

„Das wird man doch wohl noch sagen dürfen!“

Politische Meinungsäußerungen im Internet als strafbare Beleidigung

Von Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Würzburg*

I. Einleitung

Kürzlich hat *Elon Musk* seine Pläne, Twitter zu übernehmen, doch noch verwirklicht. Dabei ging es ihm insbesondere darum, für „free speech“ zu sorgen, die er durch eine seiner Ansicht nach zu exzessive Tätigkeit von Administratoren gefährdet sah.¹ Derweil war einmal mehr *Jan Böhmermann* für ganz andere Nachrichten verantwortlich, der in seinem ZDF-Magazin *Royal* der Frage nachgegangen ist, ob Hassrede im Internet in Deutschland überhaupt verfolgt wird, und angesichts des zu Tage getretenen Defizits auch bei den Strafverfolgungsbehörden selbst für Aufruhr gesorgt hat.² Damit sind wir schon mitten in der Problematik.

Politische Meinungsäußerungen, insbesondere Tiraden gegenüber Politikerinnen und Politikern im Internet, haben zuletzt viel Aufmerksamkeit erregt. Es ist eine kontroverse Diskussion über die sog. „digitale Gewalt“ entstanden, der gerade Menschen, die sich politisch engagieren, vermehrt ausgesetzt sind. So wurde etwa die Politikerin *Renate Künast* im Hinblick auf ihren im Jahr 1986 getätigten Zwischenruf im Berliner Abgeordnetenhaus zum Thema sexuelle Gewalt gegen Kinder auf Facebook in zahlreichen Kommentaren u.a. als „Schlampe“, „altes grünes Dreckschwein“, „Pädophilen-Trulla“ und „geisteskrank“ bezeichnet.³

Das LG Berlin, das über ein Auskunftsbegleichen der Politikerin zu den Daten der betreffenden Nutzer zu entscheiden hatte, meinte, hier keine Beleidigungen i.S.d. § 185 StGB erkennen zu können, sondern nur zulässige politische Meinungsäußerungen, bei denen jeweils ein ausreichender Sachbezug zu den Geschehnissen im Abgeordnetenhaus vorliege.⁴ Das LG Berlin selbst⁵ und auch das KG⁶ haben diese Entscheidung später teilweise revidiert. Nach der Ansicht der Gerichte blieb es aber dabei, dass nicht alle Aussagen strafbare Beleidigungen waren, z.B. nicht die Bezeichnung als „Pädophilen-Trulla“ oder als „geisteskrank“. Im Dezember 2021 hat sich auch das BVerfG mit dem Fall befasst.⁷ Zuvor hatte es bereits im Jahr 2020 in vier Kammerbeschlüssen die Grenzen des

Sagbaren noch einmal justiert.⁸ Für unser Thema interessant sind dabei v.a. der 1. und der 3. Beschluss,⁹ in denen es einerseits um Äußerungen gegenüber Politikerinnen und Politikern und andererseits um die Kommunikation im Internet ging.

Am 1.7.2021 ist schließlich das Gesetz zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität in Kraft getreten.¹⁰ Darin wurden u.a. die §§ 185, 188 StGB reformiert und die Beleidigung gegenüber Politikerinnen und Politikern sowie die öffentliche Beleidigung unter verschärfte Strafe gestellt.¹¹ All das ist Anlass genug, sich mit dem Verhältnis von zulässiger Machtkritik und strafrechtlichem Ehrschutz von Politikerinnen und Politikern im Zeitalter des Internets näher zu beschäftigen.¹²

II. Man kann nicht alles sagen – Der strafrechtliche Ehrschutz

„Free speech“ im Sinne einer Freiheit, alles sagen zu dürfen, wird sich auf Twitter oder in anderen sozialen Medien – zumindest in Deutschland – nicht durchsetzen lassen. Manche Meinungsäußerungen sind sogar strafbar. Wir können insofern von „Meinungsäußerungsdelikten“ sprechen.¹³ Dabei ist z.B. an die Volksverhetzung nach § 130 StGB oder die Religionsbeschimpfung nach § 166 StGB, insbesondere aber an die Beleidigungsdelikte nach den §§ 185 ff. StGB, auf denen heute der Fokus liegen soll, zu denken. Das Sagbare findet seine Grenze also insbesondere im (strafrechtlichen) Schutz der Ehre, der als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG der Rang eines Grundrechts zukommt.¹⁴ Auch das Persönlichkeitsrecht von Politikerinnen und Politikern gilt es zu schützen, nicht nur, aber eben auch im Internet. Hier hat die jüngste Verschärfung der Beleidigungsdelikte angesetzt. Die Beleidigung gem. § 185 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, seit 2021, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn

* Der *Verf.* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der Beitrag basiert auf einer Vorlesung, die der *Verf.* am 15.7.2022 an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg gehalten hat. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

¹ Vgl. <https://www.heise.de/news/Elon-Musk-will-Twitter-fuer-Free-Speech-oeffnen-7072972.html> (13.10.2022).

² Die Ergebnisse sind veröffentlicht auf <https://tatutata.fail> (13.10.2022).

³ Eine Auflistung der einzelnen Kommentare findet sich in LG Berlin MMR 2019, 754 (755 ff.).

⁴ LG Berlin MMR 2019, 754 (755 ff.).

⁵ LG Berlin ZUM-RD 2020, 471 (472 ff.).

⁶ KG MMR 2020, 867 (868 f.).

⁷ BVerfG NJW 2022, 680; vgl. dazu *Hufen*, JuS 2022, 688; *Peifer*, GRUR 2022, 339 (340).

⁸ Hintereinander abgedruckt in BVerfG NJW 2020, 2622; 2629; 2631 und 2636; vgl. zur Einordnung der Beschlüsse etwa *Hong*, HRRS 2020, 490 (491 ff.); *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2400).

⁹ BVerfG NJW 2020, 2622; BVerfG NJW 2020, 2631.

¹⁰ BGBl. I 2021, S. 441.

¹¹ Vgl. dazu auch *Reinbacher*, NK 2020, 186.

¹² Siehe hierzu auch *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397; ein allgemeiner Überblick zum strafrechtlichen Ehrschutz in Theorie und Praxis findet sich bei *Arzt*, JuS 1982, 717.

¹³ Vgl. etwa *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 130a Rn. 1.

¹⁴ BVerfGE 54, 148 (153 f.); 93, 266 (290); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 5 Rn. 195; *Hilgendorf*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, § 193 Rn. 5.

sie öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) begangen wird – so wie bislang schon die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit. Noch schärfer, nämlich bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, ist die Strafe nach § 188 StGB, wenn eine Beleidigung gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3 StGB) aus Beweggründen begangen wird, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, und die Tat geeignet ist, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren. Beide Reformen betreffen politische Äußerungen und konkret auch verbale Angriffe auf Politikerinnen und Politiker im Internet. Die Bundesregierung führte im Gesetzesentwurf aus, in den sozialen Medien sei eine zunehmende „Verrohung der Kommunikation“ zu beobachten.¹⁵ Personen äußerten sich immer öfter gegenüber gesellschaftlich und politisch engagierten Personen in einer Weise, die gegen das geltende deutsche Strafrecht verstoße.¹⁶ Die erwähnten Reformen sollen den gesteigerten Unrechtsgehalt solcher Taten adressieren.¹⁷ Dieser entsteht im Internet insbesondere durch die Vielzahl an Personen, die von einer Ehrverletzung Kenntnis nehmen können. Beiträge wie die Äußerungen gegenüber *Renate Künast* werden tausendfach gelesen, was ihre Wirkung verstärkt.

III. Vieles darf man aber sagen – Die Meinungsfreiheit

Meinungsäußerungen genießen jedoch den Schutz der Meinungsfreiheit. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern, natürlich auch im Internet. Insofern wird gerade von Menschen, die ihren Hass ins Netz ergießen, oft behauptet, ihre Meinungsfreiheit werde unzulässig beschnitten. Da es sich um politische Meinungsäußerungen handle, sei deren Bestrafung politische Zensur. Dabei werden häufig jedoch Schutzbereich und Schranken der Meinungsfreiheit verkannt.

1. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit

Grundrechtlich geschützt sind nur Meinungen, und damit in erster Linie Werturteile, also Äußerungen, die durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt sind.¹⁸ Dabei ist das „Element der eigenen Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend“.¹⁹ Insofern lassen sie sich nicht als wahr oder unwahr einordnen.²⁰ Tatsa-

chenbehauptungen sind hingegen nur geschützt, soweit sie eine Voraussetzung für die Bildung einer Meinung sind.²¹ Nicht erfasst sind daher bewusst oder erwiesen unwahre falsche Tatsachenbehauptungen,²² also insbesondere Fake News, verstanden als gezielte Falschinformationen.²³ Wer diese veröffentlicht, kann, wenn sie ehrverletzend sind, wegen einer Verleumdung gem. § 187 StGB bestraft werden, ohne dass er sich dabei auf seine Meinungsfreiheit berufen kann.²⁴ Fake News können nämlich zu einer faktenbasierten Meinungsbildung nichts beitragen.

Meinungen genießen hingegen einen sehr umfassenden Schutz. Es kommt nicht darauf an, ob sie emotional oder rational begründet sind, oder ob sie als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt werden.²⁵ Sogar radikale Propaganda und menschenverachtende Ideologien fallen nicht von vorneherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit heraus.²⁶ Wird dieser zu eng gefasst, besteht nämlich die Gefahr, dass eine offene Auseinandersetzung um die richtige Meinung im Hinblick auf gewichtige politische Fragen nicht mehr stattfindet. Dies gilt grds. auch ungeachtet eines ehrenrührigen Gehalts der Äußerung.²⁷ Auch die zitierten Aussagen gegenüber *Renate Künast* sind Meinungen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.²⁸

Das BVerfG hat bereits in seiner berühmten *Lüth*-Entscheidung aus dem Jahr 1958 die Bedeutung der Meinungs-

²¹ BVerfGE 61, 1 (8: „weil und soweit“); 90, 241 (247: „jedenfalls insoweit geschützt“); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1699); *Schwarz*, JA 2017, 241 (242); kritisch *Grabenwarter* (Fn. 14), Art. 5 Rn. 50.

²² BVerfGE 61, 1 (8); 90, 241 (247); *Bethge*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 28; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 7; a.A. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 66; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 28 f.

²³ Vgl. zu diesem Begriffsverständnis von Fake News, *Reinbacher/Welzel*, in: Bendheim/Pavlik (Hrsg.), „Fake News“ in Literatur und Medien, 2022, S. 57 f.

²⁴ *Reinbacher/Welzel* (Fn. 23), S. 65 ff.; ausführlich zu den Fake News *Holzner*, MMR 2018, 18; *Hoven*, ZStW 129 (2017), 718; *Hoven/Krause*, JuS 2017, 1167; *Rostalski*, RW 2018, 436; monografisch *Preuß*, Fake News, 2021; *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, 2022.

²⁵ BVerfGE 90, 241 (247); 124, 300 (320); *Valerius*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.8.2022, § 193 Rn. 27; *Schwarz*, JA 2017, 241 (242).

²⁶ BVerfGE 124, 300 (320 f.).

²⁷ BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); *Valerius* (Fn. 25), § 193 Rn. 27.

²⁸ Vgl. auch BVerfG NJW 2022, 680 (681 ff.); es wird jedoch auch vertreten, dass bei Formalbeleidigungen (vgl. BVerfGE 82, 43 [51]) bzw. bei Schmähkritik (vgl. *Schwarz*, JA 2017, 241 [242]) schon der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht eröffnet sei.

¹⁵ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹⁶ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹⁷ BT-Drs. 19/18470, S. 3; vgl. zu diesem etwa *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2398 f.); *Reinbacher*, NK 2020, 186 (190 f.).

¹⁸ BVerfGE 90, 241 (247); 124, 300 (320); *Grabenwarter* (Fn. 14), Art. 5 Rn. 47; *Schwarz*, JA 2017, 241 (242); vgl. auch BVerfGE 33, 1 (14): „notwendigerweise subjektiv“.

¹⁹ BVerfGE 90, 241 (247); 124, 300 (320); *Schwarz*, JA 2017, 241 (242).

²⁰ BVerfGE 33, 1 (14); 90, 241 (247); 124, 300 (320); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698).

freiheit für die Demokratie hervorgehoben.²⁹ Hier hatte der Hamburger Senator *Erich Lüth* zum Boykott der Filme von *Veit Harlan* wegen dessen Wirkens in der Nazizeit aufgerufen. Das BVerfG bezeichnete die Meinungsfreiheit als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“, das „für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“ sei, da es erst die „geistige Auseinandersetzung“, den „Kampf der Meinungen“ ermögliche.³⁰ Ihr kommt insofern neben der individualschützenden auch eine demokratieschützende Funktion zu.³¹

2. Die Schranken der Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit ist aber nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet sie ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Dazu gehört auch § 185 StGB, der den Schutz der Ehre bezweckt und als Strafnorm zudem ein allgemeines Gesetz darstellt.³²

3. Wechselwirkung und Abwägung im Einzelfall

Das heißt aber nicht, dass die Meinungsfreiheit durch ein allgemeines Gesetz wie § 185 StGB von vorneherein beschränkt wäre. Seit der *Lüth*-Entscheidung nimmt das BVerfG vielmehr eine Wechselwirkung an: Hiernach setzen die allgemeinen Gesetze der Meinungsfreiheit zwar Schranken, müssen ihrerseits aber wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt und angewendet werden.³³ Speziell der strafrechtliche Ehrschutz hat hiernach die große Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie in Rechnung zu stellen.³⁴ Insofern gelte es, die Kriminalisierung von Machtkritik und politische Zensur zu verhindern.³⁵ Die Entscheidung über eine (strafbare) Ehrverletzung kann daher nur aus einer Gesamtschau aller Aspekte des Einzelfalles getroffen werden.³⁶ Insofern haben wir es mit einem Spannungsverhältnis zwischen der Meinungs-

freiheit als Grundrecht des Sprechenden und der Ehre als – auch strafrechtlich – geschütztem Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG des Betroffenen zu tun.

4. Exkurs: Aufbau der strafrechtlichen Prüfung

Bevor wir dies näher betrachten, sei ein kurzer dogmatischer Exkurs gestattet: Die Meinungsfreiheit wirkt sich in der strafrechtlichen Prüfung der Beleidigung an zwei Stellen aus: im Tatbestand und in der Rechtswidrigkeit.³⁷ Schon bei der Auslegung der Äußerung und der Subsumtion unter den Tatbestand des § 185 StGB ist grundrechtsorientiert vorzugehen.³⁸ Im Lichte von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ist jeweils der objektive Sinn einer Aussage zu ermitteln, um festzustellen, ob die Kundgabe einer Miss- oder Nichtachtung, also eine tatbestandliche Beleidigung, vorliegt.³⁹ Wenn das Strafgericht einer Aussage einen Sinn entnimmt, der ihr nicht innewohnt, verstößt eine Verurteilung gegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.⁴⁰ D.h. es ist zu klären, was der Sprechende tatsächlich ausdrücken wollte, wobei das Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Rezipienten maßgeblich ist.⁴¹

Bei Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit ist die Meinungsfreiheit sodann auch auf der Rechtswidrigkeitsebene zu berücksichtigen. Hier dreht sich bei den Beleidigungsdelikten ein Streit darum, ob sie über das Einfallstor des § 193 StGB einfließt,⁴² der nach h.M. einen Rechtfertigungsgrund bei einer Wahrnehmung „berechtigter Interessen“ darstellt⁴³ und bei

²⁹ BVerfGE 7, 198 (208).

³⁰ BVerfGE 7, 198 (208).

³¹ Vgl. *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (866 f.); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1698); *Hillgruber*, JZ 2016, 495; *Schwarz*, JA 2017, 241.

³² BVerfGE 93, 266 (290); BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); *Jarass* (Fn. 22), Art. 5 Rn. 100; auch für Bestimmungen zum Schutze der Ehre gilt das Erfordernis, dass es sich um allgemeine Gesetze handeln muss; vgl. nur BVerfGE 93, 266 (290).

³³ BVerfGE 7, 198 (208 f.); 12, 113 (124 f.); 93, 266 (290); näher zur Rechtsprechung des BVerfG *Teichmann*, JZ 2020, 549 (550 ff.); kritisch *Hilgendorf* (Fn. 14), § 193 Rn. 5; *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 193 Rn. 15, da die Ehre selbst Verfassungsrang hat.

³⁴ BVerfGE 93, 266 (291); *Schulze-Fielitz* (Fn. 22), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 179.

³⁵ BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG NJW 2020, 2622 (2626).

³⁶ Vgl. BVerfG NJW 2020, 2622 (2625); BVerfG NJW 2020, 2629 (2631); BVerfG NJW 2020, 2631 (2633); BVerfG NJW 2020, 2636 (2639); vgl. auch *Schwarz*, JA 2017, 241 (243).

³⁷ Vgl. *Gärtner*, Was die Satire darf, 2009, S. 191 ff.; vgl. ferner *Gaede*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 193 Rn. 13; *Pohlreich*, JA 2020, 744; zur Abgrenzung von Tatbestands- und Rechtfertigungslösung (im Hinblick auf die Kunstfreiheit) *Werkmeister*, in: Plywaczewski/Guzik-Makaruk (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie, 2019, S. 324 ff.

³⁸ BVerfGE 93, 266 (292 ff.); BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); BVerfG NJW 2020, 2629 (2630); BVerfG NJW 2020, 2631 (2632); BVerfG NJW 2020, 2636 (2637).

³⁹ BVerfGE 93, 266 (293, 295); BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); BVerfG NJW 2020, 2629 (2630); BVerfG NJW 2020, 2631 (2632); BVerfG NJW 2020, 2636 (2637).

⁴⁰ BVerfGE 93, 266 (295).

⁴¹ BVerfGE 93, 266 (295); BVerfG NJW 2022, 680 (682); *Schwarz*, JA 2017, 241 (243).

⁴² So etwa BVerfGE 93, 266 (290 f.); BVerfG NJW 2003, 3760; BVerfG NJW 2020, 2636 (2639); BGH NJW 1959, 636; *Grabenwarter* (Fn. 14), Art. 5 Rn. 203; *Muckel*, JA 2022, 437 (439); *Pohlreich*, JA 2020, 744 (746); *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 13), § 193 Rn. 6; *ders.*, in: Weigend (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 819.

⁴³ *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 33), § 193 Rn. 1; *Gaede* (Fn. 37), § 193 Rn. 1; *Regge/Pegel*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 193 Rn. 1; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 29 Rn. 44; *Valerius* (Fn. 2525), § 193 Rn. 1; *Zaczyk* (Fn. 42), § 193 Rn. 1; *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 45. Aufl. 2021, § 11 Rn. 475; zur Diskus-

dessen Auslegung Art. 5 GG inklusive seiner Schranken zu berücksichtigen ist,⁴⁴ oder ob Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG unmittelbar als eigenständiger Rechtfertigungsgrund gilt.⁴⁵ § 193 StGB ist durch die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 5 GG aber jedenfalls so überlagert, dass die verfassungsrechtlichen Abwägungsgrundsätze zum Tragen kommen.⁴⁶ Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit ist also eine Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehrschutz vorzunehmen.⁴⁷

IV. Das darf man nicht sagen! – Kategorien ohne Abwägung unzulässiger Äußerungen

Grundsätzlich hat bei dieser Abwägung keines der beiden Grundrechte von vorneherein Vorrang.⁴⁸ Es gibt allerdings drei Kategorien, in denen die Meinungsfreiheit stets zurücktreten muss: (1.) wenn die Menschenwürde des Opfers verletzt ist, (2.) wenn es sich um eine Formalbeleidigung handelt und (3.) bei Schmähkritik.⁴⁹ In diesen Fällen setzt sich das Persönlichkeitsrecht ohne Abwägung durch.⁵⁰

1. Bestimmte Dinge darf man nie sagen! – Hate Speech und der Angriff auf die Menschenwürde

Da die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG unantastbar und als „Wurzel aller Grundrechte“⁵¹ mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig ist, muss die Meinungsfreiheit immer zurücktreten, wenn eine Äußerung die Menschenwürde eines anderen verletzt.⁵² Allerdings bedarf es einer sorgfältigen Be-

sion sowie zu abweichenden Ansichten *Hilgendorf* (Fn. 14), § 193 Rn. 1.

⁴⁴ *Pohlreich*, JA 2020, 744 (746).

⁴⁵ So etwa *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 33), § 193 Rn. 1; *Hilgendorf* (Fn. 14), § 193 Rn. 1.

⁴⁶ *Regge/Pegel* (Fn. 43), § 193 Rn. 3; siehe auch schon *Arzt*, JuS 1982, 717 (722): „§ 193 StGB und Art. 5 GG durchdringen sich wechselseitig. Eine klare Abgrenzung ist nicht möglich“; vgl. ferner *Werkmeister* (Fn. 37), S. 327: die materiellen Fragen bleiben dieselben.

⁴⁷ *Gärtner* (Fn. 37), S. 194 ff.; *Valerius* (Fn. 25), § 193 Rn. 31 ff.

⁴⁸ BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG NJW 2020, 2622 (2623 f.); BVerfG NJW 2022, 680 (682); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1702).

⁴⁹ Teilweise werden diese Kategorien auch nicht so klar getrennt, sondern etwa die Formalbeleidigung als Unterfall der Schmähkritik behandelt (vgl. etwa *Metz*, JR 2021, 83 [84]) oder Formalbeleidigung und Schmähkritik als Angriffe auf die Menschenwürde eingestuft (vgl. etwa *Hufen*, JuS 2021, 282 [286]).

⁵⁰ BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); *Hufen*, JuS 2021, 282 (286); *Metz*, JR 2021, 83 (84); *Valerius* (Fn. 25), § 193 Rn. 34.

⁵¹ BVerfG NJW 2020, 2622 (2625).

⁵² BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293); BVerfG NJW 2020, 2622 (2625); *Gostomzyk*, NJW 2020, 2628; *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1703); *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 193 Rn. 12a; i.E. ebenso *Hufen*, JuS 2021, 282 (286); ferner *Regge/Pegel* (Fn. 43), § 193 Rn. 47, die insoweit allerdings von Schmähkritik ausgehen.

gründung, wenn ausnahmsweise angenommen werden soll, dass eine Meinungsäußerung auf die unantastbare Menschenwürde durchschlägt.⁵³ Dies kommt nur dann in Betracht, wenn die Äußerung der betroffenen Person „den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht“.⁵⁴ Dies ist z.B. der Fall bei Rassismus.⁵⁵ Zu beachten ist, dass in solchen Fällen von „hate speech“ nicht nur eine Beleidigung, sondern auch eine Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorliegen kann.

2. So darf man es nicht sagen! – Die Formalbeleidigung

Ferner findet bei der Formalbeleidigung im verfassungsrechtlichen Sinne keine Abwägung statt und der Ehrschutz setzt sich immer durch.⁵⁶ Eine Formalbeleidigung liegt bei gesellschaftlich absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeiten vor.⁵⁷ D.h. bestimmte Formen der Äußerung sind untersagt. Verboten sind besonders krasse Schimpfwörter.⁵⁸ Das BVerfG hat dies etwa angenommen für die Bezeichnung als „Krüppel“.⁵⁹ Ähnliches gilt z.B. für rassistische Ausdrücke, wobei es sich wie gesagt aber regelmäßig bereits um einen Angriff auf die Menschenwürde im Sinne der ersten Kategorie handeln dürfte. Im Bereich rassistischer Sprache ist auf den Satz „Das wird man doch wohl noch sagen dürfen“ also klar mit „Nein“ zu antworten.⁶⁰

3. Wo ist denn hier der Sachbezug? – Die Schmähkritik

Nicht erst seit *Jan Böhmerrmanns* Gedicht über den türkischen Präsidenten *Recep Tayyip Erdoğan* ist die Schmähkritik ein beflügelter Begriff.⁶¹ Auch diese kann ohne Abwägung straf-

⁵³ BVerfG NJW 2009, 3089 (3090); BVerfG NJW 2020, 2622 (2625).

⁵⁴ BVerfG NJW 2020, 2622 (2625); näher dazu *Hong*, HRRS 2020, 490 (492).

⁵⁵ Vgl. dazu BVerfG NJW 2001, 61; BVerfG NJW 2010, 2193.

⁵⁶ BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG NJW 2017, 1460; *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1703). Etwas einschränkend BVerfG NJW 2020, 2622 (2624): „im Regelfall nicht erforderlich, in eine Grundrechtsabwägung einzutreten“; so auch *Rengier* (Fn. 43), § 29 Rn. 58, im Hinblick auf alle drei Kategorien („in der Regel keine Einzelfallabwägung“). *Hong*, HRRS 2020, 490 (492), zieht daraus den Schluss, das BVerfG habe „die Tür zum grundrechtlich gebotenen Abwägungserfordernis nicht gänzlich zugeschlagen“.

⁵⁷ BVerfG NJW 2020, 2622 (2624); der Begriff ist insoweit von dem strafrechtlichen Begriff i.S.v. § 192 StGB zu unterscheiden, BVerfG NJW 2020, 2622 (2625); *Rengier* (Fn. 43), § 29 Rn. 58.

⁵⁸ BVerfG NJW 2020, 2622 (2624).

⁵⁹ BVerfGE 86, 1 (13).

⁶⁰ Vgl. auch *Cremer*, ZRP 2017, 151.

⁶¹ Zum Fall *Böhmerrmann* vgl. *Christoph*, JuS 2016, 599; *Fahl*, NStZ 2016, 313; kritisch zum Begriff der Schmähkritik und ihrer Funktion *Teichmann*, JZ 2020, 549 (552); ferner *Metz*, JR 2021, 83 (84), der meint, irgendein Sachbezug lasse sich für fast jede Äußerung herstellen; vgl. auch *Pohlreich*,

rechtlich geahndet werden.⁶² Kennzeichnend für die Schmähkritik ist, dass es sich um Äußerungen handelt, denen jeglicher Sachbezug fehlt, sodass es nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache, sondern nur um die Diffamierung der Person geht.⁶³ Dies zeigt, dass eine genaue Interpretation des Gesagten notwendig ist, um herauszufinden, was wirklich gemeint war.⁶⁴ Schmähkritik sollte nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG bei Äußerungen in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vorliegen und im Übrigen auf die Privatfehde beschränkt sein.⁶⁵

V. Man wird doch wohl seine politische Ansicht äußern dürfen! – Politischer Meinungskampf und Machtkritik

Liegt keiner dieser drei Fälle vor, so ist die Bestrafung wegen einer Beleidigung eine Frage der Abwägung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im Einzelfall.⁶⁶ Insofern kommt es also drauf an, was man sagen darf. Wesentliche Kriterien der Abwägung sind etwa Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der betreffenden Äußerung, der Grad des Ehrangriffs sowie die Begleitumstände,⁶⁷ wobei mündlichen gegenüber schriftlichen Äußerungen eine größere Toleranz zukommt, weil mündliche Äußerungen oftmals in der Hitze des Moments in großer Emotionalität geschehen, während das Geschriebene länger überdacht werden kann.⁶⁸

Das BVerfG betont zudem in ständiger Rechtsprechung, dass das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit umso höher ist, je mehr die Äußerung darauf

abzielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten.⁶⁹ Die Meinungsfreiheit sei gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen.⁷⁰ Teil dieser Freiheit sei es, dass die Bürgerinnen und Bürger die Politik in anklagender und personalisierter Form für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen können, ohne befürchten zu müssen, dass die personenbezogenen Elemente solcher Äußerungen aus dem Kontext herausgelöst werden und die Grundlage für strafrechtliche Sanktionen bilden.⁷¹ Es komme wesentlich darauf an, ob und in welchem Ausmaß der von herabsetzenden Äußerungen Betroffene seinerseits am Prozess öffentlicher Meinungsbildung teilgenommen, sich damit aus eigenem Entschluss den Bedingungen des Meinungskampfes unterworfen und durch dieses Verhalten aus seiner schützenswerten Privatsphäre herausbegeben habe.⁷² So hat das BVerfG sogar eine Vermutung für die Zulässigkeit freier Rede aufgestellt, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt.⁷³ Politikerinnen und Politiker müssen also mehr dulden. Auch nach der Rechtsprechung des EGMR sind die Grenzen zulässiger Kritik an der Politik weiter als bei Privatpersonen.⁷⁴ Es gibt also ein Privileg der „political opinion“.

Diese Privilegierung politischer Meinungsäußerungen wird in der Literatur mit der Begründung kritisiert, eine solche Differenzierung sei im GG nicht angelegt, alle Meinungsäußerungen seien vielmehr gleich zu behandeln.⁷⁵ Dem lässt sich indes entgegenhalten, dass die betreffenden Grundrechte im Rahmen der Abwägung je nach Kontext durchaus unterschiedlich gewichtet werden können.⁷⁶ Bei der Meinungsfreiheit tritt insofern die besondere Bedeutung des politischen Diskurses für die Demokratie hinzu.⁷⁷ Hier kommt also ihre demokratischschützende Funktion zum Tragen. Die freie Diskussion ist in den Worten des BVerfG „das eigentliche Fundament der freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft“.⁷⁸ Und natürlich ist die Zensur politischer Meinungsäußerungen ein Kennzeichen der Diktatur. Öffentliche Kritik an den

JA 2020, 744 (746), der die Kategorie für verzichtbar hält; wohl auch *Gostomzyk*, NJW 2020, 2628 (2629).

⁶² BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); *Valerius* (Fn. 25), § 193 Rn. 34. In anderen Entscheidungen hieß es indes oftmals, die Meinungsfreiheit trete bei Schmähkritik „regelmäßig“ hinter dem Ehrschutz zurück; BVerfGE 82, 43 (51); 93, 266 (294); in BVerfG NJW 2017, 1460, wird dies so formuliert, dass keine Abwägung notwendig sei, „weil die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrenschatz zurücktreten wird“.

⁶³ BVerfG NJW 2020, 2622 (2624); *Hufen*, JuS 2021, 282 (283); *Rengier* (Fn. 43), § 29 Rn. 58; vgl. auch *Gostomzyk*, NJW 2020, 2628: „Ehrverletzung um der Ehrverletzung willen“. Diese Formulierung ist enger als die Formel, dass bei Schmähkritik „nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht“; vgl. BVerfGE 82, 272 (284); *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1703); *Kühl* (Fn. 52), § 193 Rn. 12a; zur Entwicklung des Begriffs *Teichmann*, JZ 2021, 549 (551).

⁶⁴ Die vorschnelle Annahme von Schmähkritik durch die Instanzgerichte verletzt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG; vgl. nur BVerfG NJW 2016, 2870; siehe dazu *Bogomolni/Petersen*, famos 11/2016; *Schwarz*, JA 2017, 241 (243 f.).

⁶⁵ BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG NJW 2017, 1460 (1461); kritisch *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 33), § 193 Rn. 15.

⁶⁶ BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG NJW 2020, 2622 (2625); *Hong*, HRRS 2020, 490 (491); *Metz*, JR 2021, 83 (85).

⁶⁷ BVerfG NJW 2020, 2622 (2625 ff.); BVerfG NJW 2022, 680 (682); vgl. zu den Einzelheiten auch *Valerius* (Fn. 25), § 193 Rn. 31 ff.

⁶⁸ BVerfG NJW 2020, 2622 (2626 f.).

⁶⁹ BVerfGE 7, 198 (212); 93, 266 (294 f.); BVerfG NJW 2020, 2622 (2626); BVerfG NJW 2022, 680 (682 f.); vgl. zur Reichweite der politischen Meinungsfreiheit auch *Hillgruber*, JZ 2016, 495.

⁷⁰ BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG NJW 2020, 2622 (2626); BVerfG NJW 2022, 680 (683).

⁷¹ BVerfG NJW 2020, 2622 (2626).

⁷² BVerfGE 61, 1 (13).

⁷³ BVerfGE 7, 198 (212); 61, 1 (11); 93, 266 (294 f.); näher zu dieser *Hong*, HRRS 2020, 490 (493); zur Geltung im Strafrecht *Grabenwarter* (Fn. 14), Art. 5 Rn. 203.

⁷⁴ Vgl. etwa EGMR NLMR 2013, 98 (100) – EON/Frankreich.

⁷⁵ Kritisch zu dieser Privilegierung etwa *Kriele*, NJW 1994, 1897 (1901); *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (874, 878); dagegen *Kübler*, NJW 1999, 1281 (1285 f.).

⁷⁶ *Schulze-Fielitz* (Fn. 22), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 164.

⁷⁷ Vgl. *Schulze-Fielitz* (Fn. 22), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 180: Bei der Abwägung seien die „Rückwirkungen auf die Funktionsvoraussetzungen demokratischer Öffentlichkeit in Rechnung“ zu stellen.

⁷⁸ BVerfGE 90, 1 (20 f.).

Machthabenden muss geschützt sein, und staatliche Sanktionen können eine einschüchternde Wirkung auch auf Dritte entfalten.⁷⁹ Dies wird als „chilling effect“ bezeichnet.⁸⁰ Insofern stehen sich hier nicht nur zwei Individualpositionen gegenüber, sondern auf der Seite der Meinungsfreiheit steht auch der Demokratieschutz.⁸¹

Aber heißt das, dass Politikerinnen und Politiker auch ins Persönliche gehende verletzende Diffamierungen hinnehmen müssen, nur weil ein Sachbezug zu ihrer Politik besteht? Selbstverständlich müssen auch bei Personen des öffentlichen Lebens Grenzen bestehen. Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG führte jedoch dazu, dass der Ehrschutz vor den Fachgerichten teilweise sehr stark zurückgefahren wurde, wenn es um politische Äußerungen ging, und die Vermutung der Zulässigkeit freier Rede quasi als absoluter Vorrang der Meinungsfreiheit im politischen Bereich verstanden wurde.⁸² Im Fall *Künast* sah das LG Berlin wie gesagt in den Äußerungen auf Facebook zunächst keine strafrechtlich relevanten Beleidigungen.⁸³ Die Meinungsäußerungen seien zwar polemisch, überspitzt und sexistisch, die Politikerin habe sich aber selbst zu einer die Öffentlichkeit berührenden Frage geäußert und damit Widerstand provoziert. Zudem müsse sie als Politikerin eben in stärkerem Maße Kritik hinnehmen. Auf ihre Beschwerde hin nahm es in einigen Fällen dann aber doch eine Beleidigung an, etwa im Hinblick auf die Bezeichnung als „Schlampe“.⁸⁴ Manche Äußerungen wurden erst vom KG in diesem Sinne eingestuft, z.B. die Bezeichnung als „altes grünes Dreckschwein“.⁸⁵ Dagegen sollen u.a. die Bezeichnungen als „Pädophilen-Trulla“ oder „geisteskrank“ von der Meinungsfreiheit gedeckt sein.⁸⁶ Das KG führte dazu aus, es handele sich zwar um erheblich ehrenrührige Bezeichnungen. Die Schwelle zur Strafbarkeit sei indes nicht überschritten, da kein Fall der drei Kategorien der abwägungsfreien Diffamierung vorliege und die Äußerungen unter Einbeziehung des Kontexts kein solches Gewicht erreichten, dass sie lediglich als persönliche Herabsetzung erscheinen.⁸⁷

Eben hier lag nach Ansicht des BVerfG der Fehler in der Argumentation.⁸⁸ Denn wenn die drei genannten Kategorien

nicht vorliegen, beginnt erst die Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Das KG hat eine solche hingegen gar nicht vorgenommen, sondern die Strafbarkeit der Beleidigung im Ergebnis mit der Schmähkritik gleichgesetzt. Das BVerfG stellte zu Recht fest, dass dies ein fehlerhafter Maßstab ist und hob die Entscheidung auf.⁸⁹ Es hat den *Künast*-Fall nicht endgültig entschieden, sondern an das KG zurückverwiesen. Dieses wird nun eine Abwägung vornehmen müssen. Dabei sind neben dem Privileg der „political opinion“ auch die Besonderheiten des Internets zu berücksichtigen. Letztere gilt es jetzt herauszuarbeiten.

VI. Das wird man hier aber doch sagen dürfen! Oder gerade hier nicht? – Besonderheiten des Internets

Die Diskussion um den richtigen Ausgleich von Meinungsfreiheit und Ehrschutz ist natürlich nicht neu. Zu betrachten sind aber die Rahmenbedingungen des Internetzeitalters als besonderes Setting.⁹⁰

1. „Mei, ist halt das Internet“ – Formen des Ausdrucks und Umfeld

Da man eine Äußerung nicht aus ihrem Kontext reißen darf, sind für die Interpretation stets die Umstände und das Umfeld der Sprechenden zu berücksichtigen.⁹¹ So herrscht etwa auf dem Fußballplatz ein anderer Umgangston als im Salon. Auch im Internet begegnen wir Besonderheiten der Kommunikation. Der „Internetslang“ zeichnet sich aus durch „Memes“, „Emojis“, Kürzel, Codes und viel Englisch (z.B. LOL für „laughing out loud“ oder LMAO für „laughing my ass off“). Auch hier ist stets zunächst der Sinngehalt zu ermitteln. Dies gilt auch für die Reaktionsmöglichkeiten auf einen Post in sozialen Medien. So liegt etwa im „Like“ einer ehrverletzenden Aussage eine eigenständige Beleidigung, weil er die Aussage enthält: „Der Beitrag gefällt mir, das sehe ich ganz genauso“.⁹²

Was ist im Netz der Standard des Meinungs austauschs? Die seitens des Gesetzgebers beklagte „Verrohung der Kommunikation“ im Internet könnte auch bedeuten, dass bestimmte Ausdrücke eher akzeptiert sind, weil andere Regeln gelten. „Mei, ist halt das Internet“ soll ein bayerischer Polizist zum *Böhmermann*-Team bei der Anzeige verhetzender Posts gesagt haben.⁹³ Auch in der strafrechtlichen Literatur

mann, JZ 2020, 549 (553).

⁸⁹ BVerfG NJW 2022, 680 (684).

⁹⁰ Vgl. auch *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (866 ff.); *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2398 ff.); *Völzmann*, MMR 2021, 619 (620 f.).

⁹¹ Vgl. auch *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 33), § 185 Rn. 8; *Hilgendorf* (Fn. 14), § 185 Rn. 21; *Valerius* (Fn. 25), § 185 Rn. 24 ff.

⁹² OLG Frankfurt/Main MMR 2016, 489 (490); BG Zürich MMR 2018, 220 (222 f.); *Reinbacher*, NK 2020, 186 (189); *ders.*, JZ 2021, 558 (560); a.A. *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 33), § 185 Rn. 1; *Krischker*, JA 2013, 488 (490 f.); *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (26 f.); vgl. zum Streitstand *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (2 f.).

⁹³ <https://tatütata.fail/state/by> (13.10.2022).

⁷⁹ BVerfGE 43, 130 (136).

⁸⁰ Vgl. dazu *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (865, 867); *Grabenwarter* (Fn. 14), Art. 5 Rn. 103; *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (876).

⁸¹ Näher zu diesem „zweifachen Sinn der Meinungsfreiheit“ *Hillgruber*, JZ 2016, 495.

⁸² Vgl. die Kritik bei *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (878). *Arzt*, JuS 1982, 717 (723), äußerte die Befürchtung, auf diese Weise gleite man von der „Freiheit in die Narrenfreiheit“; vgl. auch *Hilgendorf*, in: *Arzt u.a.*, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 21. Näher zu den Auswirkungen der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG auch *Lehr*, AfP 2022, 139 (140 f.); *Teichmann*, JZ 2020, 549 (552 f.).

⁸³ LG Berlin MMR 2019, 754 (755).

⁸⁴ LG Berlin ZUM-RD 2020, 471 (472 f.).

⁸⁵ KG MMR 2020, 867 (868 f.).

⁸⁶ KG MMR 2020, 867 (869).

⁸⁷ KG MMR 2020, 867 (869).

⁸⁸ BVerfG NJW 2022, 680 (684). Kritik etwa auch bei *Teich-*

findet sich der Hinweis, im Internet sei ein großzügigerer Maßstab anzulegen, weil es „kein Ort des Höflichkeitsaustausches“ sei.⁹⁴ Mich überzeugt das nicht.⁹⁵ Denn erstens handelt es sich um schriftliche Äußerungen, die anders als das gesprochene Wort länger überdacht werden können. Das BVerfG betont zutreffend, dass bei schriftlichen Äußerungen im Allgemeinen ein höheres Maß an Zurückhaltung erwartet werden kann und dass dies eben auch für Beiträge in den „sozialen Netzwerken“ im Internet gilt.⁹⁶ Zweitens klagen Betroffene über weitreichende psychische Folgen von Beleidigungen im Internet,⁹⁷ insbesondere durch sog. „Shitstorms“.⁹⁸ Studien belegen, dass viele Menschen sich wegen der befürchteten aggressiven Reaktionen kaum noch trauen, sich zu politischen Themen im Internet zu äußern und sich insgesamt aus der politischen Diskussion zurückziehen,⁹⁹ der sog. „silencing effect“.¹⁰⁰

Eine einschüchternde Wirkung kann also nicht nur durch den Staat eintreten. Insofern gerät das klassische Gegenspiel von Meinungsfreiheit und Demokratieschutz auf der einen und Ehrschutz auf der anderen Seite ins Wanken, weil die beleidigenden Posts die Debattenkultur selbst zerstören können.¹⁰¹ Daher gilt es aufzupassen, dass der bei politischen Meinungsäußerungen angeführte Demokratieschutz nicht ins Gegenteil umgekehrt wird.¹⁰² Das hat auch das BVerfG in

⁹⁴ Regge/Pegel (Fn. 43), § 185 Rn. 12.

⁹⁵ Ablehnend auch Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398).

⁹⁶ BVerfG NJW 2022, 680 (683).

⁹⁷ Siehe etwa Geschke u.a., #Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie, Forschungsbericht, 2019, S. 28, abrufbar unter

https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/Bericht_Hass_im_Netz.pdf (13.10.2022);

Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398).

⁹⁸ Zum Phänomen des *Shitstorms* siehe Gomille, ZUM 2021, 81; vgl. auch die Interviews in Baldauf u.a., in: Amadeu Antonio Stiftung (Hrsg.), „Geh sterben!“, Umgang mit Hate Speech und Kommentaren im Internet, 2015, S. 30 ff.

⁹⁹ In der Untersuchung der Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig, Hate Speech – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2020, gaben 42 % der befragten Personen an, aus Angst vor digitalem Hass Inhalte nicht gepostet zu haben; vgl. dazu Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398 f.). In einer Studie des Deutschen Instituts für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI) gaben sogar rund zwei Drittel der 14- bis 24-Jährigen an, es gebe im Internet eine „Beleidigungskultur“, und mehr als ein Drittel erklärte, deshalb auf eigene Posts zu verzichten, vgl. DIVSI, U25-Studie, Euphorie war gestern, 2018, S. 13. Diese Gefahr sah auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹⁰⁰ Vgl. dazu Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (865, 867 f.); Geschke u.a. (Fn. 97), S. 28; Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2399); siehe auch Cremer, ZRP 2017, 151 (152).

¹⁰¹ Geschke u.a. (Fn. 97), S. 28 f.; Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398 f.).

¹⁰² Diese Befürchtung äußerte Schmitt Glaeser, NJW 1996, 873 (876), schon vor 26 Jahren angesichts der seiner Meinung

seinem 3. Beschluss aus dem Jahr 2020 so gesehen: Unter den Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch „soziale Netzwerke“ im Internet liege „ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern auch im öffentlichen Interesse, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken“ könne.¹⁰³ Denn eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft könne nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist.¹⁰⁴

Schließlich darf sogar die Frage aufgeworfen werden, ob überhaupt noch ein Beitrag zum politischen Diskurs anzunehmen ist, wenn User sich durch Algorithmen gesteuert nur noch in „Filterblasen“ oder „Echokammern“¹⁰⁵ äußern, in denen lediglich Aussagen angezeigt werden, die ihre eigene Meinung bestätigen.¹⁰⁶ Das begünstigt einen Effekt, den man in der Psychologie „Bestätigungsfehler“ („confirmation bias“) nennt.¹⁰⁷ Dieser Aspekt kann hier leider nicht weiter vertieft werden.

2. Sind Äußerungen im Internet schlimmer?

Das BVerfG hat neben den allgemeinen klarstellenden Ausführungen die Besonderheiten des Internets im Blick gehabt.¹⁰⁸ So stellte es zunächst fest, die Äußerungen betreffen dort häufig Personen des öffentlichen Lebens, die im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus Hass- oder Wutgefühlen heraus verunglimpft und verächtlich gemacht würden.¹⁰⁹ Deshalb kann Schmähkritik nahe liegen, auch wenn es sich gerade nicht um eine Privatfehde handelt, was insofern eine Relativierung der bisherigen Ansicht darstellt.¹¹⁰ Aber auch im

nach zu weitgehenden Privilegierung politischer Äußerungen; siehe auch Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (865, 868 ff.), die Hassrede als demokratiegefährdend einstufen, weil sie vornehmlich Minderheiten treffe, weshalb in der Abwägung auch Gleichheitsdimensionen zu berücksichtigen seien, da es andernfalls zu einer Diktatur der Mehrheit kommen könnte; ähnlich Völzmann, MMR 2021, 619 (621 ff.).

¹⁰³ BVerfG NJW 2020, 2631 (2634). Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (867 f.), betonen jedoch zu Recht, dass nicht nur der wirksame Ehrschutz von Politikerinnen und Politikern, sondern der aller Bürgerinnen und Bürger demokratierelevant ist.

¹⁰⁴ BVerfG NJW 2020, 2631 (2634).

¹⁰⁵ Flamme, MMR 2021, 770; Holznagel, MMR 2018, 18 (19); Ingold, MMR 2020, 82 (83); Paal/Hennemann, JZ 2017, 641 (644).

¹⁰⁶ Näher zur Funktionsweise der Algorithmen Kühling, JZ 2021, 529 (531 ff.); Paal/Hennemann, JZ 2017, 641 (643 f.).

¹⁰⁷ Vgl. Schneider, Übersicht ausgewählter Informationspathologien, Auszug aus einem Forschungsbericht, 2012, S. 8; ferner <https://www.das-netz.de/glossar/confirmation-bias> (13.10.2022).

¹⁰⁸ BVerfG NJW 2020, 2622; BVerfG NJW 2022, 680; positive Bewertung bei Hong, HRRS 2020, 490 (496).

¹⁰⁹ BVerfG NJW 2020, 2622 (2624); BVerfG NJW 2022, 680 (682).

¹¹⁰ Zustimmend Hong, HRRS 2020, 490 (491); Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2400).

Hinblick auf die Abwägung betonte es neben dem eben schon erwähnten Aspekt der Schriftlichkeit der Äußerungen, dass die konkrete Verbreitung und Wirkung einer Äußerung im Internet in Rechnung zu stellen ist.¹¹¹ So sei die beeinträchtigende Wirkung einer Äußerung gesteigert, wenn sie in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium getätigt wird.¹¹² Ein solches die ehrbeeinträchtigende Wirkung einer Äußerung verstärkendes Medium kann insbesondere das Internet sein, wobei nicht auf das Medium als solches, sondern auf die konkrete Breitenwirkung abzustellen ist.¹¹³ Es kann also sein, dass man etwas gerade im Internet nicht sagen darf, weil die Breitenwirkung in die Abwägung einfließt. Ist dies der Fall, so zieht die öffentliche Begehungsweise wie gesehen eine qualifizierte Strafe nach sich. Auch der Gesetzgeber hält also das Beleidigen in der Öffentlichkeit für schlimmer.¹¹⁴

VII. Schlussfolgerungen

Beleidigende Äußerungen gegenüber Politikerinnen und Politikern ziehen gem. § 188 StGB eine höhere Strafe nach sich als gegenüber Privatpersonen, wenn sie öffentlich geschehen und geeignet sind, das öffentliche Wirken erheblich zu erschweren. Der Grund ist darin zu sehen, dass derartige Angriffe nicht nur die Ehre der Politikerinnen und Politiker verletzen, sondern auch zu einer Vergiftung des politischen Klimas führen können.¹¹⁵ Hier spielen auch die Erfahrungen der Weimarer Republik eine Rolle, in deren letzten Jahren die Diffamierung der politischen Gegner als Kampfmittel eingesetzt wurde und die letztlich u.a. auch dadurch zerstört wurde.¹¹⁶

Es scheint ein Widerspruch darin zu liegen, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG gerade gegenüber den Macht habenden gleichwohl harschere Kritik möglich und die politische Meinung privilegiert sein soll. Aus den genannten Gründen ist aber fraglich, ob es noch zeitgemäß ist, Politikerinnen und Politiker im Dienste der Meinungsfreiheit und des Schutzes des demokratischen Diskurses derartigen ins Persönliche gehenden Angriffen auszusetzen, wie sie im Internet häufig sind. Wenn sich viele Menschen wegen des Hasses im Netz aus dem politischen Diskurs zurückziehen, dann wird der Demokratie ein Bärendienst erwiesen, wenn aus Gründen der Meinungsfreiheit dem Hass im Netz nicht ausreichend entgegengetreten wird. Signifikanterweise hat der Gesetzgeber selbst die Verschärfung und Erweiterung der Beleidigungsstrafatbestände im Hinblick auf die öffentliche Begehungsweise mit einer Gefahr für den Meinungs austausch im Internet begründet.¹¹⁷ Durch den digitalen Hass im Internet werde

nicht nur das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen, sondern auch der politische Diskurs in der demokratischen und pluralistischen Gesellschaftsordnung angegriffen und in Frage gestellt.¹¹⁸ Durch die Anhebung der Strafe für öffentliche Beleidigungen im Internet sollte es „den Gerichten ermöglicht werden, auf besonders schwerwiegende Fälle der Beleidigung angemessen zu reagieren“.¹¹⁹

Solange Gerichte so entscheiden wie im *Künast*-Fall oder eine effektive Strafverfolgung nicht stattfindet, nützt die Erhöhung des Strafrahmens jedoch wenig. In den hier behandelten Beschlüssen hat das BVerfG das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht zwar nicht umgekehrt. Es sah sich jedoch bemüht, klarzustellen, dass auch aus dem Nicht-Vorliegen einer Verletzung der Menschenwürde, Schmähung oder Formalbeleidigung keine Vorfestlegung dahingehend folgt, dass der Ehrschutz bei der dann gebotenen Abwägungsentscheidung stets zurückzutreten habe, und hob zu Recht hervor, dass auch bei politischen Meinungsäußerungen eine Abwägung erfolgen muss.¹²⁰ Dabei sind Aussagen desto weniger schutzwürdig, je mehr sie sich vom Meinungskampf wegbewegen und die Herabwürdigung der betreffenden Person in den Vordergrund tritt.¹²¹

Im Internet gelten insofern Besonderheiten. So können hier die Schriftform der Äußerung und die daraus resultierende Perpetuierung des Ehrangriffs sowie die Breitenwirkung durch die Möglichkeit vielfacher Kenntnisnahme auf der Seite des Ehrschutzes zu Buche schlagen. Gerade im Hinblick auf politische Äußerungen im Internet gilt es aber, weitere Aspekte zu berücksichtigen. Das BVerfG betonte zu Recht, dass die Abwägung mit dem Hinweis auf die Machtkritik nicht vorentschieden ist, und erläuterte, dass gerade in den sozialen Medien im Internet ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Politikerinnen und Politikern auch im öffentlichen Interesse liege, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken könne.¹²² Insgesamt ist die Abwägung um einen wichtigen Aspekt anzureichern: Es ist nicht nur der „chilling effect“, den das staatliche Bestrafen von Meinungsäußerungen haben kann, zu beachten, sondern auch der „silencing effect“ im politischen Diskurs, der durch eine ungehemmte digitale Hetze entstehen kann; nicht nur die einschüchternde Wirkung der Strafe auf der Seite des Sich-Äußernden, sondern auch die einschüchternde Wirkung auf der Seite der Betroffenen (oder Dritter).¹²³ Nicht nur eine übermäßige Restriktion der Meinungsfreiheit, sondern auch

¹¹¹ BVerfG NJW 2020, 2622 (2626 f.).

¹¹² BVerfG NJW 2020, 2622 (2627).

¹¹³ BVerfG NJW 2020, 2622 (2627).

¹¹⁴ Vgl. BT-Drs. 19/18470, S. 20; ebenso *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2398); *Reinbacher*, NK 2020, 186 (191); siehe auch *Beck*, MMR 2009, 736 (738 ff.).

¹¹⁵ Zu dieser Schutzrichtung der Vorschrift *Hilgendorf* (Fn. 14), § 188 Rn. 1; *Regge/Pegel* (Fn. 43), § 188 Rn. 1.

¹¹⁶ BT-Drs. IV/650, S. 319 (zu § 176 StGB a.F.).

¹¹⁷ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹¹⁸ BT-Drs. 19/18470, S. 1; zustimmend *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2400), die aus diesem Grunde meinen, § 185 StGB schütze neben der persönlichen Ehre auch die Meinungsfreiheit.

¹¹⁹ BT-Drs. 19/17741, S. 35.

¹²⁰ BVerfG NJW 2020, 2622 (2623); BVerfG NJW 2020, 2631 (2632); siehe auch schon *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1704).

¹²¹ BVerfG NJW 2020, 2622 (2626).

¹²² BVerfG NJW 2020, 2622 (2626).

¹²³ Siehe schon *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (878 f.); vgl. auch *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (865, 870 f.), die allerdings auf die Gleichheitskomponente hinweisen.

ein unterentwickelter Schutz des Persönlichkeitsrechts, insbesondere der sich politisch Betätigenden, gefährdet die Demokratie.¹²⁴ Damit meine ich nicht, dass jede kleine Kränkung strafrechtlich geahndet und einer besonders großen Empfindlichkeit das Wort geredet werden soll,¹²⁵ sondern dass ein ausreichender Ehrschutz und Respekt Grundlage des demokratischen Diskurses sind, auch im Internetzeitalter.

¹²⁴ *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2398 ff.); zustimmend auch *Groß/Fey*, CR 2022, 340 (341); *Lehr*, AfP 2022, 139 (142); *Metz*, JR 2021, 83 (86); *Muckel*, JA 2022, 437 (440); *Wienen*, MMR 2022, 197 (198). Dogmatisch stellt sich dabei indes die Frage, ob es um eine „Aufwertung“ des Persönlichkeitsrechts (der Politikerinnen und Politiker) in der Abwägung geht, auf dessen Seite dann ggf. auch der Demokratieschutz zu Buche schlägt, oder ob der *Silencing*-Aspekt nicht vielmehr (reduzierend) bei der demokratieschützenden zweiten Komponente der Meinungsfreiheit zu berücksichtigen ist. Andere fordern stattdessen, die Abwägung durch den Gleichheitssatz anzureichern (*Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 [865, 870 f.]; *Völmann*, MMR 2021, 619 [622]) oder schlagen vor, mithilfe des Toleranzprinzips einen verhältnismäßigen Interessenausgleich zu erzielen (*Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 [876 ff.]).

¹²⁵ Auch das BVerfG NJW 2020, 2631 (2633) betont, dass die „Handhabung des § 185 StGB [...] nicht dazu führen [dürfe], Anstands- und Ehrvorstellungen eines Teils der Gesellschaft allen übrigen Mitgliedern aufzuzwingen“.