Seins bzw. einer Verletzlichkeit begründen.

II. Allgemeine gesellschaftliche Verunsicherung

Auch über die Digitalisierung hinaus und noch stärker als diese (da sie immerhin auch Vorteile mit sich bringt) ist in manchen Bereichen eine allgemeine gesellschaftliche Verunsicherung festzustellen. Deutlich wird das etwa an dem Stichwort der „Klimakrise“, die zumindest von einem Großteil der Bevölkerung als ein reales Phänomen empfunden wird, auf das der Einzelne nur bedingt Einfluss nehmen kann und dessen Folgen noch nicht vollständig absehbar sind.

Aber auch die Globalisierung wird von vielen zumindest als ambivalent und damit auch ein Stück weit bedrohlich empfunden, da ungewiss erscheint, welche Konsequenzen sie etwa auf die Arbeitswelt, auf den Wohlstand in Deutschland etc. hat.

III. Zunehmende Risiko-Aversion

Des Weiteren scheint in unserer Gesellschaft eine zunehmende Risiko-Aversion erkennbar. Risiken, oder anders formuliert: der Umstand, dass das Leben eben Gefahren mit sich bringen kann, werden nach Möglichkeit nicht mehr geduldet. Man erwartet möglichst weitgehende Sicherheit, die durch übergeordnete Instanzen (Staat, Arbeitgeber) gewährleistet werden soll, wünscht sich zumindest eine Versicherbarkeit des Risikos und nimmt jedenfalls nicht hin, dass man selbst derjenige sein könnte, der das Pech hat, Opfer eines Unglücksfalls zu werden. Ob dies eine Gesundheitsschädigung durch einen umstürzenden Baum ist – ein statistisch gesehen für jeden Einzelnen extrem geringes Risiko, das aber für den konkret Betroffenen schwerwiegende Folgen haben kann – oder, um auf die einleitend genannten Plakate an der Universität zurückzukommen, der Umstand, dass man selbst möglicherweise im beruflichen Kontext benachteiligt oder diskriminiert wird: Solche Umstände werden nicht als persönliche Herausforderungen empfunden, gegen die man selbst etwas tun muss, sondern als Systemversagen, zu dessen Beseitigung die übergeordnete Instanz (hier die Universität in Personalunion aus Staat und Arbeitgeber) aufgerufen ist.

IV. Mehr Bereitschaft zu Mitgefühl und Empathie

Soweit es nicht um eigene Vulnerabilität, sondern diejenige von Dritten geht, mögen sich zumindest in Teilen der Gesellschaft (grundsätzlich natürlich zu begrüßende) Tendenzen erkennen lassen, mehr Mitgefühl und Empathie mit benachteiligten Personen zu haben. Dies mag zum einen unbestreitbar auch in Fortschritten innerhalb der sozialen Verantwortung oder aber an den Bemühungen engagierter Gruppen liegen, die die Sensibilität etwa für Randgruppen, gesellschaftliche Missstände, die internationale Verantwortung der Menschen wohlhabenden Staaten etc. zu steigern. Etwas weniger „rosa rot betrachtet“ liegt es aber wohl auch daran, dass sich in der heutigen Zeit mehr Menschen eine solche Empathie „leisten“ können.

Wer etwa – um einmal ein Beispiel aus der Lebenswelt der Studierenden aufzugreifen – in der Nachkriegsgeneration (wenn überhaupt) das Privileg hatte, studieren zu können, und damit beschäftigt war, irgendwie unter schwierigen Bedingungen seinen Lebensunterhalt zu sichern und im Studium eine entbehrungsreiche Zeit als Investition für eine bessere Zukunft erleben musste,

hatte, ganz wertneutral betrachtet, weniger „Puffer“, um Zeit, Energie sowie gegebenenfalls auch finanzielle Ressourcen in die Empathie für andere zu investieren, als eine Generation, in der – trotz aller Unterschiede im Detail – die Kombination aus „Post-Wirtschaftswundergeneration“ und sozialer Absicherung dazu führt, dass ein Studium (keinesfalls für jeden, aber doch) für deutlich mehr Personen als früher auch dann ohne Existenzängste absolviert werden kann, wenn man zumindest in gewissem Umfang am gesellschaftlichen Leben (Kino, Ausgehen am Wochenende, Urlaub etc.) teilnimmt.

V. Geringere Frustrationstoleranz („die wehleidige Gesellschaft“)

Zuletzt mag zumindest bei den „Boomern“ oder der frühen Generation X der Eindruck entstehen, dass die Vulnerabilität bei manchen jungen Leuten auch auf einer gewissen Wehleidigkeit bzw. Anspruchshaltung beruht. So sehr mir bewusst ist, dass es eigentlich ganz schrecklich ist, wenn man in das Alter gekommen ist, um in den „früher war alles besser“ und „Jugend ist verdorben“-Chor einzustimmen (und obwohl ich gerade aufgrund meines Berufs als Hochschullehrer sehr gut weiß, was für unglaublich großartige junge Menschen es gibt, die mit großem Engagement und großer Belastbarkeit, mit Talent und Höflichkeit ihr Studium oder ihre daran anschließende Ausbildung absolvieren), hat man mitunter den Eindruck, dass bestimmte Dinge als Zumutung empfunden werden, die selbst noch vor 30 Jahren als eher selbstverständlich betrachtet worden sind, insbesondere wenn es etwa um das Thema Arbeitsbelastung geht.⁶

Insoweit ist es vielleicht nicht erstaunlich, dass nach meiner persönlichen Wahrnehmung nicht selten gerade Kinder, die nicht aus dem klassischen bildungsbürgerlichen Umfeld entstammen, hier manchmal leistungsbereiter und fokussierter sind (wobei in beide Richtungen Ausnahmen natürlich die Regel bestätigen), weil sie in der akademischen Ausbildung eine echte Chance zur Verbesserung ihrer Lebensumstände sehen. Redlicherweise muss man allerdings der jungen Generation auch zugestehen, dass zumindest *ex post* die Boomer und die Generation X (trotz etwa der latenten Bedrohungen durch den Kalten Krieg) eine großartige und chancenreiche Jugend und zumindest junge Erwachsenen-Zeit erleben konnten und dass noch keinesfalls sicher ist, dass etwa die Generation der heutigen Studierenden die nächsten 30 Jahre ähnlich werden erleben können.

⁶ Wieder ganz wertneutral: Nicht wenige Anwälte meines Alters berichten davon, dass es mitunter schwierig ist, trotz ausgezeichneter wirtschaftlicher Perspektiven Nachwuchs in den Kanzleien zu gewinnen, weil die erste Frage die nach der Work-Life-Balance ist.

D. Allgemeine (mögliche) Auswirkungen erhöhter Vulnerabilität auf das Recht

Unter III. wurden verschiedene denkbare Gründe angeführt, die zu einer zu beobachtenden, (zumindest gefühlt) größeren Vulnerabilität in der Gesellschaft führen. So vielfältig, wie diese Gründe sind und miteinander interagieren, erscheint es schwierig, Konsequenzen genau aus einzelnen von ihnen abzuleiten. Zumindest in der Summe und in einem hier nicht näher zu beleuchtenden Zusammenspiel könnte aber die daraus entstehende erhöhte Vulnerabilität im Einzelfall für das Recht verschiedenen Auswirkungen haben:

I. Geringere Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit

Fühlt man sich verletztlich, so wäre ein keineswegs unlogischer Schluss daraus, selbst möglichst viel für die eigene Absicherung zu tun. Kommt diese Verletzlichkeit aber aus einer Sorge vor etwas amorphen und für den Einzelnen schlecht zu beherrschenden gesellschaftlichen Entwicklungen (vgl. oben die Beispiele Globalisierung und Klimakrise) bzw. ist sie auch Ausdruck einer verstärkten Risikoaversion und vielleicht sogar „Wehleidigkeit“, kann die Konsequenz daraus auch sein, dass die Bereitschaft zur Eigenverantwortlichkeit abnimmt. Soweit die Rechtsordnung – sei es durch den Gesetzgeber, sei es auch durch die Gerichte – diese Tendenz aufnimmt, würde das dazu führen, dass die Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit (etwa der Selbstgefährdungen im Bereich des Haftungsrechts) zurückgedrängt wird. Auch manche Entwicklungen im Verbraucher- oder im Anlegerschutzrecht könnten damit erklärt werden.

II. Betrachtung des Staats als Garanten für die eigene Unverletzlichkeit

Eng damit zusammen hängt die Vorstellung, dass der Staat nicht nur (im Sinne einer Theorie der Grundrechte als Abwehrrechte) nicht in die Rechte der Bürger eingreifen darf, sondern dass er in einem weitergehenden Maße auch dazu verpflichtet sein soll, eine Garantenstellung für die Unverletzlichkeit des Einzelnen zu übernehmen. Auch das wird deutlich etwa in der Verbraucherschutzgesetzgebung, in der Ausweitung des Sozialsystems oder aber in der Vorstellung, es müsste strafrechtlicher Schutz dagegen gewährt werden, dass der Einzelne in die Versuchung selbstschädigender Verhaltensweisen geführt wird, wie etwa in dem (unten noch näher behandelten) Beispiel der – vom Bundesverfassungsgericht zu Recht letztlich für nichtig erklärten – Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Suizidunterstützung.

III. Stärkere Fokussierung auf die verletzte Person

Geht es um die Zuschreibung von Verantwortung insbesondere für Schadensfälle, stehen sich stets Handlungsfreiheit des präsumtiven Schädigers und Integritätsinteresse des Verletzten gegenüber. Das Gefühl einer erhöhten Vulnerabilität kann zu der Forderung nach (bzw. unterschwellig dann bei den Gerichten auch zu der Gewährung von) stärkerer Fokussierung auf die Person des Verletzten führen.

IV. Zurückdrängen individueller (und auch kollektiver) Freiheit

In dem Maße, in dem Handlungen, Äußerungen etc. im Interesse vulnerabler Persönlichkeiten zurückgedrängt werden, wird zugleich die persönliche wie auch kollektive Freiheit der Bevölkerung im Übrigen eingeschränkt. Ohne dass dies in der damals konkreten (durch große Unsicherheit geprägten) Situation hier pauschal negativ bewertet werden soll, wurde dies am Beispiel der Freiheitseinschränkungen während der Corona-Pandemie sehr deutlich. Diese wurden insbesondere mit dem Schutz vulnerabler Personen (Kranke, Alte etc.) gerechtfertigt, in deren Interesse eine schnelle Verbreitung des Virus unterbunden werden sollte. Dass die Sicherung der Rechtsposition eines Beteiligten zumindest regelmäßig eine Beschränkung der Freiheitsausübung des anderen Beteiligten mit sich bringt, ist ein geradezu banales Phänomen im Recht. Wird aber aufgrund der realen oder empfundenen größeren Vulnerabilität mehr für den Schutz getan, muss sich das fast zwangsläufig auch in größeren Freiheitseinschränkungen auswirken.

V. Speziell: Beispiele aus dem Strafrecht

Neben den erwähnten allgemeinen gesellschaftlichen Phänomenen und den generellen Tendenzen im Recht (vgl. o. 1.-4.) soll abschließend noch ein Blick auf drei Beispiele aus dem Strafrecht geworfen werden. Die ersten beiden davon sind für die Diskussion wahrscheinlich mehr oder weniger typisch und betreffen Ehr-Schutz/Persönlichkeitsrecht/sexuelle Selbstbestimmung; das Dritte ist vielleicht auf den ersten Blick eher untypisch, ist aber geradezu ein *Paradebeispiel* für die Forderung nach dem Schutz vulnerabler Personen und für die daraus erwachsenden Freiheitsbeeinträchtigungen.

1. Das (bereits existierende) Beispiel der „verhetzenden Beleidigung“ (§ 192a StGB)

Das erste Beispiel betrifft den 2021 neu eingeführten Tatbestand der sogenannten verhetzenden Beleidigung. Irgendwo an der Schnittstelle zwischen klassischen Beleidigungsdelikten (die offenbar nicht als ausreichend erachtet

worden sind) und Volksverhetzung (deren Voraussetzungen wohl nicht immer erfüllt würden) hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit desjenigen angeordnet, der

einen Inhalt (§ 11 Abs. 3), der geeignet ist, die Menschenwürde anderer dadurch anzugreifen, dass er eine durch ihre nationale, rassische, religiöse oder ethnische Herkunft, ihre Weltanschauung, ihre Behinderung oder ihre sexuelle Orientierung bestimmte Gruppe oder einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, an eine andere Person, die zu einer der vorbezeichneten Gruppen gehört, gelangen lässt, ohne von dieser Person hierzu aufgefordert zu sein.

Durch diesen Tatbestand wird in einer verstärkenden und ergänzenden Weise Schutz für die Mitglieder bestimmter Gruppen gewährt, die offensichtlich als besonders vulnerabel gelten. Warum hier über die bestehenden Tatbestände der §§ 130, 185 ff. StGB hinaus überhaupt das Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Regelung besteht, erschließt sich nicht ohne weiteres. Ferner führt die umfangreiche Auflistung der geschützten Gruppen unschwer dazu, dass die Mitglieder anderer, vielleicht ebenso vulnerabler Gruppen sich benachteiligt fühlen könnten⁷ (was aber letztlich wohl bei einem durch Bestimmtheitsgrundsatz und Fragmentarität geprägten Strafrecht ein schwer vermeidbares Problem ist). Problematischer erscheint, dass im Tatbestand selbst eine gewisse Unstimmigkeit herrscht, weil Differenzierungen angelegt sind, die schlechterdings nicht verständlich sind. Warum etwa die Aussage „Alle Lesben sind Schlampe“ (die ohne Zweifel an die sexuelle Orientierung dieser Gruppe anknüpft) strafwürdiger sein soll als die Aussage „Alle Frauen sind Schlampe“, wäre nicht recht nachvollziehbar. Der Kreis der hier Angesprochenen ist sogar noch größer und ähnlich undifferenziert, eine geringere Schutzwürdigkeit vor Verletzungen wird man in dieser Pauschalität kaum annehmen können. Ein Feindbild, das sich gegen Homosexuelle richtet, ist indiskutabel – eines, das sich gegen Frauen richtet, aber kaum weniger. Das Gleiche gilt selbstverständlich bezogen auch auf Männer: Eine homophobe Parole des Inhalts „Alle Schwulen sind promiske Mieslinge“ ist kaum begründbar schlimmer als ein Kampfruf „Alle Männer sind promiske Mieslinge“.

⁷ So lassen sich z. B. Berufsgruppen kaum unter die Auflistung in § 192a StGB fassen – trotzdem könnten sich Müllwerker, Prostituierte oder auch Beamte (Beamten-Bashing ist ein durchaus gebräuchliches Schlagwort und verbreitetes Phänomen) durch ihnen gegenüber zum Ausdruck gebrachte Vorurteile verletzt und diskriminiert fühlen. Letztlich handelt es sich hier um ein ähnliches Problem wie bei der Erweiterung der strafzumessungsrelevanten Tatmotive in § 46 Abs. 2 StGB, vgl. dazu bereits Kudlich/Göken, Reform des Sanktionenrechts – nur Symbolpolitik?, ZRP 2022, 177 (179 f.).

Diese Beispiele zeigen (neben dem zugegebenermaßen im Einzelfall schwer vermeidbaren Schwierigkeiten, vor denen der Gesetzgeber immer steht, wenn er spezielle Phänomene oder Gruppierungen für eine strafrechtliche Norm aufgreift) das Problem, dass vermeintliche oder vielleicht sogar reale vulnerable Gruppen strafrechtlichen Schutz genießen, den ganz ähnliche Gruppen, die aber aus irgendwelchen Gründen nicht als ähnlich vulnerabel empfunden werden, nicht erhalten. Hier droht die „Gesamtstimmigkeit“ ins Ungleichgewicht zu geraten.

2. Das (immer wieder diskutierte) Beispiel „Cat Calling“

Ein Phänomen, das ebenfalls viel mit Vulnerabilität zu tun hat und dessen strafrechtliche Erfassung immer wieder diskutiert wird, ist das so genannte „Cat Calling“. Ein Policies Paper des Deutschen Juristinnenbundes beschreibt dies so, dass der Begriff etwa auch „aufdringliche Blicke, Hinterherpfeifen, Kussgeräusche, (...) obszöne Witze, (...) anzügliche Kommentare über den Körper einer Person“ umfassen könne. Dass es sich bei all diesen Phänomenen, jedenfalls einmal pauschal betrachtet, um kein sozial wünschenswertes Verhalten handelt, ist unbestritten. Gleichwohl stellt sich die Frage, wo hier die Grenze zur bloßen sozialen Lästigkeit verläuft und wie sich ein entsprechender Tatbestand – gerade auch mit Blick auf Verhaltensweisen, die bisher noch nicht unter Strafe stehen – einerseits verhältnismäßig, andererseits trennscharf formulieren lässt. Zumindest grundsätzlich geht es hier zwar nicht um das Problem, dass durch den Schutz vulnerabler Persönlichkeiten ernsthaft schützenswerte Freiheiten eingeschränkt werden, denn es gibt kaum ein vernünftiges/schutzwürdiges Interesse für solche Verhaltensweisen. Andererseits gibt es ein solches Interesse im Grunde genommen für kaum eine Unhöflichkeit oder Ausprägung von schlechtem Benehmen, ohne dass Derartiges stets unter Strafe gestellt wird. Hier droht also weniger ein Konflikt der Vulnerabilität mit den Rechten Dritter als mit anerkannten Prinzipien einer rationalen Strafgesetzgebung. Tatsächlich Freiheitsrechte sind allerdings dort betroffen, wo man sich fragen muss, wie man mit solchen Verhaltensweisen in intakten Beziehungen (und das müssten nicht nur Partnerschaften, sondern können etwa auch Gruppen/Cliquen sein) umgehen sollte.

Unabhängig davon aber, wie man nun konkret zu einer Kriminalisierung des Phänomens steht (denn ungeachtet der hier vorgebrachten Einwände mag es auch plausible Gründe dafür geben) – das Beispiel verdeutlicht, dass zunehmend empfundene Vulnerabilität die Tendenz in sich trägt, Strafbarkeiten auszuweiten. Ohne dies konkret-inhaltlich zu bewerten, lässt sich aber doch festhalten, dass dies in einem gewissen Gegensatz dazu steht, dass insbesondere auch von Seiten

der Strafrechtswissenschaft immer wieder eher eine Eindämmung der Strafbarkeit gefordert bzw. vorgeschlagen wird, um auf weniger gravierende soziale Störungen nicht mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts zu reagieren.

3. Das Beispiel Suizidbeihilfe

a) § 217 StGB a. F.

Das letzte Beispiel betrifft die Vorschrift des § 217 StGB a. F., welche im Jahr 2020 vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig und damit nichtig erklärt worden ist.⁸ Das Beispiel ist in besonderer Weise relevant für das Thema Vulnerabilität, da Anknüpfungspunkt eines entsprechenden strafrechtlichen Verbots und damit Schutzgut der Vorschrift gerade die befürchtete Vulnerabilität von alten und/oder kranken Personen war, mit Blick auf die die Sorge bestand, dass sie sich durch ein „suizidfreundliches Klima“ (was genau genommen eigentlich nur ein „nicht weniger suizidfeindliches“ Klima als in 145 Jahren StGB zuvor gewesen war) vermeintlich dazu „gedrängt“ fühlen könnten, aus Rücksicht auf Gesellschaft und Angehörige den Freitod zu wählen.

Die Vorschrift und die damit zusammenhängenden Diskussion sind aber nicht nur ein gutes Beispiel für das Phänomen „Vulnerabilität“, sondern auch ganz speziell für „Vulnerabilität im Diskurs“, denn soweit ersichtlich gibt es keine – jedenfalls keine im Gesetzgebungsverfahren angeführten – empirischen Untersuchungen dazu, dass *tatsächlich* durch ein „suizidfreundliches Klima“ entsprechender Druck auf alte und/oder kranken Personen ausgeübt wird. Selbst die im Ausland zumindest teilweise zu beobachtenden quantitativen Entwicklungen dahingehend, dass eine Liberalisierung der Suizidhilfe zu höheren Fallzahlen geführt hat, sagen als solche noch nichts über einen solchen möglichen Druck oder eine größere Vulnerabilität aus, sondern könnten ebenso gut nur ein Beleg dafür sein, dass in einer Gesellschaft ein gewisser kleiner Anteil an suizidwilligen Personen existiert, die diesem Wunsch eher nachgehen, wenn ihre Helfer keine rechtlichen Sanktionen zu befürchten haben. „Vulnerabilität“ ist hier also tatsächlich eher ein Thema „im Diskurs“ als – zumindest belegt – in der Empirie.

Das Bundesverfassungsgericht ist die „Vulnerabilitätsfrage“ an zwei Stellen, an denen sie von Bedeutung sein könnte, letztlich umgangen.

b) Verhältnismäßigkeit der Strafbestimmung

⁸ Vgl. BVerfGE 153, 182.

Die erste Stelle liegt in der verfassungsrechtlichen Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer entsprechenden Strafbestimmung bereits bei der Frage nach einem schützenswerten Rechtsgut bzw. einem hinreichend legitimen verfassungsrechtlichen Zweck, der mit dem Verbot verfolgt wird. Hier hätte man daran denken können, dass das Bundesverfassungsgericht jedenfalls für ein strafrechtlich sanktioniertes Verbot eine gewisse Plausibilität der empirischen Tatsachengrundlage fordert, was es jedoch letztlich nicht getan hat. Besondere Vulnerabilität wird hier zum Gegenstand einer gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative.⁹

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung einen legitimen Zweck. (...) Die Annahme des Gesetzgebers, dass gerade von einem unregulierten Angebot geschäftsmäßiger Suizidhilfe Gefahren für die Selbstbestimmung und das Leben ausgehen können, beruht auf einer hinreichend tragfähigen Grundlage. (...) Die Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren ist verfassungsrechtlich darauf zu überprüfen, ob sie auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen (...). Je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten des Gesetzgebers, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, kann die verfassungsgerichtliche Kontrolle dabei von einer bloßen Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.¹⁰

c) Abwägung von Vulnerabilität und Patientenautonomie

Legt man dies zugrunde, so wäre die Vulnerabilität in einem zweiten Schritt im Rahmen der Abwägung zu behandeln, wenn es nämlich um den Schutz der Autonomie vulnerabler Personen auf der einen Seite und der Autonomie der wirklich eigenverantwortlich Sterbewilligen auf der anderen Seite geht. Eine solche vertiefte Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht letztlich nicht vorgenommen, sondern sehr apodiktisch eine Unverhältnismäßigkeit der Vorschrift angenommen.

Die von der Vorschrift ausgehende Einschränkung des aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleitenden Rechts auf selbstbestimmtes Sterben ist jedenfalls nicht angemessen. Einschränkungen individueller Freiheit sind nur dann angemessen, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Dieses Maß überschreitet die von § 217 StGB für den Sterbewilligen ausgehende Belastung. Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung hat zur Folge, dass das Recht auf Selbsttötung als Ausprägung des Rechts auf

⁹ *Ebd.*, 182 (269 ff.).

¹⁰ *Ebd.*

selbstbestimmtes Sterben in bestimmten Konstellationen faktisch weitgehend entleert ist.

Das strafrechtliche Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung verengt die Möglichkeiten einer assistierten Selbsttötung in einem solchen Umfang, dass dem Einzelnen in diesem Bereich der Selbstbestimmung faktisch kein Raum zur Wahrnehmung verfassungsrechtlich geschützter Freiheit verbleibt. (...)

Das Verbot (...) führt im Gefüge mit der bei seiner Einführung vorgefundenen Gesetzeslage vielmehr dazu, dass das Recht auf Selbsttötung in weiten Teilen faktisch entleert ist (...).¹¹

Aber selbst, wenn man hier – *arguendi causa* auf der Grundlage der verfassungsgerichtlichen Annahme eines hinreichend legitimen Zwecks – ernsthaft in eine Abwägung eingestiegen wäre, hätte dies am Ergebnis des Bundesverfassungsgerichts wohl nichts geändert. Denn die Beeinträchtigungen der Autonomie der Sterbewilligen am Lebensende kann nicht durch die Gefahr eines selbsttötungsfreundlichen Klimas und damit mittelbare Gefahren für das Leben Dritter gerechtfertigt werden. Denn bei der Entscheidung über das eigene Lebensende handelt es sich schon aufgrund ihrer Singularität um eine der zentralen Ausprägungen des Selbstbestimmungsrechts. Die Bedeutung und die Tragweite dieses Eingriffes können auch nicht durch den Verweis auf irgendwelche Alternativen geschmälert werden.

Wägt man daher die letztlich nur schwachen Argumente für das Verbot mit der massiven Eingriffswirkung ab, so ergibt sich schon daraus ein wesentliches Überwiegen derjenigen Gründe, die für eine fortbestehende Straflosigkeit der Suizidassistenten sprechen. Macht man sich insbesondere klar, dass es hinsichtlich des Gutes „autonome Entscheidung über den eigenen Tod“ auf der Seite des Suizidwilligen um einen unzweifelhaften und massiven Eingriff durch ein strafrechtliches Verbot geht, während auf der anderen Seite eine schon in ihrer Existenz zweifelhafte und allenfalls sehr unterschwellig wirkende Gefahr vorliegt, macht dies besonders deutlich, dass das Interesse an der Freiheit von einem strafrechtlichen Verbot überwiegt. Dies gilt umso mehr, als der Eingriff bei der damaligen Gesetzeslage mit § 217 StGB a.F. unmittelbar und final durch den Staat erfolgt, während die von den Befürwortern der Regelung postulierte Gefahr letztlich nur „anlässlich einer fehlenden Strafbarkeit“ durch Dritte hervorgerufen werden könnte.

¹¹ *Ebd.*, 182 (282 ff.).

Hinzu kommt: Jedenfalls dort, wo die Vulnerabilität sich letztlich so äußert, dass die betroffenen Personen letztlich eigenverantwortlich ein Grundrecht ausüben, wiegen ihre Interessen grundsätzlich einmal weniger schwer als die Interessen derjenigen, denen ihre Grundrechtsausübung untersagt wird. Allgemeiner gewendet: Regelmäßig besteht kein Anspruch des Bürgers darauf, dass ihm seine Grundrechtsausübung untersagt wird, weil es für ihn „nach außen“ leichter vermittelbar ist, wenn er von seinem Grundrecht keinen Gebrauch machen möchte.

E. Fazit

„Vulnerabilität“ ist Schlagwort, Modeerscheinung, aber auch unter geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen möglicherweise in seiner ganzen Dimension neu entdecktes Problem gleichermaßen. Das Recht muss auf Vulnerabilität reagieren, wenn und soweit insbesondere entsprechende staatliche Schutzpflichten bestehen oder aber der Gesetzgeber Privaten bestimmte Schutzpflichten meint auferlegen zu können. Bei einer tatsächlichen oder jedenfalls im Rahmen einer noch bestehenden empirischen Ungewissheit zugrundezulegenden Vulnerabilität (wie etwa in der Corona Pandemie¹²) ist der Gesetzgeber gefordert, tätig zu werden. Dabei muss man sich allerdings klarmachen, dass die Berücksichtigung von Vulnerabilität sehr häufig fast zwangsläufig zu einer Einschränkung von Freiheitsrechten an anderer Stelle führt. Dass mitunter gerade die, die am lautesten ihre eigene Freiheit einfordern, zugleich ihre Vulnerabilität als Legitimation sehen, die Freiheiten Dritter einzuschränken, macht all das nicht einfacher.

¹² Hier besteht ein maßgeblicher Unterschied zu der empirisch nicht belegten Vulnerabilität in der oben behandelten Suizid-Beihilfenkonstellation. Jedenfalls gesamtgesellschaftlich wäre bei den unterstellten und auch denkbaren Gefahren in der Pandemiesituation ein schnelles und konsequentes Handeln unverzichtbar gewesen, während bei der Suizidbeihilfe – das haben 145 Jahre Strafrechtsgeschichte eindrucksvoll gezeigt – selbst unter der Annahme der vom Bundesverfassungsgericht für möglich gehaltenen tatsächlichen Prämissen für den Gesetzgeber hinreichend Zeit bestanden hätte, die empirische Basis noch besser abzuklären.