

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

Strafverteidiger A vertritt einen Mandanten, gegen den ein Haftbefehl erlassen wird. Bei der Haftbefehlsverkündung kommt es zwischen A und der zuständigen Staatsanwältin B zu einer verbalen Auseinandersetzung. Am selben Abend wird A telefonisch von dem Journalisten C kontaktiert, der sich über das medial bekannt gewordene Verfahren informieren möchte. Auf wiederholte Nachfrage zum Stand der Ermittlungen verleiht A seinem Ärger über den Haftbefehl Ausdruck und bezeichnet dabei die B als „dahergelaufen“, „durchgeknallt“, „widerwärtig“, „boshaft“, „dümmlich“ und „geisteskrank“. A wird vom LG Berlin wegen Beleidigung gemäß § 185 StGB<sup>2</sup> zu einer Geldstrafe verurteilt, seine dagegen eingelegte Revision wird vom KG verworfen. Daraufhin legt A Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Im Zentrum des Falls steht das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) und den Beleidigungsdelikten der §§ 185 ff., die dem

November 2016

## „Durchgeknallte Staatsanwältin“-Fall

*Meinungsfreiheit / Schmähkritik / Beleidigung*

Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG; §§ 185, 193 StGB

### Famos-Leitsätze:

1. Bei der Einstufung einer Äußerung als Schmähkritik trifft die Fachgerichte aufgrund der einschneidenden Folgen für die Meinungsfreiheit des Betroffenen ein erheblicher Begründungsaufwand.
2. Wird eine Äußerung ohne hinreichende Begründung als Schmähkritik eingestuft und unterbleibt aus diesem Grund die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, so liegt darin ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Fehler.

BVerfG, Beschluss vom 29. Juni 2016 – 1 BvR 2646/15; veröffentlicht in NJW 2016, 2870.

Schutz der Ehre als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) dienen.<sup>3</sup>

Eine **Beleidigung i.S.d. § 185** wird als Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe eigener Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung definiert,<sup>4</sup> entweder durch eine ehrenrührige Tatsachenbehauptung dem Betroffenen gegenüber oder durch ein ehrverletzendes Werturteil.<sup>5</sup> Werturteile sind subjektive Wertungen, Einschätzungen oder Schlussfolgerungen, die im Gegensatz zu Tatsachen dem Beweis

<sup>1</sup> Der Sachverhalt der Entscheidung wurde gekürzt und verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Alle folgenden §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

<sup>3</sup> *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 415; *Rengier*, Strafrecht BT II, 17. Aufl. 2016, § 28 Rn. 1.

<sup>4</sup> BGHSt 1, 288, 289; *Hilgendorf*, in LK, StGB, 12. Aufl. 2007 ff., § 185 Rn. 1.

<sup>5</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 29 Rn. 20 ff.

nicht zugänglich sind,<sup>6</sup> typischerweise etwa Beschimpfungen oder Kraftausdrücke.<sup>7</sup>

Im vorliegenden Fall betrachtete das LG Berlin die Bezeichnung der Staatsanwältin als „dahergelaufen“, „durchgeknallt“ usw. als Beleidigung i.S.d. § 185, das KG schloss sich dieser Bewertung an.<sup>8</sup> Durch die strafgerichtliche Verurteilung sah sich A allerdings in seinen Grundrechten verletzt. Bei der Prüfung, ob A sich gem. § 185 strafbar gemacht hat, sind neben dem einfachen Recht auch die Grundrechte durch das LG und KG in die Entscheidung miteinzubeziehen. Denn diese sind nicht nur Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern müssen als „objektive Werteordnung“ auch bei Auslegung und Anwendung der einfachen Gesetze durch die Fachgerichte berücksichtigt werden.<sup>9</sup> Verkennen die Gerichte Bedeutung und Tragweite der Grundrechte, liegt darin eine Grundrechtsverletzung, welche im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann. Vorliegend rügt A eine Verletzung seiner **Meinungsfreiheit** durch die Entscheidungen des LG und des KG.

Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit spielt im Kontext der §§ 185 ff. eine entscheidende Rolle. Der sachliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst Meinungen, das heißt Äußerungen, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt sind,<sup>10</sup> also in erster Linie Werturteile.<sup>11</sup> Diese können gerade auch in „überspitzter und polemischer Form“<sup>12</sup>

geäußert werden. Sogar Beleidigungen i.S.d. § 185 fallen in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG,<sup>13</sup> folglich auch die Beschimpfungen der Staatsanwältin im vorliegenden Fall.

Die Meinungsfreiheit ist allerdings nicht schrankenlos gewährleistet: Art. 5 Abs. 2 GG nennt als Schranke die **allgemeinen Gesetze**. Nach Ansicht des BVerfG sind darunter solche Gesetze zu verstehen, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche oder die Äußerung einer bestimmten Meinung richten, sondern vielmehr „dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen“.<sup>14</sup> Zu den allgemeinen Gesetzen gehören auch die §§ 185 ff.<sup>15</sup> Diese knüpfen zwar an Meinungsinhalte an, richten sich aber nicht gegen bestimmte Meinungen, sondern dienen wie ausgeführt, dem Schutz der Ehre, also eines allgemein von der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts.<sup>16</sup>

Dabei sind die §§ 185 ff. als Schranken von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ihrerseits im Hinblick auf die Bedeutung dieses Grundrechts für die freiheitliche Demokratie zu interpretieren und so in ihrer die Meinungsfreiheit begrenzenden Wirkung selbst wieder einzuschränken (sog. Wechselwirkungslehre).<sup>17</sup>

Für die Fachgerichte ist die Wechselwirkungslehre auf zwei Ebenen beachtlich: So dürfen sie bei mehreren Deutungsmöglichkeiten einer Äußerung nicht einfach auf die ehrverletzendste abstellen. Stattdessen müssen die Gerichte zunächst mit schlüssiger Begründung solche Deutungen ausschließen, die keine strafrechtlichen Sanktionen

<sup>6</sup> Joecks, Studienkommentar StGB, 11. Aufl. 2014, § 186 Rn. 5 f.

<sup>7</sup> Zur umfangreichen Kasuistik vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 185 Rn. 9; Lenckner/Eisele, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 185 Rn. 13.

<sup>8</sup> KG BeckRS 2016, 15727.

<sup>9</sup> BVerfGE 7, 198, 205 ff.; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 3), Rn. 105.

<sup>10</sup> BVerfGE 61, 1, 9.

<sup>11</sup> Schulze-Fielitz, in Dreier, GG, 3. Aufl. 2013 ff., Art. 5 I, II Rn. 62.

<sup>12</sup> BVerfGE 82, 272, 282; 124, 300, 322.

<sup>13</sup> Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 3), Rn. 615.

<sup>14</sup> BVerfGE 7, 198, 209 f.; Schulze-Fielitz, in Dreier (Fn. 11), Art. 5 I, II Rn. 142.

<sup>15</sup> BVerfGE 93, 266, 290 ff.

<sup>16</sup> Bethge, in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 162 f.; Schulze-Fielitz, in Dreier (Fn. 11), Art. 5 I, II Rn. 177.

<sup>17</sup> BVerfGE 7, 198, 207 ff.

nach sich ziehen würden (Deutungsebene).<sup>18</sup> Dies geschieht bereits auf Tatbestandsebene. Ob eine Äußerung mehrere Deutungsmöglichkeiten hat, hängt maßgeblich vom Äußerungskontext ab und kann daher nicht pauschal beurteilt werden.<sup>19</sup> Im vorliegenden Fall war also zu prüfen, ob die Äußerungen des A in ihrem konkreten Kontext verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zuließen.

Auf der zweiten Ebene haben die Fachgerichte eine **einzelfallbezogene Abwägung** zwischen der Meinungsfreiheit des Äußernden und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen vorzunehmen (Abwägungsebene).<sup>20</sup> Eine Ausnahme besteht beim Vorliegen sog. **Schmähschmähkritik**. Darunter werden solche Äußerungen verstanden, bei denen nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern Beschimpfungen, Schmähschmähungen und die Diffamierung der Person im Vordergrund stehen.<sup>21</sup> In diesen Fällen tritt die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Schutz der Ehre zurück, eine Abwägung findet nicht statt.<sup>22</sup>

Aufgrund dieser einschneidenden Folge für die Meinungsfreiheit sind an die Einstufung als Schmähschmähkritik hohe Anforderungen zu stellen. Auch eine überzogene oder ausfällige Kritik stellt noch nicht automatisch eine Schmähschmähung dar.<sup>23</sup> Entscheidend ist der **Kontext der Äußerung**: Schmähschmähkritik zeichnet sich dadurch aus, dass sie keinen sachlichen Bezugspunkt aufweist, sondern auf persönliche Herabsetzung abzielt.<sup>24</sup> Bei Äußerungen zu Fragen,

welche die Öffentlichkeit wesentlich betreffen, ist in der Regel von einem solchen Sachbezug auszugehen, daher liegt Schmähschmähkritik hier nur äußerst selten vor und ist im Wesentlichen auf die sog. Privatfehde beschränkt.<sup>25</sup> Insbesondere im „Kampf ums Recht“, also bei Auseinandersetzungen im Rahmen eines Rechtsstreits, ist regelmäßig von einem Öffentlichkeitsbezug auszugehen.<sup>26</sup>

Irrelevant ist der Äußerungskontext nur in den seltenen Fällen einer sog. **Formalbeleidigung**. Diesen Begriff verwendet das BVerfG häufig im Zusammenhang mit Schmähschmähkritik, ohne ihn jedoch näher zu definieren.<sup>27</sup> Er umfasst jedenfalls den Gebrauch obszöner, tabuisierter Schimpfwörter und stellt einen Unterfall der Schmähschmähkritik dar.<sup>28</sup> Bei Formalbeleidigungen ist der diffamierende Gehalt der Äußerung so erheblich, „dass der Ausdruck in jedem denkbaren Zusammenhang als bloße Herabsetzung des Betroffenen erscheint“<sup>29</sup>, unabhängig vom Äußerungskontext. Nicht zu verwechseln ist die verfassungsrechtliche Kategorie der Formalbeleidigung mit der „Beleidigung aus der Form der Behauptung“ i.S.d. § 192, der die Beleidigung durch Behauptung oder Verbreitung wahrer Tatsachen erfasst.<sup>30</sup>

Vor dem Hintergrund der Frage, ob die Äußerungen des A als Schmähschmähkritik anzusehen sind, ist eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2009<sup>31</sup> beachtenswert. Im damaligen Fall war die Bezeichnung eines Staatsanwalts als

<sup>18</sup> BVerfGE 82, 43, 52 f.; 114, 339, 349 f.; *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 670; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 3), Rn. 662.

<sup>19</sup> BVerfGE 93, 266, 295.

<sup>20</sup> BVerfGE 93, 266, 293.

<sup>21</sup> BVerfGE 82, 272, 283 f.; 85, 1, 16.

<sup>22</sup> BVerfGE 82, 43, 51; 85, 1, 16; 93, 266, 294.

<sup>23</sup> BVerfGE 82, 272, 283.

<sup>24</sup> BVerfGE 82, 272, 284; *Murswiek*, in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 128.

<sup>25</sup> BVerfGE 82, 272, 281; 93, 266, 294; *Grabenwarter*, in Maunz/Dürig, GG, Stand: 77. EL Juli 2016, Art. 5 Rn. 61.

<sup>26</sup> BVerfG NJW 2000, 199 ff.; 2014, 3357 f.; BVerfG NJW-RR 2012, 1002 f.

<sup>27</sup> BVerfGE 82, 272, 281; 86, 1, 13; 93, 266, 294.

<sup>28</sup> BVerfG NJW 2009, 749, 750; 2009, 3016, 3018; *Grabenwarter*, in Maunz/Dürig (Fn. 26), Art. 5 Rn. 62.

<sup>29</sup> BVerfG NJW 2009, 749, 750.

<sup>30</sup> *Lencker/Eisele*, in Schönke/Schröder (Fn. 7), § 192 Rn. 1.

<sup>31</sup> BVerfG NJW 2009, 3016.

„durchgeknallt“ im Rahmen eines Fernsehinterviews von den zuständigen Fachgerichten als Schmähkritik eingestuft worden. Das BVerfG stellte zunächst fest, dass sich das Wort „durchgeknallt“ im Kontext des Falls nur als ehrverletzend auslegen ließe.<sup>32</sup> Es beanstandete allerdings die Einstufung der Äußerung als Schmähkritik, da nach seiner Auffassung nicht auszuschließen war, dass sich die Begriffswahl direkt auf das Vorgehen der Staatsanwaltschaft in einem konkreten Verfahren – und nicht auf den Staatsanwalt als Person – bezog, weshalb ein Sachbezug vorlag.<sup>33</sup>

Diese Entscheidung deutet darauf hin, dass auch im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres Schmähkritik angenommen werden kann. Allerdings kann eine frühere Rechtsprechung zu einer konkreten Wortwahl nicht beliebig auf jeden Fall mit derselben Wortwahl angewendet werden, stattdessen ist stets auf den konkreten Äußerungskontext abzustellen.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BVerfG hält die Verfassungsbeschwerde für offensichtlich begründet. Es sieht in den angegriffenen Entscheidungen des LG und KG eine Verletzung der Meinungsfreiheit des A.

LG und KG werteten die Äußerungen des A als Schmähkritik, da beide Gerichte einen Sachzusammenhang verneinten. Die Äußerungen seien außerhalb des Gerichtssaals gefallen und wiesen keinen Bezug zu den Ermittlungen auf.<sup>34</sup> Nach Auffassung des BVerfG haben die Instanzgerichte die Einstufung der Äußerungen des A als Schmähkritik hingegen nicht hinreichend begründet und dadurch Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit verkannt.

Der Begriff der Schmähkritik sei äußerst restriktiv zu handhaben, insbe-

sondere bei Auseinandersetzungen mit Öffentlichkeitsbezug. Dabei betont das BVerfG, dass die Fachgerichte bei der Feststellung, ob Schmähkritik vorliegt, ein erheblicher Begründungsaufwand trifft, um einen etwaigen Sachzusammenhang der angegriffenen Äußerungen gänzlich ausschließen zu können. Denn bei Einstufung einer Äußerung als Schmähkritik unterbleibe die grundsätzlich notwendige Abwägung der Meinungsfreiheit mit dem Persönlichkeitsrecht automatisch. Dieser Wegfall der Abwägung sei aber nur bei hinreichender Begründung hinnehmbar. Werde eine solche Begründung nicht geführt, sei bereits dies ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Fehler.

Bezogen auf diesen Fall sei – entgegen der Ausführungen von LG und KG – ein Sachzusammenhang der Äußerungen des A in Anbetracht der vorangehenden Auseinandersetzung mit der Staatsanwältin zumindest denkbar. Die Instanzgerichte hätten also näher darlegen müssen, dass sich die Äußerungen vom Ermittlungsverfahren völlig gelöst hatten. Angesichts des Fehlens einer solchen Darlegung hätte A folglich nicht ohne die grundsätzlich erforderliche Abwägung zwischen seiner Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht der B verurteilt werden dürfen. Doch deutet das BVerfG auch an, dass sich bei derartigen Beschimpfungen, gerade gegenüber der Presse, im Falle einer Abwägung – hätte sie denn stattgefunden – das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Staatsanwältin hätte durchsetzen müssen.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

In Zukunft ist zu erwarten, dass die Fachgerichte angesichts der hohen Anforderungen des BVerfG von der vorschnellen Einstufung einer Äußerung als Schmähkritik absehen und stattdessen im Bereich der Beleidigungsdelikte nahezu immer eine Abwägung der Meinungsfreiheit mit der Ehre des Betroffenen vornehmen werden.

<sup>32</sup> BVerfG NJW 2009, 3016, 3018.

<sup>33</sup> BVerfG NJW 2009, 3016, 3018.

<sup>34</sup> KG BeckRS 2016, 15727.

Auch im Rahmen der juristischen Ausbildung empfiehlt es sich, sehr restriktiv mit dem Begriff der Schmähkritik umzugehen. Dabei fragt sich jedoch, auf welcher **Ebene des strafrechtlichen Gutachtens** (Tatbestand oder Rechtswidrigkeit) diese Überlegungen zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG anzubringen sind. Auch hier ist wieder zwischen Deutungs- und Abwägungsebene zu unterscheiden (s.o.). Die Deutungsebene muss bereits bei der Prüfung des objektiven Tatbestands beachtet werden: Wenn eine Äußerung sich auch als nicht-ehrverletzend interpretieren lässt, ist § 185 tatbestandlich schon nicht erfüllt.<sup>35</sup>

Schwieriger gestaltet sich die Verortung der Abwägungsebene. Das Meinungsspektrum hierzu ist breit, lässt sich jedoch in drei Grundstränge einteilen: Auf Tatbestandsebene besteht die Möglichkeit, den Begriff der Beleidigung bereits restriktiv verfassungskonform auszulegen, sodass Äußerungen, die von der Meinungsfreiheit gedeckt sind, schon nicht den Tatbestand des § 185 erfüllen.<sup>36</sup> Dies entspricht der Praxis der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts.

Auf Ebene der Rechtswidrigkeit wird teilweise vorgeschlagen, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG als eigenständigen außerstrafrechtlichen Rechtfertigungsgrund heranzuziehen.<sup>37</sup> Dies scheint jedoch in systematischer Hinsicht fragwürdig: Denn für die §§ 185 ff. existiert mit § 193 („Wahrnehmung berechtigter Interessen“) bereits eine besondere Regelung, die **spezielle Rechtfertigungsgründe für die Beleidigungsdelikte** normiert.<sup>38</sup> Diesem Gedanken ent-

spricht auch die h.M.: Sie betrachtet § 193 aufgrund seines generalklauselartigen Charakters als geeignetes „Einfallstor“ für grundrechtliche Erwägungen und als Ausdruck des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.<sup>39</sup> Nach dieser Auffassung ist die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht auf Rechtfertigungsebene im Rahmen des § 193 vorzunehmen.

Regelmäßig kommen die vorgestellten Ansichten nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die verschiedenen Einkleidungsmöglichkeiten zu kennen, ist für Studierende jedoch unerlässlich, denn sie müssen die Meinungsfreiheit im Rahmen der §§ 185 ff. systematisch prüfen. Insgesamt empfiehlt es sich, in einer gutachterlichen Prüfung im ersten Schritt auf Tatbestandsebene die Äußerung selbst auf verschiedene Deutungsmöglichkeiten hin zu untersuchen. Lässt sie sich auch als nicht-ehrverletzend auslegen, entfällt bereits der Tatbestand. In einem zweiten Schritt ist dann innerhalb der Rechtswidrigkeit intensiv auf die grundrechtliche Abwägung einzugehen. Ob dies entsprechend der h.M. im Rahmen des § 193 oder im Wege der Heranziehung der Meinungsfreiheit als außerstrafrechtlicher Rechtfertigungsgrund erfolgt, bleibt den Klausurbearbeitenden überlassen. Ein Hinweis auf die Konsequenzen des Vorliegens von Schmähkritik erscheint dabei sinnvoll, doch sollten auch Studierende – entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG – restriktiv mit dem Begriff umgehen.

<sup>35</sup> Vgl. Rengier (Fn. 3), § 29 Rn. 27.

<sup>36</sup> KG NStZ 1992, 385; Pressemitteilung der StA Mainz vom 04.10.2016, Zusammenfassung in FD-StrafR 2016, 381775; vgl. dazu auch Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 18 Rn. 50.

<sup>37</sup> Hilgendorf, in LK (Fn. 4), § 193 Rn. 5 f.; Roxin (Fn. 36), § 18 Rn. 34.

<sup>38</sup> Hilgendorf, in LK (Fn. 4), § 193 Rn. 11; Lenckner/Eisele, in Schönke/Schröder

(Fn. 7) § 193 Rn. 1; Rogall, in SK, StGB, 8. Aufl. 2007 ff., § 193 Rn. 1.

<sup>39</sup> BVerfGE 42, 143, 52; BGHSt 12, 287, 293.; Joecks, in MüKo, StGB, 2. Aufl. 2012, § 193 Rn. 1; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 193 Rn. 1; Lenckner/Eisele, in Schönke/Schröder (Fn. 7), § 193 Rn. 1; Rogall, in SK (Fn. 8), § 193 Rn. 1; Roxin (Fn. 36), § 18 Rn. 34.; a.M. Zaczyk, in NK, StGB, 4. Aufl. 2013, § 193 Rn. 6.

Die Examensrelevanz strafrechtlicher Fälle mit Grundrechtsbezug ist angesichts der Aktualität und Brisanz der sog. „Böhmermann-Affäre“ nicht zu unterschätzen, auch weil sie eine „Transferleistung“ in Form einer Verknüpfung des einfachen Rechts mit den Grundrechten erfordert. Allerdings sollten Studierende nicht undifferenziert auf die Meinungsfreiheit verweisen, sondern zugleich auch die Kunst-, Presse- oder Wissenschaftsfreiheit im Hinterkopf behalten.

## 5. Kritik

Die hohen Anforderungen, die das BVerfG im vorliegenden Fall an die Kategorisierung einer Äußerung als Schmähkritik stellt, sind nicht überraschend. Vielmehr stellt die Entscheidung eine Verfestigung seiner bisherigen Rechtsprechung zum Thema dar.<sup>40</sup> In der geforderten restriktiven Handhabung der Schmähkritik durch die Fachgerichte liegt eine begrüßenswerte Stärkung der Meinungsfreiheit.

Dennoch lässt sich Kritik an der Entscheidung üben. Der durch das BVerfG geforderte hohe Begründungsaufwand könnte die Fachgerichte vor praktische Probleme stellen. So formuliert das BVerfG auch in der vorliegenden Entscheidung keine neuen Kriterien, die den Fachgerichten als einheitlicher Maßstab für die Einstufung einer Äußerung als Schmähkritik dienen könnten. Es beruft sich lediglich auf das bekannte Kriterium des Öffentlichkeitsbezugs. Wann ein solcher vorliegen soll, bleibt allerdings oftmals unklar. Das zeigt sich auch bei der Anwendung auf den vorliegenden Fall: Das abendliche Telefonat des A mit dem Journalisten ist zwar einerseits durch die vorangehende Haftbefehlsverkündung in einem medial begleiteten Verfahren motiviert, sodass sich durchaus ein gewisser Öffentlichkeitsbezug bejahen lässt. Andererseits könnte man auch stärker auf

die zeitliche Verzögerung zwischen Telefonat und Haftbefehlsverkündung abstellen. Dann lassen sich die Äußerungen des A ebenso als Teil einer privaten Fehde und somit eher als Schmähkritik kategorisieren. Hinreichend justitiabel ist das angeführte Kriterium des Öffentlichkeitsbezugs folglich nicht. Eine weitere Konkretisierung durch das BVerfG erscheint daher wünschenswert. Außerdem sind Szenarien denkbar, in denen der Öffentlichkeitsbezug die ehrverletzende Wirkung einer Äußerung gerade verstärkt. Durch mediale Berichterstattung beispielsweise perpetuiert sich ein kränkendes Werturteil und beeinträchtigt die betroffene Person somit wesentlich intensiver. Auch dies verdeutlicht die Notwendigkeit weiterer Kriterien zur Einstufung.

Insgesamt ist aber zu erwarten, dass die Entscheidung des BVerfG positive Konsequenzen nach sich ziehen wird: Mit den steigenden Anforderungen an das Vorliegen von Schmähkritik wird sich die fachgerichtliche Abwägung vermutlich zum Regelfall entwickeln. Dadurch wird sichergestellt, dass Gesichtspunkte der Meinungsfreiheit in jedem Fall in die gerichtliche Entscheidung einfließen und nicht im Wege der vorschnellen Einstufung des angegriffenen Verhaltens als Schmähkritik außer Acht gelassen werden.

Begrüßenswert ist auch, dass das BVerfG die Bezeichnung einer Staatsanwältin durch einen Rechtsanwalt als „durchgeknallt“ usw. grundsätzlich als unzulässig erachtet. Dadurch macht es deutlich, dass auch im „Kampf ums Recht“ ein respektvoller Umgangston zwischen den Beteiligten gewahrt werden muss.

*(Elisabeth Bogomolni / Lola Petersen)*

<sup>40</sup> Vgl. BVerfGE 93, 266; BVerfG NJW 2009, 3016; BVerfG JA 2016, 635.