

Formulierungsvorschlag zur Neufassung von § 185 StGB

von Dr. Sven Großmann und
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel*

Abstract

Mit ihrem Vorschlag zu einer Reform des Beleidigungstatbestandes beabsichtigen die Verfasser die Besonderheiten digitaler Hasskriminalität gezielt zu adressieren. Ihr Formulierungsvorschlag beschränkt sich dabei jedoch nicht darauf, § 185 StGB um neue Qualifikationstatbestände zu erweitern, sondern möchte den Anwendungsbe- reich des Beleidigungstatbestandes insgesamt auf schwer- wiegende Ehrangriffe begrenzen.

The reform of the German insult law proposed by the au- thors is intended to specifically address digital hate crimes. However, the reform proposal does not just intend to add new qualifying offenses to Section 185 of the Ger- man Criminal Code (StGB), but rather wants to generally limit it's scope of application to severe attacks on personal honour.

I. Einführung

Es sind vor allem die sozialen Medien als digitale Tatmit- tel, die dem Ehrschutzstrafrecht zu neuer Bedeutung ver- holfen haben. Bei näherer Betrachtung sind es vor allem zwei Effekte der Verwendung dieses Tatmittels, aus de- nen der Ehrangriff seine besondere Bedeutung schöpfen kann. Zum einen die über die Nutzung sozialer Medien typischerweise hergestellte Öffentlichkeit des Ehrangrif- fes, die dessen Wirkung und Folgen für den Einzelnen vertiefen können. Zum anderen die Folgen für ganze Gruppen, die häufiger als andere Opfer digitaler Ehran- griffe von einer Vielzahl von Täter:innen werden und die sich infolgedessen aus dem Diskurs in sozialen Medien oder gar aus der Öffentlichkeit als Ganze zurückziehen. Vor digitalen Ehrangriffen zu schützen, heißt danach, nicht nur das einzelne Subjekt, sondern eine Gruppe mit ähnlichen identitätsbestimmenden Merkmalen zu schüt- zen. Aus einem Angriff auf die Ehre eines oder einer Ein- zelnen wird somit ein Angriff auf viele. Dieses, oft als Silencing-Effekt bezeichnete Phänomen wird schließlich – in einem dritten Schritt – als Gefahr für Institutionen der Gesellschaft bzw. des Staates erachtet: den freien Diskurs zwischen gleichberechtigten Personen und Gruppen bzw. die Demokratie insgesamt. Falls § 185 StGB auch dieser Gefahr begegnen sollte, würde das klassische Individual- rechtsgut "Ehre" um ein überindividuelles ergänzt und da- mit die Struktur des § 185 StGB grundlegend geändert.

Ungeachtet der Frage, ob der öffentliche Diskursraum oder die Demokratie als Ganze überhaupt durch die be- grenzten Mittel des Individualstrafrechts geschützt wer- den können, hätte die Anerkennung eines solchen überin- dividuellen Interesses als zusätzliches Schutzgut des Be- leidigungstatbestandes eine erhebliche Verschiebung zu- lasten des Rechts, sich frei zu äußern, zur Folge. Es ginge nicht mehr nur um die Abwägung der individuellen Mei- nungsfreiheit auf der einen mit dem allgemeinen Persön- lichkeitsrecht auf der anderen Seite. Vielmehr sähe sich die Meinungsfreiheit auch unmittelbar gesellschaftlichen Kollektivinteressen gegenübergestellt. Dies erscheint we- der aus kriminalpolitischer Sicht erstrebenswert noch stünde es mit der Rechtsprechung des *BVerfG* in Ein- klang. Denn auch in seinen jüngeren Entscheidungen zu Umfang und Grenzen des § 185 StGB hat das *BVerfG* grds. an der klassischen individualbezogenen Abwä- gungsarchitektur des Beleidigungstatbestands festgehal- ten. Zwar sollen überindividuelle Interessen in gewissen Konstellationen (insb. wenn es sich bei den Tatopfern um Amtsträger:innen oder Politiker:innen handelt) als zusätz- liche Abwägungskriterien auf Seiten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts berücksichtigt werden können, jedoch keine eigenständigen Abwägungsgegenstände darstellen.¹ Auch unser Formulierungsvorschlag beruht daher auf ei- ner Beibehaltung der Individualausrichtung des Beledi- gungsstrafrechts.

II. Entkriminalisierung

Die aktuelle Diskussion um eine Reform des § 185 StGB ist vor allem geprägt von Überlegungen, besonders gra- vierende Formen von Beleidigungen aus dem Grundtatbe- stand auszugliedern, um sie zu Qualifikationen hochzu- stufen.

Bei einer solchen Ausgliederung sähe sich § 185 StGB im Übrigen jedoch eines erheblichen Legitimationsdrucks ausgesetzt, da sein Anwendungsbereich auf Bagatellfälle reduziert wäre, die bereits heute in aller Regel auf den Pri- vatklageweg verwiesen und dann eingestellt werden.

Einfache, nichtöffentliche und nicht systematisch began- gene Beleidigungen von Privatpersonen sollten daher ent- kriminalisiert werden.

Hierdurch könnte die Justiz von Arbeitsaufwand entlastet und die begrenzten Ressourcen auf unstrittig strafwürdige

* Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafpro- zessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Augsburg. Dr. Sven Großmann ist dort als Akademischer Rat a.Z. tätig.

¹ Vgl. hierzu *BVerfG*, StV-S 2022, 42 (44 f.) m. Anm. *Großmann*.

Fälle fokussiert werden; zugleich wäre sichergestellt, dass die Strafraumen der weiterhin strafwürdigen Fälle nicht unverhältnismäßig ausgedehnt werden müssen, nur um den qualitativen Unterschied zum Grundtatbestand aufzuzeigen. Der bisherige Strafraumen von § 185 StGB könnte auch weiterhin die Basis bilden.

Durch die Hervorhebung der besonders schwerwiegenden Begehungsformen und der Orientierung an den unterschiedlichen zu schützenden Interessen träte zudem der bestrafungswürdige Kern des Beleidigungsstrafrechts deutlich zu Tage.²

III. Formulierungsvorschlag

Das führt zu folgendem Formulierungsvorschlag für § 185 StGB n.F.:

§ 185 StGB Beleidigung

(1) ¹ Wer eine andere Person beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat

1. öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3) begangen wird,
2. sich gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person richtet und aus Beweggründen begangen wird, die mit der Stellung der beleidigten Person im öffentlichen Leben zusammenhängen oder
3. sich gegen einen Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2) bei Vornahme einer Diensthandlung richtet.

²Satz 1 Nr. 1 findet entsprechend Anwendung auf Personengemeinschaften, die eine rechtlich anerkannte gesellschaftliche Funktion erfüllen und einen einheitlichen Willen bilden können.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine andere Person beleidigt und die Tat

1. mittels einer Tätlichkeit begangen wird,
2. einen rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen, islamfeindlichen, sexistischen, homo- oder transphoben oder sonstigen menschenverachtenden Inhalt hat oder
3. Teil eines fortgesetzten und systematischen Ehranriffes auf die beleidigte Person ist.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer die Beleidigung in den Fällen des Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 oder unter den in Abs. 2 Nr. 2 genannten Voraussetzungen öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3) begeht.

IV. Erläuterungen

1. § 185 Abs. 1 StGB

Als Grundtatbestand der Beleidigung erfasst § 185 Abs. 1 StGB nur noch Angriffe auf die Ehre, sofern das Opfer entweder durch die Begehungsweise besonders intensiv in seinen Persönlichkeitsrechten getroffen wird („öffentliche“ Beleidigung) oder aufgrund seiner Funktion als Politikerin oder Politiker bzw. als Amtsträgerin oder Amtsträger besonders exponiert ist.

Es sollte dabei der gleiche Strafraumen wie bislang bei der „einfachen“ Beleidigung gelten.³

a) § 185 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB

Die Strafbarkeit der öffentlichen Beleidigung sollte dabei ausschließlich dem Schutz der äußeren Ehre der betroffenen Person dienen, also der Abwehr gegen rufschädigende Äußerungen, durch die das Persönlichkeitsbild der betroffenen Person erheblich beeinträchtigt werden kann.

Aufgrund der potentiell enormen Breitenwirkung und dem Umstand, dass ein einmal ins Internet gestelltes Posting weder für den Verfasser noch für die betroffene Person wirksam zu kontrollieren ist, gilt dies insbesondere für internet-öffentliche Beleidigungen.

Die gesamtgesellschaftlichen Folgen von Hassrede in sozialen Netzwerken können durch die Strafbarkeit öffentlicher Beleidigungen nicht erfasst werden, da es nicht überzeugt, den öffentlichen Diskursraum durch das notwendigerweise auf die Beurteilung einzelner Äußerungen beschränkte Individualstrafrecht schützen zu wollen. Zur Legitimation des Qualifikationstatbestands der öffentlichen Beleidigung reicht es zudem völlig aus, auf das erheblich gesteigerte Schädigungspotential im Hinblick auf die äußere Ehre der Betroffenen abzustellen.

Der für den jeweiligen Schuldvorwurf maßgeblichen Einzelbeleidigung tatsächlich eine in Bezug auf unseren öffentlichen Diskursraum relevante Beeinträchtigungswirkung zuzumessen hieße, entweder das individuelle Schädigungspotential der Täterin bzw. des Täters zu über- oder die Widerstandsfähigkeit unserer pluralistischen Diskurskultur zu unterschätzen.⁴

b) § 185 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StGB

Gem. § 185 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StGB sollen Politikerinnen und Politiker sowie Amtsträgerinnen und Amtsträger besonders geschützt werden, da sie aufgrund ihrer Stellung und Sichtbarkeit in der Gesellschaft in besonderem Maße Hass und Diffamierungen ausgesetzt sind.

Zudem ist im Anschluss an die überzeugende Argumentation des BVerfG in den sog. Mai-Beschlüssen aus dem

² Großmann, GA 2020, 546 (562); vgl. zur Entkriminalisierung der Ehrschutzdelikte auch bereits Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305 ff.

³ Großmann, GA 2020, 546 (562).

⁴ Großmann, GA 2020, 546 (548 ff.); ders., StV 2022, 408 ff.

Jahr 2021 und der Künast-Entscheidung zu berücksichtigen, dass unsere Gesellschaft bei einem unzureichenden Schutz der Persönlichkeitsrechte dieser Personengruppen langfristig Gefahr liefe, dass sich immer weniger Menschen fänden, die sich öffentlich für ihre politischen Überzeugungen einsetzen und/oder Verantwortung im Staat und für das Gemeinwesen übernehmen.

Wichtig ist aber auch hier, dass durch die Einbeziehung dieser gesamtgesellschaftlichen Ebene lediglich die besondere Schutzbedürftigkeit der jeweils konkret betroffenen Person begründet, nicht jedoch der Schutz der Demokratie als ein eigenständig bei der Abwägung zu berücksichtigendes überindividuelles Rechtsgut etabliert werden soll.⁵

c) § 185 Abs. 1 S. 2 StGB

Nach h.M. können de lege lata auch *Personenmehrheiten beleidigungsfähig* sein. Auch wenn es in Anbetracht des personalen Charakters der Ehre gute Gründe dafür gibt, Personenmehrheiten künftig ganz aus dem Schutzbereich von § 185 StGB auszunehmen, ist zu berücksichtigen, dass die Bedeutung von Gruppenidentitäten in unserer Gesellschaft eher weiter zu- als abnehmen dürfte, weshalb nicht mit einer Rückbesinnung auf den personalen Kern des Beleidigungsstrafrechts gerechnet werden kann. In dem Formulierungsvorschlag wurden sie daher ausdrücklich aufgenommen.⁶

2. § 185 Abs. 2 StGB

Als *qualifizierte Form der Beleidigung* gem. § 185 Abs. 2 StGB sollten all diejenigen Angriffe erfasst werden, die über die Ehre hinaus besonders schutzwürdige Interessen natürlicher Personen erfassen, also die körperliche Integrität (bei der tätlichen Beleidigung), die Menschenwürde sowie die freie Lebensgestaltung bzw. die Meinungsäußerungsbereitschaft.

Auch insoweit sollte der gleiche Strafrahmen wie bisher bei der tätlichen und öffentlichen Beleidigung gelten (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe).⁷

a) § 185 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Nach Nr. 2 sollen diejenigen Äußerungen erfasst werden, die aufgrund ihres Inhalts als Angriffe auf die Menschenwürde der Abwägung mit der Meinungsfreiheit der entäußernden Person von vornherein entzogen sind.

Es muss sich damit um Äußerungsinhalte handeln, die deutlich über gewöhnliche Herabsetzungen hinausgehen. Die Täterin bzw. der Täter muss mit der Äußerung kundtun, dem Opfer den Status als gleichwertiges und gleichermäßen würdiges Mitglied der Gesellschaft aberkennen zu wollen.⁸

Um menschenwürderelevant zu sein, muss dieser Ausschluss mit der (vermeintlichen) Minderwertigkeit der Person begründet werden. Hierbei wird auf tief in der Person selbst wurzelnde und dadurch ihre Identität konstituierende Merkmale abgestellt. Zu diesen typischerweise identitätsstiftenden Merkmalen zählen etwa die ethnische Abstammung, die Herkunft, das Geschlecht, die Religion oder die sexuelle und geschlechtliche Identität einer Person. Es bietet sich daher an, im Gesetzeswortlaut beispielhaft auf solche Merkmale Bezug zu nehmen. Aufgrund der Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde und des daraus folgenden Sanktionierungszwangs ist aber in jedem Einzelfall der menschenverachtende Charakter der Äußerung ausdrücklich festzustellen. Durch die Beleidigung muss deutlich werden, dass dem Opfer die Menschenwürde ganz oder jedenfalls zum Teil abgesprochen werden soll, weil es aufgrund des jeweiligen Merkmals in seinem Menschsein nicht als vollwertig akzeptiert wird.⁹

b) § 185 Abs. 2 Nr. 3 StGB

Nach Nr. 3 sollen diejenigen Äußerungen erfasst werden, die aufgrund ihrer Begehungsweise sich nicht nur als Angriffe auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen, sondern sich gegen die freie Lebensgestaltung und/oder die Meinungsäußerungsbereitschaft der beleidigten Person richten. Konkret sollen hierüber die Fälle des (Cyber-)Mobbings und (zumindest teilweise) des Silencings erfasst werden.

Beim Cyber-Mobbing geht es um eine dauerhafte, beharrliche und auf emotionale Zermürbung der betroffenen Person ausgerichteten Belästigung. Dabei kommt es auf die zielgerichtete, fortgesetzte und systematische Ausgestaltung der Angriffe an, die dem Opfer das Gefühl vermittelt, weiteren Angriffen nicht entkommen zu können, was zu einer erheblichen Beeinträchtigung der psychischen und körperlichen Gesundheit und damit letztlich der Lebensqualität insgesamt führen kann.¹⁰

Über das Anknüpfen an das objektive Merkmal des systematischen Ehrangriffs können auch Formen des Silencings erfasst werden, bei denen es maßgeblich darum geht, die angegriffene Person gezielt aus dem öffentlichen Meinungsaustausch auf sozialen Netzwerken herauszudrängen.¹¹

Sonstige Formen von Empörungswellen (sog. „Shitstorms“) werden hingegen nicht als qualifizierte Form der Beleidigung erfasst. Dort, wo Beleidigungen zwar öffentlich, aber unabgestimmt erfolgen, greift Abs. 1 S. 1 Nr. 1; menschenverachtende Äußerungen in privaten Direktnachrichten sind gem. Abs. 2 Nr. 2 strafbewehrt. Einfache Beleidigungen, die weder öffentlich sind noch Teil einer systematischen Kampagne, erscheinen hingegen *sub specie* § 185 StGB nicht (gesondert) strafwürdig. Erfassen

⁵ Hierzu *BVerfG*, StV-S 2022, 42 (44) m. Anm. *Großmann*.

⁶ *Großmann*, GA 2020, 546 (562 f.).

⁷ *Großmann*, GA 2020, 546 (562).

⁸ *Kubiciel*, Augsburgsburger Papiere zur Kriminalpolitik 1/2020, S. 11.

⁹ *Großmann*, GA 2020, 546 (555 ff.).

¹⁰ *Großmann*, GA 2020, 546 (559 ff.); zum Vorbild in einem Diskussionsentwurf des bayerischen Staatsministeriums der Justiz siehe *Kubiciel*, S. 11 f.

¹¹ *Großmann*, StV 2022, 408 (409 f.).

ließen sich diese tatbestandlich ohnehin nur, wenn die Täter:innen bei ihrer nicht-öffentlichen Einzelbeleidigung jeweils mit der Absicht handelten, Teil einer größeren, gegen das Opfer gerichteten Kampagne zu sein. Ganz unabhängig von der Frage, ob eine solche überschießende Innentendenz die Kriminalisierung eines (nach diesem Vorschlag) weder strafbaren noch strafwürdigen Verhaltens rechtfertigt, dürfte der entsprechende Nachweis einer solchen Absicht in der Praxis ohnehin nicht zu führen sein. Daher wird von einer weitergehenden Tatbestandsfassung Abstand genommen.

3. § 185 Abs. 3 StGB

Schließlich sollen als *besonders schwere Beleidigungen* mit einem Strafraum von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe all diejenigen Fälle erfasst werden, in denen Politikerinnen und Politiker bzw. Amtsträgerinnen und Amtsträger öffentlich beleidigt werden (also eine Kombination von Abs. 1 S. 1 Nr. 1 mit Nr. 2 oder Nr. 3) oder die öffentliche Beleidigung einer Privatperson einen menschenverachtenden Inhalt hat (also eine Kombination von Abs. 1 S. 1 Nr. 1 mit Abs. 2 Nr. 2).