

FAMOS

(Der Fall des Monats im Strafrecht)

September 2002

Wahlkampf - Fall

Beleidigung / politischer Meinungskampf / Wahrnehmung berechtigter Interessen

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

Leitsatz der Verf.:

Ist eine Ehrverletzung im Rahmen einer öffentlichen politischen Auseinandersetzung erfolgt, so ist im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit und dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Verletzten auch das Anliegen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, jedem Wiederaufleben nationalsozialistischen Gedankenguts zu begegnen.

BayObLG Urteil vom 15.02.2002 (1 St RR 173/01); abgedruckt in NStZ-RR 2002, 210 ff.

1. Sachverhalt

Der Kreisvorsitzende A der „Republikaner“ fühlt sich im Wahlkampf herausgefordert durch vielfache öffentliche Kritik anderer Parteien an der rechtsextremen Ausrichtung seiner Partei. Zu den Kritikern gehört der Vizepräsident des Zentralrates der Juden in Deutschland F. In einer Pressemitteilung holt A aus zu einem Rundumschlag. Er bezeichnet darin die Grünen als „Schwuchtelpartei“, spricht von den Mitgliedern der CSU als „Schwarzfaschisten“ und suggeriert ein Bündnis zwischen SPD und „PDS/SED“, indem er beide mit einem Bindestrich zusammenfügt. Außerdem nennt er F „Zigeunerjude“. F stellt einen Strafantrag.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Befassen wollen wir uns lediglich mit einer Strafbarkeit des A wegen Beleidigung des F. Was A über die Parteien geäußert hat, soll ungeprüft bleiben, weil die Beleidigung nur auf Antrag verfolgt wird (absolutes Antragsdelikt gem. § 194 Abs. 1 Satz 1 StGB) und sonstige Anträge nicht gestellt wurden.¹

Es spricht zunächst alles dafür, dass A den F beleidigt hat, als er ihn „Zigeunerjude“ nannte. Hat A nicht eindeutig dadurch die Ehre des F, also dessen sittlichen und sozialen Geltungsanspruch, verletzt und seine Missachtung ihm gegenüber kundgetan?² Der für herabsetzende Werturteile dieser Art zuständige § 185 StGB scheint glatt anwendbar zu sein.

¹ So verfährt jedenfalls die Praxis. In Klausuren und Hausarbeiten wird dagegen erwartet, dass straf-tatsystematisch bis zur Antragsvoraussetzung durchgeprüft wird; vgl. *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 2001, Rn. 289.

² Vgl. zur Definition der Beleidigung *Lenckner* in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Auflage 2001, § 185 Rn.1.

Offenbar kann man das aber auch anders sehen. Die Vorinstanz hat A unter Zubilligung eines „Rechts auf Gegenschlag“ freigesprochen.³ Darin deutet sich an, was noch zu berücksichtigen ist: Die Äußerung fiel im Rahmen einer öffentlichen politischen Auseinandersetzung. Damit ist der Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG betreten. Das hat zur Folge, dass es nicht mehr genügen kann, § 185 StGB in aller strafrechtlichen Schlichtheit anzuwenden. Vielmehr muss eine **komplizierte Spezialdogmatik** herangezogen werden, die sich aus strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Elementen zusammensetzt. Sie trägt die Handschrift des BVerfG.

Ihre Grundlage bildet die **Wechselwirkungslehre**. Sie besagt: § 185 StGB muss in seiner die Meinungsfreiheit begrenzenden Wirkung selbst wieder unter angemessener Berücksichtigung der Meinungsfreiheit eingeschränkt werden.⁴ Das soll auf zwei Ebenen geschehen, und zwar

- erstens bei der vorab zu klärenden Frage, wie die Äußerung zu verstehen ist (sog. **Deutungsebene**) und
- zweitens bei der Anwendung der gesetzlichen Merkmale auf die solchermaßen festgestellte Äußerung (**Anwendungsebene**).

Bei der Deutung der Äußerung ist die Meinungsfreiheit in folgender Weise zur Geltung zu bringen. Ausgangspunkt ist der Wortlaut der Äußerung. Er legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Zu beachten sind auch die Begleitumstände und der Gesamtzusammenhang.⁵ Lässt sich eine öffentliche Äußerung auf unterschiedliche Weise interpretieren, so ist sie grundsätzlich in der Deutung zugrunde zu legen, in der sie dem Äußernden zurechenbar ist.⁶ Von mehreren Deutungsmöglichkeiten darf die zur Strafbarkeit führende nur dann herangezogen werden, wenn zuvor die anderen möglichen Deutungen mit triftiger Begründung ausgeschlossen worden sind.⁷

Auf der Anwendungsebene ist eine einzelfallbezogene Gewichtung der Beeinträchtigungen vorzunehmen, die der persönlichen Ehre auf der einen und der Meinungsfreiheit auf der anderen Seite drohen.⁸ Es bedarf eines schonenden Ausgleichs zwischen beiden Verfassungsgütern im Sinne „praktischer Konkordanz“.⁹

Wie sind die Ebenen im **strafatsystematischen Prüfungsgang** zu verorten? Der Standort der Deutungsebene ist noch einigermaßen klar zu bestimmen: Sie betrifft den ersten Schritt der Tatbestandsprüfung. Viel schwieriger ist es dagegen, den Einsatzort der Meinungsfreiheit im Anwendungsbereich präzise zu benennen. Zwei Möglichkeiten gibt es: die Prüfung des objektiven Tatbestandes und die Prüfung des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB. Gerichtsentscheidungen – so auch die hier zu besprechende – halten sich in dieser Frage zumeist bedeckt. Auch die Lehrbuchliteratur verweigert dem Leser zumeist die erwünschte Klarheit.

Uns erscheint eine Prüfung erst im Zusammenhang mit § 193 StGB vorzugswürdig. Denn mit der Meinungsäußerungsfreiheit kommen Interessen ins Spiel, deren Darstellung leichter fällt, wenn sich die Tatbestandsprüfung – abgesehen von der Deutungsebene – auf die tatbestandlich geschützten Interessen beschränkt. Es ist eine klare Gegenüberstellung möglich. Die Prüfung behält den Charakter einer fachlich präzisen Durchmusterung einzelner, getrennter Merkmale. Vermieden wird eine frühzeitige Vermengung. Sagen wir es einmal etwas salopp: Die Tatbestandsprüfung sollte um der Klarheit willen vom Abwägungs-Singsang frei-

³ Vgl. BayObLG NStZ-RR 2002, 210 unter Hinweis auf das Berufungsurteil des Landgerichts. Zuvor hatte das Amtsgericht A zu einer Geldstrafe verurteilt.

⁴ Vgl. BVerfGE 7, 198, 208 f.; BVerfG NJW 1999, 2262, 2263.

⁵ Dazu gehören etwa die Anschauungen der beteiligten Kreise, die örtlichen und zeitlichen Verhältnisse, das sprachliche Niveau und das gesellschaftliche Umfeld; vgl. BVerfGE 93, 266, 295; Küpper, Strafrecht BT, 2. Auflage 2001, I. § 4 Rn. 15; Lenckner (Fn. 2), Rn. 8 f.

⁶ BVerfG, NJW 2001, 3613, 3614.

⁷ BVerfGE 43, 130, 136 f.; 82, 43, 52; BVerfG NJW, 2001, 3613, 3614.

⁸ Vgl. BVerfGE 93, 266, 293.

⁹ Küpper (Fn. 5), I. § 4 Rn. 31.

gehalten werden; erst die Rechtswidrigkeitsprüfung, die ja generell dazu dient, Gegenintereessen zur Geltung zu bringen, bietet den rechten Anlass, ihn anzustimmen.

Die Prüfung von § 193 StGB ist nochmals in sich **stufig** angelegt. Es gibt nämlich Äußerungsformen und Äußerungsinhalte, deren ehrverletzendes Gewicht so groß ist, dass ein Überwiegen der Meinungsfreiheit von vornherein ausgeschlossen ist.¹⁰ Es handelt sich gewissermaßen um Tiefschläge, die zur Disqualifikation führen. So kann sich derjenige nicht auf seine Meinungsfreiheit berufen, der durch seine Äußerung die **Menschenwürde** eines anderen antastet, indem er dessen Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.¹¹ Auch kommt es nicht zu einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, wenn die Äußerung als eine **Formalbeleidigung** einzustufen ist, also wenn sich die Kränkung bereits aus der Form der Äußerung ohne Rücksicht auf ihren Inhalt ergibt.¹² Gleiches gilt für die **Schmähung**, bei der nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.¹³

Auf der nachfolgenden Stufe ist dann in die Abwägung einzutreten. Auch dafür hat das BVerfG Vorgaben formuliert. Danach kann das Recht auf freie Meinungsäußerung in öffentlichen politischen Auseinandersetzungen grundsätzlich Vorrang beanspruchen, weil damit ein wesentlicher Beitrag zur Funktionstüchtigkeit der Demokratie geleistet wird. Das BVerfG spricht von einer „**Vermutung für die Freiheit der Rede**“¹⁴. Im politischen Machtkampf müsse auch Kritik hingenommen werden, die in überspitzter polemischer Form geäußert werde, weil andernfalls die „Gefahr einer Lähmung oder Verengung des Meinungsbildungsprozesses“ drohe.¹⁵ Auch sei in Zeiten des Wahlkampfes zwischen politischen Parteien Art 21 Abs. 1 Satz 1 GG zu beachten. Dieser „verstärkt die Vermutung für die Zulässigkeit der Freiheit der Rede mit der Folge, dass gegen das Äußern einer Meinung nur in äußersten Fällen eingeschritten werden darf“.¹⁶ Im Übrigen soll noch von Bedeutung sein, ob die Äußerung ein Erst- oder ein **Gegenschlag** war. Ein „Recht zum Gegenschlag“ hat, wer zu seiner Äußerung von dem Verletzten herausgefordert wurde. Ihm sind auch herabsetzende Äußerungen erlaubt, wenn sie, gemessen an den von der Gegenseite aufgestellten Behauptungen, nicht unverhältnismäßig erscheinen.¹⁷

Das Resultat dieser Dogmatik lässt sich kurz und knapp so formulieren: Wer sich auf öffentlichem Schauplatz in die Gefahr der Ehrverletzung begibt, den lässt das BVerfG regelmäßig darin umkommen. Das ist vielfach auf Kritik gestoßen,¹⁸ mit der wir uns hier aber nicht näher auseinandersetzen wollen. Praktisch bedeutsamer ist, dass diese verfassungsgerichtliche Bevorzugung der freien Rede problematisch werden kann, wenn es zu einer Kollision mit einer anderen gleichermaßen fundamentalen Wertentscheidung kommt, nämlich derjenigen gegen ein Wiederaufleben nationalsozialistischen Gedankenguts in modernem Gewande. Da sich die Priorität der freien Rede, wie hier dargelegt, dogmatisch verfestigt hat, bereitet es den Gerichten Mühe, einen Ausstieg zu finden, um auf rechtsradikale Tiraden angemessen reagieren zu können. Die Vorinstanz hat diesen Ausstieg nicht gefunden (vielleicht auch nicht finden wollen) und ist so zu einem schwerlich akzeptablen Freispruch gelangt.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BayObLG hebt den landgerichtlichen Freispruch mit einer Begründung auf, die – ungewöhnlich für eine Gerichtsentscheidung – Züge eines strafrechtlichen Gutachtens trägt.

¹⁰ Vgl. zum Folgenden *BVerfGE* 93, 266, 294; *BVerfG* NJW 1994, 1779, 1780.

¹¹ Vgl. zur Inhaltsbestimmung der in Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Menschenwürde *BVerfGE* 87, 209, 228.

¹² Vgl. zum Begriff der Formalbeleidigung *Kindhäuser* LPK-StGB, § 193 Rn. 17.

¹³ Näher zur Schmähkritik *BVerfGE* 93, 266, 294.

¹⁴ *BVerfGE* 7, 198, 208 u. 212; 82, 43, 52; 93, 266, 294.

¹⁵ *BVerfGE* 54, 129, 139; 60, 234, 241; 82, 272, 282;

¹⁶ *BVerfGE* 61, 1, 12.

¹⁷ *BVerfGE* 24, 278, 286.

¹⁸ Näher dazu *Otto*, Jura 1997, 139, sowie Strafrecht BT, 6. Aufl. 2002, § 32 Rn. 42 f.

Das hat seinen Grund darin, dass das Landgericht meinte, ohne weiteres auf das Recht zum Gegenschlag abstellen zu können, und die davor liegenden Prüfungsmerkmale allzu rasch und oberflächlich durchgegangen ist. Geradezu schulmeisterlich hält das BayObLG dem Landgericht Punkt für Punkt Versäumnisse vor und zeigt auf, wo die Weiche anders hätte gestellt werden können. Da weitere tatrichterliche Feststellungen nötig sind, verweist es die Sache zurück.

Der erste Vorhalt besteht darin, dass der ehrverletzende Charakter der Äußerung nicht präzise dargelegt worden sei. Bei einer Würdigung aller Umstände dränge sich der Eindruck auf, „dass mit der Bezeichnung als ‚Zigeunerjude‘ auf Bewertungsmaßstäbe aus der Zeit des Nationalsozialismus zurückgegriffen werden und der Verletzte damit als sozial oder rassistisch minderwertig und ächtenswert ausgegrenzt werden soll“.¹⁹ Dann aber sei zu bedenken, dass ein Angriff auf die Menschenwürde vorliegen könne, was eine Rechtfertigung von vornherein ausschließe. Die Menschenwürde des F sei verletzt, wenn der Äußerung des A zu entnehmen sei, dass F „ebenso wie Juden oder Sinti und Roma in der Zeit des Nationalsozialismus das Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen werden sollte“.²⁰ Auch eine nicht zu rechtfertigende Schmähkritik zieht das Gericht in Betracht.

Schließlich nennt es noch Argumente, die gegen die Annahme eines Rechts auf Gegenschlag sprechen. Von besonderer Bedeutung ist ein Aspekt, den das Gericht selbst als „entscheidend“ bezeichnet.²¹ Er verdient es, wörtlich mitgeteilt zu werden. „Das Recht auf Gegenschlag ist gerade im Hinblick auf die ‚demokratische Komponente‘ des Art. 5 GG, die die politische Auseinandersetzung in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gewährleisten soll, anerkannt worden. Der Gewährleistung des demokratischen Diskurses steht aber nicht nur das Persönlichkeitsrecht des Geschädigten gegenüber; vielmehr sind auch diejenigen Gefahren im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, die der Gesamtheit durch die Ausübung des Grundrechts drohen. Das ist hier die Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Gedankenguts. Nicht unberücksichtigt bleiben kann daher im Rahmen der Abwägung das vom Gesetzgeber vielfach zum Ausdruck gebrachte Anliegen, dem Wiederaufleben nationalsozialistischer, insbesondere antisemitischer Gedankengutes zu begegnen (vgl. u. a. §§ 86, 86 a, 130, 194 I 2, II 2 StGB).“²² Da haben wir also einen weiteren Ausstieg aus einer verfassungsgerichtlich entwickelten Dogmatik, welche die Meinungsfreiheit begünstigt.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Zwei Gründe sind es, die der Entscheidung für Ausbildung und Praxis Bedeutung verleihen.

Einmal verändert sie für Fälle der vorliegenden Art die **Verteilung der Gewichte** bei der Interessenabwägung. Vermindert wird das Gewicht der Freiheit der Rede, soweit mit ihr die Gefahr einer Wiederbelebung nationalsozialistischer Gedankenguts verbunden ist. Dadurch nimmt das Gewicht der persönlichen Ehre auf der gegenüberliegenden Wagschale zu. Man darf gespannt darauf sein, ob das BVerfG diesen Eingriff in seine Grundentscheidung hin- nimmt.

Zum anderen enthält die Entscheidung eine Mahnung, die in Ausbildung und Praxis unbedingt beachtet werden sollte. Bei der Verarbeitung ehrverletzender Äußerungen im politischen Meinungskampf ist ein **Höchstmaß an Präzision** geboten, damit alle Aspekte in dem komplizierten Zusammenwirken von Strafrecht und Verfassungsrecht die nötige Beachtung finden. Da wir uns bereits unter 1. um eine Erläuterung der Merkmale und des Prüfungsablaufs bemüht haben, begnügen wir uns an dieser Stelle mit einer schematischen Übersicht.

¹⁹ BayObLG, NStZ-RR 2002, 210, 211 f.

²⁰ BayObLG, NStZ-RR 2002, 210, 212.

²¹ BayObLG, NStZ-RR 2002, 210, 213.

²² BayObLG, NStZ-RR 2002, 210, 213.

Ehrverletzende Werturteile im Rahmen öffentlicher politischer Meinungsäußerungen

Aufbau einer Prüfung von § 185 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a. Deutung der Äußerung unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 GG
- b. Prüfung, ob damit ein ehrverletzendes Werturteil vorliegt

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

1. Allgemeine Rechtfertigungsgründe

2. Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB

- a. Prüfung eines etwaigen Ausschlusses (Verletzung der Menschenwürde, Formalbeleidigung, Schmähkritik)
- b. Prüfung der Voraussetzungen von § 193 StGB unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 GG, insbesondere:
 - Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Interessenwahrnehmung
 - Vermutung für die Freiheit der Rede (BVerfG)
 - Recht auf Gegenschlag
 - Einschränkung des Rechts auf Gegenschlag im Falle der Gefahr des Wiederauflebens nationalsozialistischen Gedankenguts (BayObLG)

III. Schuld

IV. Strafantrag

5. Kritik

Der Tendenz der Entscheidung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Es liegt nahe, dass eine Rechtfertigung versagt wird, weil die Äußerung des A die Menschenwürde des F angreift und eine bloße Schmähkritik darstellt.

Das BayObLG hätte gut daran getan, es bei den entsprechenden Hinweisen zu belassen. Denn die nachfolgenden Äußerungen zum Recht auf Gegenschlag und dessen Einschränkung sind äußerst problematisch. Sie führen einen **systemfremden Gesichtspunkt** ein. Bei Beleidigungstaten stehen sich die Interessen der beteiligten Individuen gegenüber. Jetzt wird mit der Bekämpfung der Wiederbelebung nationalsozialistischen Gedankenguts ein Interesse hinzugefügt, dessen Schutz andere Strafvorschriften, etwa §§ 86, 86 a und 130 StGB, zu leisten haben. § 185 StGB erhält eine zusätzliche staats- und gesellschaftsschützende Ausrichtung, die sich nicht damit verträgt, dass die Beleidigung als Individualdelikt die Ehre des einzelnen schützen soll. Die Vorschrift wird damit ihrem eigentlichen Zweck entfremdet.²³

(Dem Text liegt ein Entwurf von Stefan-Alexander Doernberg zugrunde)

²³ Diese Zweckentfremdung hat ein ungutes historisches Vorbild. Eine ältere Rechtsprechung hat den Beleidigungsdelikten den Zweck des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung beigemischt. Sie kann mittlerweile als überwunden gelten; vgl. *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT 1, 25. Aufl. 2001, Rn. 477 f.