

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Im Zusammenhang mit seiner Steuererklärung drängt A vehement darauf, dass die Finanzbehörde die ihm entstandenen Kosten eines gerichtlichen Vorgehens gegen den Rundfunkbeitrag als steuerlich absetzbaren Posten zugesteht. Das Finanzamt spricht sich indes gegen die Absetzbarkeit aus. Im Zuge des Schriftwechsels erhält A neben den behördlichen Schreiben ein an ihn adressiertes Rundschreiben mit abgedruckter Unterschrift des Finanzministers B, in welchem es u.a. heißt: „Steuern machen keinen Spaß, aber Sinn. Die Leistungen des Staates, die wir alle erwarten und gern nutzen, gibt es nicht zum Nulltarif“. In einem Antwortschreiben an die Finanzbehörde äußert A seinen Unmut über die Erhebung des Rundfunkbeitrags und richtet sich abschließend mit folgenden Worten unter Bezugnahme auf das Rundschreiben an B: „Solange [...] 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.“

Sowohl das AG als auch das LG verurteilen A wegen Beleidigung gem. § 185 StGB.<sup>2</sup> Dabei stützen sich die Gerichte auf die Annahme, dass es sich bei den Aussagen um Schmähkritik handele. In den Äußerungen des A sei keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der politischen Arbeitsweise des B zu

August 2020  
„Rote Null“-Fall

*Beleidigung von Politikern / Meinungsfreiheit / Grenzen zulässiger Kritik*

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG; § 185 StGB

### **famos-Leitsätze:**

1. Die Grenzen zulässiger Kritik sind umso weiter zu ziehen, je mehr die Äußerung zum öffentlichen Meinungsbild beiträgt.
2. Das Recht auf Meinungsfreiheit kann bereits dadurch verletzt sein, dass die Fachgerichte eine Äußerung fälschlicherweise als Schmähkritik einordnen.

BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19; veröffentlicht in BeckRS 2020, 12816.

sehen. Vielmehr habe er B mit dem Begriff „Null“ gezielt in seiner Person und Ehre herabgewürdigt. Die Diffamierung des B habe daher im Vordergrund gestanden, sodass das sachliche Anliegen des A dahinter zurückbleibe. Das OLG bestätigt das Ergebnis der Vorinstanzen und verwirft die Revision. A sieht sich durch die Verurteilung nach § 185 in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verletzt und erhebt Verfassungsbeschwerde zum BVerfG.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Problematik des Falles liegt in der Frage, wann es sich bei einer kritischen Äußerung um eine zulässige Meinungsäußerung handelt und wann im Gegensatz dazu eine strafbare Beleidigung i.S.d. § 185 vorliegt.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Eine **Meinung** ist im Gegensatz zur Tatsachenbehauptung dadurch geprägt, dass sich der Äußernde<sup>3</sup> mit einer persönlichen Stellungnahme ein eigenes subjektives **Werturteil** erlaubt.<sup>4</sup> Wenn A also vom „dilettieren“ des B als „Genosse Finanzministerdarsteller“ spricht und ihn als „rote Null“ bezeichnet, ist darin eine Kundgabe seiner eigenen Meinung zur politischen Arbeitsweise des B und dessen Person zu sehen. Selbst eine polemisch oder verletzend formulierte Meinungsäußerung ist grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG umfasst.<sup>5</sup> Die Meinungsfreiheit findet jedoch ihre Schranken gem. Art. 5 Abs. 2 GG in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Zu ebendiesen gehört auch § 185, der seinerseits den Schutz der Ehre zum Gegenstand hat.<sup>6</sup> Allerdings muss die strafrechtliche Vorschrift wiederum so ausgelegt und interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt der Meinungsfreiheit für das Bestehen der demokratischen Ordnung gewahrt bleibt (sog. Wechselwirkungslehre).<sup>7</sup>

Innerhalb der Prüfung der Strafbarkeit nach § 185 ist daher im Einzelfall zu untersuchen, ob dem grundrechtlich geschützten Interesse des Täters im Hinblick auf die Meinungsfreiheit einerseits oder dem Schutz der Ehre des Beleidigten andererseits, eine

höhere Gewichtung zukommt. Regelmäßig wird die Abwägung neben den allgemeinen Rechtfertigungsgründen auf der Ebene der Rechtswidrigkeit im Zusammenhang mit der Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 angesprochen (strittig).<sup>8</sup>

Eine Abwägung unterbleibt jedoch in Fällen, in denen die Äußerung eine Schmähkritik oder Formalbeleidigung darstellt.<sup>9</sup> Diese bewirken stets den Vorrang des Ehrschutzes des Betroffenen.<sup>10</sup> Eine **Schmähkritik**, wie sie im Fall der Verurteilung des A durch die Strafgerichte bejaht wurde, zeichnet sich dadurch aus, dass die Äußerung inhaltlich überwiegend böswillig ist und mithin die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht.<sup>11</sup> Charakteristisch ist ebenso, dass die Aussage keinen nachvollziehbaren Bezug mehr zur sachlichen Auseinandersetzung hat.<sup>12</sup> So kann eine Schmähkritik trotz der Äußerung polemischer bzw. überspitzter Kritik verneint werden, sofern noch ein Sachbezug besteht.<sup>13</sup> In der Vergangenheit hat das BVerfG bereits betont, dass gerade die fälschliche Annahme von Schmähkritik durch die Strafgerichte schon einen verfassungsrechtlich erheblichen Fehler darstelle, der zur Aufhebung der Entscheidung führen könne.<sup>14</sup> Eine **Formalbeleidigung** liegt hingegen vor, wenn sich die Ehrherabsetzung aus der vom Täter gewählten Ausdrucksform ergibt, also Begrifflichkeiten benutzt werden, die gesellschaftlich absolut missbilligt

<sup>3</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird die Sprachform des generischen Maskulinums verwendet. Es wird darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

<sup>4</sup> BVerfGE 93, 266, 289; *Grabenwarter*, in Maunz/Dürig, GG, 90. EL Feb. 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 47.

<sup>5</sup> BVerfGE 54, 129, 138; 92, 266, 289; *Schemmer*, in BeckOK GG, 43. Ed., Stand: 15.05.2020, Art. 5 Rn. 4.

<sup>6</sup> BVerfGE 93, 266 (290); *Eisele/Schittenhelm*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 185 ff. Rn. 1.

<sup>7</sup> BVerfGE 7, 198, 207.

<sup>8</sup> Siehe dazu ausführlich *Bogomolni/Petersen*, famos 11/2016.

<sup>9</sup> *Regge/Pegel*, in MüKo, StGB, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 185 Rn. 9.

<sup>10</sup> *Grabenwarter*, in Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 163.

<sup>11</sup> *Regge/Pegel*, in MüKo (Fn. 9), § 185 Rn. 9.

<sup>12</sup> BVerfGE 93, 266, 294.

<sup>13</sup> *Valerius*, in BeckOK StGB, 46. Ed., Stand: 01.05.2020, § 185 Rn. 24.

<sup>14</sup> BVerfGE 93, 266, 294; so auch BVerfG NJW 2016, 2870; vgl. dazu *Bogomolni/Petersen*, famos 11/2016.

und tabuisiert sind.<sup>15</sup> Dafür müsste es sich bei den Formulierungen „rote Null“ und „dilettieren“ um per se verpönte Ausdrücke handeln. Es ist fraglich, ob davon ausgegangen werden kann, dass A mit seinen Äußerungen im Rückschreiben an die Finanzbehörde, verbal eine rote Linie überschritten hat bzw. eine Auseinandersetzung in der Sache verneint werden kann. Sofern weder eine Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung vorliegt, ist eine Abwägung vorzunehmen.

Besondere Probleme ergeben sich bei einer derartigen **Abwägung** dahingehend, nach welchen Kriterien und in welcher Gewichtung die widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen sind. Ein Anknüpfungspunkt können zunächst die Umstände sein, unter denen die Äußerung getätigt wird.<sup>16</sup> Beispielsweise kann eine vorausgehende Provokation des Beleidigten zu einer adäquaten Reaktion berechtigen.<sup>17</sup> Auch ob die Äußerung im Rahmen einer spontanen freien Rede oder schriftlich erfolgt, kann für die Gewichtung der Meinungsfreiheit eine Rolle spielen.<sup>18</sup> Je mehr Bedenkzeit die sich äussernde Person hat, desto weniger schützenswert ist sie in der von ihr gewählten Formulierung. Wird die Äußerung niedergeschrieben, ist anzunehmen, dass die Person ihre Wortwahl dabei ausreichend reflektiert.

Außerdem spielt die Bedeutung der Äußerung für die Öffentlichkeit eine Rolle.<sup>19</sup> Die Meinungsfreiheit fällt umso mehr ins Gewicht, je mehr die Äußerung zum öffentlichen Meinungsbild beiträgt.<sup>20</sup> Im privaten Rechtskreis kommt ihr folglich regelmäßig eine geringere Gewichtung zu.<sup>21</sup> Bezieht sich die kritische

Äußerung auf den Staat und seine Funktions-träger, spricht das BVerfG von der Vermutung der Zulässigkeit der freien Rede.<sup>22</sup> Es handelt sich dabei um eine widerlegliche Vermutung zu Gunsten des Bürgers, dass die Meinungsfreiheit gewichtiger ist. Das BVerfG geht davon aus, dass die Meinungsfreiheit „konstituierend“ für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist, da sich jene gerade durch die Vielfalt an Meinungen und die ständige geistige Auseinandersetzung definiert.<sup>23</sup> Sofern die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt sind, kann damit auch eine Gefährdung des Allgemeinwohls einhergehen.<sup>24</sup> Der EGMR befürwortet in seiner Rspr. zu Art. 10 EMRK, der die Meinungsfreiheit zum Gegenstand hat, ebenfalls den stärkeren Schutz von politischen Äußerungen.<sup>25</sup> Die gesellschaftliche Mitwirkung der Bürger im Staat kann nur gewährleistet werden, sofern ihnen ein hinreichender Schutz zukommt.<sup>26</sup> Selbst wenn die Person mit ihrer Äußerung gesellschaftlich aneckt, muss ihr die Möglichkeit zur individuellen Entfaltung gegeben werden, ohne dass sie sich vor Repressalien in Acht nehmen muss.<sup>27</sup>

Doch nicht jede – insbesondere auch persönliche – Beschimpfung von Personen aus der Politik oder des öffentlichen Lebens ist von der Meinungsfreiheit gedeckt.<sup>28</sup> Letztlich ist im Einzelfall zu entscheiden, inwieweit die Herabwürdigung des Beleidigten in den Vordergrund rückt. Es liegt bei den Strafgerichten, eine eigenständige Abwägung vorzunehmen. Das BVerfG prüft lediglich, ob die Gerichte die verfassungsrechtlichen Anforderungen ausreichend berücksichtigen.<sup>29</sup>

<sup>15</sup> *Valerius*, in BeckOK (Fn. 13), § 192 Rn. 1.

<sup>16</sup> *Valerius*, in BeckOK (Fn. 13), § 193 Rn. 32.

<sup>17</sup> *Valerius*, in BeckOK (Fn. 13), § 193 Rn. 32.

<sup>18</sup> *Eisele/Schittenhelm*, in Schönke/Schröder (Fn. 6), § 193 Rn. 15.

<sup>19</sup> *Valerius*, in BeckOK (Fn. 13), § 193 Rn. 35.

<sup>20</sup> BVerfGE 93, 266, 293; *Valerius*, in BeckOK (Fn. 13), § 193 Rn. 35.

<sup>21</sup> *Grabenwarter*, in Maunz/Dürig (Fn. 4), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 162.

<sup>22</sup> BVerfGE 7, 198, 212.

<sup>23</sup> BVerfGE 7, 198, 205.

<sup>24</sup> BVerfG NJW 2020, 300, 310.

<sup>25</sup> Vgl. dazu der Fall Oberschlick/Österreich zur Bezeichnung eines Politikers als „Trottel“ EGMR NJW 1999, 1321, 1322.

<sup>26</sup> BVerfG NJW 2020, 300, 310.

<sup>27</sup> BVerfG NJW 2020, 300, 310.

<sup>28</sup> BVerfGE 42, 143, 153.

<sup>29</sup> BVerfGE 99, 185, 196.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BVerfG sieht die Verfassungsbeschwerde des A als begründet an. A werde durch die Verurteilung wegen Beleidigung gem. § 185 in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verletzt.

In der Sache wird zunächst das Vorliegen einer Schmähkritik verneint. Im Zuge der strafgerichtlichen Verurteilung sei nicht hinreichend auf die konkrete Situation eingegangen worden, in der die Äußerungen durch A getätigt wurden. Zwar erkennt das BVerfG an, dass es sich seitens des A um ehrenrührige Äußerungen handelt. Diese seien jedoch nicht so vordergründig, als dass der Sachbezug fehle. Dieser ergebe sich schon daraus, dass die Äußerungen des A eine Reaktion auf das Rundschreiben des Finanzministeriums darstellen, das an ihn persönlich gerichtet ist. Durch seine Unterschrift sei B der Inhalt des Rundschreibens persönlich zuzurechnen. Mit dem Verweis auf die allgemeine Sinnhaftigkeit von Steuern und staatlichen Leistungen, gehe das Rundschreiben über den behördlichen Schriftverkehr in der Sache hinaus und erreiche eine allgemeinpolitische Dimension. Auf jene beziehen sich auch die Äußerungen des A, wobei das BVerfG betont, dass die Beschwerde über die Erhebung von Rundfunkgebühren, als finanzierte Leistung eine in Teilen der Gesellschaft emotional geführte politische Diskussion betreffe.

Auch liege offensichtlich keine Formalbeleidigung vor, da die Begriffe „rote Null“ und „dilettieren“ nicht als tabuisierte Schimpfwörter einzuordnen seien. Die Annahme, es handele sich um einen gezielten persönlichen Angriff des A auf die Ehre des B, erfahre keine nähere Erläuterung, wobei der politische Bezug naheliege. Ein solcher ergebe sich durch eine Gesamtschau der Äußerungen des A im Zuge des Steuerfestsetzungsverfahrens, die „sämtlich einen bestimmten politisch-ideologischen Hintergrund offenbaren“. Eine detaillierte Begründung, weshalb A die zulässigen Grenzen der Kritik an Politikern überschreite und die persönliche

Herabwürdigung des B überwiege, fehle. Dabei hätte auch die Rspr. des EGMR in Anwendung des Art. 10 Abs. 2 EMRK Erwähnung finden müssen.

Das BVerfG verdeutlicht in seinem Beschluss, welche Kriterien bei kritischen Äußerungen von Bürgern gegenüber Politikern in die Abwägung einzufließen haben. Zu berücksichtigen sei beispielsweise, welche Position die betroffenen Politiker innehaben und inwiefern sie die öffentliche Aufmerksamkeit für sich beanspruchen. Insbesondere Amtsträger in Regierungsfunktion hätten auch „harsche Fundamentalkritik“ zu ertragen, wohingegen Lokalpolitikern deutlich weniger zuzumuten sei. Grundsätzlich müsse es möglich sein, Amtsträger für die Ausübung ihrer Aufgaben für ungeeignet zu halten, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Andererseits sei in der Abwägung auch der Schutz der Persönlichkeitsrechte für Personen, die sich als Politiker engagieren und öffentlich einbringen, hinreichend zu berücksichtigen. Das Maß der Verbreitung und der entsprechende Wirkungskreis einer Äußerung habe ebenfalls als Kriterium einzufließen. Die Beeinträchtigung der Ehre des Beleidigten sei gesteigert, wenn die Äußerung in wiederholender und anprangernder Weise erfolgt. Vorliegend hätten die Strafgerichte verkannt, dass das Schreiben des A lediglich dem zuständigen Sachbearbeiter der Finanzbehörde in einem nichtöffentlichen behördlichen Verfahren zugegangen und mithin keine Breitenwirkung in einem größeren Kreis von Personen entfaltet hat.

Aufgabe der Gerichte sei es, die abwägungsrelevanten Gesichtspunkte herauszuarbeiten und miteinander abzuwägen, wobei die beiderseitigen Interessen hinreichend gewürdigt werden müssten. Im Fall des A finde die Tragweite der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG durch die Gerichte keine ausreichende Berücksichtigung. Die Sache wird schließlich vom BVerfG zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Politiker sehen sich häufig Beleidigungen ausgesetzt. Dies bestätigt auch eine Umfrage der Zeitschrift KOMMUNAL aus dem März 2020. Diese ergab, dass 64 Prozent der befragten Kommunalpolitiker bereits persönlich Beleidigungen im Rahmen ihrer Tätigkeit erlebt haben.<sup>30</sup> Laut dem Bayerischen Justizministerium stieg die Zahl der Straftaten gegen Amtsträger in Bayern von 194 Fällen im Jahr 2017 auf 272 Fälle im Jahr 2019, weshalb die Landesregierung nun mit neuen Schutzkonzepten für Kommunalpolitiker aufrüsten will.<sup>31</sup> Beispielsweise soll es Mandatsträgern durch die Einrichtung eines Online-Verfahrens erleichtert werden, Strafanzeige zu stellen. Außerdem werden den Politikern feste Ansprechpartner bei den bayerischen Staatsanwaltschaften zur Seite gestellt.

Im selben Kontext kommt es aktuell vermehrt zu Beleidigungen durch Hasspostings im Internet. Für Aufsehen sorgte in der jüngeren Vergangenheit die Entscheidung des LG Berlin, das im Fall der Grünen-Politikerin Künast selbst für vulgärste Ausdrücke, die als Onlinekommentare geäußert wurden, das Vorliegen einer Schmähkritik bzw. Formalbeleidigung verneinte und von einer noch angemessenen Kritik ausging.<sup>32</sup> Durch die zunehmende Zahl von Beleidigungen und deren steigende Reichweite sah sich der Gesetzgeber nun veranlasst, dem mit einem Gesetz zur Bekämpfung von Hasskriminalität entgegen zu wirken.<sup>33</sup> So soll u.a. in § 185 ein Qualifikationstatbestand geschaffen werden, durch den sich

ein erhöhtes Strafmaß für jene ergibt, die eine Beleidigung in der Öffentlichkeit, einer Versammlung oder durch das Verbreiten von Schriften begehen.<sup>34</sup> Außerdem ist vorgesehen, in § 188 Abs. 1 eine Klarstellung einzufügen, dass zum geschützten Personenkreis des § 188 gleichwohl Personen des politischen Lebens auf kommunaler Ebene gehören.<sup>35</sup>

Auf der Grundlage der neuesten Rspr. sowohl des BVerfG als auch der Strafgerichte zum Vorliegen einer Beleidigung und der politischen und gesellschaftlichen Aktualität dieser Thematik ergibt sich eine hohe Examensrelevanz der Ehrdelikte. Denn § 185 bietet den strafrechtlichen Einstieg, um letztlich zu einer Prüfung der Grundrechte überzuleiten. Daneben kann die Frage der Abgrenzung zwischen einer Schmähkritik und einer Formalbeleidigung Gegenstand der mündlichen Prüfung sein.

#### 5. Kritik

Es existiert bereits eine sehr umfangreiche Rspr. des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Beleidigungen.<sup>36</sup> Gleichwohl beschäftigt diese Problematik das BVerfG fortwährend. Mit dem jetzigen Beschluss, der zeitgleich mit drei weiteren Entscheidungen über Verfassungsbeschwerden im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen Beleidigung veröffentlicht wurde, werden die Kriterien, nach denen die Abwägung durch die Gerichte stattzufinden hat, nochmals klarstellend zusammengefasst.<sup>37</sup> Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Meinungsfreiheit

<sup>30</sup> Umfrage der Zeitschrift KOMMUNAL zum Thema "Gewalt gegen Kommunalpolitiker", unter: <https://kommunal.de/index.php/kommunalpolitiker-umfrage-2020> (abgerufen am 05.07.2020).

<sup>31</sup> <https://www.stmi.bayern.de/med/aktuell/archiv/2020/200701hetze/> (abgerufen am 07.07.2020).

<sup>32</sup> LG Berlin BeckRS 2020, 239; teilweise aufgehoben durch den nachfolgenden Beschluss des KG: BeckRS 2020, 4264.

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drs. 19/17741 (Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität), am 18.06.2020 vom Bundestag angenommen.

<sup>34</sup> BT-Drs. 19/17741, S. 7.

<sup>35</sup> BT-Drs. 19/17741, S. 7.

<sup>36</sup> Dazu bereits wegweisend der Lüth-Fall von 1958: BVerfGE 7, 198; sowie: BVerfGE 82, 272; 93, 266; BVerfG NStZ-RR 2012, 244; BVerfG NJW 2016, 2870.

<sup>37</sup> BVerfG BeckRS 2020, 12825; BVerfG BeckRS 2020, 12819; BVerfG BeckRS 2020, 12823.

für eine demokratische Gesellschaft ist der Beschluss des BVerfG im Ergebnis zu begrüßen. In erster Linie ist die Ablehnung einer Schmähkritik zu loben. Unter Beachtung des Kontexts, in dem die Äußerungen durch A getätigt wurden, ist der Sachbezug nachvollziehbar. Schließlich lässt das BVerfG offen, ob eine entsprechende Abwägung zur Strafbarkeit des A führen würde und überlässt das Ergebnis der Abwägung dem AG.

In der Literatur sieht man die Rspr. des BVerfG dahingehend kritisch, als dass die Meinungsfreiheit zu hoch gewertet würde.<sup>38</sup> Die Ehre der betroffenen Person werde dadurch preisgegeben und ein Recht auf Unrecht proklamiert.<sup>39</sup> Dass dem nicht so ist, zeigen zwei der zeitgleich veröffentlichten Entscheidungen, in denen das BVerfG die Verurteilung wegen Beleidigung durch die Strafgerichte billigt.<sup>40</sup> Dort bekräftigt das BVerfG die hohe Gewichtung der Ehre bei der vorzunehmenden Abwägung, sofern die Kritik im Internet geäußert wird und dadurch eine große Verbreitung erfährt.<sup>41</sup>

Es zeigt sich aber eine gewisse Diskrepanz zwischen der Annahme des BVerfG, dass Politikern im Hinblick auf ehrverletzende kritische Äußerungen mehr zuzumuten sei, und der Intention des Gesetzgebers, mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Hasskriminalität der sinkenden Hemmschwelle für herabwürdigende Aussagen gegenüber in der Öffentlichkeit stehenden Personen entgegenzuwirken.<sup>42</sup>

In der Rechtsprechungspraxis wird durch den Beschluss des BVerfG ein Bewusstsein für die Strafgerichte geschaffen, künftig vermehrt eine besonders restriktive Auslegung der Schmähkritik anzuwenden. Um den grundrechtlichen Anforderungen an die Strafbarkeit nach § 185 gerecht zu werden, sollten

die Gerichte zumindest zur Abwägung gelangen. Denn auch diese schließt eine Strafbarkeit nach § 185 nicht von vornherein aus. So könnte sich die Summe der vom BVerfG als begründet angesehenen Verfassungsbeschwerden verringern. Hier mangelt es jedoch oftmals an einer hinreichenden Begründung. Die Abwägung setzt ein großes Maß an Hintergrundinformationen zur Tat und eine detaillierte Auseinandersetzung mit den widerstrebenden Interessen voraus. Dies erscheint höchst zeitaufwendig und erfordert einen Mehraufwand für die Gerichte. Das dürfte auch der Grund dafür sein, dass sie sich letztlich gegen eine restriktive Auslegung der Schmähkritik wenden und eine solche trotz der Rüge des BVerfG allzu oft bejahen. Hinzu kommt die doch sehr subjektive Entscheidung darüber, welches Interesse zu überwiegen vermag – ist doch das Empfinden, welche Äußerungen zum Sagbaren gehören sehr unterschiedlich. Es ist daher positiv zu würdigen, dass der jetzige Beschluss des BVerfG weitere Vorgaben für eine Abwägung durch die Fachgerichte ins Feld führt. Im Ergebnis bleibt die Strafbarkeit nach § 185 und die damit einhergehende Interessenabwägung einzelfallabhängig.

(Donna Engel/Laura L. Jacob)

<sup>38</sup> *Ceffinato*, JuS 2020, 495, 496; *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 193 Rn. 26; *Zaczyk*, in NK, StGB, 5. Aufl. 2017, § 193 Rn. 33.

<sup>39</sup> *Zaczyk*, in NK (Fn. 38), § 193 Rn. 33.

<sup>40</sup> So der Fall einer im Internetblog veröffentlichten Bezeichnung eines Richters u.a. als

„Justizverbrecher“: BVerfGE BeckRS 2020, 12819; sowie die Beantragung eines psychiatrischen Gutachtens gegen die Leiterin eines Rechtsamtes: BVerfG BeckRS 2020, 12823.

<sup>41</sup> BVerfG BeckRS 2020, 12823, Rn. 34.

<sup>42</sup> BT-Drs. 19/17741, S. 1.