

Beleidigung und Grundgesetz

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verurteilung wegen beleidigender Werturteile

Von Rechtsanwalt **Tobias Gafus**, Berlin*

Der Beitrag untersucht die Anforderungen, die das BVerfG an die Verurteilung wegen Beleidigung stellt. Anlass ist, dass das BVerfG in kurzer Folge mehrere Beschlüsse zu dieser Thematik getroffen und darauf auch noch einmal gesondert mit insgesamt drei Pressemitteilungen hingewiesen hat. Eine Analyse der Entscheidungen zeigt, dass die landläufige Kritik, die Rechtsprechung des BVerfG sei zu liberal und verhindere so die Verurteilung wegen Beleidigung, nicht gerechtfertigt ist. Es scheint vielmehr so, dass einigen Fachgerichten die vom BVerfG entwickelten Maßstäbe nicht geläufig sind, insbesondere was die Kategorien der Schmähkritik und der Formalbeleidigung angeht. Bei ordnungsgemäßer Handhabung ermöglicht die Rechtsprechung des BVerfG es durchaus, bei Beschimpfungen wegen Beleidigung zu verurteilen.

The article examines the requirements that the German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) sets for a conviction for insult (Beleidigung, § 185 of the German Criminal Code). The BVerfG has recently issued several decisions on this subject in quick succession and has also published three press releases regarding these decisions. An analysis of the decisions shows that the common criticism that the BVerfG's case law is too liberal and thus prevents convictions for insult is not justified. Rather, it appears that some lower courts are not familiar with the standards developed by the BVerfG, especially regarding the categories of defamatory criticism (Schmähkritik) and formal insult (Formalbeleidigung). If handled properly, the BVerfG's case law does indeed make it possible to convict for insult.

I. Das BVerfG verschafft sich Gehör

Es kommt nicht häufig vor, dass das BVerfG sich innerhalb eines Jahres gleich mehrmals zum selben Thema durch Pressemitteilungen zu Wort meldet. Kürzlich aber war das der Fall: Innerhalb von knapp 15 Monaten gab das BVerfG gleich drei Pressemitteilungen zu insgesamt sechs Beschlüssen heraus, die sich alle mit dem gleichen Thema beschäftigten;¹ nur einen Monat nach der letzten Pressemitteilung ver-

öffentlichte das BVerfG noch zwei weitere Beschlüsse² zum gleichen Thema: Welche Anforderungen stellt das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung an strafrechtliche Verurteilungen wegen Beleidigung (§ 185 StGB)? Diese Frage erregte zuletzt größere mediale Aufmerksamkeit, als das LG Berlin entschied, dass selbst übelste verbale Angriffe gegen die Politikerin Renate Künast nicht den Straftatbestand der Beleidigung erfüllen.³ Auf eine „zu liberale“ Rechtsprechung des BVerfG (so eine ebenso häufige wie alte Kritik)⁴ ist diese Entscheidung allerdings nicht zurückzuführen; vielmehr erging sie schlicht unter Missachtung der vom BVerfG aufgestellten Grundsätze.⁵

Auch sonst werden diese Grundsätze nicht immer sicher gehandhabt, wie die Instanzenentscheidungen zeigen, die den erwähnten Beschlüssen des BVerfG zugrunde liegen. Deshalb seien diese Grundsätze anlässlich der „Öffentlichkeits-offensive“ des BVerfG kurz dargestellt (II.), um auf dieser Basis knapp die erwähnten Entscheidungen des BVerfG vorzustellen (III.). Abschließend wird zusammengefasst, welche Anforderungen daraus nun konkret für das Verfas-sen eines Urteils folgen, das wegen § 185 StGB schuldig spricht (IV.) und ein Fazit gezogen (V.). Dabei bezieht sich der Bei-trag auf Werturteile, nicht aber Tatsachenäußerungen.⁶

II. Wie beeinflusst die Meinungsfreiheit die Strafbarkeit wegen Beleidigung?

§ 185 StGB verhängt Kriminalstrafe für Äußerungen. Es handelt sich also um ein Gesetz, das das Grundrecht auf Mei-

Null“); BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“).

² BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 („Dämliches Grinsen“); BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“).

³ Einen Eindruck vermittelt der Tatbestand des zu Recht in der Fach- wie Populärpresse gleichermaßen heftig kritisierten „Künast-Beschlusses“: LG Berlin, Beschl. v. 9.9.2019 – 27 AR 17/19 („Künast“). Die Entscheidung wurde auf die Beschwerde hin teilweise umgeändert, KG Berlin, Beschl. v. 11.3.2020 – 10 W 13/20.

⁴ Jüngst etwa Teichmann, JZ 2020, 549; Ladeur, JZ 2020, 943; älter z.B. Kiesel, NVwZ 1992, 1129; Kriele, NJW 1994, 1897; Forkel, JZ 1994, 637 (640 ff.); Otto, NJW 2006, 575; Gegenkritik z.B. bei Soehring, NJW 1994, 2926; Grimm, NJW 1995, 1697; Putzke, ZIS 2016, 391 (397). Umfassende Übersicht bei Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 193 Rn. 25 m.w.N.

⁵ A.A. Hufen, JuS 2019, 1130 (1131).

⁶ Die unter gewissen Umständen ebenfalls § 185 StGB unter-fallen können, Fischer (Fn. 4), § 185 Rn. 5; Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 49 ff.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin bei der Sozietät Redeker Sellner Dahs in den Bereichen Verfassungs-, Medien- und Äußerungsrecht und promoviert unter der Betreuung von Prof. Dr. Casten Momsen zu einem strafprozessualen Thema.

¹ BVerfG, Pressemitteilung Nr. 49/2019 v. 23.7.2019; BVerfG, Pressemitteilung Nr. 49/2020 v. 19.6.2020; BVerfG, Pressemitteilung Nr. 95/2020 v. 29.10.2020. Zugehörige Beschlüsse: BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 („Hexenprozess“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 („Psychiatrisches Gutachten“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote

nungsfreiheit beschränkt⁷ – und das deshalb selbst wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen ist („Wechselwirkungslehre“).⁸ Über die Meinungsfreiheit aber wacht das BVerfG mit Argusaugen, seitdem es in der Lüth-Entscheidung deren besondere Bedeutung sowohl für das Individuum als auch das demokratische Gemeinwesen hervorgehoben hat.⁹

Vor diesem Hintergrund ist es wenig überraschend, dass sich eine reichhaltige verfassungsrechtliche Judikatur zur Verurteilung wegen Beleidigung entwickelt hat – wobei diese Rechtsprechung wiederum beeinflusst ist von der Rechtsprechung des BVerfG (und BGH) zum *zivilrechtlichen* Äußerungsrecht: Hier stellt sich nämlich der Konflikt zwischen der Meinungsfreiheit des sich Äußernden und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gleichermaßen wie im Strafrecht – und seit mit der in ihrer Bedeutung für das gesamte Recht der Meinungsfreiheit kaum zu überschätzenden Lüth-Entscheidung die „Ausstrahlungswirkung der Grundrechte“ (vulgo: mittelbare Drittwirkung) entwickelt wurde, hat das BVerfG auch bei zivilrechtlichen Konflikten rund um Äußerungen ein (entscheidendes) Wort mitzusprechen.

Dabei ist das BVerfG – trotz mitunter hoher Kontroll-dichte¹⁰ – auch im Beleidigungsstrafrecht *nicht* Superrevisionsinstanz. Das BVerfG beschäftigt sich mit verfassungsrechtlichen Anforderungen und nicht mit der Auslegung des einfachen (Straf-)Rechts. Damit soll nicht bestritten werden, dass das BVerfG im Beleidigungsstrafrecht (wie generell im Äußerungsrecht) viel zu sagen hat. Das liegt daran, dass Kern des Äußerungsrechts stets die Abwägung zweier Grundrechtspositionen (Allgemeines Persönlichkeitsrecht gegen Meinungsfreiheit) ist. Das BVerfG kümmert sich aber nicht darum, wo und wie die von ihm aus der Verfassung abgeleiteten Vorgaben in die Dogmatik und den Normwortlaut des einfachen Strafrechts eingefügt werden.¹¹ Auch hier ist nicht der Platz, dem vertieft nachzugehen.¹² Um Verwirrung zu vermeiden, sollte man sich aber vor Augen halten, dass

„Übersetzungsarbeit“ zu leisten ist. Das BVerfG hat primär das Grundgesetz als normativen Bezugsrahmen im Blick, nicht das Strafgesetzbuch. Das ist für die Fachgerichte anders: Sie müssen *beide* Normsysteme bedenken – und dürfen sich nicht auf das StGB beschränken. Ein Strafgericht, das bei einer Verurteilung nach § 185 StGB das Grundgesetz (und damit auch: die Judikatur des BVerfG) nicht in den Blick nimmt, wird seiner Aufgabe nicht gerecht.

1. Tatbestand: Ehrverletzende Äußerung

Der Einfluss des Art. 5 Abs. 1 GG betrifft bereits den Tatbestand: Der aufgrund seiner opaken Kürze maximal missglückt formulierte § 185 StGB meint mit „Beleidigung“ einen Angriff auf die Ehre einer Person durch die Kundgabe von Missachtung.¹³ Dabei müssen aufgrund der Bedeutung der Meinungsfreiheit alle anderen, nicht ehrverletzenden Deutungsmöglichkeiten der Äußerung überzeugend ausgeschlossen werden.¹⁴ Wenn dies unterbleibt, liegt bereits darin eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.¹⁵ Denn bei mehrdeutigen Äußerungen muss im Lichte der Meinungsfreiheit nach Art der Rechtsfolge unterschieden werden: Es ist die für den Äußernden günstigere Deutungsvariante zugrunde zu legen, wenn es um repressive Maßnahmen¹⁶ geht, die nachträglich an eine bereits getätigte Äußerung anknüpfen, was insbesondere auf Strafurteile zutrifft.¹⁷ Lediglich bei Rechtsfolgen, die sich in die Zukunft richten (etwa einem Anspruch auf Unterlassen), darf die für den Äußernden ungünstigste Deutungsmöglichkeit maßgebend sein: Der Äußernde hat die Möglichkeit, die missverständliche Formulierung in Zukunft zu vermeiden, so dass keine unzulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit und Einschüchterungseffekte zu befürchten sind; das ist anders, wenn repressive Folgen für bereits getätigte Aussagen im Raum stehen. Maßgeblich für die Bestimmung der Bedeutung der Aussage ist dabei weder das Ver-

⁷ Zur (nach der Rspr. des BVerfG fehlenden) Bedeutung des Rechts der persönlichen Ehre als eigenständiger Schranke nach Art. 5 Abs. 2 GG siehe *Grabenwarter* (Fn. 6), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 195 ff. m.w.N.

⁸ BVerfG, Urt. v. 15. 1.1958 – 1 BvR 400/51 (Lüth), Rn. 33; *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698); *Grabenwarter* (Fn. 6), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 139 ff.; kritisch z.B. *Kiesel*, NVwZ 1992, 1129 f.

⁹ BVerfG, Urt. v. 15. 1.1958 – 1 BvR 400/51 („Lüth“), Rn. 32; zu diesem Dualismus auch *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698); *Hillgruber*, JZ 2016, 495; *Teichmann*, JZ 2020, 549 (550).

¹⁰ *Teichmann*, JZ 2020, 549; kritisch hierzu *Kiesel*, NVwZ 1992, 1129 (1130 ff.).

¹¹ Das führt dann schlimmstenfalls dazu, dass derselbe Begriff unterschiedliche Bedeutungen hat, je nachdem ob er im verfassungs- oder strafrechtlichen Kontext verwendet wird; vgl. dazu sogleich unter II. 2. a) aa) bei der „Formalbeleidigung“.

¹² Monographisch: *Askaryar*, Die strafrechtsdogmatische Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu Art. 5 Abs. 1 GG, 2010.

¹³ *Fischer* (Fn. 4), § 185 Rn. 2.

¹⁴ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 28.3.2017 – 1 BvR 1384/16, Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 24.1.2018 – 1 BvR 2465/13, Rn. 19 (Rn.-Angaben bei Gerichtsentscheidungen beziehen sich auf die Nummerierung bei juris); die Kontroll-dichte des BVerfG kritisieren z.B. *Kiesel*, NVwZ 1992, 1129 (1132); *Kriele*, NJW 1994, 1897 (1901).

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“), Rn. 14, 23.

¹⁶ Hierunter fallen neben der Kriminalstrafe etwa auch Schadensersatz- oder Berichtigungsansprüche.

¹⁷ *Korte*, Praxis des Presserechts, 2. Aufl. 2019, S. 98 ff. m.w.N. und vertiefter Darstellung der sog. Stolpe-Rechtsprechung. Dass Deutungen überzeugend ausgeschlossen werden müssen, die nicht zu einer Strafbarkeit führen, ist ein Grundsatz, der sich im Strafrecht schon vor der ersten Stolpe-Entscheidung des BVerfG (Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 [„Stolpe I“]) findet, vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 („Soldaten sind Mörder“ – 1995), Rn. 124 ff.; BVerfG, Beschl. v. 19. 4.1990 – 1 BvR 40/86, 1 BvR 42/86, Rn. 28 ff.

ständnis des Äußernden¹⁸ noch das Verständnis desjenigen auf den sich die Äußerung bezieht. Entscheidend ist vielmehr das Verständnis eines Durchschnittsbetrachters in der Lage des Äußerungsempfängers.¹⁹

2. Rechtswidrigkeitsebene: Interessenabwägung

Der Einfluss des Grundgesetzes geht aber noch weiter: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit erfordert „als Voraussetzung einer strafgerichtlichen Verurteilung nach § 185 StGB im Normalfall eine abwägende Gewichtung der Beeinträchtigungen, die der persönlichen Ehre auf der einen und der Meinungsfreiheit auf der anderen Seite drohen“.²⁰

Dies ist das Herzstück der BVerfG-Rechtsprechung zur Verurteilung wegen Beleidigung. Strafrechtsdogmatisch wird diese Abwägung nicht im Rahmen des Tatbestandes vorgenommen, sondern auf Ebene der Rechtfertigung. Umstritten ist, ob dabei an den geschwätzig gefassten Rechtfertigungsgrund²¹ des § 193 StGB angeknüpft wird; alternativ wird (insbesondere bei Fällen, die auch die Kunstfreiheit berühren) vertreten, dass die Grundrechte selbst der strafrechtliche Rechtfertigungsgrund seien.²² Richtig ist, dass § 193 StGB (falls man ihn zur systematischen Verortung nutzen will) jedenfalls umfänglich durch Art. 5 GG überlagert ist.²³ Die inhaltlichen Erwägungen bleiben von der systematischen Verortung des Rechtfertigungsgrundes unberührt.

a) Ausnahmsweise keine Interessenabwägung nötig

Es gibt aber nach dem BVerfG drei Fallgruppen, bei denen eine Verurteilung auch ohne Einzelabwägung möglich ist, weil hier typischerweise die Meinungsfreiheit ohne weiteres hinter den Ehrschutz zurücktritt: Formalbeleidigung, Schmähung und Menschenwürdeverletzung. Diese Fallgruppen sind Gegenstand einiger Missverständnisse und Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG.

Tatsächlich ist bereits nicht klar, ob beim Vorliegen einer dieser Fallgruppen nur „in der Regel“ von einer Abwägung abgesehen werden kann oder ob eine Abwägung stets unnötig ist; insofern schwanken auch die Formulierungen in den Beschlüssen des BVerfG.²⁴ Es wäre allerdings wenig hilfreich, die eigentlich zur Vereinfachung gedachten, aber dennoch bereits beharrlich Verwirrung stiftenden Kategorien dadurch zu verkomplizieren, dass es nun wieder Unter- und Ausnahmefälle gibt, in denen doch eine Einzelfallabwägung nötig ist.

Ebenfalls unklar ist, ob beim Vorliegen einer dieser Kategorien bereits der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht eröffnet ist oder aber ob die Kategorien erst bei der auf Rechtfertigungsebene notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblich sind.²⁵ Für eine weite Auslegung des Schutzbereichs spricht aber unter anderem, dass nach der Wunsiedel-Entscheidung grundsätzlich auch die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien nicht von vornherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausscheidet.²⁶ Immer wieder klar und ausdrücklich betont wird vom BVerfG hingegen, dass die Voraussetzungen dieser Fallgruppen eng auszulegen sind.²⁷

aa) Formalbeleidigung

Eine Formalbeleidigung ist eine „kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit“; maßgeblich ist „die spezifische Form dieser Äußerung“.²⁸ Eine Formalbeleidigung soll vorliegen bei „mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung verwendeten, nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern – etwa aus der Fäkalsprache“.²⁹ Als Beispiel mag „Arschloch“ taugen, sicher aber das Wort „Fotze“.³⁰ Wer es in kränkender

¹⁸ Zumindest nicht für die Auslegung, die auf der Ebene des objektiven Tatbestandes stattfindet. Es ist eine andere Sache, dass es am subjektiven Tatbestand fehlen wird, wenn der Äußernde den ehrverletzenden Inhalt seiner Äußerung nicht kannte oder nicht wollte.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 („Soldaten sind Mörder“ – 1995), Rn. 125; Putzke, ZIS 2016, 391 (393); Schwarz, JA 2017, 241 (243).

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 15 m.w.N.

²¹ Wobei (insbesondere in der älteren Literatur) auch eine Verortung des § 193 StGB auf Tatbestandsebene oder als Schuldaußschließungsgrund vertreten wird, vgl. die Übersicht bei Askaryar (Fn. 12), S. 237 ff.

²² Vgl. Fahl, NStZ 2016, 313 (315); Putzke, ZIS 2016, 391 (396); Hilgendorf, ZIS 2010, 208 (213); Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafrecht, 29. Aufl. 2018, § 193 Rn. 14.

²³ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 18 Rn. 34; kritisch hierzu: Otto, NJW 2006, 575 (576).

²⁴ Teichmann, JZ 2020, 549 (550 f.). BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), ist z.B. wenig ergiebig: In Rn. 17 fehlt der Zusatz „im Regelfall“, in Rn. 21 taucht er hingegen auf.

²⁵ Für Schutzbereichsverdrängung z.B. Ladeur, AfP 2016, 402 (403); für Verortung auf Rechtfertigungsebene z.B. Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305 (315); vgl. auch Muckel, JA 2019, 796 (797) m.w.N.; dafür, dass eine Formalbeleidigung schon gar nicht vom Schutzbereich erfasst sei, eine Schmähkritik aber schon, BVerfG, Beschl. v. 19.4.1990 – 1 BvR 40/86, 1 BvR 42/86, Rn. 29.

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 („Wunsiedel“), Rn. 50.

²⁷ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 20, 21, 26; BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“), Rn. 14, 17, 20.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 21.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 21.

³⁰ Verkannt von LG Berlin, Beschl. v. 9.9.2019 – 27 AR 17/19 („Künast“), Rn. 38.

Absicht verwendet,³¹ macht sich nach § 185 StGB strafbar. Von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht näher konturiert ist, welche Bedeutung der Formulierung „mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung“ zukommt, d.h. ob auch derbste Ausdrücke ausnahmsweise dann nicht automatisch Formalbeleidigungen sind, wenn sie in einem aufgeheizten Wortgefecht genutzt werden.

Das ist die *verfassungsrechtliche* Bedeutung von „Formalbeleidigung“. Dabei weist das BVerfG im gleichen Atemzug darauf hin, dass der strafrechtsdogmatische Begriff der „Formalbeleidigung“ des § 192 StGB etwas anderes meine.³² Das ist richtig, denn der Begriff der Formalbeleidigung nach § 192 StGB erfasst schon gar keine Werturteile, sondern nur (wahre) Tatsachenbehauptungen, die allerdings aufgrund der besonderen Umstände ihrer Äußerung dennoch beleidigend sind.³³ Allerdings wird in der Strafrechtsdogmatik auch noch ein anderer Fall als „Formalbeleidigung“ verstanden:³⁴ Wenn i.S.d. § 193 a.E. „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht“. Schon der Wortlaut der Norm klingt also nach dem, was auch das BVerfG als „Formalbeleidigung“ bezeichnet. So wird die Norm auch in der Strafrechtswissenschaft tatsächlich verstanden. Erfasst seien – unter anderem – regelmäßig Fälle „bei Gebrauch von Schimpfwörtern, die nach ihrem Sinn eine selbstständige, durch Gründe des § 193 nicht gedeckte Herabwürdigung enthalten“.³⁵ Insofern sind der strafrechtsdogmatische und der verfassungsrechtliche Begriff der Formalbeleidigung wohl deckungsgleich. Allerdings wird unter „Formalbeleidigung“ i.S.d. § 193 StGB a.E. im Strafrecht auch gefasst: „Schmähekritik, wenn also die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.“³⁶ Damit ist die Bedeutungskongruenz wieder dahin: Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist die Schmähung kein Unterfall der Formalbeleidigung, sondern eine eigene Kategorie.

bb) Schmähung

Insbesondere der Beschluss „asoziale Justizverbrecher“³⁷ setzt sich über mehrere Randnummern (insbesondere Rn. 18–20) ausgiebig mit der Schmähung auseinander. Die Kernaussage lautet:

„Schmähung im verfassungsrechtlichen Sinn ist gegeben, wenn eine Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr im Grunde nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht. Es sind dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen [...].“³⁸

Das BVerfG tritt in diesem Zusammenhang ausdrücklich einem häufigen Missverständnis entgegen: Anders als eine unbefangene Lesart nahelegt, ist eine Schmähung keine besonders krasse Beleidigung; Schmähung ist (im Gegensatz zu Formalbeleidigung) gerade kein „Steigerungsbegriff“.³⁹ Eine Schmähung liegt nur vor, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.⁴⁰ Das ist freilich auch bei der Formalbeleidigung quasi per definitionem der Fall: Ein „aus sich heraus herabwürdigendes“ Schimpfwort hat keinen Sachbezug. Wohl deshalb wird die Formalbeleidigung (auch vom BVerfG selbst) teilweise als Unterfall der Schmähung behandelt.⁴¹ Wenngleich der zugrundeliegende Gedanke der gleiche sein mag (grundsätzlich schutzwürdig sind nur Meinungsäußerungen, die einen Beitrag zu einer Sachdebatte darstellen), erscheint eine analytische Trennung zwischen Formalbeleidigung und Schmähung dennoch sinnvoll, denn während bei der Formalbeleidigung die Strafbarkeit aus der (ehrverletzenden Verwendung der) Begrifflichkeit selbst folgt, ist es bei der Schmähung nötig, tiefer in die Umstände des Einzelfalls einzusteigen: Um eine Schmähung festzustellen, muss das Fachgericht zwar keine vollumfängliche Ab-

³¹ Was freilich bei Formalbeleidigungen der Regelfall sein dürfte; möglich sind aber auch hier eine ironische Verwendung oder wertneutrale bis positive Selbstbezeichnung, wie sie sich etwa in den USA unter Afroamerikanern für das Wort „Nigger“ entwickelt hat. Es ist wichtig, sich vor Augen zu halten, dass der Aussagegehalt der Äußerung nicht bei der Interessensabwägung, sondern wie soeben ausgeführt bereits vorgelagert auf Tatbestandsebene bestimmt wird.

³² BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 21; vgl. auch Korte (Fn. 17), S. 108; Valerius, in: Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.8.2020, § 192 Rn. 1.

³³ Beispiele bei Valerius (Fn. 32), § 192 Rn. 4.1.

³⁴ Fischer (Fn. 4), § 193 Rn. 43 ff.

³⁵ Fischer (Fn. 4), § 193 Rn. 44.

³⁶ Fischer (Fn. 4), § 193 Rn. 44.

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“). Grundsätzlich ist es – auch abgesehen von Fragen des Anstands – nicht unproblematisch, die Beschlüsse nach den darin enthaltenen Äußerungen zu benennen, weil dadurch der Fokus auf die Begrifflichkeiten gelenkt wird, die aber nicht solitär, sondern nur im Kontext der Umstände des Einzelfalls (straf-)rechtlich gewürdigt werden können (so auch Putzke, ZIS 2016, 391). Allerdings bietet sich so die Möglichkeit einer griffigen Unterscheidbarkeit der einzelnen Beschlüsse, insbesondere wenn mehrere von ihnen am selben Tag ergangen sind.

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 19.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 18.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 18 m.w.N.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 21.

wägung aller Umstände des Einzelfalls anstellen (eine solche soll ja in den Fällen der Schmähung gerade entbehrlich sein).⁴² Das Fachgericht muss aber Anlass und Kontext der Äußerung berücksichtigen, um feststellen zu können, ob ein Sachbezug (noch) vorliegt oder aber bereits derart weit in den Hintergrund gedrängt ist, dass die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Aus dem verwendeten Begriff allein (ohne Berücksichtigung des Kontexts) kann also keine Schmähung hergeleitet werden – wohl aber eine Formalbeleidigung.

Dabei ist der Begriff der Schmähung wegen der Bedeutung der Meinungsfreiheit eng auszulegen und vom Gericht gesondert zu begründen, warum die Äußerung keinen irgendwie noch nachvollziehbaren Bezug zur sachlichen Auseinandersetzung mehr hat.⁴³ Es reicht dabei – und das wird in der fachgerichtlichen Rechtsprechung wie auch der Strafrechtswissenschaft gelegentlich verkannt – nicht aus, dass eine bestimmte polemische Zuspitzung nicht mehr erforderlich wäre; auch unsachliche Kritik, die mit letztlich überschießenden Mitteln vorgetragen wird, ist keine Schmähung, solange ein Bezug zu einer Sachauseinandersetzung gegeben ist und es nicht ausschließlich um die Verächtlichmachung einer Person geht.⁴⁴ Eine Meinungsäußerung muss nicht erforderlich sein, um dem Schutz der Meinungsfreiheit zu unterfallen,⁴⁵ jedenfalls nicht dann, wenn man unter „Erforderlichkeit“ versteht, dass die konkrete Form der Äußerung die mildest mögliche war, um die eigene Ansicht zu bekräftigen.⁴⁶ Das wird in der fachgerichtlichen Rechtsprechung⁴⁷ gelegentlich verkannt. Dass es auf eine „Erforderlichkeit“ nicht ankommen kann, ist schon deshalb überzeugend, weil sich stets begründen lässt, dass die konkrete Fassung einer Äußerung nicht erforderlich gewesen wäre: Der Kerninhalt einer Äußerung lässt sich immer auch mit anderen Worten

transportieren. Es steht dem Bürger aber im Grundsatz gerade frei, jene Worte zu wählen, die er möchte.

Das BVerfG nennt zwei Fallgruppen, in denen eine Schmähung besonders naheliegend ist: Schon seit längerem in der Rechtsprechung anerkannt ist die Fallgruppe der Privatfehde. Neu hinzu tritt in den Beschlüssen vom 19.5.2020 die Fallgruppe der „Internetpöbeleien“ – oder in den Worten des BVerfG:

„Erfolgen solche allein auf die persönliche Kränkung zielenden Äußerungen unter den Kommunikationsbedingungen des Internets, sind sie aber nicht selten auch von Privatfehden losgelöst. Sie können persönlich nicht bekannte Personen, auch des öffentlichen Lebens, betreffen, die im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus verwerflichen Motiven wie Hass- oder Wutgefühlen heraus verunglimpft und verächtlich gemacht werden.“⁴⁸

Unbeantwortet bleibt aber die Gretchenfrage der Schmähung: Was genau ist Sachbezug? Wann liegt er einer Äußerung zugrunde und wann ist er derart weit in den Hintergrund gedrängt, dass die Diffamierung der Person im Vordergrund steht? Hierfür ist (bisher?) kein brauchbarer abstrakter Maßstab ersichtlich. Es lässt sich nicht leugnen, dass der Kernbegriff der Fallgruppe unscharf ist und dass außerdem zur Beurteilung, ob eine Schmähkritik vorliegt, doch einiges an Arbeit mit den konkreten Einzelfallumständen nötig ist.⁴⁹ Damit erscheint fraglich, ob diese Fallgruppe die mit ihr intendierte Vereinfachung wirklich leisten kann.⁵⁰

cc) Menschenwürdeverletzung

Wegen der Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde muss die Meinungsfreiheit stets zurücktreten, wenn eine Äußerung die Menschenwürde verletzt. Das komme nur in Betracht, „wenn sich eine Äußerung nicht lediglich gegen einzelne Persönlichkeitsrechte richtet, sondern einer konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht“.⁵¹ Diese Fallgruppe spielt in der Praxis im Vergleich zu den beiden anderen eine untergeordnete Rolle.⁵²

b) Kriterien der Interessenabwägung

Falls keine der drei oben genannten Fallgruppen vorliegt, ist eine Abwägung zwischen dem Allgemeinen Persönlichkeits-

⁴² Kritisch *Teichmann*, JZ 2020, 549 (552).

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 19 f.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 20; eine zu voreilige Ablehnung des Sachbezugs durch die Instanzgerichte wurde dabei schon vor rund 25 Jahren moniert, *Gounalakis*, NJW 1996, 481 (486).

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 19. 8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“), Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“), Rn. 32 BVerfG, Beschl. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 („Hexenprozess“), Rn. 17, 20 BVerfG, Beschl. v. 6.6.2017 – 1 BvR 180/17, Rn. 12.

⁴⁶ Anders verstanden wird „Erforderlichkeit“ teilweise in der Lehrliteratur: Hier stehen (implizit) Tatsachenbehauptungen, nicht Meinungsäußerungen im Vordergrund. So wird der Fall genannt, dass der Beschuldigte einen Straftatverdacht der Allgemeinheit oder Privaten mitteilt anstatt der Polizei. Vgl. *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Aufl. 2019, Rn. 644; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 21. Aufl. 2020, § 28 Rn. 42; *Roxin/Greco* (Fn. 23), § 18 Rn. 44.

⁴⁷ Vgl. nur die Entscheidungen, welche den soeben in Fn. 45 zitierten Beschlüssen zugrunde liegen.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 19.

⁴⁹ Sehr ausführlich und kritisch zur Kategorie der Schmähung und ihrem Bedeutungswandel im Laufe der Zeit *Ladeur*, JZ 2020, 943 (945 ff.); *Teichmann*, JZ 2020, 549 (551 ff.).

⁵⁰ Den Fachgerichten pragmatisch deshalb dazu ratend, die Kategorie zu vermeiden, *Gostomzyk*, NJW 2020, 2622 (2629).

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 22.

⁵² *Teichmann*, JZ 2020, 549 (551); vgl. aber jüngst (wenngleich etwas unklar und im arbeitsrechtlichen Kontext) BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BvR 2727/19.

recht und der Meinungsfreiheit erforderlich. Diese Abwägung ist ergebnisoffen, insbesondere ist durch das Nichtvorliegen der drei genannten Fallgruppen gerade nicht indiziert, dass die Meinungsfreiheit überwiegt.⁵³ In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Das BVerfG führt in seinen jüngsten Beschlüssen diverse in Betracht kommende Aspekte auf,⁵⁴ aber auch Literatur und Rechtsprechung zum zivilen Äußerungsrecht können Anstöße bieten. Relevant ist insbesondere, dass die Meinungsfreiheit umso schwerer wiegt, je mehr die Äußerung einen öffentlichen Belang und nicht bloß private Angelegenheiten oder eine Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen betrifft.⁵⁵ Außerdem dient die Meinungsfreiheit gerade auch der Machtkritik: Sie wird dem Bürger auch deshalb gewährt, damit er verbal gegen staatliche Machtausübung opponieren kann.⁵⁶ Vor diesem Hintergrund sind die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern weiter zu ziehen als bei Privatpersonen.⁵⁷ Im Übrigen müssen Personen, die sich im Licht der Öffentlichkeit befinden und dort äußern, auch der Kritik Andersdenkender stellen. Auch das trifft auf Politiker meist zu. Anders ist das bei einfachen Amtsträgern, deren Beruf gerade kein öffentliches Wirken beinhaltet. Jedoch üben diese dafür oft besonders unmittelbare, weil einzelfallbezogene staatliche Gewalt gegenüber dem Betroffenen aus, während das bei Politikern anders ist, zumal wenn sie kein Regierungsamt innehaben. Es ist aber freilich ein – auch unter Juristen vorkommender⁵⁸ – Irrtum, dass in der Öffentlichkeit stehende Personen deshalb beleidigungsfrei wären. Das ist falsch: Das Kriterium des „öffentlichen Wirkens“ ist ein bedeutendes, aber mitnichten allein entscheidend. Im Übrigen handelt es sich bei den hier besonders bedenklichen Fällen übelster verbaler Angriffe im Schutz der vermeintlichen Anonymität des Internets meist ohnehin bereits um Formalbeleidigungen (oder Schmähungen), so dass es schon gar nicht auf eine Interessenabwägung ankommt. Sollte es im Einzelfall doch zu einer Interessensabwägung kommen, ist nicht nur die konkrete Stellung des betroffenen Politikers zu berücksichtigen, sondern auch dass nicht nur die Möglichkeit zur Machtkritik, sondern – insofern gegenläufig – auch ein wirksamer Ehrschutz für Amtsträger und Politiker im öffentlichen Interesse liegt, weil „eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat

und Gesellschaft nur erwartet werden [kann], wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist“.⁵⁹

Ganz grundsätzlich sind auch Form und Begleitumstände einer Äußerung zu berücksichtigen: Wurde die Äußerung im Eifer einer gesprochenen Auseinandersetzung oder aber schriftlich und mit Vorbedacht getätigt? Können an den Äußernden aufgrund seiner beruflichen Stellung und Erfahrung auch in Situationen wie einem Gerichtsverfahren besondere Anforderungen gestellt werden? Gibt es einen konkreten Anlass für die Äußerung? Hierbei ist zu beachten, dass im „Kampf ums Recht“, d.h. im Kontext rechtlicher Auseinandersetzungen, auch starke und eindringliche Ausdrücke erlaubt sein müssen, um das eigene Anliegen zu unterstreichen.

Besondere Bedeutung kommt der Publikationsform der Äußerung zu: Es macht einen Unterschied, ob eine Äußerung nur gesprochen und damit flüchtig oder aber ob sie schriftlich oder anderweitig perpetuiert ist. Ferner ist maßgeblich, ob die Äußerung wenigen Adressaten zugeht oder aber besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium wie dem Internet getätigt wird. Allerdings kommt es nicht allgemein auf das Medium, sondern auf die mit diesem im konkreten Fall erzielte Breitenwirkung an.⁶⁰

Dabei müssen von den Fachgerichten nicht immer all diese Aspekte sklavisch abgearbeitet werden. Es genügt, die im konkreten Einzelfall relevanten Punkte herauszuarbeiten und abzuwägen. Hier kann je nach den Umständen des Einzelfalls auch eine „recht knappe Abwägung“ ausreichen, so das BVerfG ausdrücklich.⁶¹

Besonders aufschlussreich zum Erfordernis der Einzelfallabwägung sind drei Entscheidungen des BVerfG, in denen es immer (auch) um die Bezeichnung eines Amtsträgers oder einer Politikerin als „durchgeknallt“ ging und in denen das BVerfG die Äußerung mal als von der Meinungsfreiheit gedeckt und mal als nicht mehr gedeckt angesehen hat.⁶² Das wirkt nur auf den ersten Blick widersprüchlich. Auf den zweiten bewahrt es das Grundprinzip des Äußerungsrechts: Es kommt gerade nicht allein auf den verwendeten Begriff an,⁶³ sondern auf alle Umstände des konkreten Falles.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 16.

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 27 ff. vgl. außerdem auch BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“), Rn. 21 ff.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 15. 1.1958 – 1 BvR 400/51 („Lüth“), Rn. 55; BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92 („Soldaten sind Mörder“ – 1995), Rn. 123; BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 29.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 30.

⁵⁷ EGMR, Urt. v. 8.7.1986 – 9815/82, 12/1984/84/131, Rn. 42; BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 31 m.w.N. zur st. Rspr. des EGMR.

⁵⁸ LG Berlin, Beschl. v. 9.9.2019 – 27 AR 17/19 („Künast“).

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 32; diesen – in der Rechtsprechung des BVerfG eher neuen – Aspekt betont die Literatur schon länger, vgl. nur Kiesel, NVwZ 1992, 1129 (1133); Forkel, JZ 1994, 637 (642); Kriele, NJW 1994, 1897 (1898, 1905).

⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 34.

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 35.

⁶² BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04 („Durchgeknallt I“); BVerfG, Beschl. v. 11.12.2013 – 1 BvR 194/13 („Durchgeknallt II“); BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 („Durchgeknallt III“).

⁶³ Mit Ausnahme der Fallgruppe der „Formalbeleidigung“.

III. Die jüngsten Entscheidungen des BVerfG

Gemessen an diesen Maßstäben sind die jüngsten Entscheidungen des BVerfG nicht weiter überraschend. Bevor sie überblicksartig dargestellt werden, sei auf eine Gemeinsamkeit hingewiesen: Es geht bei Fällen, die es bis vor das BVerfG schaffen, fast immer um Beleidigungen gegen Amtsträger, insbesondere Richter, Staatsanwälte oder Verwaltungsbeamte – mithin um Fälle mit Bezug zu den Topoi „Kampf ums Recht“ und „Machtkritik“.⁶⁴ Hierfür drängt sich eine einfache Erklärung auf:⁶⁵ Die Beleidigung ist ein Privatklagdelikt (§ 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO). Für eine Anklage durch die Staatsanwaltschaft ist also nicht nur ein Strafantrag nötig; vielmehr muss das Erheben der Klage auch im öffentlichen Interesse liegen (§ 376 StPO). Das dürfte nach Maßgabe der Nr. 86 RiStBV bei Ausfälligkeiten gegenüber Amtsträgern meist der Fall sein. Bei rein privaten Streitigkeiten ist ein öffentliches Interesse hingegen eher fernliegend, was dazu führen dürfte, dass Beleidigungen aus dem privaten Bereich kaum jemals vor den Strafgerichten landen: Der Betroffene müsste selbst Klage erheben (§ 381 StPO) – und davor auch noch einen Sühneversuch nach § 380 Abs. 1 S. 1 StPO in die Wege leiten. Vor diesem Hintergrund scheint es verständlich, dass der zivilgerichtliche Rechtsschutz dem strafrechtlichen im privaten Bereich den Rang ablauft⁶⁶ und strafrechtliche Beleidigungsverurteilungen aus dem privaten Bereich vor den Instanzgerichten und damit auch vor dem BVerfG die Ausnahme sein dürften.

Die Entscheidungen des BVerfG sind aber noch in anderer Hinsicht nicht repräsentativ: Vor das BVerfG gelangen nur letztinstanzliche Verurteilungen wegen § 185 StGB, nicht aber Freisprüche, denn die Staatsanwaltschaft kann keine Verfassungsbeschwerde erheben. Außerdem werden in der Regel nur jene Entscheidungen des BVerfG wahrgenommen, in denen es eine Beleidigungsverurteilung *aufhebt*, nicht aber jene Entscheidungen, in denen das BVerfG die Verurteilung wegen Beleidigung unbeanstandet lässt. Das hat einen prozessualen Grund: Wenn die Verfassungsbeschwerde erfolglos, weil unbegründet ist, wird sie durch Kammerbeschluss nicht zur Entscheidung angenommen (§ 93b S. 1 BVerfGG). Dieser Kammerbeschluss wird in aller Regel nicht begründet (§ 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG) und erregt schon deshalb keine weitere Aufmerksamkeit der (Fach-)Öffentlichkeit. Begründet und (zumindest teilweise) veröffentlicht – und damit auch eher wahrgenommen – werden die Beschlüsse, die der Ver-

fassungsbeschwerde gem. § 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG stattgeben. Das sind nur jene Entscheidungen, in denen die Verurteilung wegen § 185 StGB aufgehoben wird.

Bereits mehrfach wurde betont, dass im Äußerungsrecht für eine umfassende Beurteilung die Kenntnisse aller Einzelumstände unabdingbar ist – weshalb die folgende geraffte Darstellung die Lektüre der Originalentscheidung noch weniger ersetzen kann als in sonstigen Konstellationen.

1. Die Hexenprozess-Entscheidung⁶⁷

Der Kläger in einem Zivilprozess begründet die Ablehnung der Richterin unter anderem damit, ihre Verhandlungsführung erinnere „stark an einschlägige Gerichtsverfahren vor ehemaligen nationalsozialistischen deutschen Sondergerichten“ und „eher an einen mittelalterlichen Hexenprozess als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geführtes Verfahren“. Das AG begründet die Verurteilung wegen Beleidigung damit, dass die Äußerungen „ohne Zweifel“ einen schwerwiegenden Angriff auf die Ehre der Richterin darstellten und nicht nach § 193 StGB gerechtfertigt seien. Das LG verwarf die Berufung, weil eine Schmähung vorliege, da der diffamierende Gehalt der Äußerung derart erheblich sei, dass er unabhängig vom Sachzusammenhang als bloße Herabsetzung der Richterin erscheine. Die Äußerungen seien vollkommen unangemessen und für die Durchsetzung des Rechtsschutzes nicht erforderlich gewesen. Das OLG verwarf die Revision als offensichtlich unbegründet.

Das BVerfG hob die Verurteilung auf, weil die Bedeutung der „Schmähekritik“ verkannt wurde: Die Äußerungen seien drastisch, aber mit Sachbezug, denn es ging dem Beschwerdeführer darum, seine Besorgnis der Befangenheit zu unterstreichen. Das LG knüpfte an ein „unzutreffende[s] Verständnis des Begriffs der ‚Schmähung‘ als Ehrbeeinträchtigung, die durch die Sache nicht mehr geboten ist, an und verkennt, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seiner Meinungsfreiheit nicht auf das zur Begründung seiner Rechtsansicht Erforderliche beschränkt werden darf“.⁶⁸

2. Das Abschieds-Quartett

Über Jahre leitete Johannes Masing das Dezernat für Fragen der Meinungsfreiheit. Kurz vor seinem Ausscheiden als Bundesverfassungsrichter veröffentlichte das BVerfG im Juni vergangenen Jahres gleich vier Beschlüsse zu Verurteilungen wegen § 185 StGB, begleitet von einer Pressemitteilung mit der Überschrift „Klarstellung verfassungsrechtlicher Maßgaben für strafrechtliche Verurteilungen wegen ehrbeeinträchti-

⁶⁴ Vgl. nur jüngst BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 („Psychiatrisches Gutachten“); BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04 („Durchgeknallt I“); BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 („Hexenprozess“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“); BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“); BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“); BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 („Durchgeknallt III“); BVerfG, Beschl. v. 6.6.2017 – 1 BvR 180/17.

⁶⁵ Vgl. auch Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305 (312 ff.).

⁶⁶ So Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 („Hexenprozess“); Verfahrensgang: OLG Bremen, Beschl. v. 11.10.2017 – 1 Ss 52a/16; OLG Bremen, Beschl. v. 18.8.2017 – 1 Ss 52a/16; LG Bremen, Urt. v. 4.3.2016 – 51 Ns 693 Js 13383/14 (47/15); AG Bremen, Urt. v. 3.3.2015 – 77 Cs 693 Js 13383/14; AG Bremen, Strafbefehl v. 11.7.2014 – 77 Cs 693 Js 13383/14.

⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 („Hexenprozess“) – Rn. 20; BVerfG, Pressemitteilung Nr. 49/2019 v. 23.7.2019.

gender Äußerungen“.⁶⁹ In diesen Beschlüssen fasste das BVerfG noch einmal überblicksartig seine bisherige Rechtsprechung zur Thematik zusammen, geht insbesondere auf die Begriffe der Schmähung und Formalbeleidigung ausführlich ein und nennt zahlreiche Kriterien für eine Einzelfallabwägung. Bemerkenswert ist, dass unter den veröffentlichten Beschlüssen auch zwei Ablehnungsentscheidungen waren; diese waren entgegen der üblichen Gewohnheit begründet worden, wohl um auch einmal Ablehnungsentscheidungen publik zu machen, die für gewöhnlich unbegründet und unveröffentlicht bleiben. Damit sollte wohl auch der Kritik begegnet werden, die Rechtsprechung des BVerfG sei zu liberal.⁷⁰

a) „Justizverbrecher“⁷¹

Kernstück des Quartetts ist die Entscheidung „asoziale Justizverbrecher“. Sie ist sehr lesenswert, denn sie enthält eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zu Verurteilungen wegen Beleidigungen und beschäftigt sich insbesondere mit den Begriffen „Schmähkritik“, „Formalbeleidigung“, potenziellen Abwägungskriterien und Anforderungen an die Darstellung all dessen im fachgerichtlichen Urteil. Im Übrigen wurde in dieser Entscheidung die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die Verurteilung wegen § 185 StGB also nicht aufgehoben.

Beschwerdeführer ist ein Vater, der das Umgangsrecht für seine Tochter gerichtlich entzogen bekam. Über den zugrundeliegenden Rechtsstreit mit seiner ehemaligen Partnerin führt er einen Webblog mit über 450 Einträgen. Nachdem das OLG Bamberg die Entziehung des Umgangsrechts bestätigt hatte, bezeichnete der Beschwerdeführer drei OLG-Richter sowie den Präsidenten des OLG Bamberg in drei Einträgen seines Weblogs (unter anderem) als „asoziale Justizverbrecher“, „Provinzverbrecher“ und „Kindesentfremder“, die Rechtsbeugung begingen. Dabei nannte er die Betroffenen namentlich und stellte Fotos von ihnen ins Internet. Die Fachgerichte begründeten ihre Verurteilung wegen Beleidigung wie folgt: Eine Schmähkritik liege aufgrund des sachlichen Bezugs und verständlich schweren emotionalen Situation zwar nicht vor; allerdings überwiege bei einer Abwägung der widerstreitenden grundrechtlichen Interessen der Ehrschutz. Zwar sei der Beschluss des OLG eine massiv einschneidende Maßnahme, so dass auch Verständnis für scharfe

Kritik bestehe. Jedoch handle es sich um sehr massive Diffamierungen der Betroffenen, die über einen längeren Zeitraum wiederholt und über das Internet publiziert und damit einer unbestimmten Vielzahl an Personen zugänglich gemacht worden seien. Die Fachgerichte erläutern, dass die Äußerungen durch die Namensnennung, den anklagenden Duktus der Beiträge und die Untermalung durch Bilder besonders anprangernd seien. Es sei, so das LG, „nicht hinzunehmen, dass Amtspersonen keinerlei Schutz mehr beanspruchen könnten, wenn im Rahmen der beleidigenden Äußerungen auch sachliche Erwägungen vorgetragen würden“.⁷²

All das ist, so das BVerfG, verfassungsrechtlich nicht nur nicht zu beanstanden, sondern die Abwägung der widerstreitenden Interessen „hätte im Ergebnis kaum anders ausfallen können“.⁷³

b) „Psychiatrisches Gutachten“⁷⁴

Die zweite Entscheidung ist ebenfalls ein Nichtannahmebeschluss, d.h. auch hier hatte das BVerfG keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verurteilung wegen Beleidigung. Der Beschwerdeführer hatte eine Meinungsverschiedenheit mit einer Stadtbibliothek. In diesem Zusammenhang reichte er eine Klage beim Verwaltungsgericht ein. In der Klagschrift schrieb er, die mit der Sache befasste Leiterin des Rechtsamts habe „eine in stabiler und persönlichkeitsgebundener Bereitschaft zur Begehung von erheblichen Straftaten befindliche [...] Persönlichkeit“ und ihre „geistig seelische[n] Absonderlichkeiten und ein psychiatrisches Gutachten zu [ihrer] Geisteskrankheit [sind] Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen“. Dem letzten Anwurf lag zugrunde, dass die Leiterin des Rechtsamts den Beschwerdeführer wegen Urkundenfälschung angezeigt hatte; in dem daraufhin geführten Strafverfahren hatte der Beschwerdeführer die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über den Geisteszustand der Amtsträgerin beantragt. Das AG stützte die Verurteilung wegen Beleidigung auf das Vorliegen einer Schmähkritik. Das LG wies die Berufung ab, wobei es entgegen dem AG eine Schmähkritik ablehnte, da durchaus ein Sachbezug vorliege. Allerdings falle die gebotene Abwägung zugunsten des Persönlichkeitsrechts der Leiterin des Rechtsamts aus. Dies stützte das Gericht unter anderem darauf, dass der Beschwerdeführer die Tatsachen verbogen habe: Er habe suggeriert, dass ein Gutachten über den Geisteszustand der Betroffenen erstellt worden sei; tatsächlich wurde ein solches Gutachten niemals eingeholt, sondern lediglich vom Beschwerdeführer beantragt.

⁶⁹ BVerfG Pressemitteilung Nr. 49/2020 v. 19.6.2020.

⁷⁰ Interessant in diesem Zusammenhang auch das Interview von *Die Justizreporter*innen* mit Verfassungsrichter Johannes Masing über Meinungsfreiheit und Schmähkritik, abrufbar unter

<https://www.ardaudiothek.de/die-justizreporter-innen/verfassungsrichter-johannes-masing-ueber-meinungsfreiheit-schmaehkritik/77272774> (1.4.2021).

⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“); Verfahrensgang: OLG Stuttgart, Beschl. v. 27.9.2019 – 1 Rv 24 Ss 879/19; LG Stuttgart, Urt. v. 20.5.2019 – 40 Ns 7 Js 67767/16; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 19.9.2017 – 6 Cs 7 Js 67767/16; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Strafbefehl v. 29.6.2017 – 6 Cs 7 Js 67767/16.

⁷² BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 5.

⁷³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 39.

⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 („Psychiatrisches Gutachten“); Verfahrensgang: OLG Stuttgart, Beschl. v. 20.9.2019 – 1 Rv 12 Ss 724/19; OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.8.2019 – 1 Rv 12 Ss 724/19; LG Ellwangen, Urt. v. 9.4.2019 – 3 Ns 44 Js 7407/18; AG Aalen, Urt. v. 5.6.2018 – 1 Cs 44 Js 7407/17.

Diese Begründung hielt der verfassungsgerichtlichen Überprüfung stand. Im Übrigen ist es ein im Äußerungsrecht anerkannter Grundsatz, dass bei einer Aussage, die Werturteil und Tatsachenbehauptung vermengt, die (bewusste) Unwahrheit der Tatsachenbehauptung sich stark zu Lasten des Äußernden auswirkt.

c) „Insgesamt asozial“⁷⁵

Im dritten Beschluss war der Beschwerdeführer Rechtsanwalt. Er hatte einen Tierschutzverein in einem Verwaltungsverfahren vertreten. Der Beschwerdeführer war über die langsame Bearbeitungszeit und die noch ausstehende Erstattung der Verfahrenskosten derart erbost, dass er in einer Dienstaufsichtsbeschwerde über den zuständigen Abteilungsleiter unter anderem schrieb, dessen Verhalten „sehen wir mittlerweile nur noch als offenbar persönlich bösartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial uns gegenüber an“.⁷⁶ Das Amtsgericht verurteilte wegen Beleidigung und stützte dies unter anderem darauf, es sei nur noch um eine konkrete Diffamierung des Abteilungsleiters gegangen, ohne dass dabei noch ein konkreter Bezug zur Sache erkennbar sei. Es hätten dem Beschwerdeführer andere Möglichkeiten offen gestanden, um den Abteilungsleiter zur Verantwortung zu ziehen, falls er sich tatsächlich rechtswidrig verhalten hätte.

Diese Verurteilung hob das BVerfG auf, weil keine hinreichende Abwägung erfolgt sei. Es sei bereits nicht ersichtlich, ob das AG von einer Schmähkritik ausgegangen sei.⁷⁷ Hierfür spräche zwar die Formulierung, es sei nur um die Diffamierung des Abteilungsleiters gegangen, ohne dass ein konkreter Bezug zur Sache erkennbar sei. Allerdings belässt es das AG bei dieser Behauptung, ohne sie weiter zu begründen. Weshalb kein Bezug zur Sache gegeben sein soll, sei auch nicht ersichtlich. Die deshalb notwendige Einzelfallabwägung nehme das AG nicht vor: Vielmehr erwähne es nur das Erfordernis einer „Interessensabwägung“ ohne diese in der Sache vorzunehmen.

Explizit hält das BVerfG abschließend fest, dass es ihm verwehrt sei, diese Interessensabwägung selbst vorzunehmen; dies sei vielmehr Aufgabe der Fachgerichte.⁷⁸ Deshalb ist „mit der Feststellung, dass die angefochtenen Entscheidungen die Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers verkennen, keine Aussage darüber verbun-

den, ob die inkriminierte Aussage im konkreten Kontext gemäß § 185 StGB strafbar ist oder nicht“.⁷⁹

d) „Rote Null“⁸⁰

Die fachgerichtlichen Entscheidungen, die Gegenstand des vierten Beschlusses sind, reichen weder im Ergebnis noch in der Begründung der deutschen Strafjustiz zur Ehre: Es geht um einen Beschwerdeführer, der in eine steuerrechtliche Auseinandersetzung verwickelt ist. Im Rahmen seines einkommensteuerrechtlichen Feststellungsverfahrens erhält er neben dem sonstigen behördlichen Schriftverkehr ein Schreiben des Finanzministers des Landes NRW. Das Schreiben ist an den Beschwerdeführer persönlich gerichtet und mit der abgedruckten Unterschrift des Finanzministers versehen, der darin unter anderem schreibt „Steuern machen keinen Spaß, aber Sinn“; staatliche Leistungen gebe es nicht zum „Nulltarif“. Im weiteren Verfahren äußert der Beschwerdeführer in einem Schreiben an die Finanzbehörden, er behalte sich weitere Dienstaufsichtsbeschwerden vor; sie jetzt schon zu erheben dürfe sinnlos sein:

„Solange in Düsseldorf eine rote Null als Genosse Finanzministerdarsteller dilettiert, werden seitens des Fiskus die Grundrechte und Rechte der Bürger bestenfalls als unverbindliche Empfehlungen, normalerweise aber als Redaktionsirrtum des Gesetzgebers behandelt. Aber vielleicht führt ja die Landtagswahl im Mai 2017 hier zu Verbesserungen [...]“.

Das AG verurteilte wegen Beleidigung, das LG wies die Berufung zurück und führte unter anderem aus, es handle sich nicht um eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Politik des Adressaten; vielmehr überschreite der Beschwerdeführer die Grenzen eines Angriffs auf die Ehre des Finanzministers, den er als Person herabwürdige. Zwar müsse dieser als in der Öffentlichkeit stehende Person Kritik aushalten, doch seien auch solche Personen wie andere Bürger geschützt, wenn die Grenze eines persönlichen Angriffs überschritten werde. Die Revision wurde als unbegründet abgewiesen, wobei das OLG ausführte, das LG sei im Ergebnis zutreffend von einer nicht gerechtfertigten Schmähkritik ausgegangen. Die Diffamierung der Person habe im Vordergrund gestanden. Wenngleich politische Verantwortungsträger auch polemische oder überspitzte Kritik hinzunehmen hätten, sei das LG zu Recht davon ausgegangen, dass das sachliche Anliegen durch die persönliche Kränkung in den Hintergrund gedrängt worden sei.

Diese Entscheidungen hat das BVerfG zu Recht aufgehoben. Eine Schmähung liege wegen des Sachbezugs der Äuße-

⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“); Verfahrensgang: LG Mönchengladbach, Beschl. v. 8.1.2018 – 30 Ns-320 Js 201/16-4/18; AG Viersen, Urt. v. 2.11.2017 – 4 Cs-320 Js 201/16-137/17.

⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“), Rn. 2.

⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“), Rn. 29 ff.

⁷⁸ Anders handhabt dies der BGH, wenn er in Zivilsachen als Revisionsgericht zur Beurteilung berufen ist. Er nimmt die Abwägung bei feststehendem Sachverhalt selbst vor, siehe nur BGH, Urt. v. 27.9.2016 – VI ZR 250/13, Rn. 32 ff., und Teichmann, JZ 2020, 549 (552) m.w.N.

⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 („Insgesamt Asozial“), Rn. 34.

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“); Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.3.2019 – III – 3 RVs 21/19; LG Wuppertal, Urt. v. 28.8.2018 – 29 Ns 79/18 (50 Js 144/18); AG Wuppertal, Urt. v. 5.7.2018 – 25 Cs-50 Js 144/18 – 116/18; AG Wuppertal, Strafbefehl v. 27.4.2018 – 25 Cs 50 Js 144/18 – 116/18.

rung nicht vor. Dieser Sachbezug ergebe sich unter anderem dadurch, dass das Anschreiben des Finanzministers sich aus dem technisch-administrativen Kontext eines Steuerfestsetzungsverfahrens löse und mit dem Hinweis auf die Sinnhaftigkeit von Steuern eine allgemeinpolitische Dimension aufweise; hierauf habe der Beschwerdeführer reagiert. Formalbeleidigungen seien die Wörter „Null“ und „dilettieren“ nicht, sie gehören nicht „zum kleinen Kreis sozial absolut tabuisierter Schimpfwörter“.⁸¹

Die vorgenommene Abwägung genüge nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, eine hinreichende Auseinandersetzung mit der konkreten Situation fehle.⁸² Das maßgebliche Argument, es gehe dem Beschwerdeführer um einen gezielten persönlichen Angriff und nicht eine Auseinandersetzung mit der Politik des Betroffenen verwundere, weil die Entscheidungen damit die Äußerungen ohne nähere Begründung eine in die Privatsphäre reichende Bedeutung zuweisen würden. Es sei jedoch naheliegend, diese eher auf das politische und öffentlichkeitsbezogene Handeln des Finanzministers zu beziehen. Auch das konkrete Ausmaß der Ehrschmälerung (eher gering), die Breitenwirkung der Äußerung (kaum gegeben, da in einem nichtöffentlichen behördlichen Verfahren an einen Sachbearbeiter gerichtet) sowie das vorangehende personalisierte Schreiben des Finanzministers werden nicht hinreichend gewürdigt. Für eine Verurteilung hätten die Fachgerichte im Einzelnen darlegen müssen „weshalb und inwiefern die Äußerung den Betroffenen über seine Amtsführung hinaus in seiner persönlichen Sphäre derart schwerwiegend herabwürdigte, dass die Abwägung zugunsten des Persönlichkeitsrechts ausfallen konnte. Dabei hätte sie auch die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 Abs. 2 EMRK beachten und darlegen müssen, warum der Beschwerdeführer die weiten Grenzen zulässiger Kritik an Politikern im vorliegenden Fall überschritten haben soll.“⁸³

3. „Trulla“⁸⁴

Die jüngste mit Pressemitteilung ins Licht der Öffentlichkeit gerückte Entscheidung wurde Ende Oktober 2020 veröffentlicht und erging, nachdem Bundesverfassungsrichterin Härtel das Dezernat von Bundesverfassungsrichter Masing übernommen hatte. Auch hier hielten die Fachgerichte die Anforderungen des BVerfG an eine Verurteilung wegen Beleidigung nicht ein, wobei anzumerken ist, dass die zugrundeliegenden Entscheidungen noch vor der im „Abschieds-Quartett“ erfolgten Klarstellung der Maßstäbe durch das BVerfG ergingen.

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“), Rn. 32.

⁸² Sehr lesenswert die Ausführungen hierzu bei BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“), Rn. 33 ff.

⁸³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 („Rote Null“), Rn. 39.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“); Verfahrensgang: LG Marburg, Beschl. v. 2.9.2019 – 8 Ns – 2 Js 9273/16; AG Schwalmstadt, Urt. v. 5.6.2019 – 41 Ds – 2 Js 9273/16.

Der Beschwerdeführer sitzt in Sicherungsverwahrung. Das ihm monatlich zur Verfügung stehende Taschengeld von rund 60 Euro war wegen Computerproblemen zu einem bestimmten Tag noch nicht so gebucht, dass es ihm im Folgemonat zur Verfügung gestanden hätte. Aufgrund vorheriger Erfahrungen fürchtete der Beschwerdeführer, dass deshalb seine bereits abgesetzten Bestellungen nicht ausgeführt werden würden und er bis zur nächsten Einkaufsmöglichkeit warten müsste. Deshalb suchte er eine Sozialarbeiterin der JVA auf, um auf das Problem aufmerksam zu machen. Da er das Gefühle hatte, mit seinem Anliegen nicht durchzudringen, wurde er wütend und bezeichnete die Betroffene im Rahmen eines Wortschwall als „Trulla“.

Das AG verurteilte wegen Beleidigung, da ausgeschlossen werden könne, dass das Wort nur neckisch und damit nicht ehrverletzend gemeint war. Die Annahmeerufung wurde gem. § 313 Abs. 2 S. 2 StPO verworfen, da für jeden Sachkundigen offenkundig sei, dass das Urteil materiellrechtlich nicht zu beanstanden sei.

Das BVerfG hob die Verurteilung auf. Zwar sei nicht zu beanstanden, dass der Begriff „Trulla“ im konkreten Kontext als ehrverletzend eingestuft wurde. Allerdings scheine das AG vom Vorliegen einer Schmähkritik auszugehen, die eine Interessensabwägung entbehrlich mache.⁸⁵ Es ist allerdings aufgrund des vom BVerfG mitgeteilten Sachverhalts nicht ersichtlich, weshalb das BVerfG davon ausgeht, dass wiederum das AG davon ausging, es liege eine Schmähkritik vor. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt sieht es eher danach aus, als hätte sich das AG lediglich damit auseinandergesetzt, ob der Äußerung eine ehrverletzende Bedeutung zugemessen werden könne, d.h. sich nur mit dem Vorliegen des Tatbestands des § 185 StGB beschäftigt. Ob sich das AG darüber hinaus auch Gedanken zu einer Einzelfallabwägung der widerstreitenden Interessen oder deren ausnahmsweisen Entbehrlichkeit vor dem Hintergrund einer Schmähkritik (oder strafrechtsdogmatisch gesprochen: Gedanken zu § 193 StGB) gemacht hat, lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen. Anscheinend schließt das BVerfG aus dem völligen Fehlen einer Einzelfallabwägung, dass das AG von deren Entbehrlichkeit (wegen des Vorliegens einer Schmähung?) ausging.⁸⁶

In der Sache jedenfalls führt das BVerfG aus, dass für eine Schmähkritik nichts ersichtlich sei, die Äußerung stelle sich „noch als Teil einer sach- und anlassbezogenen Auseinandersetzung dar“.⁸⁷ Die damit notwendige Interessensabwägung finde nicht statt. Hierauf beruhe die angegriffene Entscheidung, weil nicht auszuschließen sei, dass das AG zu einer anderen Entscheidung kommen könnte, wenn es eine solche Abwägung vornimmt.

⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“), Rn. 24.

⁸⁶ Oder aber es hat die maßgeblichen Entscheidungsgründe des AG im Beschluss nicht vollständig angegeben.

⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 19.8.2020 – 1 BvR 2249/19 („Trulla“), Rn. 25.

4. Doppelter Nachschlag

Ende November 2020, einen knappen Monat nach der „Trulla“-Entscheidung veröffentlichte das BVerfG noch zwei weitere Beschlüsse, in denen erneut zwei Verurteilungen wegen Beleidigung aufgehoben wurden, wobei das BVerfG diesmal nicht noch zusätzlich eine gesonderte Pressemitteilung herausgab.⁸⁸

a) „Dämliches Grinsen“⁸⁹

Der Beschwerdeführer stritt vor den Familiengerichten darüber, ob die Mutter des gemeinsamen Kindes mit diesem eine Auslandsreise machen dürfe. In der mündlichen Verhandlung gab der Familienrichter zu erkennen, dass er zugunsten der Mutter entscheiden wolle und lächelte dabei nach Wahrnehmung des Beschwerdeführers süffisant und verwies ihn auf die Möglichkeit, Beschwerde einzulegen. Gegen den entsprechenden Beschluss des Familienrichters legte der Beschwerdeführer dann auch Beschwerde zum OLG ein. Erst einen Monat nach dem Ende der Reise, die die Mutter mit dem Kind gegen den Willen des Beschwerdeführers unternommen hatte, reagierte der zuständige Senat des OLG auf die Beschwerde – und zwar mit dem Hinweis, sie möge wegen der inzwischen eingetretenen Erledigung zurückgenommen werden. Der Beschwerdeführer erhob daraufhin beim Landgerichtspräsidenten Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Familienrichter, dem er vorwarf, die Beschwerde bewusst unbearbeitet gelassen zu haben. Der Landgerichtspräsident teilte daraufhin mit, der Familienrichter habe ihm gegenüber angegeben, die Akte am Tag nach Eingang der Beschwerde dem zuständigen Oberlandesgericht vorgelegt zu haben. Daraufhin schrieb der Beschwerdeführer dem Landgerichtspräsidenten eine Stellungnahme, die die hier streitgegenständliche Äußerung enthält:

„Ich unterstelle, dass [...] er Ihnen gegenüber nur eine Schutzbehauptung gemacht hat. Nach meinem Rechtsempfinden steht es einem Richter ohnehin nicht zu, bei seiner Urteilsverkündung dem Geschädigten mit einem dämlichen Grinsen Ratschläge wie er könne ja Beschwerde gegen sein Urteil einlegen zu erteilen, erst recht wenn er anscheinend davon ausgeht, dass die Beschwerde sowieso nachträglich behandelt wird. Wenn es um das Kin-

derwohl seiner eigenen Kinder ginge, unterstelle ich [...], dass er nicht mehr so lax mit den Terminen umgehen und erst recht nicht dabei dämlich grinsen würde.“⁹⁰

Das Amtsgericht verurteilte wegen Beleidigung und das Landgericht verwarf die hiergegen eingelegte Berufung mit der Begründung, es handle sich um eine Formalbeleidigung (!). Bei einer solchen „stehe die Diffamierung der betroffenen Person selbst im Vordergrund, nicht eine scharfe oder überspitzte Kritik an dessen Sachentscheidung“.⁹¹ Es sei zu berücksichtigen, dass die Äußerung nicht spontan und erst als Reaktion auf das Schreiben des Landgerichtspräsidenten gefallen sei. In dieser Situation sei die Äußerung nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt. Das BayObLG verwarf die Revision als unbegründet.

Diese Urteilszusammenfassung des BVerfG zugrunde gelegt, kann es nicht überraschen, dass die Entscheidungen der Instanzgerichte keinen Bestand haben: Die Annahme einer Formalbeleidigung ist abwegig – und kann bestenfalls damit erklärt werden, dass das LG unter „Formalbeleidigung“ das zu verstehen scheint, was eigentlich eine „Schmähekritik“ ist. Auch eine solche liegt wegen des evidenten Sachbezugs nicht vor: Der Beschwerdeführer bringt klar zum Ausdruck, dass der Richter seiner Meinung nach bereits während der Verhandlung von der Erfolgslosigkeit der Beschwerde ausging, weil er entweder diese nur verspätet weiterleiten wollte oder annahm, dass sie auch bei rechtzeitiger Weiterleitung zu spät beschieden werden würde – weshalb er sich nach Ansicht des Beschwerdeführers ein süffisantes Grinsen erlaubte. Da die Äußerung des Beschwerdeführers von den Instanzgerichten schon falsch in eine der abwägungsfreien Fallgruppen einsortiert wurde, kann das Urteil nur noch gerettet werden, wenn es hilfsweise eine inhaltlich umfassende Abwägung aller relevanten Einzelfallkriterien enthält. Das bloße Abstellen auf die fehlende Spontaneität der Äußerung genügt dafür nicht. Insbesondere haben es die Instanzgerichte nach dem Beschluss des BVerfG versäumt, näher darauf einzugehen, dass ein Zusammenhang der Äußerung mit der Amtsführung des Richters bestand und wegen der Schutzbedürftigkeit von Machtkritik personenbezogene Elemente derartiger Äußerungen nicht ohne Weiteres aus diesem Kontext herausgelöst und zur Grundlage für gerichtliche Sanktionen gemacht werden können.⁹²

b) „Deutsche Sprache“⁹³

Der Beschwerdeführer reiste im Oktober 2018 über den Flughafen München nach Deutschland ein. Dabei ärgerte er

⁸⁸ Die Fachpresse griff die Entscheidungen trotzdem auf, siehe den Beitrag „Ein dämlich grinsender Richter und ein intellektuell überforderter Polizist“ von Cremer, LTO v. 2.12.2020, abrufbar unter

<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-1bvr1024-19-2805-19-beleidigung-meinungsfreiheit-richter-polizist/> (1.4.2021).

⁸⁹ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 („Dämliches Grinsen“); Verfahrensgang: BayObLG, Beschl. v. 1.4.2019 – 206 StRR 378/19; LG Landshut, Urt. v. 19.11.2018 – 2 Ns 307 Js 2438/18; Eingangsinstanz war ausweislich des Beschlusses des BVerfG auch hier das Amtsgericht – allerdings finden sich zu dessen Urteil keine weiteren Daten im BVerfG-Beschluss.

⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 („Dämliches Grinsen“), Rn. 2.

⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 („Dämliches Grinsen“), Rn. 4.

⁹² BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19 („Dämliches Grinsen“), Rn. 29 f.

⁹³ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“); LG Landshut, Beschl. v. 11.11.2019 – 5 Ns 303 Js 3598/19; AG Erding, Urt. v. 26.6.2019 – 2 Cs 303 Js 3598/19.

sich darüber, dass die Abfertigung der Schlange zur Ausweiskontrolle für Nicht-EU-Bürger, in der er anstand, seiner Meinung nach zu lange dauerte und auch keine Toiletten verfügbar waren. Nach erfolgter Einreise verlangte er vom zuständigen Grenzbeamten Name und Dienstnummer, um eine Dienstaufsichtsbeschwerde einzulegen. Dieser Beamte hatte den Beschwerdeführer nicht selbst kontrolliert und gab die geforderten Informationen nicht sofort heraus, sondern versuchte, den Grund der Erregung des Beschwerdeführers zu erfahren. Im sich entspannenden, mehrere Minuten andauernden Wortwechsel fragte der Beschwerdeführer „ob [der Beamte] der deutschen Sprache mächtig sei“⁹⁴ und stellte infrage, „ob beziehungsweise dass dieser in der Lage sei, einfachste Sachverhalte zu erfassen und zu bewältigen“.

Das Amtsgericht verurteilte wegen Beleidigung. Die Fragen seien nur rhetorisch gemeint gewesen, der Beschwerdeführer habe behauptet, dass der Beamte nicht in der Lage sei, die einfachsten Sachverhalte zu begreifen. Das sei die Kundgabe von Miss- oder Nichtachtung. Eine Rechtfertigung nach § 193 StGB liege nicht vor, „da jedenfalls die Form der Äußerungen diese zu Beleidigungen gemacht habe“.⁹⁵ Ziel des Beschwerdeführers sei nicht gewesen, in überspitzter Form auf Fehlverhalten hinzuweisen, sondern es sei um die Diffamierung der Person des Beamten gegangen. Für die Strafzumessung sei aber zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich durch die initiale Weigerung des Beamten provoziert gefühlt habe, schon davor verärgert gewesen sei und sich die gewählten Worte am unteren Rand des tatbestandlichen Spektrums bewegten. Die Berufung wurde vom Landgericht verworfen.

Das BVerfG hob die Verurteilung auf. Dabei bestätigte es zwar ausdrücklich, dass es nicht zu beanstanden sei, die Äußerung als ehrkränkend einzuordnen,⁹⁶ rügte dann aber die unzureichende Abwägung. Äußerst missglückt ist die Aussage des Urteils des Amtsgerichts, die Äußerung sei „aufgrund ihrer Form“ eine Beleidigung, verknüpft mit dem Zusatz, es sei dem Beschwerdeführer um die Diffamierung der Person des Beamten gegangen. Hier zeigt sich ein ähnliches Problem wie bei den Instanzentscheidungen zum „dämlichen Grinsen“: Formalbeleidigung und Schmähkritik werden verwechselt beziehungsweise vermischt. Das BVerfG wertet die Aussage des Amtsgerichts so, dass eine Einordnung als Schmähkritik „zumindest angedeutet“ wird⁹⁷ und legt dann dar, warum eine solche aufgrund des Sachbezugs nicht vorliegt. Aber auch eine deshalb nötige umfassende Einzelfall-

abwägung fehle, so das BVerfG.⁹⁸ Einige Abwägungskriterien zieht das Amtsgericht zwar heran (wie etwa die bestehende Verärgerung des Beschwerdeführers und die vermeintliche Provokation durch den Beamten, indem er sich nicht sofort identifiziert), allerdings erst auf der Strafzumessungsebene. Einige der herangezogenen Kriterien (wie etwa die bestehende Verärgerung des Beschwerdeführers und die vermeintliche Provokation durch den Beamten, indem er sich nicht sofort identifiziert) hätte das Amtsgericht nach Auffassung des BVerfG nicht erst bei der Strafzumessung, sondern bereits bei der Abwägung berücksichtigen müssen;⁹⁹ andere Kriterien wie etwa die Betroffenheit des Beschwerdeführers durch die Amtsausübung des Beamten und die Öffentlichkeitswirksamkeit der Äußerung hingegen blieben gänzlich unberücksichtigt, teilweise fehle es bereits an tatgerichtlichen Feststellungen zu diesen Punkten.

IV. Worauf ist also bei einer Verurteilung wegen § 185 StGB zu achten?

Die Analyse der jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zeigt: Es ist mitnichten so, dass die Anforderungen des BVerfG nicht erfüllt werden könnten; die Entscheidungen, die den Beschlüssen „Justizverbrecher“ und „psychiatrisches Gutachten“ zugrunde liegen, beweisen das Gegenteil. Es scheint vielmehr so, dass vielen Fachgerichten die Anforderungen nicht ausreichend geläufig sind. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

In einem ersten Schritt hat das Gericht den Sinn der Äußerung zu bestimmen. Wenn diese ehrverletzenden Inhalts ist, liegt *tatbestandlich* eine Beleidigung gem. § 185 StGB vor. Um eine solche ehrverletzende Bedeutung annehmen zu können, muss das Gericht andere, nicht-ehrverletzende Deutungsvarianten überzeugend ausschließen.

Damit ist aber – und das scheint etwa in der „Trulla“-Entscheidung verkannt worden zu sein – die Prüfung nicht zu Ende. Vielmehr kommt jetzt erst ihr Herzstück: Das Gericht hat abzuwägen, ob unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen die Meinungsfreiheit des Angeklagten überwiegt. Strafrechtsdogmatisch wird diese verfassungsrechtliche Anforderung auf der Ebene der Rechtswidrigkeit verortet.

Nur in Ausnahmefällen kann auf eine umfassende Interessenabwägung verzichtet werden, weil das Persönlichkeitsrecht ohne Weiteres überwiegt. Das sind die Fälle der Menschenwürdeverletzung, der Schmähkritik und der Formalbeleidigung. Vor allem die letzten beiden Fälle sind praktisch relevant. Die Fallgruppen sind eng auszulegen und dürfen nicht vorschnell angenommen werden. Dabei wird vor allem die Fallgruppe der Schmähung in der Praxis zu schnell bejaht. Anders, als oft fälschlicherweise angenommen, ist die Schmähung gerade kein Steigerungsbegriff, d.h. damit sind nicht besonders schlimme Ehrkränkungen gemeint. Vielmehr

⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“), Rn. 2. Der genaue Wortlaut der Frage ergibt sich nicht eindeutig aus dem Beschluss, die Zusammenfassung des Urteils des AG in Rn. 3 legt aber nahe, dass sie lautete „Verstehen Sie kein Deutsch?“.

⁹⁵ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“), Rn. 3.

⁹⁶ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“), Rn. 18.

⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“), Rn. 20.

⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19 („Deutsche Sprache“), Rn. 21.

⁹⁹ Unklar ist das Verhältnis dieses Ansatzes zu § 46 Abs. 3 StGB.

bezieht sich der Begriff auf Äußerungen, die mangels Sachbezugs nur der Diffamierung des Betroffenen und nicht mehr einer Auseinandersetzung in der Sache dienen. Allerdings ist nicht klar konturiert, wann ein noch hinreichender Sachbezug gegeben ist und wann nicht mehr. Um einen solchen verfassungsbeschwerdefest zu begründen, dürfte meist eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Umständen des Einzelfalls erforderlich sein. Jedenfalls in Fällen, in denen ehrabschneidende Äußerungen in einer rechtlichen Auseinandersetzung erfolgen, dürfte eine Schmähung fernliegen. Das BVerfG nennt als typische Fallgruppen der Schmähung zwei andere Konstellationen: Privatfehden und – neu seit dem „Justizverbrecherbeschluss“ – im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus verwerflichen Motiven wie Hass- oder Wutgefühlen heraus erfolgende Verunglimpfung von Personen, die dem Äußernden persönlich nicht bekannt sind.¹⁰⁰ Jenseits dieser beiden Fallgruppen dürfte sich die Annahme einer Schmähung höchstens in Ausnahmefällen begründen lassen.

Leichter handhabbar scheint die Fallgruppe der Formalbeleidigung im verfassungsrechtlichen Sinn. Es handelt sich hierbei um besonders krasse Ehrbeeinträchtigungen durch absolut tabuisierte Schimpfwörter. Nimmt man diese Definition des BVerfG ernst, ist damit zu rechnen, dass sich ein Katalog „absolut verbotener Wörter“ entwickeln wird, bei denen ohne Weiteres eine Strafbarkeit wegen Beleidigung gegeben ist, sofern auf der vorgelagerten ersten Stufe festgestellt wurde, dass das Wort in kränkender Bedeutung verwendet wurde.

Falls eine dieser Fallgruppen angenommen wird, ist sie explizit zu benennen und außerdem zu begründen.¹⁰¹ Sollte das BVerfG der Meinung sein, dass keine der Fallgruppen vorliegt, so dass doch eine Interessensabwägung vorzunehmen gewesen wäre, verletzt die Entscheidung spezifisches Verfassungsrecht und wird aufgehoben – allerdings nur, wenn eine tragfähige (hilfsweise) Interessensabwägung im Urteil fehlt.¹⁰² Das BVerfG weist explizit auf die Möglichkeit einer solchen hilfsweisen Interessensabwägung hin.¹⁰³

Liegt keine der Fallgruppen vor, folgt daraus laut dem BVerfG nichts für die dann vorzunehmende Interessensabwägung. Insbesondere bedeutet es nicht, dass grundsätzlich von einem Überwiegen der Meinungsfreiheit auszugehen ist. Das folge auch nicht aus der Vermutung zugunsten der freien Rede: Diese begründe keinen generellen Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz, sondern es folge aus ihr (nur), dass auch Meinungsäußerungen, die die

Ehre anderer beeinträchtigen, nur nach Maßgabe einer (ohne weitere Vermutungsregeln durchzuführenden) Abwägung sanktioniert werden können.¹⁰⁴ Die Interessensabwägung ist danach offen und hängt allein von den Umständen des Einzelfalls ab. Ebenso wichtig wie selbstverständlich ist es, dass sich die Fachgerichte dem Erfordernis der Interessensabwägung nicht dadurch entziehen können, dass sie mit wohlklingenden Textbausteinen auf deren Notwendigkeit hinweisen: Die Interessensabwägung ist nicht bloß anzukündigen, sondern durchzuführen. Dabei sind nur die für den jeweiligen Fall bedeutenden Aspekte herauszuarbeiten, weshalb eine solche Abwägung im Einzelfall nach Ansicht des BVerfG durchaus auch kurz ausfallen kann.¹⁰⁵

Bei der Durchführung der Interessensabwägung muss es aber stets darum gehen, das eigentliche Geschehen wertend zu würdigen und nicht im Aneinanderreihen gefälliger Worthülsen steckenzubleiben. Die reichhaltige Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zum (zivilen) Äußerungsrecht und die darauf rekurrierende Kommentarliteratur bieten ein üppiges Füllhorn wohlklingender Formulierungen, aus dem sich mit etwas Geduld für jede beliebige Aussage ein passendes Zitat finden lässt. Diese Zitate können aber höchstens Ausgangs-, nicht Endpunkt der fachgerichtlichen Interessensabwägung sein. Sie mögen als Obersatz taugen – die Subsumtion ersparen sie nicht.

V. Fazit

Die jüngeren Entscheidungen des BVerfG lassen erahnen, dass seine Rechtsprechung zur Verurteilung wegen Beleidigung von den Fachgerichten durchaus gehandhabt werden kann – aber noch nicht bei allen Fachgerichten hinreichend bekannt ist. Wenn man das anerkennt, erscheint es ebenso verständlich wie sinnvoll, dass das BVerfG versucht, auf diese Grundsätze verstärkt hinzuweisen. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen wenig nachvollziehbar erscheint außerdem die häufig geübte Kritik, das BVerfG sei in seiner Rechtsprechung zu § 185 StGB zu liberal. Zwar ist die insbesondere im Internet zunehmende verbale Verrohung ebenso augenfällig wie bedenklich. Allerdings entscheidet das BVerfG schon kaum Fälle, die Bezug hierzu haben, sondern scheint großteils mit Konstellationen befasst, in denen Einzelne sich im Rahmen rechtlicher Verfahren im Ton vergreifen. Nichtsdestotrotz hat das BVerfG die Gelegenheit genutzt, um die Anwendung der Kategorie der Schmähkritik ausdrücklich auch bei „Internetpöbeleien“ zu vereinfachen. Außerdem zeigen die jüngeren Beschlüsse „Justizverbrecher“ und „psychiatrisches Gutachten“, dass das BVerfG durchaus gewillt ist, Verurteilungen wegen Beleidigung auch jenseits der Schmähung, Formalbeleidigung oder Menschenwürdeverletzung mitzutragen, wenn diese auf einer umfassenden Einzelfallabwägung beruhen. Wenn das BVerfG gleichzeitig durch eine enge Auslegung die vorschnelle Flucht in die Fallgruppe der Schmähung unterbindet und auf eine Einzel-

¹⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 19.

¹⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 23.

¹⁰² BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04 („Durchgeknallt I“), Rn. 39. Eine hilfsweise Interessensabwägung sichert die Entscheidung also zusätzlich ab – konterkariert aber die mit Schmähung oder Formalbeleidigung eigentlich einhergehende Absenkung des Begründungsaufwands.

¹⁰³ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 25.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 26.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 („Justizverbrecher“), Rn. 35.

fallabwägung pocht, rechtfertigt das den Vorwurf übermäßiger Liberalität nicht. Auch am Ende einer Einzelfallabwägung kann eine Verurteilung wegen Beleidigung stehen. Außerdem wird oft übersehen: Wenn das BVerfG eine Verurteilung wegen Beleidigung aufhebt, dann meist deshalb, weil die Abwägung der Fachgerichte unzureichend ist. Damit hat das BVerfG aber nicht darüber entschieden, ob die zugrundeliegende Aussage eine strafbare Beleidigung ist. Das müssen die Fachgerichte nach erneuter Abwägung bestimmen. Die Aufhebung des Urteils durch das BVerfG heißt mitnichten, dass ein Freispruch nach erneuter Verhandlung zwingend wäre.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Grimm, NJW 1995, 1697 (1704).