

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 192a StGB

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch *

Abstract

Volle Zufriedenheit hat der Gesetzgeber mit der Einführung des neuen § 192a StGB in der Gemeinde der Strafrechtler nicht erzeugt. Bezweifelt wird, ob die Strafbarkeitslücken, die die Vorschrift schließen soll, tatsächlich existierten. Auf der anderen Seite wird beanstandet, dass der neue Tatbestand selbst lückenhaft ist. Tatsache ist, dass das sprachliche Erscheinungsbild der Norm nicht zufriedenstellt. Der unausgegorene Gesetzestext wirft zahlreiche Fragen auf, die mit den Mitteln der Auslegung kaum zu beantworten sind. Taten werden strafbar gestellt, deren Strafbarkeit fragwürdig ist. Andererseits öffnen sich Räume der Straflosigkeit für Taten, die in Relation zu den vom Gesetzestext erfassten Fällen nur unter Missachtung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) von der Strafbarkeit verschont bleiben können.

The legislature has not created complete satisfaction with the introduction of the new § 192a StGB in the community of criminal lawyers. It is doubted whether the criminal liability gaps that the provision is intended to close actually existed. On the other hand, it is objected that the new facts themselves are incomplete. The fact is that the linguistic appearance of the standard is not satisfactory. The half-baked legal text raises numerous questions that can hardly be answered with the means of interpretation. Deeds are made punishable if their criminality is questionable. On the other hand, areas of impunity open up for acts which, in relation to the cases covered by the legal text, can only be spared from criminal liability if the principle of equal treatment (Art. 3 Para. 1 GG) is disregarded.

I. Einleitung

Wenn die Gesetzgebung eine neue Strafvorschrift erfindet, steht dahinter die Überzeugung, dass das geltende Strafrecht ein Rechtsgut nicht in ausreichendem Maße gegen strafwürdige Angriffe schützt. Um welches Rechtsgut es bei § 192a StGB genau geht, lässt sich nur erraten, weil verschiedene Deutungen möglich sind. Der Standort der Vorschrift im 14. Abschnitt des Besonderen Teils spricht für den Schutz der Ehre.¹ Diesen Zweck betonen auch die

Verfasser des Gesetzestextes.² Die zum großen Teil dem § 130 Abs. 1 StGB entnommenen Textbausteine geben aber auch der Mutmaßung eine Grundlage, dass die Rechtsgüter geschützt werden sollen, die durch Volksverhetzung angegriffen werden.³ Der Vorschrift wird daher eine „Zwitterstellung“ attestiert.⁴ Wie auch immer man die relevanten Rechtsgüter definiert, ist jedenfalls der Einwand nicht ganz unbegründet, dass sie im geltenden Strafrecht bereits vor der Einführung des § 192a StGB durch § 185 StGB oder eben durch § 130 StGB hinreichend geschützt wurden. Ob das zutrifft, bedürfte einer gründlichen Analyse dieser Strafnormen, was an dieser Stelle nicht geleistet werden kann. Nur so viel sei hier dazu bemerkt: Der für § 130 StGB erforderliche Öffentlichkeitsbezug, der den nunmehr in § 192a StGB unter Strafdrohung gestellten Taten fehle, lässt sich nicht dadurch herstellen, dass der „Inhalt“ (§ 11 Abs. 3 StGB) von dem Adressaten „einer breiteren Öffentlichkeit bekannt“ gemacht wird oder – was für die „Geeignetheit“ schon ausreichen würde⁵ – bekannt gemacht werden könnte.

Die Beispiele, die von Hoven/Witting präsentiert werden um zu zeigen, dass nach dem Gelangenlassen an eine Einzelperson sehr wohl noch eine Störung des „öffentlichen Friedens“ möglich sei und daher die Tat von vornherein eine diesbezügliche Eignung aufweise, bestätigen eher den entgegengesetzten Standpunkt des Gesetzgebers. Denn die in dem Aufsatz angedeuteten Schlussfolgerungen sind strafrechtsdogmatisch unrichtig.⁶ Wenn z.B. ein Mitglied des Zentralrats der Juden in Deutschland eine an ihn gerichtete antisemitische Schmähchrift publiziert, damit der Inhalt in der Öffentlichkeit thematisiert werde,⁷ ist dem Verfasser bzw. Versender dieser Schrift die bewirkte Friedensstörung nicht objektiv zurechenbar.⁸ Anders wäre es nach anerkannten Grundsätzen der Lehre von der objektiven Zurechnung allein, wenn der Akt, mit dem der Empfänger den Inhalt der Öffentlichkeit zugänglich macht, nicht „eigenverantwortlich“ vollzogen würde.⁹ Das ist aber nicht der Fall. Wenn der Adressat den Text aus seinem privaten Bereich entlässt, einem unüberschaubaren Personenkreis die Kenntnisnahme ermöglicht und dadurch die Gefahr eskalierender Empörung herbeiführt,

* Der Verfasser ist emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

¹ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (985); Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (590).

² BT-Drs. 19/31115, S. 15. An anderer Stelle der Gesetzesbegründung wird hingegen die Notwendigkeit der Vorschrift damit begründet, dass „das Recht der Betroffenen auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben“ sowie die „Menschenwürde“ dieser Menschen durch die pönalisierten Taten angegriffen werde, a.a.O., S. 14.

³ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (985); Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 192a Rn. 2: „Interesse der Allgemeinheit an einem friedlichen Zusammenleben“.

⁴ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (986).

⁵ So zutreffend Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (590).

⁶ Das gilt auch für die Ausführungen von Nussbaum, KriPoZ 2019, 335 (336).

⁷ Beispiel von Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (590).

⁸ Instruktiv Frisch, Strafrecht, 2022, § 2 Rn. 115.

⁹ Frisch, Strafrecht, § 2 Rn. 120.

ist er allein für diese Folgen verantwortlich. Folglich kann von der durch eine eigenverantwortliche Weiterleitung bewirkten tatsächlichen Störung des öffentlichen Friedens nicht auf die Friedensstörungstauglichkeit der „Erstzusendung“ dieser Schrift (an den Weiterleitenden) zurückgeschlossen werden. Als Vorstufe des Verletzungsdelikts darf auch der Tatbestand eines abstrakten Gefährungsdelikts nur Gefährdungen pönalisieren, mit denen die Gefahr einer objektiv zurechenbaren Rechtsgutsverletzung begründet werden kann.¹⁰

Zuzustimmen ist hingegen den kritischen Stellungnahmen, die geltend machen, dass es § 192a StGB nicht zur Lückenschließung bedürfe, weil die einschlägigen Taten bereits von § 185 StGB hinreichend erfasst werden.¹¹ Das Ergänzungspotential, das die neue Norm im Verhältnis zu dem allgemeinen Beleidigungstatbestand hat, ist gering. Der Unterschied beschränkt sich wohl auf geringfügige Nuancen des Kundgaberefordernisses. Setzt man mit der h.M. für die Vollendung der Beleidigung voraus, dass der Empfänger den ehrverletzenden Sinn des Kundgegebenen versteht¹², muss dieser natürlich den Inhalt wahrgenommen haben. Dies ist bei § 192a StGB nicht erforderlich. Vollendet ist die Tat mit dem „Gelangenlassen“. Dafür genügt, dass der Inhalt so in dem Wahrnehmungsbereich des Adressaten angekommen ist, dass er von diesem wahrgenommen werden kann. Einer tatsächlichen Kenntnisnahme des Inhalts bedarf es nicht.¹³ Der Tatbestand des § 192a StGB bewirkt also eine (geringfügige) Vorverlagerung der Strafbarkeit. Außerdem ist das Sanktionsniveau etwas höher.

II. Objektiver Tatbestand

1. Tauglicher Täter

Die Vorschrift zeichnet das Vergehen als Allgemeindelikt. Täter kann jeder sein. Zwar werden die tatsächlichen Taten, für die sich die Justiz interessiert, in der Regel von Tätern begangen werden, die der betroffenen Gruppe bzw. dem ihr angehörenden Adressaten gegenüber feindlich eingestellt sind. Der Täter wird also meistens nicht selbst der betroffenen Gruppe angehören, da er anderenfalls indirekt sich selbst beleidigen würde. Da der Wortlaut des Gesetzes aber insoweit keine Schranke setzt, bedarf die Frage der Beantwortung, ob die Tat auch von einem Gruppenangehörigen gegen einen anderen derselben Gruppe Angehörenden begangen werden kann. Soweit der Täter anonym bleibt, gibt es keinen Grund ihn aus dem Kreis tauglicher Täter auszuschließen. Problematisch ist der Fall, dass der gruppenzugehörige Täter offen den beleidigenden Inhalt an das andere Gruppenmitglied gelangen lässt. Es ist leicht zu erkennen, dass der vom Täter verfolgte Zweck bzw. seine Motivation zu differenzierenden Bewertungen drängt. Gibt der Täter nur ein selbst empfangenes Schmäh Schreiben an einen Gruppenkollegen weiter, wird dies vielleicht als bloße Information gemeint

sein und der gemeinsamen Beratung dienen, wie man mit der Angelegenheit umgehen, ob man Polizei oder Presse informieren soll. In diesem Fall lässt sich die Strafbarkeit gewiss mit § 193 StGB vermeiden, zumal der Adressat keinen Strafantrag stellen wird. Denkbar ist aber auch, dass der – z. B. homosexuelle – Täter mit dem – ebenfalls homosexuellen – Adressaten einen speziellen persönlichen Konflikt hat, der mit der gemeinsamen Gruppenzugehörigkeit nichts zu tun hat. Dem Täter geht es dann nicht darum, die explizit angesprochenen Gruppenmerkmale und damit die Gruppe als Ganze in den Schmutz zu ziehen, sondern allein dem individuellen Adressaten einen Schmerz zuzufügen, weil dieser durch Beschimpfungen, die sich auf seine Gruppenzugehörigkeit beziehen, besonders empfindlich getroffen werden kann. Hier zeigt sich, dass der neue Straftatbestand eine lückenschließende Funktion nur teilweise entfalten muss, da sich ein solcher Fall wohl ausreichend bei § 185 StGB einordnen lässt.

2. Geschützte Gruppen

Das Tatobjekt ist ein Inhalt i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB und auf Grund der Beschreibung in der Vorschrift ein recht komplexes Gebilde. Kern der unrechtsbegründenden Eigenschaft des Inhalts ist seine Eignung zur Beeinträchtigung der Menschenwürde. Begrenzend wirkt dabei die spezifisch gruppenbezogene ehrverletzende Richtung. Nur die Beschimpfung usw. einer der genannten Gruppen oder ihr angehörender Einzelpersonen verleiht dem Inhalt seine tatbestandsmäßige Qualität. Die Auswahl der vulnerablen Gruppen ist plausibel, der Ausschluss anderer Gruppen und Personen überzeugt hingegen nicht. Zusammen mit der Ausgrenzung mündlicher Kundgabeformen (unten 4.) ergibt sich eine beachtliche Quantität gruppenbezogener Ehrverletzungen, für deren Bekämpfung allein das strafrechtliche Instrumentarium vor Einführung des § 192a StGB zur Verfügung steht. Das ist zwar nicht unbedingt eine inakzeptable Lückenhaftigkeit der Bestrafungsmöglichkeiten, jedoch eine unbegründete Ungleichbehandlung. Wieso beispielsweise erfüllt es nicht den Tatbestand des § 192a StGB, wenn Fans eines Fußballvereins den Fans eines gegnerischen Vereins in Aussicht stellen, man werde für sie eine „U-Bahn nach Auschwitz“ bauen?¹⁴ Wäre Adressat einer derart üblen Beschimpfung ein Jude oder Roma, bestünde an der Anwendbarkeit des § 192a StGB kein Zweifel. Selbstverständlich erzeugt die Liebe zu einem bestimmten Fußballverein ein Zusammengehörigkeitsgefühl Gleichgesinnter, die bzw. deren Angehörige – wie die Erfahrung zeigt – Angriffen ausgesetzt sein können, mit denen Ehre und Menschenwürde tangiert werden.

Dass der Katalog geschützter Gruppen in § 192a StGB keinen Anknüpfungspunkt für die Pönalisierung frauenfeindlicher Taten hat, wurde bereits kritisch angemerkt.¹⁵ Letztendlich ist es eine unbeantwortete Frage, wieso der Tatbestand überhaupt dadurch verengt worden ist, dass

¹⁰ Mitsch, KriPoZ 2019, 214 (217).

¹¹ Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (592); a.A. Nussbaum, KriPoZ 2019, 335 (337).

¹² Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 185 Rn. 7.

¹³ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (996); Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (594); Jansen, GA 2022, 94 (98); Nussbaum, KriPoZ 2019, 335 (340).

¹⁴ Dazu Linke, JR 2019, 17 ff.

¹⁵ Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (594); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (340).

die menschenwürdeverletzenden Äußerungen einen Gruppenbezug haben müssen. Ist eine das Sanktionsniveau des § 185 StGB übersteigende Sanktionierung nicht schon dann gerechtfertigt, wenn jemand nicht „einfach beleidigt“, sondern in seine Menschenwürde angreifender Weise beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet wird? Und sind nicht auch Eigenbrötler, Außenseiter, Einzelgänger, die keiner gesellschaftlich relevanten Gruppe angehören wollen, sondern in selbstgewählter Isolation leben, der Mehrheitsgesellschaft verächtlich, ein „Dorn im Auge“ und deshalb Anfeindungen ausgesetzt? Gewiss könnte man sagen, dass gerade dieser extreme Individualismus ein gruppenbildender Faktor ist, mag die Gruppe auch nicht sehr groß sein. Jedoch fällt es nicht nur dem Gesetzgeber schwer, dieser Gruppe einen Namen zu geben. Von einer gemeinsamen „Weltanschauung“¹⁶ zu sprechen, dürfte der Heterogenität der einzelnen Personen nicht gerecht werden. Außerdem hat es mit Weltanschauung nichts zu tun, wenn jemand die Nähe anderer Personen meidet und lieber allein sein will. Dass der Gesetzestext auf der anderen Seite zu weit geraten sei, weil als „sexuelle Orientierung“ auch Pädophilie und Sodomie „geschützt“ würden,¹⁷ ist hingegen zu bestreiten. Wenn die Menschenwürde von Personen angegriffen wird, auf die ein solches Gruppenmerkmal zutrifft, ist das nicht weniger strafwürdig als bei Opfern, die einer anderen, moralisch höher stehenden Gruppe zugehörig sind. Zudem kann im Einzelfall § 193 StGB als Korrektiv wirken.

3. Tauglicher Adressat

Der tatbestandsmäßige Kundgabeakt muss einen Adressaten haben und erreichen, der Inhalt muss „an eine andere Person“ gelangen. Diese Person muss „einer der vorbezeichneten Gruppen“ angehören. Personen, die keiner tatbestandsmäßigen Gruppe angehören, sind keine tauglichen Adressaten.¹⁸ Dem Wortlaut der Vorschrift nach kommt es nicht darauf an, dass der Adressat der Gruppe angehört, auf die sich die verletzende Äußerung bezieht.

Dass eine entsprechende Restriktion gleichwohl geboten ist, zeigt folgendes Beispiel: Moslem T schickt ein Schreiben mit antisemitischem Inhalt an den – wie T weiß – ebenfalls antisemitisch eingestellten Moslem A. Hier fügt die Zugehörigkeit des Adressaten zu einer tatbestandsmäßigen Gruppe dem Ehrverletzungsunrecht zum Nachteil jüdischer Menschen nichts hinzu. Warum der Empfänger überhaupt einer relevanten Gruppe angehören muss, ist ebenfalls nicht erkennbar. Käme noch hinzu, dass T und A miteinander verheiratet sind, müsste evtl. auch noch der strafbarkeitsausschließende Aspekt der „beleidigungsfreien Sphäre“¹⁹ in Rechnung gestellt werden. Der Adressat muss durch den ihm zugesandten Inhalt auch in seiner Ehre verletzt werden können, anderenfalls macht der

Straftatbestand keinen Sinn.²⁰ Daher muss der Adressat ein Angehöriger der Gruppe sein, die durch den Inhalt angegriffen wird.

Wo genau allerdings die Grenze zwischen verschiedenen Gruppen verläuft, ist in allgemeiner Form nicht festlegbar. Es kommt auf den Einzelfall an. Den christlichen Adressaten kann eine judenfeindliche Schrift eventuell stärker verletzen als ein die eigene Konfession beschimpfender Inhalt. Daher ist die Einbeziehung einer solchen Tat in den Tatbestand gerechtfertigt. Ist hingegen ein Adressat von seinen Glaubensbrüdern und -schwestern enttäuscht und deshalb über die Zusendung eines Textes, in dem seine Religionsgemeinschaft beschimpft wird, hocheifrig, wäre es unverständlich, dass diese Tat nach § 192a StGB strafbar sein soll.

Umgekehrt ist der Tatbestand insofern zu eng gefasst, als alle nicht gruppenzugehörigen Anhänger, Sympathisanten, nahestehenden Personen außerhalb des Kreises tauglicher Adressaten stehen.²¹ Der Brief an die konfessionslose Ehefrau, mit dem der christliche, jüdische oder muslimische Ehemann beschimpft wird, erfüllt den Tatbestand nicht. Gewiss verliert die Deliktsbeschreibung noch mehr an Konturierung, wenn auch das Gelangenlassen an Angehörige oder sonst nahestehende Personen (vgl. § 35 Abs. 1 S. 1 StGB) einbezogen wird. Aber das ist bei dieser Strafvorschrift, die zum Maßstab für die Beurteilung des konkreten Falles ohnehin erst durch eine subjektive wertende Einschätzung des Rechtsanwenders wird, hinnehmbar. Wenn schon der Richter definieren muss, was „Menschenwürde“ ist, kann man ihm auch überlassen zu bestimmen, ob der Adressat des konkreten Falles eine „nahestehende“ Person ist oder nicht.

4. Gelangen lassen

Tatbestandsmäßige Handlung ist das „Gelangenlassen“. Obwohl diese Wortwahl an ein Unterlassungsdelikt denken lässt, ist die Erfüllung des Tatbestandes nicht auf Unterlassungen beschränkt. Im Gegenteil: Die Verhaltensbeschreibung ist ambivalent und umfasst aktives Tun und Unterlassen gleichermaßen.²² Es wäre völlig unverständlich, wenn die aktive Verbringung des Inhalts in den Verfügungsbereich des Adressaten nicht tatbestandsmäßig wäre. Man wird sogar behaupten können, dass die typische tatbestandsmäßige Tat durch aktive Verbringung des Inhaltsträgers in den Zugriffsbereich des Adressaten begangen wird.

Zu fragen ist vielmehr, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die Nichtverhinderung des Zugangs beim Adressaten tatbestandsmäßig sein kann. Um ein echtes Unterlassungsdelikt kann es sich nicht handeln, da ande-

¹⁶ Zur Unbestimmtheit dieses Merkmal treffend *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (989).

¹⁷ So *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (594); ohne Wertung die Weite des Wortlautes feststellend *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (991).

¹⁸ *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (997).

¹⁹ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), vor § 185 Rn. 9 ff.

²⁰ *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (594).

²¹ Ebenso *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (594) in Bezug auf Personen, „die sich für die vulnerablen Gruppen einsetzen oder mittelbar betroffen sind“.

²² Allgemein dazu *Mitsch*, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 2 Rn. 140.

renfalls jeder, der die Möglichkeit der Zugangsunterbindung nicht nutzt, strafbar wäre. Denn § 192a StGB sieht keine Eingrenzung des Täterkreises vor, dieser ergäbe sich erst aus § 13 Abs. 1 StGB. Sehen Vater und Nachbar untätig zu, wie der minderjährige Sohn eine antisemitische Schmähchrift in den Briefkasten einer jüdischen Familie wirft, kann allein dem Vater des Knaben ein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden.²³ Rein faktisch hat zwar auch der Nachbar das Papier an die Adressaten „gelangen“ gelassen. Mangels Garantenpflicht kann dieses Unterlassen aber nicht dieselbe strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen wie der aktive Einwurf in den Briefkasten. Der Gesetzestext zeichnet also das Bild eines Begehungsdelikts, dessen Tatbestand durch Unterlassen nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts erfüllt werden kann.²⁴ Der Unterlassungstäter muss somit eine Garantenstellung haben, § 13 Abs. 1 StGB.

Da die Wortwahl „gelangen lässt“ von § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB inspiriert wurde und dort in den Nummern 1 und 2 mit „zugänglich macht“ offenbar ein Modus der Konfrontation mit dem Inhalt bezeichnet wird, der mit „gelangen lässt“ nicht identisch ist, fallen auch aus § 192a StGB Vorgänge heraus, die als „Zugänglichmachen“ zu charakterisieren sind.²⁵ Vereinfacht ausgedrückt kommt beim „Gelangenslassen“ der Inhalt zum Adressaten, während die Zugänglichmachung für die umgekehrte Annäherung bestimmt ist: der Rezipient kommt zum Inhalt. Den Tatbestand des § 192a StGB erfüllt somit nicht, wer einen Juden mit Gewalt, Drohung oder Täuschung dazu bringt, einen Raum zu betreten, dessen Wände mit antisemitischen Postern tapeziert sind.²⁶ Man denke an die erst vor Kurzem zu Ende gegangene „documenta 15“ in Kassel. Dass eine solche Tat nicht den Tatbestand des § 192a StGB erfüllt, wohl aber das Anbringen der Poster an den Wänden in dem Haus, das von dem jüdischen Bürger bewohnt wird, leuchtet nicht ein.

In der Literatur wurde schon beanstandet, dass auf Grund der Verweisung auf § 11 Abs. 3 StGB die schlichte mündliche Kundgabe nicht tatbestandsmäßig ist.²⁷ Ein sachlicher Grund für diese Grenzziehung ist nicht erkennbar. Taten, wie jene, die 1999 Gegenstand der berühmten Entscheidung des *Berliner Kammergerichts* gewesen sind,²⁸ dürften aber die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StGB

in Verbindung mit dem Merkmal „gelangen lässt“ erfüllen. Fangesänge²⁹ im Fußballstadion sind zwar gegenüber den dort anwesenden Angehörigen geschützter und betroffener Gruppen nicht nach § 192a StGB (wohl aber nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB) tatbestandsmäßig, werden es aber, wenn sie via Fernsehübertragung die Ohren von im Wohnzimmer die Sendung verfolgenden Zuschauern erreichen. Da das Tatbestandsmerkmal „gelangen lässt“ eine Erfolgskomponente hat³⁰, unterfallen Distanzdelikte mit einem ausländischen Handlungsort und einem inländischen Empfängerort gemäß § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB i.V.m. § 3 StGB dem deutschen Strafrecht.

Die Tat ist kein eigenhändiges Delikt und kein Sonderdelikt.³¹ Tatbestandserfüllung in mittelbarer Täterschaft ist möglich. „Werkzeug“ kann gewiss auch der Adressat selbst sein, der von dem Täter durch Täuschung dazu gebracht wird, sich die Schrift mit dem tatbestandsmäßigen Inhalt selbst zu verschaffen. Auch ist anders als bei § 185 StGB eine Identifizierung des Täters mit dem Inhalt, ein „Zueigenmachen“ bei fremder Urheberschaft, keine Bedingung täterschaftlicher Tatbestandserfüllung.³² Der „Bote“, der in Kenntnis des Inhalts diesen lediglich in den Empfangsbereich bringt, ist Täter, selbst wenn er die beleidigenden Äußerungen ablehnt.³³ Ob deshalb der Verfasser des Inhalts in die Rolle des Anstifters rückt, ist fraglich. Die Rechtsprechung würde wahrscheinlich nicht zögern, den „geistigen Vater“ als Mittäter desjenigen zu qualifizieren, dessen Mitwirkung sich auf den physischen Überbringungsakt beschränkt.

5. Ohne Aufforderung

Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist ausgeschlossen, wenn der Täter zu seiner Handlung, durch die er den Inhalt an den Adressaten „gelangen“ ließ, von diesem zuvor aufgefordert worden war.³⁴ Diese Tatbestandseinschränkung ist überflüssig und verwirrend. Überflüssig ist sie, weil der angestrebte unrechtsausschließende Effekt besser durch den Rechtfertigungsgrund Einwilligung erreicht wird.³⁵ Kein vernünftiger Mensch käme auf die Idee, in den Text der Strafvorschrift über die Körperverletzung (§ 223 StGB) oder die Sachbeschädigung (§ 303 StGB) die Worte „ohne aufgefordert worden zu sein“ zu schreiben. Also braucht man diese Worte in § 192a StGB auch nicht. Verwirrend ist diese explizite Tatbestandseinschränkung, weil zu befürchten ist, dass – wie bei § 216

²³ Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, § 13 Rn. 52.

²⁴ Fischer, StGB, § 192a Rn. 6.

²⁵ Anders offenbar die Akteure des Gesetzgebungsverfahrens, die zwar einerseits die Herkunft aus § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB hervorheben, andererseits aber die in unmittelbarer Nähe befindlichen Texte in § 184 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB nicht in den Blick nehmen. In BT-Drs. 19/31115, S. 15 wird Gelangenslassen ohne Erläuterung mit „Zusenden, Anbieten, Überlassen, Zugänglichmachen“ identifiziert. Auch die Autoren aus der Wissenschaft, die uns die Tatbestandsmerkmale erklären, gehen darauf nicht ein, vgl. Hoven/Witting, NSStZ 2022, 589 (594); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (340).

²⁶ Nach den Verfassern der Gesetzesbegründung muss der Inhalt in den „Verfügungsbereich eines anderen überführt“ werden und dieser andere müsse „Gewahrsam an dem Inhalt“ erlangen, BT-Drs. 19/31115, S. 15. Danach ist der Tatbestand z.B. nicht erfüllt, wenn der Täter auf dem Balkon seiner Wohnung stehend ein nur von seinem jüdischen Nachbarn wahrnehmbares Poster mit antisemitischen Parolen hochhält.

²⁷ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (988); Hoven/Witting, NSStZ 2022, 589 (593); Jansen, GA 2022, 94 (105).

²⁸ KG Berlin, NJW 1999, 3500 ff.

²⁹ Ebenso die im Fanblock hochgehaltenen Transparente mit Texten und Karikaturen.

³⁰ Fischer, StGB, § 192a Rn. 6.

³¹ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (996).

³² Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (988); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (340).

³³ Anders im Bereich des § 185 StGB, vgl. Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, § 185 Rn. 17.

³⁴ Fischer, StGB, § 192a Rn. 7.

³⁵ Lediglich deklaratorischen Charakter schreiben der Aufforderungsklausel Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (997) zu.

StGB – aus der Existenz dieses Merkmals auf die Unbeachtlichkeit der Einwilligung geschlossen wird. Klar ist, dass die Anforderungen an eine „Aufforderung“ höher sind als an eine „schlichte“ Einwilligung. Auch das ist vom Verhältnis zwischen „Verlangen“ i.S.d. § 216 StGB und Einwilligung her bekannt, mögen die Unterschiede auch gering sein.³⁶ Die Überlegung ist daher naheliegend, dass der Gesetzgeber mit der Einfügung eines solchen speziellen Merkmals zum Ausdruck bringen will, dass die „allgemeine“ Einwilligung hier nicht ausreicht, um das Unrecht der Tat auszuschließen.³⁷ Allerdings würde damit den Gesetzesverfassern ein Reflexionsniveau unterstellt werden, von dem man in den Beratungen entfernt gewesen sein dürfte.

Dogmatisch nicht einzuordnen sind die Worte, mit denen in der Bundestagsdrucksache dem interessierten Leser mitgeteilt wird, was den Diskutanten durch die Köpfe ging:

„Durch § 192a StGB-E soll nur das Gelangenlassen oder Zuleiten von Inhalten an Personen, die dieses nicht wollen, unter Strafe gestellt werden. Zur Berücksichtigung dieses Abwehrrechts ist es erforderlich, Handlungen, die auf ausdrücklichen Wunsch der betroffenen Person oder mit deren erkennbarem Willen³⁸ erfolgen, aus dem Tatbestand auszuschließen. Hierzu dient die Formulierung ‘ohne hierzu aufgefordert zu sein’, die bereits in § 184 Abs. 1 Nummer 6 StGB Verwendung findet.“³⁹

Ein „Abwehrrecht“ des Rechtsgutsinhabers ist eine neuartige dogmatische Kategorie, mit der man allenfalls den Rechtfertigungsgrund Notwehr assoziieren kann.

Unreflektierte Bemerkungen in der Literatur, wonach eine „mutmaßliche Aufforderung“ nicht ausreiche, zeigen, dass die hier geäußerte Befürchtung nicht ganz unbegründet ist.⁴⁰ Wenn damit – ohne dies exakt zu benennen – die Möglichkeit einer rechtfertigenden mutmaßlichen Einwilligung bestritten werden soll,⁴¹ ist zu vermuten, dass die Autorin auch einer tatsächlichen Einwilligung keine unrechtausschließende Wirkung zubilligen würde. Für diese Strafrechtsverschärfung gibt es aber keinen Grund. Quittiert ein gruppenangehöriger Adressat den Empfang der ihm unaufgefordert zugeschickten Schmähschrift explizit oder konkludent mit freudiger Zustimmung, ist nicht zu sehen, warum die Zusendung gleichwohl und nur deshalb strafbar sein soll, weil ihr keine Aufforderung vorausgegangen ist. Das durch § 192 a StGB geschützte Rechtsgut ist – wenn wir es „Ehre“ nennen (s.o. I.) – ein

Individualgut, über dessen rechtlichen Schutz sein Inhaber verfügen kann. Er kann diesen Schutz daher durch eine Einwilligung in die Tat preisgeben.⁴² Ausreichend ist nach den allgemeinen Regeln⁴³ auch eine mutmaßliche Einwilligung. Die Rechtfertigungsgründe Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung erfüllen die Aufgabe auch deshalb besser, weil es zu ihnen einen Bestand an Regeln über die Wirksamkeit gibt, was z.B. bei Minderjährigkeit des Adressaten oder Willensmängeln bedeutsam sein kann.

Zu dem neuartigen Merkmal „ohne von dieser Person aufgefordert zu sein“ gibt es zur Zeit nicht einmal eine dogmatisch fundierte Kommentierung, geschweige denn ein Bewusstsein von den Detailproblemen, die zumindest theoretisch möglich sind.⁴⁴ Was ist z. B. mit einer Aufforderung, die auf einem Irrtum oder einer Zwangslage beruht? Zwar könnte man dem Merkmal einfach die Dogmatik der Einwilligung überstülpen, was in der Sache wohl auch richtig wäre. Jedoch wird dadurch die Verfehltheit dieser Gesetzesfassung nur bestätigt. Vernünftig ist allein die Streichung des negativen Tatbestandsmerkmals.

Dass die rechtfertigende Einwilligung sogar neben der Aufforderung benötigt wird, lässt sich an vielen Beispielen demonstrieren. War nämlich die Aufforderung – z.B. wegen eines beachtlichen Irrtums – unwirksam, kann das Unrecht immer noch durch eine anschließende wirksame Einwilligung ausgeschlossen werden. Die Tat ist zwar tatbestandsmäßig, weil es an einer die Tatbestandsmäßigkeit ausschließenden Aufforderung fehlt. Die Tat ist aber wegen Einwilligung gerechtfertigt. So allein ist es richtig, gleich ob der Gesetzgeber das gewollt hat oder nicht. Allein lässt das Gesetz den Anwender in dem Fall einer vom Adressaten vor der Tat widerrufenen Aufforderung. Erfährt der Täter von dem Widerruf nichts oder ignoriert er ihn einfach, hat er dann tatbestandsmäßig gehandelt oder nicht? Bleibt es bei dem Widerruf, ist die Tat jedenfalls nicht von einer rechtfertigenden Einwilligung gedeckt und deshalb rechtswidrig. Genau umgekehrt ist es bei einem „Widerruf des Widerrufs“: Tut man sich schwer, dem Täter zu attestieren, dass er zu seiner Tat tatbestandsausschließend aufgefordert worden ist, hilft ihm dennoch die Feststellung, dass der Empfänger im Zeitpunkt des Tatvollzugs mit diesem einverstanden war, er also rechtfertigend eingewilligt hat. Für die Verneinung einer Strafbarkeit sollte das genügen. Auf die Hilferwägung, dass keinen Strafantrag stellen wird, wer mit der Tat einverstanden war, kann verzichtet werden.

³⁶ *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), § 216 Rn. 12.

³⁷ Zur Einwilligung bei § 212 StGB vgl. *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 212 Rn. 90: „Rechtfertigende Einwilligung kommt – wie die ‘Einwilligungssperre’ des § 216 verdeutlicht – nicht in Betracht“.

³⁸ Das wäre nichts anderes als eine Einwilligung.

³⁹ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

⁴⁰ *Jansen*, GA 2022, 94 (102).

⁴¹ In der Gesetzesbegründung wird der „vermuteten Einwilligung“ die Beachtlichkeit abgesprochen, BT-Drs. 19/31115, S. 16. Andererseits teilt der Text auch mit, dass Handlungen nicht strafbar sein sollen, die „mit deren erkennbaren Willen“ erfolgen, BT-Drs. 19/31115, S. 15. Eine rechtfertigende Einwilligung soll also offenbar doch möglich sein.

⁴² *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), § 185 Rn. 46.

⁴³ *Rönnau*, in: LK-StGB, Bd. 3, 13. Aufl. (2019), vor § 32 Rn. 214 ff.

⁴⁴ Merkwürdig die Behandlung bei *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (340), der in seinem Text unter der Überschrift „Gelangenlassen ohne Aufforderung“ mit keinem Wort auf dieses negative Tatbestandsmerkmal eingeht. Ebenfalls keine Bemerkungen dazu bei *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 ff.

III. Subjektiver Tatbestand und Rechtswidrigkeit

1. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt Vorsatz voraus, § 15 StGB, wobei *dolus eventualis* genügt.⁴⁵ Da sich der Vorsatz natürlich auf alle zum objektiven Tatbestand gehörenden Umstände beziehen muss, ist auch das negative Tatbestandsmerkmal „ohne von dieser Person aufgefordert zu sein“ Vorsatzgegenstand. Dass das StGB darauf nicht eingestellt ist, zeigt die Fassung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, die zu Fehlvorstellungen bezüglich Tatsachen, deren Fehlen das Unrecht mitbegründet, nicht passt. Wenn der Tatbestandsirrtum die Unkenntnis vom Fehlen einer Aufforderung ist, dann ist seine Umkehrung – der Vorsatz – die Kenntnis vom Fehlen der Aufforderung.⁴⁶

Eine „Kenntnis des Nichts“ ist nicht nur eine eigenartige Bewusstseinsform, sondern auch eine zu hohe Anforderung an den Vorsatz bezüglich dieser Strafbarkeitsvoraussetzung. Der Täter, der sich überhaupt keine Gedanken über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Aufforderung macht, hätte keinen Vorsatz und bliebe straflos. Ausreichend aber ist bzw. muss sein, dass der Täter nicht die positive Fehlvorstellung hat, eine beachtliche Aufforderung liege vor. Das wäre ein Tatbestandsirrtum, i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

Die im Text des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB abgebildete doppelte Negation, das Nichtkennen des Nichtvorliegens, muss gewendet werden in die positive (Fehl-)Vorstellung des Vorliegens von etwas, dessen tatsächliches Vorliegen die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen würde. Der Text des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB verhält sich zu dem Tatbestandsirrtum bezüglich der fehlenden Aufforderung genauso umständlich wie zu der irrigen Vorstellung des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes. Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird von uns auch nicht als Unkenntnis des Nichtvorliegens von Rechtfertigungsgründen beschrieben. Auch aus diesem Grund⁴⁷ ist § 16 Abs. 1 S. 1 StGB auf den Erlaubnistatbestandsirrtum nicht direkt anwendbar.

Auf der subjektiven Tatbestandsebene des § 192a StGB bestätigt sich somit, dass die Konstruktion des negativen Merkmals im objektiven Tatbestand unnötig und irritierend ist. Worum es in der Sache allein geht, ist die Rechtfertigung der Tat auf Grund einer Zustimmung des Adressaten, die nicht den Charakter einer „Aufforderung“ haben muss. Das ist – wie oben bereits ausgeführt – nichts ande-

res als der Rechtfertigungsgrund Einwilligung. Dabei kann man es belassen.

Für die Strafbarkeit wegen einer Vorsatztat ist es selbstverständlich keine Voraussetzung, dass der Täter sich während des Tatvollzugs vorstellt, dass die Voraussetzungen von Notwehr, Notstand, Einwilligung usw. nicht vorliegen.⁴⁸ Ausreichend ist, dass er sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nicht vorstellt. Bei § 192a StGB ist ausreichend, dass der Täter sich eine Aufforderung nicht vorstellt.

2. Rechtswidrigkeit

Gerechtfertigt ist die Tat, wenn sie der Wahrnehmung berechtigter Interessen dient, § 193 StGB. Auf diese Weise kann beispielsweise die dem Zwecke der Strafverfolgung dienende Übergabe einer antisemitischen Schmähschrift an einen Polizeibeamten, der jüdischen Glaubens ist, von Strafe freigelassen werden. Gesetzestechnisch wäre es wahrscheinlich besser gewesen, die möglichen Erlaubnisgründe in einem eigenen Absatz des § 192a StGB zu katalogisieren und dabei auch Anleihen bei § 184b Abs. 5, 6 StGB sowie § 86 Abs. 4 StGB zu nehmen. Dass Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung die ohne Aufforderung begangene Tat rechtfertigen können, wurde bereits oben dargelegt. Eine Rechtfertigung durch Notstand (§ 34 StGB) ist schwer vorstellbar, eine Rechtfertigung aus § 32 StGB erst recht nicht.

IV. Schluss

Die mit § 192a StGB bezweckte Ausweitung von Strafbarkeit wäre auf anderem Wege besser zu erreichen. Wenn man schon einen neuen Straftatbestand zum Schutz der Ehre kreiert, dann sollte seine Anwendbarkeit nicht durch eine sachlich unbegründete Beschränkung auf gruppenbezogene Äußerungen gehemmt werden. Ehrverletzungsakte, die geeignet sind die Menschenwürde anzugreifen, sind qualifiziertes Beleidigungsunrecht, das in § 185 StGB durch einen zweiten Absatz verankert werden kann. Es spielt keine Rolle, ob der Beleidigte einer bestimmten Gruppe angehört oder nicht. Nicht die Lücken im Katalog des § 192a StGB sind ein Fehler, sondern diese Eingrenzung der Strafbarkeit überhaupt. Unbedingt zu entfernen aus dem Tatbestand ist außerdem das Negativmerkmal „ohne aufgefordert zu sein“. Dieser Fremdkörper hat neben der rechtfertigenden Einwilligung keine Funktion.

⁴⁵ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (999).

⁴⁶ Kaufmann, JZ 1955, 37 (38).

⁴⁷ Der Hauptgrund ist die Absage an einen „zweistufigen“ Deliktsaufbau, vgl. Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. (2020), § 14 Rn. 72. Der dreistufige Aufbau ist aber nicht in Stein gemeißelt. Außerdem zutreffend Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. (2006), S. 177: „Es gibt keine Aufbau Probleme. Es gibt nur Sachfragen.“

⁴⁸ Kaufmann, JZ 1955, 37 (38); Puppe, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 16 Rn. 12.