

KriPoZ

Kriminalpolitische Zeitschrift

KONTAKT

schriftleitung@kripoz.de

Herausgeber

Prof. Dr. Gunnar Duttge
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Prof. Dr. Anja Schiemann

Schriftleitung

Wiss. Mit. Sabine Horn
Stellv.: Wiss. Mit. Jule Fischer

Redaktion (national)

Prof. Dr. Alexander Baur
Prof. Dr. Gunnar Duttge
Prof. Dr. Sabine Gless
Prof. Dr. Bernd Hecker
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub
Prof. Dr. Florian Knauer
Prof. Dr. Michael Kubiciel
Prof. Dr. Otto Lagodny
Prof. Dr. Carsten Momsen
Prof. Dr. Helmut Satzger
Prof. Dr. Anja Schiemann
Prof. Dr. Edward Schramm
Prof. Dr. Dr. Markus Thiel
Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion international

Prof. Dr. Wolfgang Schomburg
Prof. Dr. Dres. h.c. Makoto Ida
Prof. Neha Jain
Prof. Dr. Doaqian Liu
Prof. Dr. Dr. h.c. Francisco
Munoz-Conde
Prof. Dongyi Syn PhD
Prof. Dr. Davi Tangerino
Prof. Dr. Sheng-Wei Tsai
Prof. Dr. Merab Turava
Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

SONDERHEFT „DIGITALER HASS“

ALLGEMEINE BEITRÄGE | 184 – 248

184 | Einleitung zum Sonderheft „Digitaler Hass“

von Prof. Dr. Elisa Hoven

186 | Formulierungsvorschlag zur Neufassung von § 185 StGB

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

190 | Vorschlag für ein Gesetz zur Reform der Beleidigungsdelikte zur besseren Verfolgung von Hassrede und „Hate Storms“

von PD Dr. Anja Schmidt und Alexandra Witting

199 | Strafrechtlicher Umgang mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen unter besonderer Berücksichtigung des § 192a StGB

von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski und Dr. Erik Weiss

211 | Gruppenbezogene Herabwürdigungen und der Hybridtatbestand des § 192a StGB

von Jun.-Prof. Dr. Carsten Kusche

218 | Gruppenbezogene Herabsetzungen als Herausforderung für das Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung inhaltlich nicht individualisierter Äußerungen

von Prof. Dr. Susanne Beck und Maximilian Nussbaum

230 | Strafbarkeit sexualbezogener Äußerungen

von Prof. Dr. Jörg Eisele

235 | Gesetzesvorschlag zur Regelung sexueller Belästigung

von PD Dr. Anja Schmidt

242 | Digitaler Hass. Anlass für eine Reform des Beleidigungsstrafrechts?

von Prof. Dr. Brian Valerius

Einleitung zum Sonderheft „Digitaler Hass“

von Prof. Dr. Elisa Hoven*

Seit fast drei Jahren forschen wir an der Universität Leipzig im Rahmen eines vom Bundesjustizministerium geförderten Projekts zu den Herausforderungen von digitalem Hass. Im ersten Projektjahr wurden verschiedene Studien durchgeführt, um Realitäten und Folgen von Hass im Netz beschreiben zu können.¹ Auf Basis der empirischen Erkenntnisse haben die Mitglieder² der ExpertInnengruppe „Digitaler Hass“ ein Jahr lang über die strafrechtliche Erfassung verschiedener Phänomene von digitalem Hass diskutiert.

Gemeinsamer Ausgangspunkt der Überlegungen war zunächst die Feststellung, dass Hass im Netz in den vergangenen Jahren zugenommen hat. Während im Jahr 2020 noch 18 Prozent der Bürgerinnen und Bürger von digitalem Hass betroffen waren, stieg ihr Anteil im Jahr 2022 auf 24 Prozent.³ Beobachtet wurde ferner, dass Herabwürdigungen und Bedrohungen im digitalen Raum erhebliche Auswirkungen auf das Leben der Adressaten haben; Befragte berichteten von psychischen Folgen wie Depressionen oder Verfolgungsangst.⁴ Zugleich löst digitaler Hass „Silencing“-Effekte aus; 50 Prozent der Bürgerinnen und Bürger geben an, dass sie aus Sorge vor Hassreden einen Beitrag schon einmal bewusst vorsichtig formuliert oder ganz auf eine Veröffentlichung verzichtet haben.⁵ Die Verdrängung bestimmter Perspektiven und Erfahrungen aus dem Diskurs stellt eine nicht zu unterschätzende Bedrohung für den freien gesellschaftlichen Meinungsaustausch dar.⁶

Während bis Anfang der 2000er-Jahre noch über eine teilweise Entkriminalisierung der §§ 185 ff. StGB nachgedacht wurde,⁷ muss das besondere Unrecht von Herabwürdigungen im digitalen Raum heute die Frage aufwerfen, ob das Beleidigungsrecht grundsätzlich neu gedacht werden muss. Die ExpertInnengruppe hat diskutiert, wie

das Rechtsgut der §§ 185 ff. StGB zu definieren ist, und ob insbesondere auch die Meinungsfreiheit als Schutzgut der §§ 185 ff. StGB gelten soll.⁸ Einigkeit bestand darin, dass die beobachteten Silencing-Effekte jedenfalls kriminalpolitisch von Bedeutung sind und bei der Formulierung von Strafraumen, Qualifikationstatbeständen oder zumindest auf Strafzumessungsebene (*Valerius*) mitgedacht werden müssen.

In einem zweiten Schritt befasste sich die ExpertInnengruppe mit verschiedenen Erscheinungsformen des digitalen Hasses. Festgestellt wurde, dass „Hate Storms“, also das massenhafte Auftreten von Herabwürdigungen, Bedrohungen oder anderen Einschüchterungsversuchen, bislang nur unzureichend durch das materielle Strafrecht abgebildet werden. Hate Storms werden von den Betroffenen als besonders invasiv erlebt; berichtet wird von Gefühlen der Überwältigung und Handlungsunfähigkeit angesichts der Vielzahl hasserfüllter Kommentare.⁹ Für den öffentlichen Diskurs sind Hate Storms nicht allein wegen ihrer einschüchternden Wirkung problematisch; sie werden teilweise bewusst initiiert und koordiniert, um den Eindruck einer ablehnenden Mehrheit zu schaffen und dadurch die angegriffene Position zu delegitimieren. Angesichts der Folgen von Hate Storms sollte über einen entsprechenden Qualifikationstatbestand und über eine bessere Erfassung von Triggern – häufig bewusst verbreiteter Fake News – nachgedacht werden.

Ein weiterer Fokus der Arbeit der ExpertInnengruppe lag auf der strafrechtlichen Erfassung von gruppenbezogenen Beleidigungen. Studien zeigen, dass Herabwürdigungen mit Bezug zu einer (vermeintlichen) Gruppenzugehörigkeit weit verbreitet sind;¹⁰ gehört eine Person einer marginalisierten Gruppe an, so knüpfen Beleidigungen selbst dann regelmäßig an das Merkmal an, wenn es im sachli-

* Prof. Dr. Elisa Hoven ist Inhaberin des Lehrstuhls für deutsches und ausländisches Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medienstrafrecht an der Universität Leipzig.

¹ Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, 2023.

² Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) (Leibniz Universität Hannover), Prof. Dr. Martin Eifert, LL.M. (Berkeley) (Humboldt-Universität zu Berlin), Prof. Dr. Jörg Eisele (Eberhard Karls Universität Tübingen), Dr. Sven Großmann (Universität Augsburg), Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf (Julius-Maximilians-Universität Würzburg), Prof. Dr. Mathias Hong (Hochschule Kehl), Prof. Dr. Elisa Hoven (Universität Leipzig), Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel (Universität Augsburg), Prof. Dr. Carsten Kusche (Universität Mannheim), Prof. Dr. Wolfgang Mitsch (Universität Potsdam), Maximilian Nussbaum (Leibniz Universität Hannover), Prof. Dr. Dr. h.c. Cornelius Prittwitz (Goethe-Universität Frankfurt am Main), Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski (Universität zu Köln), PD Dr. Anja Schmidt (Freie Universität Berlin), Prof. Dr. Brian Valerius (Universität Passau), Prof. Dr. Thomas Weigend (Universität zu Köln), Dr. Erik Weiss (Universität zu Köln), Nora Wienfort (Humboldt-Universität zu Berlin), Alexandra Witting (Universität Leipzig).

³ Hass im Netz – Ergebnisse einer Studie von Prof. Elisa Hoven, Universität Leipzig und der Forschungsgruppe g/d/p, 2022, online abrufbar unter: https://www.jura.uni-leipzig.de/fileadmin/prins_import/dokumente/dok_20220829123452_ae0b27c451.pdf (zuletzt abgerufen am 9.3.2023).

⁴ Heuser/Witting, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 37 (56 ff.).

⁵ Hass im Netz – Ergebnisse einer Studie von Prof. Elisa Hoven, Universität Leipzig und der Forschungsgruppe g/d/p.

⁶ Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398 ff.).

⁷ Vgl. etwa Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305 (314, 328 ff.); Frommel, KJ 1995, 402 (411); Bemmman, in: FS Wolff, 1998, S. 33 (38 ff.); BT-Drs. 11/1040, S. 7.

⁸ Hierzu ausführlich Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398 ff.).

⁹ Heuser/Witting, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 53.

¹⁰ Vgl. nur Heuser/Witting, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 44 ff.; Geschke/Klaßen/Quent/Richter, Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie, 2019, S. 19 f., abrufbar unter: https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/Hass_im_Netz_-_Der_schleichende_Angriff.pdf (zuletzt abgerufen am 9.3.2023).

chen Kontext keinen Belang hat (etwa die Behinderung einer Person im Zusammenhang mit einer Debatte zur Zuwanderung). Teils wurde zwar eine Qualifikation für Menschenwürdeverletzungen bevorzugt (*Kubiciel/Großmann, Beck/Nussbaum, Kusche*), überwiegend bestand jedoch die Auffassung, dass gruppenbezogene Beleidigungen als Qualifikationstatbestand ausgestaltet werden sollten. Kontrovers diskutiert wurde in der ExpertInnengruppe allerdings, welche Gruppen vom Strafrecht in besonderer Weise zu schützen sind. Während teilweise an die Entindividualisierung der Person durch die Gruppenzuschreibung angeknüpft wird (siehe *Rostalski/Weiss*), stellen andere das Recht auf Nichtdiskriminierung in den Vordergrund und fokussieren den besonderen strafrechtlichen Schutz daher auf marginalisierte Gruppen (siehe *Schmidt/Witting*).

Im Kontext gruppenbezogener Herabwürdigungen wurde auch der Straftatbestand der Verhetzenden Beleidigung (§ 192a StGB) einer kritischen Würdigung unterzogen.¹¹ Überwiegend gingen die Mitglieder davon aus, dass die Vorschrift entgegen der Gesetzesbegründung keine Strafbarkeitslücke zwischen den Beleidigungsdelikten und der Volksverhetzung schließt und daher zu streichen ist (*Rostalski/Weiss, Schmidt/Witting*). Da eine Aufhebung der Norm kriminalpolitisch nicht erfolgversprechend erscheint, wurde ein umfangreicher Reformvorschlag erarbeitet, der nicht nur ein schlüssiges Gruppenschutzkonzept vorsieht, sondern auch die bestehenden dogmatischen Mängel beseitigt (*Beck/Nussbaum*).

Den letzten Schwerpunkt der Diskussionen bildeten sexualbezogene Beleidigungen. Untersuchungen machen deutlich, dass Frauen zwar nicht häufiger Opfer von digitalem Hass werden als Männer, dass sich jedoch die erlebten Inhalte unterscheiden. Sind Frauen Adressatinnen von digitalem Hass, wird regelmäßig an das Geschlecht der Betroffenen angeknüpft, Kommentare sind häufig sexistisch, frauenfeindlich oder sexualbezogen.¹² Die Fälle von *Luisa Neubauer*¹³ oder *Sawsan Chebli*¹⁴ sind prominente Beispiele für die verbreiteten Formen des sexualbezogenen digitalen Hasses gegen Frauen.

Beleidigungen mit Sexualbezug berühren neben der Ehre der Betroffenen zugleich ihr Recht auf sexuelle Selbstbe-

stimmung. Sie beinhalten in der Regel zudem ein diskriminierendes Element; sie treffen die Adressatin nicht nur als Individuum, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Frau.¹⁵ Ob eine Qualifikation für sexualbezogene Beleidigungen eingeführt werden sollte, oder ob das besondere Unrecht in einem Qualifikationstatbestand zum Gruppenschutz aufgeht, wurde unterschiedlich beantwortet.

Eine weitere Herausforderung stellt die Einordnung von Äußerungen dar, in denen eine Person mit sexuellen Ansinnen konfrontiert wird, oder die ein „Lob“ über die körperlichen Attribute der Betroffenen enthalten. Nach überwiegender Ansicht der ExpertInnengruppe sind solche Äußerungen strafwürdig. Die Rechtsprechung ist jedoch bislang zurückhaltend: Sexuelle Ansinnen sollen nur „im Ausnahmefall“ eine beleidigende Herabsetzung der Person enthalten, wenn „der Täter selbst das der betroffenen Person angesonnene Verhalten als verwerflich oder ehrenrührig ansieht und durch die Äußerung zum Ausdruck bringen will, dass er dem Tatopfer eine entsprechende verachtenswerte Haltung zu Unrecht unterstellt“.¹⁶ Überzeugender erscheint demgegenüber die jüngere Rechtsprechung des *LG Frankfurt a.M.* im Fall *Neubauer*. Das Gericht hatte eine strafbare Beleidigung darin gesehen, dass „die Klägerin zum bloßen Sexualobjekt reduziert und besonders schwer in ihrer Intimsphäre und ihrem sexuellen Selbstbestimmungsrecht verletzt“, „zum Objekt frauenverachtender und entwürdigender Anwürfe gemacht“ wurde.¹⁷ Angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechungspraxis wurden Vorschläge entwickelt, um verbale sexuelle Belästigungen strafrechtlich zu sanktionieren (*Eisele und Schmidt*).

Ziel der ExpertInnengruppe war es, offen über die gesellschaftlichen und kriminalpolitischen Herausforderungen des digitalen Hasses zu diskutieren. Aus den Gesprächen sind verschiedene Positionen und Regelungsvorschläge hervorgegangen, die in den Beiträgen dieses Sonderheftes vorgestellt werden. Ich bedanke mich ganz herzlich bei allen Mitgliedern der ExpertInnengruppe für den überaus inspirierenden Austausch. Die Sitzungen haben gezeigt, wie fruchtbar ein in der Sache kontroverser, aber in der Zusammenarbeit konstruktiver und kollegialer Austausch für die wissenschaftliche Debatte sein kann.

¹¹ Zu § 192a StGB s. auch schon *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589.

¹² Vgl. hierzu ausführlich und m.w.N. bereits *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, KriPoZ 2021, 204 (208, 212). Allerdings waren die Ergebnisse bzgl. der sexualbezogenen Kommentare aufgrund der Stichprobengröße nicht signifikant.

¹³ *LG Frankfurt a.M.*, GRUR-RS 2021, 37293.

¹⁴ „Was spricht für Sawsan? Befreundete Journalistinnen haben bis-

lang nur den G-Punkt als Pluspunkt feststellen können in der Spezialdemokratischen Partei der alten Männer.“; *LG Berlin*, GRUR-RS 2021, 42791.

¹⁵ *Hoven/Rubitzsch/Wiedmer*, KriPoZ 2022, 175.

¹⁶ *BGH*, NStZ-RR 2006, 338; *OLG Hamm*, NStZ-RR 2008, 108 (109); übereinstimmend *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 185 Rn. 11b.

¹⁷ *LG Frankfurt a.M.*, GRUR-RS 2021, 37293.

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 Anwendungsbeereich des Beleidigungstatbestandes insgesamt auf schwerwiegende Ehrangriffe begrenzen.

The reform of the German insult law proposed by the authors 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 German Criminal Code (StGB), but rather wants to generally limit its scope of application to severe attacks on personal honour.

I. Einführung

Es sind vor allem die sozialen Medien als digitale Tatmittel, die dem Ehrschutzstrafrecht zu neuer Bedeutung verholfen haben. Bei näherer Betrachtung sind es vor allem zwei Effekte der Verwendung dieses Tatmittels, aus denen der Ehrangriff seine besondere Bedeutung schöpfen kann. Zum einen die über die Nutzung sozialer Medien typischerweise hergestellte Öffentlichkeit des Ehrangriffes, die dessen Wirkung und Folgen für den Einzelnen vertiefen können. Zum anderen die Folgen für ganze Gruppen, die häufiger als andere Opfer digitaler Ehrangriffe 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 schützen. Aus einem Angriff auf die Ehre eines oder einer Einzelnen 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 Individualrechtsgut "Ehre" um ein überindividuelles ergänzt und damit die Struktur des § 185 StGB grundlegend geändert.

Ungeachtet der Frage, ob der öffentliche Diskursraum oder die Demokratie als Ganze überhaupt durch die begrenzten Mittel des Individualstrafrechts geschützt werden können, hätte die Anerkennung eines solchen überindividuellen Interesses als zusätzliches Schutzgut des Beleidigungstatbestandes eine erhebliche Verschiebung zu Lasten des Rechts, sich frei zu äußern, zur Folge. Es ginge nicht mehr nur um die Abwägung der individuellen Meinungsfreiheit auf der einen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf der anderen Seite. Vielmehr sähe sich die Meinungsfreiheit auch unmittelbar gesellschaftlichen Kollektivinteressen gegenübergestellt. Dies erscheint weder aus kriminalpolitischer Sicht erstrebenswert noch stünde es mit der Rechtsprechung des *BVerfG* in Einklang. Denn auch in seinen jüngeren Entscheidungen zu Umfang und Grenzen des § 185 StGB hat das *BVerfG* grds. an der klassischen individualbezogenen Abwägungsarchitektur des Beleidigungstatbestands festgehalten. Zwar sollen überindividuelle Interessen in gewissen Konstellationen (insb. wenn es sich bei den Tatopfern um Amtsträger:innen oder Politiker:innen handelt) als zusätzliche Abwägungskriterien auf Seiten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts berücksichtigt werden können, jedoch keine eigenständigen Abwägungsgegenstände darstellen.¹ Auch unser Formulierungsvorschlag beruht daher auf einer Beibehaltung der Individualausrichtung des Beleidigungsstrafrechts.

II. Entkriminalisierung

Die aktuelle Diskussion um eine Reform des § 185 StGB ist vor allem geprägt von Überlegungen, besonders gravierende Formen von Beleidigungen aus dem Grundtatbestand auszugliedern, um sie zu Qualifikationen hochzustufen.

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

Einfache, nichtöffentliche und nicht systematisch begangene Beleidigungen von Privatpersonen sollten daher entkriminalisiert 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 Strafprozessrecht, 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 Straffrahmen der weiterhin strafwürdigen Fälle nicht unverhältnismäßig ausgedehnt werden müssen, nur um den qualitativen Unterschied zum Grundtatbestand aufzuzeigen. Der bisherige Straffrahmen 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) ¹Wer 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 Tötlichkeit begangen wird,
2. einen rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen, islamfeindlichen, sexistischen, homo- oder transphoben oder sonstigen menschenverachtenden Inhalt hat oder
3. Teil eines fortgesetzten und systematischen Ehrangriffes 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 Straffrahmen 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 überzeugend, 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 Kubicieł/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 Strafraum 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-)Mobbing 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, Augsburger 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 Politiker:innen und Politiker bzw. Amtsträger:innen 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).

Vorschlag für ein Gesetz zur Reform der Beleidigungsdelikte zur besseren Verfolgung von Hassrede und „Hate Storms“

von PD Dr. Anja Schmidt und
Alexandra Witting*

Abstract

Nicht zuletzt durch die Digitalisierung haben sich diskriminierende Hassrede und sog. „Hate Storms“ zu einem häufig auftretenden Problem entwickelt, das erhebliche Folgen für die Betroffenen hat. In diesem Beitrag wird ein Vorschlag für ein Gesetz zur Reform der Beleidigungsdelikte vorgestellt, um den Schutz Angehöriger diskriminierter Gruppen vor Hassrede zu verbessern und den besonderen Unrechtsgehalt sog. „Hate Storms“ und ähnlicher Angriffe abzubilden.

Not least due to digitalisation discriminatory hate speech and so-called "hate storms" have emerged as a frequently occurring problem which causes severe harm to the victims. This paper proposes a law that reforms the criminal offences of insult and defamation to improve the protection of members of discriminated groups from hate speech and to reflect the injustices of "hate storms" and similar attacks.

I. Problem und Ziel

§ 185 StGB beschränkt sich derzeit auf die Formulierung „[d]ie Beleidigung [...] wird bestraft“ und enthält damit im Unterschied zu §§ 186 ff. StGB keinerlei Voraussetzungen zur Verwirklichung des Tatbestandes.¹ Anerkanntes Schutzgut der §§ 185 ff. StGB ist die traditionell sehr unterschiedlich verstandene „Ehre“.² In der rechtswissenschaftlichen Literatur findet sich gleichermaßen eine Fülle an verschiedensten Ehrbegriffen wie auch Kritik an ihnen.³ Das Schutzgut der Beleidigungsdelikte sollte heute in Bezug auf das verfassungsrechtlich verbürgte Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG jedoch als An-

spruch auf grundlegende Anerkennung als Person ausgelegt werden, wobei in besonderen Fällen auch der Menschenwürdekern des Persönlichkeitsrechts nach Art. 1 Abs. 1 GG betroffen sein kann. Die Ehre ist demnach das von „der Würde des Menschen geforderte und seine Selbstständigkeit als Person begründende Anerkennungsverhältnis mit anderen Personen“.⁴ Zudem sollten in § 185 StGB selbst die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Beleidigung benannt werden.

Als Reaktion auf die Entscheidungen der Berliner Gerichte im „Fall Künast“, durch die der schon lange bestehende Eindruck verstärkt worden war, dass die Rechtsprechung die Meinungsfreiheit zulasten des Ehrschutzes überbetont,⁵ ergingen 2020 vier „Mai-Beschlüsse“ des BVerfG, in denen es seine bisherige Rechtsprechung „klarstellte“.⁶ Bisher schien die „Ehre“ trotz ihres Verfassungsrangs gegenüber der Meinungsfreiheit an Bedeutung eingebüßt zu haben, denn bei Beiträgen zur öffentlichen Meinungsbildung sollte eine „Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede“⁷ gelten. Unter anderem wurde nun aber durch das Gericht mit Blick auf zwei Personengruppen ein neuer bei der Abwägung zu beachtender Aspekt betont, nämlich dass „unter den Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch ‚soziale Netzwerke‘ im Internet ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus auch im öffentlichen Interesse [liege], was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann. Denn eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist“.⁸

* PD Dr. Anja Schmidt ist zur Zeit Gastprofessorin zur Vertretung des Fachgebietes „Strafrecht und Nebengebiete“ an der Freien Universität Berlin. Alexandra Witting ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medienstrafrecht von Prof. Dr. Elisa Hoven an der Universität Leipzig.

¹ Vgl. auch BGH, NJW 1989, 3028 (3028).

² § 187 Hs. 2 StGB, der nach herrschender Ansicht kein Ehr-, sondern ein Vermögensdelikt darstellt, das nicht die Ehre, sondern den Kredit schützt (Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), Vorb. § 185 Rn. 7 und § 187 Rn. 1 ff. m.w.N.), außer Acht lassend.

³ Vgl. zu den verschiedenen Ehrbegriffen Valerius, in: BeckOK-StGB, 55. Ed. (Stand: 1.11.2022), § 185 Rn. 2.1 m.w.N. und Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Vorb. § 185 Rn. 18-37 m.w.N.

⁴ Zaczek, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁵ LG Berlin, MMR 2019, 754; MMR 2020, 351; MMR 2020, 867. Renate Künast wurde kürzlich vollumfänglich Recht gegeben (KG Berlin, Beschl. v. 31.10.2022 – 10 W 13/20), nachdem das BVerfG die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen hatte (BVerfG, NJW 2022, 680). Vgl. zur Kritik an der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung etwa Teichmann, JZ 2020, 549; Ladeur, JZ 2020, 943; Muckel, JA 2019, 796 (798), m.w.N. zur älteren Literatur Otto, NJW 2006, 575 (575 f.) sowie Kubiciel/Winter, ZStW 113 (2001), 305 (305).

⁶ BVerfG, NJW 2020, 2622; NJW 2020, 2629; NJW 2020, 2631; NJW 2020, 2636. Vgl. hierzu bereits Hoven/Witting, NJW 2021, 2397.

⁷ BVerfG, NJW 1995, 3303 (3305).

⁸ BVerfG, NJW 2020, 2622 (2626); NJW 2020, 2631 (2634).

Digitaler Hass betrifft insbesondere Personen, die sich im öffentlichen, auch digitalen, Raum bewegen (nicht nur, aber auch, wenn sie sich zu politisch relevanten Fragen äußern). Er kann dazu führen, dass die betroffenen Personen nicht nur unter erheblichen psychischen Beeinträchtigungen leiden, sondern sich auch selbst in ihren Äußerungen zensieren oder sogar ganz aus dem öffentlichen Diskurs zurückziehen. Durch solche sog. „Silencing“-Effekte werden Personen und ihre Ansichten aus dem öffentlichen Diskurs verdrängt. Dieses Phänomen ist nicht nur bei Politiker:innen zu beobachten. In einer 2022 durchgeführten Bevölkerungsbefragung gaben knapp 50 Prozent an, sie hätten aus Sorge vor Hassreden schon einmal darauf verzichtet, einen Beitrag zu posten oder Beiträge bewusst vorsichtiger formuliert.⁹ 2020 waren es noch 42 Prozent.¹⁰ Diese Zahlen beziehen sich überdies nicht nur auf konkret Betroffene, sondern auch auf solche Herabwürdigungen lediglich beobachtende Dritte. Auch in einer bundesweiten repräsentativen Studie des Institutes für Zivilgesellschaft (IDZ) zu Hass im Netz im Jahr 2019 gaben 54 Prozent der insgesamt Befragten (also auch derjenigen, die lediglich mitlesen) an, sich im Internet seltener zu ihrer politischen Meinung zu bekennen, 47 Prozent bestätigten, dass sie sich wegen Hassrede seltener an Diskussionen im Internet beteiligen. 16 Prozent der Befragten nutzten im Zusammenhang mit Hasskommentaren einen Online-Dienst weniger oder gar nicht mehr, 15 Prozent hatten ihr Profil bei einem Online-Dienst wegen Hasskommentaren deaktiviert oder gelöscht.¹¹

Der Staat hat die Meinungsfreiheit für alle Rechtsunterworfenen zu gewährleisten. Er hat einerseits die Meinungsfreiheit für sich äussernde Personen zu gewährleisten und diese andererseits vor digitalem Hass zu schützen, ihm kommt insoweit auch eine Schutzpflicht für betroffene Personen zu.¹² Bei öffentlich getätigten Herabwürdigungen ist zudem der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit von Mitlesenden zu beachten. Dabei ist die Meinungsfreiheit für alle gleich zu gewährleisten und darf nicht zum Vorrecht von beleidigenden Personen werden,

„[e]in Freibrief für verbale Einschüchterung und Miss-handlung ist sie [...] nicht“.¹³

„Hate Storms“ und länger andauernde Angriffe mehrerer Personen auf eine andere verstärken die Gefahr, dass sich auch Dritte und potentielle Diskursteilnehmer:innen einschüchtern lassen.¹⁴ Zudem potenzieren „Hate Storms“ und ähnliche Angriffe die Folgen von Herabwürdigungen für die Betroffenen, die sich von der Masse an Kommentaren überwältigt fühlen.¹⁵ Mitunter stehen hinter einer Vielzahl von Hasskommentaren sogar orchestrierte Hasskampagnen, die die Betroffenen einschüchtern sollen. Ziel ist dabei häufig nicht zuletzt eine politische Meinungs- und Stimmungsmache.¹⁶

Mittelbar greift digitaler Hass damit die Funktionsfähigkeit der Demokratie an, die auf dem Meinungsaustausch freier und gleicher Bürger:innen beruht und in der Rede und Gegenrede eine besondere Bedeutung zukommt.¹⁷ Bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit der Bestrafung im Rahmen der Abwägung der Meinungsfreiheit der äussernden Person und der Rechte der von einer Äußerung betroffenen Person ist daher nicht nur ihr Anspruch auf grundlegende Anerkennung als Person, sondern auch ihre Meinungsfreiheit zu berücksichtigen.¹⁸ *Eva Maria Bredler* und *Nora Markard* schlagen zu Recht vor, nicht nur die konkrete Breitenwirkung bei der Abwägung zu beachten, wenn die herabwürdigende Äußerung mittels eines der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Mediums, z.B. dem Internet, erfolgt,¹⁹ sondern auch die besonderen Auswirkungen der „Silencing“-Effekte auf Betroffene und Dritte. Denn „Demokratie lebt von einem offenen demokratischen Meinungsbildungsprozess, an dem sich alle Bürgerinnen und Bürger angstfrei als Freie und Gleiche beteiligen können“.²⁰ Die „Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede“ bei beleidigenden Äußerungen im politischen Meinungskampf ist widerlegbar; es gibt keine „Asymmetrie zwischen den Grundrechten bei der Abwägung insgesamt“.²¹

⁹ Hass im Netz – Ergebnisse einer Studie von Prof. Elisa Hoven, Universität Leipzig und der Forschungsgruppe g/d/p, 2022, online abrufbar unter: https://www.jura.uni-leipzig.de/fileadmin/prins_import/dokumente/dok_20220829123452_ae0b27c451.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023). Vgl. zu „Silencing“-Effekten auch Heuser/Witting, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, 2023, S. 37 (62 ff.).

¹⁰ Forschungsgruppe g/d/p in Kooperation mit der Universität Leipzig, Hate Speech – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2020, online abrufbar unter: https://www.jura.uni-leipzig.de/fileadmin/Fakult%C3%A4t_Juristen/Professuren/Hoven/gdp_Ergebnisse_HateSpeech_Kurzbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

¹¹ Geschke/Klaßen/Quent/Richter, Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie, 2019, S. 28, abrufbar unter: https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/_Hass_im_Netz_-_Der_schleichende_Angriff.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

¹² Vgl. Hong, RW 2022, 126 (142).

¹³ Hong, RW 2022, 126 (143 f.); vgl. auch Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (869).

¹⁴ Ein „Hate Storm“ wird meist als eine plötzliche massenhafte, unsachliche und grenzüberschreitende (beleidigende, bedrohende oder sonst attackierende) Kritik an einer anderen Person verstanden, die recht schnell wieder abflaut. Hier werden auch Angriffe dieser Art erfasst, die länger andauern. Vgl. zu den Begriffen des „Hate Storms“ bzw. „Shitstorms“, an den ersterer angelehnt ist, Himmelreich/Einwiller, in: Hoffmann/Pleil, Strategische Onlinekommunikation 2015, S. 183, (187 ff.) m.v.N.; Gomille, ZUM 2021, 81 (83); Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung (Stand: 4.11.2019), S. 27, abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/diske_by_modernisierung_beleidigungsdeldikte.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

¹⁵ Heuser/Witting, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 53.

¹⁶ Vgl. Kreißel et al., Hass auf Knopfdruck, 2018, online abrufbar unter: https://www.isdglobal.org/wp-content/uploads/2018/07/ISD_Ich_Bin_Hier_2.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

¹⁷ Vgl. Hong, RW 2022, 126 (140 ff.); Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (869); Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2398 ff.); Apostel, KriPoZ 2019, 287 (292); vgl. zur Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie zudem etwa BVerfGE 124, 300 (320); 7, 198 (208).

¹⁸ Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2400).

¹⁹ Vgl. BVerfG, NJW 2020, 2622 (2627); 2020, 2631 (2634).

²⁰ Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (868).

²¹ BVerfG, NJW 2020, 2622 (2624); NJW 2020, 2631 (2632).

„Silencing“-Effekte können gegenüber bestimmten Gruppen besonders schwerwiegend sein: Neben Politiker:innen sind dies etwa auch Journalist:innen, die einen informierten Diskurs erst möglich machen, und diskriminierte Gruppen, die im gesellschaftlichen Meinungs Austausch ohnehin weniger sichtbar sind. In der bereits erwähnten Studie des IDZ hatten 40 Prozent der Befragten schon einmal Hate Speech bzw. Hasskommentare im Internet gesehen, unter den 18 bis 24-Jährigen waren es 73 Prozent. Die Hasskommentare bezogen sich sehr häufig auf benachteiligte Gruppen. So hatten unter anderem 94 Prozent der Befragten, die Hasskommentare wahrgenommen hatten, Kommentare gesehen, die sich auf Menschen mit Migrationshintergrund bezogen, 93 Prozent Kommentare zu Muslim:innen, 88 Prozent zu Frauen, 80 Prozent zu trans Menschen, 73 Prozent zu Menschen mit Behinderung, 69 Prozent zu Sinti:zzen und Rom:nja.²²

Der Anspruch auf grundlegende Achtung als Person hängt eng mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung nach Art. 3 GG zusammen, da alle Menschen als freie und mit Würde ausgestattete Personen gleich sind und einen Anspruch auf Achtung als in ihrer Freiheit und Würde gleiche Personen haben.²³ Diskriminierung ist als die „Verweigerung der Gleichbehandlung wegen der tatsächlichen oder vermeintlichen Zugehörigkeit zu einer kategorial bestimmten Personengruppe“ zu verstehen und Ausdruck konkreter gesellschaftlicher Machthierarchien.²⁴ Wenn Personen aufgrund ihrer (vermeintlichen) Zugehörigkeit zu einer Personengruppe, die anhand bestimmter Merkmale als hierarchisch tiefer stehend eingeordnet wird, verletzt werden, werden nicht nur diese gesellschaftlichen Hierarchien bestätigt, sondern ihnen wird auch der Anspruch auf gleiche Achtung abgesprochen. Durch die sog. Hasskriminalität, bei der sich eine Straftat gegen eine andere Person aufgrund ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen Zugehörigkeit zu einer marginalisierten, also gesellschaftlich benachteiligten, Gruppe richtet, wird zudem nicht nur die konkret betroffene Person, sondern auch die gesamte Bezugsgruppe adressiert. Der Herabwürdigung einer gesamten Personengruppe wiederum ist die herabwürdigende *Botschaft* an alle individuellen Personen, die den entsprechenden Identifikationsfaktor teilen, immanent.²⁵ Die Verdrängung strukturell benachteiligter Gruppen aus dem gesellschaftlichen Diskurs ist vor dem Hintergrund des Schutzes des gesellschaftlichen Meinungsaustausches besonders beunruhigend, da ihnen schon auf-

grund ihrer Marginalisierung mit ihren Ansichten und Bedürfnissen nicht dieselbe Sichtbarkeit und Durchsetzungskraft zukommt. Durch Herabwürdigungen und dadurch eintretende „Silencing“-Effekte wird diese ungünstige Position noch perpetuiert und verstärkt.

Das Recht auf Nichtdiskriminierung nach Art. 3 GG kann auch strafrechtlich gewährleistet werden.²⁶ Dabei ist Gleichheit nicht nur im Sinne einer formalen Gleichheit zu verstehen, etwa dahingehend, dass eine abstrakt-formelle Regelung der kommunikativen Verletzung des fundamentalen Achtungsanspruches für alle gleich gilt. Angemessene Konzepte von Gleichheit müssen vielmehr auch strukturelle gesellschaftliche Asymmetrien berücksichtigen, die zur Benachteiligung von bestimmten Personengruppen, also zu Diskriminierung, führen.²⁷ So reicht es, wie bereits von *Bredler/Markard* sowie *Völmann* herausgestellt, in einer Demokratie nicht aus, dass alle Menschen in *formal* gleicher Weise ihre Meinungsfreiheit ausüben können. Es ist vielmehr notwendig, faktisch bestehende und ungerechtfertigte Unterschiede in der Sichtbarkeit von Personen und ihren Positionen anzuerkennen und diesen entgegenzuwirken.²⁸ Der erhöhte Unrechtsgehalt diskriminierender Herabwürdigungen sollte daher strafschärfend berücksichtigt werden.

Im Unterschied zu Personen des politischen Lebens wird das besondere Schutzbedürfnis der diskriminierten Gruppen durch die Beleidigungsdelikte – auch die Verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB) – bisher nicht abgebildet. Insbesondere lässt § 192a StGB ein überzeugendes Konzept der geschützten Gruppen nicht erkennen.²⁹ So wird in der Begründung zur Verhetzenden Beleidigung zwar festgestellt, dass bspw. antisemitische oder islamfeindliche, also gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit ausdrückende, Inhalte „das Recht der Betroffenen auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben an[greifen] und [...] ihre Menschenwürde“ verletzen würden.³⁰ Vor diesem Hintergrund ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum zwar die sexuelle Orientierung, nicht aber die Geschlechtsidentität und somit auch trans- oder diversgeschlechtliche Personen geschützt werden. So hätte schließlich auch eine Formulierung wie in § 1 AGG verwendet werden können („sexuelle Identität“), die sowohl die sexuelle Orientierung als auch die geschlechtliche Identität erfasst.³¹ Kritikwürdig ist auch der fehlende Schutz bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts.

²² Vgl. *Geschke/Klaßen/Quent/Richter*, Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie, S. 19 f.; vgl. auch *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (865).

²³ Vgl. *Baer*, Toronto Law Journal 2009 (59), 417 (insb. 420).

²⁴ *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 5 f., 307; vgl. auch *Sponholz*, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 17 (25 f.).

²⁵ Vgl. *Schmidt*, in: *Mangold/Payandeh*, Strafrechtlicher Schutz vor Diskriminierung und Hasskriminalität, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, S. 881 (insb. Rn. 34); *Schneider*, Hass- und Vorurteils-kriminalität, in: *ders.*, Internationales Handbuch der Kriminologie, Bd. 2, 2009, S. 297 (300); OSZE-Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte (BDIMR), Gesetze gegen „Hate Crimes“, Ein praktischer Leitfaden, 2011, S. 20 f.; *Lang*, Vorurteils-kriminalität, 2014, S. 50, 461; *Lawrence*, Michigan Law Review 93 (1995), S. 320 (345 f.).

²⁶ Vgl. zur Berücksichtigung von Machtasymmetrien durch Strafrecht auch *Burghardt/Schmidt/Steinl*, JZ 2022, 502 (508).

²⁷ Vgl. *Baer*, Toronto Law Journal 2009 (59), 417 (insb. 420).

²⁸ Vgl. zum Ganzen *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 (868 ff.) und *Völmann*, MMR 2021, 619 (621 ff.). Bzgl. Cyber Harassment bereits auf die Notwendigkeit einer antidiskriminierungsrechtlichen Perspektive aufmerksam machend, *Lembke*, KJ 2016, 385 (391, 404 f.).

²⁹ S. im Detail zur Verhetzenden Beleidigung und m.w.N. *Hoven/Witting*, NSZ 2022, 589.

³⁰ BT-Drs. 19/31115, S. 14.

³¹ *Horcher*, in: BeckOK-BGB, 64. Ed. (Stand: 1.11.2022), AGG § 1 Rn. 27; *Grünberger*, JZ 2006, 516 (517).

II. Vorschläge zur Gesetzesänderung

Mit dem vorliegenden Entwurf soll vor diesem Hintergrund der strafrechtliche Schutz von Angehörigen diskriminierter Gruppen vor Hassrede verstärkt und der besondere Unrechtsgehalt von „Hate Storms“ abgebildet werden. Konkret wird vorgeschlagen:

- Die Beleidigungsdelikte neu zu ordnen, insbesondere sollen in einem neuen § 188 StGB Qualifikationen zu den §§ 185 bis 187 StGB einheitlich geregelt werden.
- Die Qualifikationstatbestände in § 188 StGB um den Diskriminierungsschutz und die Strafbarkeit wegen der Mitwirkung an „Hate Storms“ zu erweitern.
- Den Straftatbestand des § 185 StGB neu zu fassen.
- § 192 a StGB zu streichen.
- § 194 StGB zu ergänzen.
- Die Formulierung des § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB zu verbessern.

1. § 185 wird wie folgt geändert:

Wer seine Missachtung des Anspruchs eines anderen Menschen auf grundlegende Anerkennung als Person kundgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

2. § 186 StGB wird wie folgt geändert:

Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

3. § 187 StGB wird wie folgt geändert:

Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

4. § 188 StGB wird wie folgt geändert:

- (1) Die Beleidigung (§ 185) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft,*
- a) wenn sie mittels einer Tätlichkeit begangen wird,*
 - b) wenn sie öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) begangen wird,*
 - c) wenn sich mit ihr an einem von mehreren verübten erheblichen Angriff auf die Persönlichkeit oder das soziale Ansehen der betroffenen Person beteiligt wird,*
 - d) wenn sie ableistisch, antisemitisch, rassistisch, sexistisch, die sexuelle Orientierung betreffend oder vergleichbar menschenverachtend ist,*
 - e) wenn sie gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person begangen wird, aus Beweggründen, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, und die Tat geeignet ist, das öffentliche Wirken der Person erheblich zu erschweren. Das politische Leben des Volkes reicht bis hin zur kommunalen Ebene.*

(2) Eine üble Nachrede (§ 186) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn sie entsprechend Absatz 1 b), c), d) oder e) begangen wird.

(3) Eine Verleumdung (§ 187) wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn sie entsprechend Absatz 1 b), c), d) oder e) begangen wird.

5. § 192 a StGB wird gestrichen.

6. § 194 Abs. 1 StGB wird wie folgt geändert:

1) Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Ist die Tat in einer Versammlung oder dadurch begangen, dass ein Inhalt (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verletzte als Angehöriger einer Gruppe unter der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurde, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und die Beleidigung mit dieser Verfolgung zusammenhängt. In den Fällen des § 188 Absatz 1 Buchstabe c), d) und e) sowie Absatz 2 und Absatz 3, jeweils soweit es sich um die Verweise auf Buchstabe c), d) und e) handelt, wird die Tat auch dann verfolgt, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Die Taten nach den Sätzen 2 und 3 können jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn der Verletzte widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Stirbt der Verletzte, so gehen das Antragsrecht und das Widerspruchsrecht auf die in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen über.

Die Absätze 2-4 bleiben unverändert.

7. In § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB wird nach dem Wort „rassistische“ das Komma und das Wort „fremdenfeindliche“ entfernt; nach dem Wort „antisemitische“ werden ein Komma und die Wörter „ableistische, sexistische, die sexuelle Orientierung betreffende“ eingefügt.

III. Begründung

1. Zu Nummer 1 (Änderung des § 185 StGB)

Der Begriff der Ehre ist strafrechtlich als das von „der Würde des Menschen geforderte und seine Selbstständigkeit als Person begründende Anerkennungsverhältnis mit anderen Personen“ zu konkretisieren.³² Denn jede Person ist für ein selbstbestimmtes Leben in Würde (und das Wachsen in die Selbstbestimmung) gleichermaßen auf die Achtung der anderen, also unter anderem auf eine respektvolle zwischenmenschliche Kommunikation, angewiesen. Der Anspruch auf grundlegende Anerkennung als Person stellt eine Ausformung des nach Art. 2 Abs. 1 GG staatlich zu gewährleistenden Persönlichkeitsrechts dar und besitzt sowohl eine personale als auch eine je nach den persönlichen Verdiensten unterschiedliche soziale Dimension. Schwerwiegende Verletzungen des Achtungsanspruches, etwa durch diskriminierende Äußerungen, die der betroffenen Person den personalen Geltungswert absprechen, sind als Kundgabe der Missachtung eines anderen Menschen besonders strafwürdig, weil sie den zwischenmenschlichen Achtungsanspruch auf fundamentale Weise in Frage stellen (vgl. dazu Nummer 4). Wie fundamental der Achtungsanspruch auch durch Beleidigungen mittels Informations- und Kommunikationstechnik in Frage gestellt wird, zeigt sich an den oben dargelegten Folgen für die Betroffenen (vgl. dazu auch Nummer 4). Mit der Neuformulierung des § 185 StGB werden die wesentlichen Merkmale der Beleidigung – die Kundgabe der Missachtung eines anderen Menschen in seinem Anspruch auf grundlegende Anerkennung als Person – im Tatbestand selbst benannt, um den Anforderungen der Normenklarheit und Bestimmtheit Genüge zu tun. An dem bisherigen Strafbarkeitsumfang soll sich durch die neue Formulierung nichts ändern.

2. Zu Nummer 2 und 3 (Änderungen der §§ 186, 187 StGB)

Es handelt sich lediglich um Anpassungen, die daraus resultierten, dass die Strafschärfungen der Beleidigung, Üblen Nachrede und Verleumdung gemeinsam in § 188 StGB-E geregelt werden.

3. Zu Nummer 4 (Änderung des § 188 StGB)

§ 188 StGB-E sieht Qualifikationen für besonders strafwürdige Herabwürdigungen vor, die – abgesehen von § 188 Abs. 1 lit. a) StGB – gleichermaßen auf Beleidigun-

gen, Üble Nachreden und Verleumdungen anwendbar sein sollen, um eine vereinfachte und einheitliche Rechtsanwendung zu ermöglichen.

a) Zu Absatz 1 lit. c)

Mit § 188 Abs. 1 lit. c) StGB-E soll die Mitwirkung an „Hate Storms“ und ähnlichen länger andauernden Angriffen qualifiziert bestraft werden, wenn sie durch die Begehung einer Straftat nach den §§ 185-187 StGB erfolgt. Das erhöhte Unrecht bei „Hate Storms“ und ähnlichen länger dauernden Angriffen mehrerer kann zwar damit zusammenhängen, dass die Beleidigung öffentlich getätigt wurde. Allerdings muss eine öffentlich getätigte Beleidigung nicht zu einem „Hate Storm“ oder Ähnlichem führen. Derartige Angriffe sind vielmehr dadurch gekennzeichnet, dass eine Person weitere Personen auffordert, eine andere Person zu beleidigen, dass eine Person mehrfach gegen eine andere Person vorgeht oder dass mehrere Personen aus eigenem Entschluss, aber im Wissen um das Verhalten der anderen gegen eine andere Person vorgehen, ohne dass dies als Mittäterschaft bewertet werden kann (sog. „schwarmförmiges Verhalten“³³).

Die Aufforderung an Personen, gegen eine andere Person vorzugehen, wird ausreichend durch den Straftatbestand der Öffentlichen Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB erfasst. Das beharrliche Vorgehen gegen eine Person ist als Nachstellung nach § 238 StGB strafbar, wenn das Verhalten geeignet ist, deren Lebensgestaltung erheblich zu beeinträchtigen.

Das Unrecht von schwarmförmigem Verhalten, bei dem mehrere Personen aus eigenem Entschluss, aber im Wissen um das Verhalten der anderen gegen eine andere Person vorgehen, kann häufig nicht als Mittäterschaft bewertet werden, da es an einem gemeinsamen Tatplan fehlt. Dennoch können die Tathandlungen einzelner so zusammenwirken, dass sie gerade aufgrund ihres Zusammenwirkens erhebliche Folgen für die betroffene Person haben. Das Unrecht eines gemeinschaftlichen Vorgehens gegen eine andere Person wird bislang nur im Falle des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB), der sexuellen Belästigung (§ 184i Abs. 2 S. 2 StGB), der Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) und der Jagdwilderei (§ 292 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB) strafschärfend berücksichtigt. Auch die Beteiligung an einer Schlägerei nach § 231 StGB setzt keine Mittäterschaft voraus. Gemeinsam ist diesen Tatbeständen das Bewusstsein des Zusammenwirkens der Tathandlungen gegenüber der anderen Person. Dieses Bewusstsein des Zusammenwirkens ermöglicht die Zurechnung des Ursachenanteils an dem Gesamterfolg des Angriffs, ohne dass eine Mittäterschaft angenommen werden muss. Auch im Falle eines „Hate Storms“ ist die Zurechnung der einzelnen Beitragenden mit dem Bewusstsein des Zusammenwirkens mit Dritten zu begründen.

³² Zaczyk, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

³³ So in Bezug auf Rechtsextremismus Institut für Sicherheits- und Friedenspolitik, Rechtsextremismus. Digitale Hasskulturen und ihre Folgen, Policy Brief 3/2019, S. 1, abrufbar unter: https://ifsh.de/file/publication/Policy_Brief/19_03_Policy_Brief.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

Der Regelungsvorschlag ist teils an den Bayerischen Diskussionsentwurf aus dem Jahr 2019 angelehnt, stellt aber eine eigenständige Formulierung dar.³⁴ Die Voraussetzung der Qualifikation ist erfüllt, wenn sich mit der Beleidigung an einem erheblichen Angriff mehrerer auf die Persönlichkeit oder das soziale Ansehen der betroffenen Person beteiligt wird. Ein „Angriff“ meint eine negative Einwirkung auf die betroffene Person und muss nicht (ausschließlich) in Beleidigungen bestehen; es kommen auch Einschüchterungen oder Bedrohungen in Betracht.³⁵ „Erheblich“ ist der Angriff, wenn er nicht sozialadäquat und geeignet ist, zu einer „spürbare[n] psychische[n] Belastungssituation“ zu führen.³⁶ Ein „von mehreren verübter Angriff“ liegt bei mehreren eigenständigen Taten bzw. Verhaltensweisen vor, die zum Erreichen eines Gesamterfolges im Sinne des einheitlichen Schädigungswillens führen sollen.³⁷ Eine Beteiligung an einem von mehreren verübten erheblichen Angriff liegt vor, wenn der/die Täter:in weiß oder damit rechnet, dass die Tat sich in das „(jedenfalls in groben Umrissen) erkannte Gesamtgeschehen“ einbettet; es bedarf also keines vorgefassten Planes, es genügt ein Ausnutzen der Gegebenheiten.³⁸

Die Heraufstufung einer Tat nach §§ 185-187 StGB zum qualifizierten Delikt, wenn sie Beitrag zu einem „Hate Storm“ ist, macht eine allgemeine Regelung des Cybermobbings, wie sie etwa in Art. 9 des Vorschlages zu einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vorgeschlagen wird, nicht entbehrlich.³⁹ Denn Cybermobbing als Initiierung eines Angriffs mit Dritten gegen eine andere Person mittels Informations- und Kommunikationstechnologien bzw. die Beteiligung mit Dritten an einem solchen Angriff kann auch durch andere (strafbare) Verhaltensweisen verwirklicht werden.

b) Zu Absatz 1 lit. d)

Durch Buchstabe d) wird den besonders strafwürdigen Missachtungen von (vermeintlichen) Angehörigen strukturell benachteiligter Personengruppen Rechnung getragen, bei denen die Herabwürdigung diskriminierend ist. In diesen Fällen diskriminierender Missachtungen werden die Betroffenen nicht nur in ihrem Recht auf grundlegende Achtung als Person, sondern auch in ihrem Recht auf Nichtdiskriminierung verletzt, das staatlich nach Art. 3 GG zu gewährleisten ist, so dass das Unrecht der Missachtung in ihrem personalen Geltungswert in diesen Fällen erhöht ist. Diese Annahme stellt keinen Systembruch dar. So hat das BVerfG festgehalten, dass die Adressie-

rung eines Menschen als Affe eine menschenverachtende Diskriminierung ist, die „das in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ausdrücklich normierte Recht auf Anerkennung als Gleiche unabhängig von der ‚Rasse‘ verletzt“.⁴⁰

Im Unterschied zu den (bis auf die „Behinderung“) vollkommen neutral formulierten Gruppenmerkmalen in § 192a StGB und § 130 StGB ist der Formulierung „*ableistisch, antisemitisch, rassistisch, sexistisch, die sexuelle Orientierung betreffend*“ bereits dem Wortlaut nach zu entnehmen, dass Buchstabe d) an einem materiellen und asymmetrischen Gleichheitsverständnis ausgerichtet ist. Hierdurch werden die historische und strukturelle Benachteiligung nur ganz bestimmter Gruppen thematisiert und die Machtverhältnisse in der Gesellschaft sichtbar gemacht.⁴¹ Der Anwendungsbereich ist damit auch deutlich enger als der des § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB: Dort ist die Regelung trotz der expliziten Nennung nur strukturell benachteiligte Gruppen treffender Beweggründe und Ziele durch den Zusatz „*sonstige menschenverachtende*“ bewusst offen formuliert, um auch weitere – auch nicht benachteiligte Personen(-gruppen) betreffende – Beweggründe erfassen zu können.⁴²

Einer möglichen missbräuchlichen Anwendung von Buchstabe d) wird durch das Fehlen des Zusatzes „*sonstige menschenverachtende*“ daher entgegengewirkt. Es bleibt möglich, im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung menschenverachtende Beweggründe und Ziele auch gegenüber nicht diskriminierten Personen(-gruppen) zu berücksichtigen, wenn sie im Einzelfall als unrechts- und schulderhöhend zu betrachten sind. Die Ausgestaltung von § 188 Abs. 1 lit. d) StGB-E als Qualifikation und der Zusatz „*vergleichbar menschenverachtend*“ ermöglicht es, weitere diskriminierte Gruppen, wie zum Beispiel obdachlose Personen, zu berücksichtigen⁴³ und künftig neuen Entwicklungen und veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen zu können.

Mit der adjektivischen Formulierung und dem Verzicht auf die Nennung bestimmter *Gruppen* wird verdeutlicht, dass es bei der Bildung von Gruppen um komplexe gesellschaftliche Zuschreibungsprozesse geht. So ist davon auszugehen, dass es keine Rassen, aber rassistische Diskriminierung gibt. Ein Denken in imaginären festen Gruppen und Kategorien ist damit verfehlt; eine Festschreibung im Gesetzestext könnte desintegrierende Wirkungen befürchten lassen und damit den verfolgten Intentionen abträglich sein.⁴⁴

³⁴ Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz.

³⁵ Vgl. a.a.O., S. 26 zur „Belästigung“ in Anlehnung an § 3 Abs. 3 AGG. Im Unterschied zum Diskussionsentwurf wird hier nicht vorausgesetzt, dass der Angriff über längere Zeit und wiederholt stattfindet.

³⁶ A.a.O.

³⁷ Vor dem Hintergrund der Voraussetzung der „Erheblichkeit“ des Angriffs wird ein Zusammenwirken von zwei Personen im Unterschied zu § 231 StGB regelmäßig nicht ausreichen. Zu dem Tatbestandsmerkmal bei § 231 StGB vgl. nur Eschelbach, in: BeckOK-StGB, § 231 Rn. 9.

³⁸ Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, S. 27.

³⁹ Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105> (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BvR 2727/19 Rn. 18 (Affenlaute).

⁴¹ Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht, S. 186 ff.; Lembke/Liebscher, in: Philipp u.a., Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung, 2014, S. 261 (266 f., 276); Lembke, in: Kersten u.a., Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, S. 115 (126 f. m.w.N.).

⁴² Vgl. nur BT-Drs. 19/17741, S. 19.

⁴³ Vgl. hierzu Schmidt, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, Rn. 46 f.

⁴⁴ Vgl. nur Lembke/Liebscher, in: Philipp u.a., Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung.

Durch Buchstabe d) wird den Täter:innen nicht in unzulässigerweise die gesamtgesellschaftliche Verantwortung für (vergangene) Diskriminierungen zugerechnet. Denn der Vorsatz des/der Täter:in muss sich darauf beziehen, dass die Äußerung rassistisch etc. ist, wobei sich dies auch aus dem weiteren Kontext der Herabwürdigung ergeben kann. Eine Person, die sich bewusst diskriminierend äußert, trägt selbst die Verantwortung für ihr Verhalten.

Die derzeit noch in § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB verwendete Formulierung „fremdenfeindlich“ wurde nicht übernommen, da hierdurch die unzutreffende Perspektive der Täter:innen, die bspw. auch deutsche Staatsangehörige aufgrund des Vorliegens einer Migrationsgeschichte als „fremd“ wahrnehmen, übernommen und perpetuiert wird. Das Fehlen dieses Merkmals führt nicht zu einem geringeren Schutz, sondern soll durch „rassistisch“ vollständig aufgefangen werden.⁴⁵ „Rassismus“ ist nicht auf (vermeintliche) „biologistische Rasetheorien“ beschränkt, sondern erfasst auch ein Anknüpfen an Merkmale wie Kultur, Religion, Aussehen, Sprache etc.⁴⁶ Die Formulierung ist weit zu verstehen. Rassismus kann bspw. Schwarze Menschen, Geflüchtete, Rom:nja und Sinti:zze, Jüd:innen und Muslim:innen betreffen.⁴⁷ Antimuslimischer Rassismus darf jedoch nicht mit nicht personenbezogener Islamfeindlichkeit (als ledigliche Religionskritik) verwechselt werden. So erfolgte bspw. auch die Aufnahme der „Religion“ im Zusatzprotokoll zur Cybercrime-Konvention nur mit dem Zusatz „wenn Letztere für eines dieser Merkmale [Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationale oder ethnische Herkunft] vorgeschoben wird“.⁴⁸

Die Formulierung „sexistisch“ und „die sexuelle Orientierung betreffend“ ist der im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts zur Reform von § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB gewählten Formulierung („Geschlechtsspezifisch“ sowie „gegen die sexuelle Orientierung gerichtet“)⁴⁹ gegenüber vorzugswürdig. Denn sie bringt das – auch im Regierungsentwurf verfolgte – Anliegen des verbesserten Schutzes von Frauen und Mitgliedern der LSBTI-Community deutlicher zum

Ausdruck. Sexistisch sind Herabwürdigungen, die sich auf das Geschlecht eines Menschen beziehen, weil dieser nicht den Erwartungen innerhalb der heteronormativen Ordnung entspricht. Die heteronormative Ordnung setzt zwei Geschlechter, männlich – weiblich, voraus, deren Begehren sich aufeinander richtet, wobei dem Mann die gegenüber Frauen übergeordnete Position zukommt. Sexistisch ist demnach die Herabwürdigung eines Menschen, weil er trans- oder intergeschlechtlich ist, als Frau als untergeordnet betrachtet wird oder nicht dem traditionellen männlichen Rollenbild entspricht.⁵⁰ Sexistisch sind zudem Herabwürdigungen einer Person, weil ihre sexuelle Orientierung nicht heterosexuell ist. Dies wird durch die zusätzliche Formulierung „die sexuelle Orientierung betreffend“ klargestellt.

Im Falle des Sexualbezuges bzw. der Sexualisierung einer Beleidigung wird in der Regel eine „sexistische“ Herabwürdigung vorliegen. Denn es werden vor allem Personen, die als sexuell verfügbar oder als abweichend oder als geschlechtlich nicht eindeutig männlich oder weiblich gelten, bewusst auf sexualisierende Weise herabgewürdigt. Sexualbezogene Äußerungen, die keine bewussten Herabwürdigungen darstellen, sollten als sexuelle Belästigung auch unabhängig davon unter Strafe gestellt werden, ob sie mit einer körperlichen Berührung einhergehen. Vorausgesetzt wird dabei, dass sie Sexualität in erheblicher Weise aufdrängen und dadurch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verletzen.⁵¹

Schon im Rahmen der Abwägung der Rechtsgüter der Betroffenen mit der Meinungsfreiheit der Täter:innen ist wegen der Bezugnahme auf Diskriminierungsmerkmale nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zu beachten, dass ein Überwiegen der Meinungsfreiheit ausgesprochen rechtfertigungsbedürftig ist und neben dem Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person aufgrund des „Silencing“-Effekts auch ihre Meinungsfreiheit zu berücksichtigen sein kann.⁵² Auch der Prüfung einer Menschenwürdeverletzung, die eine Abwägung sogar entbehrlich machen kann, sollte in einschlägigen Fällen besondere Aufmerksamkeit

⁴⁵ Vgl. Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, 2019, S. 119 ff.

⁴⁶ A.a.O. S. 51 ff. m.w.N.; Cremer, in: Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, *Grenzen im politischen Meinungskampf. Zum Verbot rassistisch-diskriminierender Wahlkampagnen*, Schriftenreihe Bd. 11, 2017, S. 89 (92). Vgl. zu differenzierenden Betrachtungen „rassistischer“ und „fremdenfeindlicher“ Straftaten anstatt vieler mit Verweis auf BT-Drs. 18/3007 Kinzig, in: Schönte/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 46 Rn. 15b und Bußmann, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 46 Rn. 12.

⁴⁷ Vgl. Liebscher/Wetzel, in: Angst/Lantschner, ICERD, 2020, 4. Umsetzung und Wirkung des ICERD in vier deutschsprachigen Ländern, 4.1 Landesbericht Deutschland, Rn. 7, vgl. Rn. 8 ff. im Detail zu verschiedenen von Rassismus betroffenen Gruppen.

⁴⁸ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, Kapitel I Artikel 2 Abs. 1, Artikel 5 Abs. 1, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168008160e> (zuletzt abgerufen am 1.2.2023); Kugelmann, DuD 2003, 345 (346). Vgl. auch bzgl. Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit Hellmann/Gärtner, NJW 2011, 961 (962). Speziell zu antimuslimischem Rassismus s. etwa Barskanmaz, *Recht und Rassismus*, S. 88 ff. und <https://www.bpb.de/themen/infodienst/302514/was-ist-antimuslimischer-rassismus/#node-content-title-1> (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

⁴⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, BT-Drs. 20/5913, S. 64 ff.

⁵⁰ Ausführlicher Schmidt, in: Foljanty/Lembke, *Feministische Rechtswissenschaft*, 2. Aufl. (2012), § 10 Rn. 2 f.; vgl. auch https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0489_DE.html#title1, B (zuletzt abgerufen am 1.2.2023).

⁵¹ Vgl. hierzu den Gesetzesvorschlag von Schmidt, in diesem Heft.

⁵² Bredler/Markard, JZ 2021, 864 (871); Völzmann, MMR 2021, 619 (622 f.).

gewidmet werden.⁵³

Liegt eine Qualifikation im Sinne des § 188 Abs. 1 lit. d) StGB-E vor, kann diese Begehungsweise nach dem Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB im Rahmen der Strafzumessung nicht erneut strafscharfend nach § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB berücksichtigt werden.⁵⁴ Die Erfüllung mehrerer qualifizierender Handlungen (bspw. rassistische Diffamierung eines Politikers) kann sich allerdings strafscharfend auswirken. Fälle intersektional diskriminierender Herabwürdigungen (bspw. die sexistische und rassistische Beleidigung einer Kopftuch tragenden Frau) sollten ggfs. ebenfalls strafscharfend berücksichtigt werden.

c) Zu Absatz 1 lit. e)

Durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität wurde die Qualifikation des § 188 StGB bereits um die Beleidigung und den Satz „Das politische Leben des Volkes reicht bis hin zur kommunalen Ebene.“ ergänzt.⁵⁵ Auch schon nach dem bisherigen Wortlaut wäre eine Einbeziehung von Kommunalpolitiker:innen in den Bereich der besonders geschützten Personen möglich gewesen, von der herrschenden Ansicht wurde dies aber mit dem Verweis auf die „Kleinräumigkeit“⁵⁶ und dem Argument verneint, dass es notwendig sei, dass das „politische Leben im Gesamtstaat“ nicht unerheblich beeinflusst werde.⁵⁷ Allerdings bedürfen gerade auch Kommunalpolitiker:innen besonderen Schutzes, da sie im kommunalen Kontext erheblichen Angriffen ausgesetzt sein können und häufig über weniger Ressourcen zur Abwehr von Hassbotschaften verfügen dürften.

Eine weitere Gruppe, die nach der aktuell herrschenden Meinung trotz der weiten Formulierung nicht von § 188 StGB erfasst ist, sind Journalist:innen. Zwar ist eine *politische* Betätigung gerade keine Voraussetzung von § 188 StGB. Es wird jedoch als Begründung angeführt, dass Journalist:innen „öffentliche Belange nur gelegentlich ihrer Berufstätigkeit wahrnehmen.“⁵⁸

Auch Journalist:innen sind durch „Silencing“-Effekte in besonderer Weise betroffen. Untersuchungen zeigen beträchtliche Auswirkungen auf die journalistische Arbeit: In einer Studie von *Papendick et al.* gaben 15,9 Prozent der befragten Medienschaffenden an, dass sie selbst wegen Sorge vor hasserfüllten Nachrichten „schon einmal abgelehnt haben, zu einem bestimmten Thema zu arbeiten“; es kommt zur „Selbstzensur“.⁵⁹ Zugleich zeigte

mehr als die Hälfte (52,3 Prozent) „Verständnis dafür, dass Kolleg:innen es ablehnen, über bestimmte Themen zu berichten, um sich selbst vor Angriffen zu schützen.“⁶⁰ Auch machten sich 62 Prozent „Sorgen, dass die Freiheit und Unabhängigkeit der Presse in Deutschland bedroht ist.“⁶¹ Schließlich wurden von den befragten Personen Angriffe durch „politische Akteure“ deutlich gemacht und „als Aggressor“ ausdrücklich die AfD benannt.⁶²

Werden Beleidigungen und Diffamierungen von Journalist:innen als politisches „Kampfmittel“ eingesetzt, kann das bedenkliche demokratieschädliche Folgen haben. Die Medien sind „das wichtigste Instrument der Bildung der öffentlichen Meinung“⁶³; sie bieten die notwendige Basis für einen informierten gesellschaftlichen Meinungsaustausch.

Im Lichte dieser Gefahren sollten durch § 188 Abs. 1 lit. d) StGB-E künftig auch Journalist:innen besonderen Schutz erfahren können.

Das noch in § 188 StGB a.F. enthaltene Erfordernis einer „öffentlich, in einer Versammlung oder durch das Verbreiten eines Inhalts“ getätigten Herabwürdigung gegenüber Personen des politischen Lebens wurde nicht übernommen. Während diese Tatmodalitäten das Vertrauen in die Integrität der betroffenen Person durch den großen Kreis an Rezipient:innen in besonderer Weise schädigen können und für das Eintreten der „Silencing“-Effekte in Bezug auf unbeteiligte Dritte erforderlich sind, ist das für die konkret betroffene Person nicht der Fall. Ein:e Journalist:in kann bspw. auch durch den Erhalt von herabwürdigenden Briefen oder Privatnachrichten dazu verleitet werden, zu bestimmten Themen nicht mehr berichten zu wollen. Ebenso kann ein:e Bürgermeister:in wegen diffamierender E-Mails zur Aufgabe ihres/seines Amtes bewegt werden.

4. Zu Nummer 5 (Streichung des § 192a StGB)

Die Verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB) sollte gestrichen werden, da die vom Gesetzgeber gesehene Strafbarkeitslücke in Fällen des Zusendens beschimpfender Schreiben an bspw. muslimische Personen oder Islamgemeinschaften nicht bestand.⁶⁴ Eine strafbare Beleidigung kann dem *BVerfG* zufolge nämlich auch bei Herabwürdigungen unüberschaubar großer Kollektive angenommen werden, wenn eine „personalisierte Zuordnung“ vorliegt. Hierfür reicht es zwar nicht aus, dass die äußernde Person es lediglich für möglich hält, dass eine der beschimpften

⁵³ Vgl. bereits die Ausführungen in *BVerfG*, Beschl. v. 2.11.2020 – 1 BvR 2727/19 Rn. 18 (Affenlaute).

⁵⁴ *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, § 46 Rn. 137.

⁵⁵ Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität v. 30.3.2021, BGBl. 2021 I, S. 441 f.

⁵⁶ *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, § 188 Rn. 9.

⁵⁷ Vgl. *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 188 Rn. 3, 5.

⁵⁸ *Zaczek*, in: NK-StGB, § 188 Rn. 5; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 188 Rn. 6 m.w.N.; a.A. *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 188 Rn. 2; *Hilgendorf*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), § 188 Rn. 3.

⁵⁹ *Papendick et al.*, Hass und Angriffe auf Medienschaffende – Eine Studie zur Wahrnehmung von und Erfahrungen mit Angriffen auf Journalist*innen, 2020, S. 16 f., abrufbar unter: https://pub.unibielefeld.de/download/2943243/2943245/Studie_Hass_und_Angriffe_auf_Medienschaffende.pdf (zuletzt abgerufen am 1.2.2023). Vgl. auch *Heuser/Witting*, in: Hoven, Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 64 f.

⁶⁰ *Papendick et al.*, Hass und Angriffe auf Medienschaffende, S. 17.

⁶¹ A.a.O. S. 17.

⁶² A.a.O. S. 12.

⁶³ BVerfGE 12, 113 (125).

⁶⁴ Vgl. zur fehlenden Strafbarkeitslücke bereits ausführlich *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (592).

Gruppe zugehörige Person bzw. überschaubare Personen-Gruppe die Äußerung wahrnehmen wird.⁶⁵ Bei *bewusstem* oder *planvollen* Handeln lässt sich die erforderliche Konkretisierung aber begründen.⁶⁶ Schickt ein:e Täter:in einen allgemein gefassten muslimfeindlichen Inhalt an den Zentralrat der Muslime, lässt sich darlegen, dass es ihr/ihm gerade darauf ankam, dass die dort tätigen Muslim:innen den Inhalt wahrnehmen. Das Auseinanderfallen des ermittelten objektiven Sinns und der verwendeten Formulierung ist in diesem Fall ohne Belang.⁶⁷ Ebenso liegt eine ausreichende Individualisierung vor, wenn ein entsprechender Inhalt bewusst einer Einzelperson zugänglich gemacht wird.

5. Zu Nummer 6 (Änderung des § 194 StGB)

§ 194 Abs. 1 S. 3 StGB wird an § 188 StGB-E angepasst. Künftig soll nicht nur die Herabwürdigung von Personen des politischen Lebens, sondern auch die Beleidigung Angehöriger diskriminierter Gruppen sowie die Mitwirkung an „Hate Storms“ bei besonderem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen verfolgt werden

können. So wird bei diskriminierenden Herabwürdigungen aufgrund des Botschaftscharakters gewissermaßen nicht nur die konkret genannte Person, sondern auch die gesamte Bezugsgruppe adressiert. Außerdem besteht die Gefahr der „Silencing“-Effekte und der Beeinträchtigung des freien und gleichen gesamtgesellschaftlichen Meinungsaustausches sowohl bei diskriminierenden Beleidigungen als auch bei „Hate Storms“ in besonderer Weise. Betroffene von „Hate Storms“ dürften wegen der schieren Übermacht der Hasskommentare zudem häufig überfordert sein, sodass die Möglichkeit einer Strafverfolgung von Amts wegen hier entlastend wirken kann.

6. Zu Nummer 7 (Änderung des § 46 Absatz 2 Satz 2 Var. 1 StGB)

Der Vorschlag zur Neuformulierung des § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB gründet sich auf die Überlegungen zu § 188 Abs. 1 lit. d) StGB-E. Im Gegensatz zu § 188 Abs. 1 lit. d) StGB-E kann bei § 46 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB jedwede unrechts- und schulderhöhende kategoriale Zuordnung zu einer Gruppe berücksichtigt werden.

⁶⁵ BVerfG, NJW 2016, 2643 (2644); 2017, 1092 (1093); BVerfG, BeckRS 2016, 47561 Rn. 17.

⁶⁶ BVerfG, NJW 2017, 1092 (1093); 2017, 2607; BVerfG, BeckRS 2016, 47561 Rn. 17; BVerfG, BeckRS 2020, 38103 Rn. 10.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, NJW 1995, 3303 (3307).

Strafrechtlicher Umgang mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen unter besonderer Berücksichtigung des § 192a StGB

von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski und

Dr. Erik Weiss*

Abstract

Der vorliegende Beitrag widmet sich dem strafrechtlichen Umgang mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen. Nach Identifikation und Begründung der besonderen Strafbarkeit entsprechender Verhaltensweisen erfolgt eine kritische Analyse des strafrechtlichen Umgangs mit diesem Phänomen. Es werden die Beleidigungsdelikte sowie § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB in den Blick genommen. Ein besonderer Fokus liegt auf der verhetzenden Beleidigung gem. § 192a StGB und den Unzulänglichkeiten dieser Vorschrift. De lege ferenda wird für deren Streichung und die Einführung einer weiteren Qualifikation in § 185 StGB plädiert, die Beleidigungen „mittels der Reduzierung auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe“ erfasst.

This article is focused on how group-related degradation is dealt with under German criminal law. After identifying and justifying the special punishability of such behavior, a critical analysis of the criminal law approach to this phenomenon is presented. The insulting criminal offences as well as section 130 para. 1, para. 2 StGB are taken into consideration. A special focus is put on the inflammatory insult according to section 192a StGB and the inadequacies of this regulation. De lege ferenda, a plea is made for its deletion and the introduction of a further qualification in section 185 StGB, which covers insults "by reducing a person to membership of a group".

I. Besondere Strafbarkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen

Gruppenbezogene Herabwürdigungen lassen sich zumindest in zwei Kategorien einteilen: Solche, die an eine bestimmte Person adressiert sind, und solche ohne einen individualisierten bzw. zumindest individualisierbaren Bezug. Bevor die Frage beantwortet werden kann, ob die geltende Rechtslage diesem Kriminalitätsphänomen angemessen Rechnung trägt, muss geklärt werden, welche Rechtsgüter davon betroffen sein können und ob, bzw. unter welchen Voraussetzungen dabei ein besonderes Gewicht des jeweiligen Angriffs anzunehmen ist.

1. Potentiell betroffene Rechtsgüter

a) Gruppenbezogene Herabwürdigungen können eine Vielzahl von rechtlich schutzwürdigen Interessen berühren. In erster Linie ist dabei an die Ehre zu denken. Mit Rainer Zaczek definieren wir die Ehre als „das v. der Würde des Menschen geforderte und seine Selbstständigkeit als Person begründende Anerkennungsverhältnis mit anderen Personen (interpersonaler Begriff der Ehre). [...] Freiheit gründet sich auf ein inneres Zentrum der Person, dessen Stabilität es ihr erst ermöglicht, mit Selbstbewusstsein als Rechtsperson gegenüber anderen aufzutreten und verantwortlich zu handeln. Die so verstandene Selbstständigkeit des Einzelnen ist kein sich vollständig allein erzeugender Status, sondern kann sich nur durch die Anerkennung anderer (in Interpersonalität) bilden und erhalten. Im Anerkennungsverhältnis liegt also – da es von der Würde jedes einzelnen Menschen gefordert wird – eine fundamentale zwischenmenschliche Beziehung, nicht etwa ein nur gesellschaftlich-zufälliges Ereignis.“¹ Das Zitat verdeutlicht die enge Verwobenheit des Ehrbegriffs mit dem der Menschenwürde.² Letztere wird im Sinne der „Objektformel“ in aller Regel negativ definiert.³ Danach ist der Mensch in seiner Würde beeinträchtigt, sofern er „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt“ wird.⁴ Ideengeschichtlich steht die positivierte Verfassungsnorm des Menschenwürdesatzes vor allem in der Tradition der Moralphilosophie Kants.⁵ Deren Zentrum bildet der kategorische Imperativ, den Kant unter anderem in der Fassung der sogenannten Zweckformel formuliert.⁶ Danach gilt: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“⁷ Bei der Zweckformel handelt es sich um das „Urbild des Prinzips des Respekts vor Personen“.⁸ Von entscheidender Bedeutung ist daher die Frage nach den Kriterien, die den Personenstatus begründen. Kants Antwort fällt insoweit eindeutig aus: So liege der Grund dafür, einen Menschen als Person anzuerkennen und ihn in der Folge an dem Achtungskonzept der Zweckformel teilhaben zu lassen, nicht etwa in dessen biologischer Natur, sondern in seiner Vernunft, die seinen

* Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Universität zu Köln und Mitglied des Deutschen Ethikrats. Dr. Erik Weiss ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand an jenem Lehrstuhl.

¹ Zaczek, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1 m.w.N.

² Vgl. hierzu BGHSt 36, 145 (148); Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 2, 18, 21 m.w.N.

³ S. hierzu Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, 2019, S. 37 ff.

⁴ BVerfGE 9, 89 (95).

⁵ Gutmann, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 15, 2010, 5 (6).

⁶ Gutmann, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 15, 2010, 5 (6).

⁷ Kant, in: Preussische Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Bd. XXIII, Berlin 1969, S. 429.

⁸ Gutmann, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 15, 2010, 5 (7).

Status als Person begründe: Das Personsein setze die „aktuell vorhandene Fähigkeit zur Selbstbestimmung“ voraus.⁹

Angriffe auf den Achtungsanspruch des Einzelnen, seine Ehre, sind damit nach unserem Verständnis stets zugleich Angriffe auf dessen „absoluten inneren Wert“¹⁰, seine Würde. Dabei sind Beeinträchtigungen der Ehre und damit der Würde in unterschiedlichen Graden denkbar. Wer einen anderen in seiner Ehre angreift, negiert – mehr oder weniger – das gegenseitige Anerkennungsverhältnis, das den Individuen in einem freiheitlichen Staat zugrunde liegt. Er degradiert den anderen damit zu einem nicht vollumfänglich gleichberechtigten Diskursteilnehmer, spricht ihm also in spezifischer Weise die Berechtigung ab, *Gleicher im Recht* zu sein. Je stärker dieser Angriff auf das innere Zentrum der Person ausfällt, desto gravierender ist sie in ihrer Fähigkeit beeinträchtigt, am gemeinsamen Friedensprojekt teilzunehmen. Dies hängt mit der Selbstwahrnehmung zusammen, die durch herabwürdigende Äußerungen erschüttert werden kann – aber gerade auch mit der Wahrnehmung der anderen, auf die es für eine gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Miteinander ankommt. Auch ihre Einschätzung von der Person des anderen kann infolge eines Angriffs auf dessen Ehre negativ beeinträchtigt werden, was wiederum auf den Angegriffenen und dessen Behandlung durch Dritte zurückfällt.

b) Nicht zuletzt zeigt sich damit auch die Nähe von Ehre und Würde zur Meinungsfreiheit. Wer in seinem Status als Gleicher im Recht degradiert wird, droht zu verstummen.¹¹ Unsicherheit im Hinblick auf den eigenen Status sowie Angst vor neuerlichen Angriffen lassen ihn schlimmstenfalls in seiner Meinungskundgabe weniger unbefangen auftreten, als dies ein freiheitliches Miteinander vorsieht. Und damit greift der Angriff auf die individuelle Ehre, Würde und Meinungsfreiheit zugleich – mittelbar – ein in den Bereich der kollektiven Rechtsgüter: Eine Gemeinschaft, deren Mitglieder aus Verunsicherung und Furcht in Schweigen verharren, muss sich in einem Kernelement einer jeden Demokratie angegriffen sehen: dem Marktplatz der Ideen.¹² Herabwürdigende Äußerungen haben damit zugleich eine die gesamte Gesellschaft berührende Dimension, wenngleich auch nur vermittelt über den Individualrechtsgüterschutz.

c) Herabwürdigungen von Gesellschaftsmitgliedern sind geeignet, andere mitzureißen.¹³ Sie können Ausdruck von Unzufriedenheit, von in der Gesellschaft fortdauernden Ressentiments sein und damit wie ein Brennmittel für ein gewaltsames Ausleben von Konflikten wirken. Je nachdem, in welchem Kontext, in welcher Intensität und in welcher Verbreitung Herabwürdigungen geäußert wer-

den, können sie dazu aufstacheln, den Worten und deren tiefer liegendem Gehalt der Ablehnung und des Hasses Taten folgen zu lassen. Damit ist eine weitere Schutzrichtung von Normen angesprochen, die spezifische Formen der Herabwürdigung untersagen und ggf. mit Strafe bewehren: der Schutz höchstpersönlicher Güter wie der Körperintegrität und des Lebens, die durch das Entfachen von Gewalt gefährdet sind.

2. Besonderheiten hinsichtlich der Angriffsintensität

Nach der Identifikation potentiell betroffener Rechtsgüter gilt es zu erörtern, ob mit Herabwürdigungen, die einen Gruppenbezug aufweisen, Besonderheiten hinsichtlich der jeweiligen Angriffsintensität einhergehen.

a) Im Hinblick auf den Ehr- und Würdeschutz lässt sich dies insoweit bejahen, als ein Gruppenbezug, in den die Individualbeleidigung gestellt wird, den Einzelnen als Individuum in der Gruppe – zumindest im Hinblick auf das Gruppenmerkmal – aufgehen lässt. Er ist dann nicht selbstständige Person für sich, die als Einzelne Anerkennung verdient. Vielmehr verschwimmen seine personalen Grenzen gegenüber der jeweiligen Gruppe und so droht der Betreffende seine weiteren Spezifika zu verlieren, die ihn als Menschen ausmachen. Ein Beispiel: Wer einer bestimmten Religion angehört, definiert sich zumindest in Teilen über diese Zugehörigkeit. Doch bereits diese Zuschreibung ist undifferenziert: Glaube ist eine höchstpersönliche Angelegenheit, die in ihren Facetten, ihrer Intensität und individuellen Bedeutung von Mensch zu Mensch unterschiedlich definiert und gelebt wird. Hinzu tritt, dass sich der religiöse Mensch in aller Regel nicht allein über diese Eigenschaft bestimmt – seine Persönlichkeit kann sich etwa noch durch seine Beziehung zu anderen Menschen, insbesondere seine Familie, seine berufliche Tätigkeit, Freizeitbeschäftigungen, politische Ansichten usw. kennzeichnen. Niemand definiert sich über bloß *ein* Merkmal – niemand ist *bloß* das Mitglied einer irgendwie gearbeteten Gruppe. Hierin liegt der tiefere Sinn der Rede von einer Entindividualisierung, die mit dem Gruppenbezug einer Herabwürdigung einhergehen kann. Wer andere mittels der Reduzierung auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe beleidigt, spricht ihnen individualisierende Merkmale ab, ordnet sie in einen Kontext ein, der vom Sprecher in spezifischer Weise (negativ) besetzt wird und damit zugleich nicht die Bedeutung trifft, die die Gruppenzugehörigkeit für das Individuum selbst einnimmt. Das Besondere an der gruppenbezogenen Beleidigung ist also regelmäßig das Hinzutreten eines weiteren, von der jeweiligen Ehrverletzung *unabhängigen Rechtsgutsangriffs*: Wer gegenüber einem Menschen christlichen Glaubens äußert, dass dieser „lediglich ein idiotischer Christ“ sei, greift den

⁹ Gutmann, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 15, 2010, 5 (8).

¹⁰ Kant, in: Preussische Akademie der Wissenschaft (Hrsg.), S. 435.

¹¹ S. auch Völzmann, MMR 2021, 619 (620); zu sog. Silencing-Effekten bei digitalem Hass vgl. Hestermann/Hoven/Autenrieth, KriPoZ 2021, 204 (204 f.).

¹² Es greift daher zu kurz, lediglich Ehrschutz und Meinungsfreiheit in Opposition zu stellen, vgl. Völzmann, MMR 2021, 619 (620 ff.).

¹³ Zur Entwicklung von Hass und Polarisierung in Gruppen in Verbindung mit Terrorismus, s. Sunstein, Harvard Journal of Law & Public Policy 25, 2002, 429 (433 ff.); zur Eigenart von sich dynamisch entwickelnden Prozessen der kollektiven Herabwürdigung in sozialen Medien (sog. Shitstorms), s. etwa Völzmann, MMR 2021, 619 (620). S. bereits Rostalski, in: Schweiger u.a. (Hrsg.), Zwischenmenschliche Beziehungen im Zeitalter des Digitalen. Ethische und interdisziplinäre Perspektiven (im Erscheinen).

Betreffenden nicht allein durch die Unterstellung an, völlig unsinnig zu sein.¹⁴ Zugleich lässt er ihn als Person in der Gruppe der Christen aufgehen und legt damit nahe, dass der Angesprochene auf diese Eigenschaft zu reduzieren ist. Dieses zusätzliche Unrechtsgewicht ist prinzipiell auch (straf-)rechtlich von Bedeutung. Die Vertiefung des Angriffs auf die Ehre begründet eine besondere Tatschwere und sollte daher im Strafmaß entsprechend zum Ausdruck kommen.

Dabei kommt es nach unserer Auffassung nicht darauf an, welcher spezifischen Gruppe der Betreffende in der herabwürdigenden Äußerung zugeordnet wird. Die Entindividualisierung des Subjekts, die mit dem durch den Sprecher unterstellten Aufgehen des Einzelnen in der Gruppe einhergeht, erfolgt unabhängig davon, ob es sich dabei um einen religiösen, geschlechtsbezogenen oder sonstigen Personenzusammenschluss handelt. Stets erfolgt ein vertiefter Angriff auf den personalen Achtungsanspruch, indem der Einzelne in der Rede des Sprechers relevanter Teile seiner individuellen Persönlichkeit beraubt wird. Erforderlich ist insoweit auch nicht, dass das jeweils in Rede stehende Gruppenmerkmal speziell für den Betreffenden oder zumindest in der allgemeinen Anschauung eine besondere Eignung aufweist, dass Menschen sich damit in erheblichem Umfang identifizieren. Es ist zutreffend, dass zum Beispiel Religion oder Herkunft für viele Menschen besonders bedeutsame Identifikationsmerkmale ausmachen. Dies ist indes nicht zwingend. Zudem kann gerade die Zuordnung zu einer Gruppe, zu der der Betreffende zwar gehört, von der er sich aber persönlich in vielen Aspekten unterscheidet (zum Beispiel bei Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, deren Glaubensgebote der Einzelne für sich allerdings individuell erheblich abweichend auslegt), als besonders schwerwiegende Entindividualisierung empfunden werden – indem nämlich durch den Gruppenbezug suggeriert wird, dass die von dem Betreffenden praktizierten Unterschiede nicht bestünden. Ohnedies erscheint es aus Gründen der Gleichbehandlung

problematisch, spezifische personale Merkmale als besonders „werthafte“ zu begreifen, indem allein ihnen im (straf-)rechtlichen Kontext eine gesteigerte Bedeutung zukommen soll. Für eine solche Vorgehensweise spricht auch nicht, dass bestimmte Gruppen gesamtgesellschaftlich verletzlicher sind als andere – etwa aufgrund ihrer zahlenmäßigen Unterlegenheit, ihrer Geschichte oder ähnlichem.¹⁵ Abstellend auf den Gedanken, dass die Unrechtsvertiefung einer gruppenbezogenen Herabwürdigung darin besteht, dass es durch Entindividualisierung zu einem zusätzlichen Angriff auf den Achtungsanspruch des Einzelnen kommt, ist nicht entscheidend, durch welche Gruppenzuordnung genau andere Persönlichkeitsmerkmale negiert werden.¹⁶

b) Neben der Unrechtserhöhung gruppenbezogener Herabwürdigungen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgüter Ehre bzw. Würde tritt im Hinblick auf entsprechende Äußerungen ein erhöhtes Risiko der Beeinträchtigung der individuellen Meinungsfreiheit. In der Sache spricht vieles dafür, die Beleidigungsdelikte aufgrund der engen Verwobenheit zwischen Ehre bzw. Würde, individueller und – (lediglich) darüber vermittelt – auch kollektiver Meinungsfreiheit zugleich als Vorschriften zur Ahndung von Angriffen auf die freie Meinungskundgabe zu interpretieren.¹⁷ Hieraus können sich Folgefragen ergeben, soweit – wie dargelegt – die Verbindung zwischen der individuellen Meinungsfreiheit und dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an einer funktionierenden Demokratie gezogen wird.¹⁸ Nicht zuletzt wäre zu diskutieren, ob es alternativ eines eigenständigen Straftatbestandes bedarf, um diesem spezifischen Unrecht Rechnung zu tragen.¹⁹

c) Unter dem Aspekt der Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechtsgüter wie Leib und Leben weisen gruppenbezogene Äußerungen ihrerseits Besonderheiten auf. Kommt der Äußerung ein Aufstachelungspotential zu, dehnt der Gruppenbezug die Gefahr potentieller Gewalt-

¹⁴ <https://www.duden.de/rechtschreibung/idiotisch> (zuletzt abgerufen am 8.2.2023).

¹⁵ Insbesondere sollte das Strafrecht nicht verwendet werden, um identitätspolitische Zielsetzungen gleichsam unter dem Deckmantel strafrechtlicher Vorschriften umzusetzen. Mit Strafe bewehrte Verbote dienen nicht dazu, Bürgerinnen und Bürger zu erziehen bzw. ihnen einen von Vertretern der Gesellschaft erwünschten Wertewandel aufzudrängen. Das bedeutet nicht, dass es unzulässig und nicht wünschenswert wäre, ausgewählter gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit gezielt entgegenzuwirken. Das Gegenteil ist der Fall. Lediglich der auf bestimmte Gruppen beschränkte Rückgriff auf das Strafrecht erweist sich insoweit als inadäquat. Angemessener und zugleich erfolgsversprechender dürfte der Anstoß entsprechender gesamtgesellschaftlicher Debatten sein.

¹⁶ A.A. bei *Magen*, VVDStRL 2018, 67 (93), die bei Kollektivbeleidigungen zwischen qualifizierten Ehrverletzungen nach Diskriminierungsmerkmalen und Ehrverletzungen unter Sammelbezeichnungen differenzieren will; *Völzmann*, MMR 2021, 619 (621 f.) plädiert für eine „gleichheitsrechtliche Dimension“, um die strukturelle Dimension der Benachteiligung marginalisierter Gruppen in Rechnung zu stellen; dafür fordert sie eine Orientierung an den grundgesetzlichen Diskriminierungsmerkmalen nach Art. 3 Abs. 3 GG. Wie auch in Bezug auf das Interesse an freier Meinungskundgabe oder am Schutz einer funktionierenden Demokratie böte es sich allerdings an, insoweit über eine eigenständige Strafnorm nachzudenken, anstatt das Rechtsgut der Ehre soweit zu verwässern, dass letztlich mehr oder weniger jedes Individualinteresse darunter zu fassen wäre.

¹⁷ Vgl. hierzu ausführlich *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2399 ff.). Nach hiesigem Verständnis steht indes nicht die „Meinungsfreiheit im öffentlichen Diskurs“ als Kollektivrechtsgut im Fokus, sondern vielmehr die individuelle Meinungsfreiheit der in ihrer Ehre Angegriffenen. Die individualschützende Deutung des § 185 StGB bleibt demnach erhalten. Freilich können sich Beeinträchtigungen der individuellen Meinungsfreiheit durch ehrverletzende Äußerungen in ihrer Gesamtheit – und damit mittelbar – auch schädlich auf den freien Meinungsaustausch als solchen auswirken. Hierbei handelt es sich jedoch um einen Reflex, der nicht zu den Legitimationsgründen der von § 185 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen zählt. Dem Einzelnen lassen sich schwerlich die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen einer Häufung von Ehrverletzungen zum (strafrechtlichen) Vorwurf machen, vgl. *Großmann*, StV 2022, 408 (410 f.).

¹⁸ Dies betrifft beispielsweise die Frage danach, ob die Berücksichtigung eines solchen Universalrechtsguts Konsequenzen für die Antragsanfordernisse der Beleidigungstatbestände zeitigt. Nach hier vertretener Auffassung ist dies nicht der Fall: Der Schutz demokratischer Abläufe kann als Schutzgut der Norm interpretiert werden, ohne dass der Gesetzgeber hieraus unweigerlich Folgen für die Regelungen zur Antragstellung ziehen muss, solange nach wie vor der Individualrechtsgüterschutz (Ehre bzw. Würde, individuelle Meinungsfreiheit) im Zentrum der Norm steht.

¹⁹ Vgl. hierzu ausführlich *Großmann/Kubicel*, KriPoZ 2023, 186 ff.; *Schmidt/Witting*, KriPoZ 2023, 190 ff.; *Valerius*, KriPoZ 2023, 242 ff.

taten auf sämtliche Gruppenangehörige aus. Der Gruppenbezug erhöht insoweit den Kreis möglicher Opfer der durch die Herabwürdigung ausgelösten Taten und damit auch die Qualität des Risikos.

II. Analyse und Kritik des strafrechtlichen Umgangs mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen de lege lata

Der Gruppenbezug einer Herabwürdigung kann den Unrechtsangriff im Hinblick auf die Rechtsgüter Ehre bzw. Würde, Meinungsfreiheit sowie Leib und Leben erhöhen. Damit ist zu klären, ob bestehende strafrechtliche Vorschriften die besondere Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen adäquat erfassen.

1. Beleidigungsdelikte unter Einbeziehung von § 192a StGB

Mit Einführung des § 192a StGB bezweckte der Gesetzgeber die Schließung von Strafbarkeitslücken in Fällen, in denen „Schriften mit bestimmte Gruppen oder Teile der Bevölkerung verhetzendem Inhalt an einzelne Personen oder Personengruppen, die zu der betroffenen Personengruppe gehören, versandt werden“²⁰. Während § 130 StGB in derart gelagerten Fällen („Zweipersonen-Verhältnis oder in Bezug auf einen geschlossenen Personenkreis“)²¹ häufig an der fehlenden Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens scheitert, fehle es für eine Strafbarkeit gem. § 185 StGB an einem „konkrete[n] Bezug zu der betroffenen Person“²² (bezüglich einer etwaigen Individualbeleidigung) bzw. der „Kollektivbeleidigungsfähigkeit“ (bezüglich einer Kollektivbeleidigung).

a) Als Schutzgut des § 192a StGB wird explizit die „Ehre betroffener Personen“²³ bezeichnet. Dies manifestiert sich auch in der Voraussetzung, dass der Inhalt an einen Gruppenangehörigen gelangen muss. Die Einordnung im Abschnitt der Ehrdelikte ist daher schlüssig. Dass eine Ehrverletzung in einschlägigen Konstellationen nach Einschätzung des Gesetzgebers häufig ausscheidet, stellt insoweit keinen Widerspruch dar. § 192a StGB ist als „(konkretes) Gefährdungsdelikt“²⁴ ausgestaltet. Erforder-

lich ist lediglich, dass der Täter den Inhalt an einen Gruppenangehörigen gelangen lässt, d.h. derart in den Verfügungsbereich der anderen Person²⁵ überführt, dass diese vom Inhalt Kenntnis nehmen kann. Die verhetzende Beleidigung ist damit einer Ehrverletzung, die an eine tatsächliche Kenntnisnahme geknüpft ist, vorgelagert. Sobald ein Inhalt in den Verfügungsbereich einer Person gelangt, ist regelmäßig zu vermuten, dass diese ihn auch zur Kenntnis nimmt, bzw. hängt es mit anderen Worten „nur noch vom Zufall ab“, ob eine Kenntnisnahme erfolgt. In Anlehnung an die Differenzierung und Terminologie im Bereich abstrakter und konkreter Gefährdungsdelikte ist die Kategorisierung des § 192a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt daher schlüssig. Der Rekurs in den Gesetzmaterien darauf, dass „derartige Inhalte [...] das Recht der Betroffenen auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben an[greifen] und [...] ihre Menschenwürde [verletzen]“²⁶, begründet weder eine in Gänze abweichende noch eine zusätzliche Schutzrichtung.²⁷ Der Achtungsanspruch bzw. Ehranspruch des Einzelnen stellt eine notwendige Bedingung für die eine Demokratie konstituierende Beteiligungsmöglichkeit am öffentlichen Diskurs dar. Ein Angriff auf die Ehre einer Person beinhaltet daher stets zugleich einen Angriff auf ihre Stellung als gleichberechtigter Kommunikationspartner innerhalb des gemeinsamen Friedensprojekts. Insoweit gibt der Gesetzgeber lediglich einen zutreffenden Zusammenhang zwischen dem Ehranspruch des Einzelnen und dem Demokratieprinzip wieder. Der zusätzliche Verweis auf die Menschenwürde hängt mit dem teilweisen Rückgriff auf entsprechende Voraussetzungen des § 130 StGB zusammen und führt ebenfalls zu keiner abweichenden Ratio. Wie bereits einleitend aufgezeigt, stellen Herabwürdigungen, die dem Einzelnen die Subjektqualität oder seine Anerkennung als Gleicher im Recht absprechen, ebenfalls Ehrverletzungen dar, die allerdings aufgrund ihrer Intensität schwereres Unrecht begründen und daher entsprechend härter geahndet werden sollten.

b) Dass die Einführung des § 192a StGB angezeigt war, mithin dass die identifizierten Strafbarkeitslücken bestan-

²⁰ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

²¹ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

²² BT-Drs. 19/31115, S. 14.

²³ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

²⁴ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

²⁵ Der insoweit offene Wortlaut der Norm („eine andere Person, die zu einer der vorbezeichneten Gruppen gehört“) kann sinnvollerweise nur dahingehend interpretiert werden, dass die Person zu der Gruppe gehören muss, auf die sich die konkrete Äußerung bezieht, vgl. hierzu Jansen, GA 2022, 94 (101); Hoven/Witting, NSTZ 2022, 589 (594); Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (400); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 192a Rn. 5; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 192a Rn. 6; Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 49.

²⁶ BT-Drs. 19/31115, S. 14.

²⁷ Im Ergebnis ebenso Jansen, GA 2022, 94 (96 f.); Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 7 f.; Hoven/Witting, NSTZ 2022, 589 (590, 595), nach denen der „knappe Hinweis auf den Ehrschutz übertrifft, da zuvor eine strafbare Ehrverletzung nach § 185 StGB verneint wurde“, § 192a StGB gleichwohl „den persönlichen Achtungsanspruch des Betroffenen im Rahmen einer individuell adressierten Kommunikation [schützt]“, a.A. Valerius, in: BeckOK-StGB, 55. Ed. (Stand: 1.11.2022), § 192a Rn. 2 m.w.N., der neben der Ehre zusätzlich „andere Anliegen, die mit der Norm zumindest mittelbar verfolgt werden sollen“, identifiziert, insbesondere habe der Gesetzgeber das Recht auf Nichtdiskriminierung des Einzelnen im Blick gehabt und mit dieser Norm einen Beitrag zu der Bekämpfung der Hasskriminalität leisten wollen; vgl. zudem Fischer, StGB, § 192a Rn. 2, nach dem die Vorschrift „im Sachzusammenhang mit §§ 130, 126, 126a [steht] und [...] wie sie das Interesse der Allgemeinheit an einem friedlichen Zusammenleben [schützt].“; ähnlich Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 192a Rn. 1, nach dem es „primär um eine Gefährdung der Menschenwürde des Adressaten und der durch ihn repräsentierten Gruppe im Vorfeld von deren möglicherweise als Volksverhetzung strafbarer Veröffentlichung [geht], weshalb wohl eine Platzierung hinter § 130 näher gelegen hätte.“

den, ist nach hiesiger Einschätzung nur teilweise zutreffend.²⁸

aa) Eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 StGB dürfte in den einschlägigen Fallkonstellationen tatsächlich häufig, jedoch nicht zwingend immer²⁹ an der erforderlichen Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, scheitern.³⁰ Für deren Bejahung müssen konkrete Tatumstände bei genereller Betrachtung zu der Befürchtung Anlass geben, dass das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit durch die Äußerung erschüttert werde.³¹ Da die Eignung zur Friedensstörung stets im Wege einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände festzustellen ist, kann der geschlossene(re) Personenkreis für sich allein keine kategorische Ablehnung derselben tragen. Gleichwohl fungiert er de facto als ein starkes Indiz gegen eine Friedensstörungseignung; teilweise wird nämlich gefordert, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (zumindest) mit einem Bekanntwerden des Angriffs in einer breiteren Öffentlichkeit zu rechnen ist.³² Die tatsächlichen richterlichen Feststellungen bezüglich der Eignung zur Friedensstörung beschränken sich zudem häufig auf die Feststellung der Öffentlichkeit der Äußerung.³³ Die Bejahung des § 130 Abs. 2 StGB dürfte aufgrund des eingeschränkten Wirkbereichs der in Rede stehenden Konstellationen jedenfalls regelmäßig an einer tauglichen Tat handlung scheitern, sofern einschlägige Inhalte nicht ausnahmsweise Personen unter achtzehn Jahren angeboten, überlassen oder zugänglich gemacht werden.³⁴

bb) Soweit hinsichtlich einer Individualbeleidigung Strafbarkeitslücken festgestellt werden, liegt dem teilweise ein nach hiesiger Einschätzung unzutreffendes Verständnis der erforderlichen Individualisierung zugrunde. Wird beispielsweise eine sich auf die gesamte Gruppe oder ein anderes Gruppenmitglied beziehende Herabwürdigung ge-

genüber einem bestimmten Gruppenangehörigen kundgetan, ist hierin nach zutreffender Ansicht bereits eine Beleidigung der Kenntnis nehmenden Person zu erblicken. Durch die unmittelbare Adressierung einer konkreten Person wird die (für eine sog. „[Individual-]Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung“) erforderliche Individualisierung vorgenommen.³⁵ Soweit die Rechtsprechung in Fällen, in denen die Gruppenherabwürdigung nicht gegenüber einer bestimmten Person, sondern in der Öffentlichkeit bzw. gegenüber der Allgemeinheit kundgetan wird, danach differenzieren will, ob der Täter die Kenntnisnahme durch einen Gruppenangehörigen lediglich für möglich hielt oder insoweit bewusst oder sogar absichtlich handelte,³⁶ vermag dies nicht zu überzeugen. § 185 StGB stellt – anders als beispielsweise § 187 StGB – gerade keine gesteigerten Vorsatzanforderungen auf. Äußert sich jemand gegenüber einem Polizisten mit den Worten „Du Polizistenbastard!“ und hält es dabei lediglich für möglich, dass dieser tatsächlich Polizist ist, weist er richtigerweise einen entsprechenden Beleidigungsvorsatz auf. Dann kann aber – bewertete man diesen als objektiv tatbestandliche Beleidigung – nichts anderes für den Fall gelten, dass jemand in eine Runde von Menschen „Ihr Polizistenbastarde!“ hineinruft oder sich mit einem T-Shirt mit einem „A.C.A.B.“-Aufdruck an einen Ort begibt und dabei lediglich für möglich hält, dass zumindest ein Polizist anwesend ist. Wollte man – worauf die Differenzierung der Rechtsprechung hinausläuft – gesteigerte Vorsatzanforderungen mit Blick auf den Beleidigungserfolg aufstellen, müsste man deren Notwendigkeit plausibel begründen, rechtsdogmatisch herleiten sowie konsequenterweise auf alle Fälle des § 185 StGB erstrecken. Es lässt sich bereits in Zweifel ziehen, ob eine Differenzierung nach dem Vorstellungsbild des Täters bezüglich der Kenntnisnahme durch adressierte Personen für die Frage der Strafwürdigkeit entsprechender Äußerungen von Relevanz ist. Ohne eine entsprechende Gesetzesänderung ist

²⁸ So auch *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (590 ff.); *Jansen*, GA 2022, 94 (103 ff.); *Hilgendorf*, in: LK-StGB, § 192a Rn. 2; *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (398 f.); vorsichtiger *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (337).

²⁹ So auch die Einschätzung in den Gesetzesmaterialien, BT-Drs. 19/31115, S. 14: „So liegt eine Volksverhetzung (§ 130 StGB) in den meisten Fällen nicht vor, da es bei der Zusendung von Inhalten an eine andere Person oder an einen geschlossenen Personenkreis regelmäßig an der tatbestandlich vorausgesetzten Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens fehlt.“ (Hervorhebungen nicht im Original).

³⁰ Vgl. aber *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (336) sowie *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (590), die eine Eignung zur Friedensstörung für Fälle in Erwägung ziehen, in denen verhetzende Inhalte an Institutionen, wie z.B. den Zentralrat der Juden oder der Muslime, gesandt werden, da es in solchen Fällen naheliegend erscheine, dass sie die entsprechenden Inhalte in der Öffentlichkeit thematisieren werden; kritisch bezüglich dieser Einschätzung *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (398 f.), nach dem die durch eine eigenverantwortliche Weiterleitung entsprechender Inhalte bewirkte Friedensstörung dem Verfasser bzw. Versender – in Anlehnung an die Lehre von der objektiven Zurechnung – „nicht objektiv zurechenbar“ sei. In der Sache dürfte es auch in derart gelagerten Fällen an der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, mangeln. Soweit Vertreter adressierter Institutionen entsprechende Inhalte in der Öffentlichkeit thematisieren, geschieht dies mit der Intention, ihre Missbilligung über diese zum Ausdruck zu bringen und eine gesellschaftliche Debatte anzustoßen. Ein derartiges Gesprächsangebot dürfte sich nicht störend, sondern vielmehr stabilisierend auf den öffentlichen Frieden in einem demokratischen Gemeinwesen auswirken, dessen Kernelement der freie Diskurs ist.

³¹ BGHSt 46, 212 (218 f.).

³² BGH, NJW 2021, 624 (626); vgl. auch *Schäfer/Anstötz*, in: MÜKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 25 m.w.N.

³³ *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14; *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 13; vgl. zu diesem Befund und seiner Bewertung *Fischer*, GA 1989, 445 (464 ff.).

³⁴ Vgl. hierzu ausführlich – auch mit Blick auf denkbare Ausnahmen – *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (591).

³⁵ So auch *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (592); *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, KriPoZ 2021, 204 (207 m. Fn. 40); *Jansen*, GA 2022, 94 (104); a.A. *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (337).

³⁶ Vgl. etwa *BVerfG*, NJW 2017, 1092 (1093) im Fall des Tragens einer Weste mit der Aufschrift „A.C.A.B.“

ein derart gesteigertes Vorsatzerfordernis jedoch jedenfalls als systemwidrig zu bewerten und daher abzulehnen. Für die Frage, ob in einschlägigen Fallkonstellationen eine tatbestandliche Individualbeleidigung angenommen werden kann, kommt es maßgeblich auf die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des sich Äußernden und dem Ehrschutz des anderen an. Sofern sich auf diese Weise ein rechtliches Verbot legitimieren lässt, hat die Äußerung zu unterbleiben – und dies unabhängig davon, mit welcher Vorsatzform der Betreffende handelt. Für die Legitimation des Verbots ist dieser Faktor unerheblich. Im Hinblick auf die von der Rechtsprechung diskutierten Fälle lässt sich allerdings ein abweichendes Kriterium benennen, das für die Legitimation der Verhaltensnorm eine Rolle spielen kann: Die Art und Weise der Kundgabe. Für die Beleidigung einer einzelnen Person unter einer Kollektivbezeichnung³⁷ macht es einen Unterschied, ob man sie individuell adressiert – sei es durch direkte Ansprache oder eine entsprechende Geste – oder verdeckter vorgeht, indem man sich pauschal in der Öffentlichkeit bzw. gegenüber der Allgemeinheit äußert. In ersterem Fall ist der individuelle Ehrangriff bereits objektiv stärker ausgeprägt als in letzterem, was eine unterschiedliche Behandlung unter dem Aspekt der Rechtfertigung des Verbots begründen kann.

Bezüglich etwaiger Lücken im Bereich der Kollektivbeleidigungen, verstanden als Beleidigungen aller (individuellen) Gruppenangehörigen unter einer Kollektivbezeichnung³⁸ ist dem Gesetzgeber insoweit zuzustimmen, als die herangezogenen Beispiele (die in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden, Katholikinnen und Katholiken sowie Menschen mit Behinderung) uneinheitlich beantwortet werden und damit das Fehlen eines klaren Maßstabs für die Feststellung einer Kollektivbeleidigungsfähigkeit belegen.³⁹ Als Kriterien werden etwa die Abgrenzbarkeit des Kollektivs von der Allgemeinheit, dessen zahlenmäßige Überschaubarkeit sowie die eindeutige Bestimmbarkeit der Kollektivmitglieder⁴⁰ herangezogen. *Hilgendorf* weist zutreffend auf folgenden Zusammenhang hin: Da Kollektivurteile übertreiben und stereotypisieren, handelt es sich bei entsprechenden Beleidigungen um Durchschnittsurteile, bei denen die individuelle Ausnahme regelmäßig (konkulent) miterklärt wird.⁴¹ So lange offenbleibt, wen aus dem Kollektiv der Erklärende als die Regel und wen als die Ausnahme ansieht, ist letzten Endes niemand individuell beleidigt. In der Sache läuft diese Deutung auf das Kriterium der Individualisierbarkeit hinaus, das auch für die Feststellung einer (individuellen) Beleidigung unter

einer Kollektivbezeichnung bemüht wird. *Hilgendorf* identifiziert daher auch „eine bis zur Kongruenz gehende strukturelle Nähe der beiden Fallgruppen der Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung“⁴². Mit Blick auf den Charakter der Ehrdelikte als Tatbestände, die Angriffe auf ein Individualrechtsgut erfassen, ist eine einheitliche Behandlung beider Konstellationen unserer Ansicht nach als sachgemäße Lösung zu begrüßen.

c) In ihrer konkreten Ausgestaltung weist die Norm einige, teilweise erhebliche Friktionen auf.

aa) Bereits das Anknüpfen an einen Inhalt i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB vermag nicht zu überzeugen.⁴³ Inhalte im Sinne dieser Norm sind (nur) solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden. Dies hat zur Konsequenz, dass ein telefonisch vermittelter Inhalt erfasst wird, während eine mündliche Übermittlung ohne Zwischenschaltung von Informations- oder Kommunikationstechnik nicht unter den Tatbestand fällt. Eine Differenzierung zwischen verkörperten bzw. perpetuierten und flüchtigen Übertragungsformen wäre ggf. noch tragbar gewesen. Die Frage, ob ein Inhalt telefonisch oder persönlich übermittelt wird, kann für den mit Blick auf den Ehranspruch zu bestimmenden Unrechtsgehalt der Tat jedoch keine Rolle spielen. Selbst wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen sein sollte, dass in derart gelagerten Fällen regelmäßig eine hinreichende Individualisierung und damit vollendete Beleidigung i.S.d. § 185 StGB vorliegt, trägt diese Einschätzung die unterschiedliche Behandlung der beiden Konstellationen nicht. § 192a StGB stellt aufgrund des Erfordernisses der Eignung für einen Angriff auf die Menschenwürde⁴⁴ das schwerwiegendere Unrecht dar, was sich auch in dem erhöhten Strafraum manifestiert. Wenn der schwerwiegendere Angriff auf die Ehre auch noch von der betreffenden Person zur Kenntnis genommen wird und damit „erfolgreich“ verläuft, ist es widersprüchlich, ihn ohne sachlichen Grund – wie dargestellt verfährt die Unterscheidung zwischen telefonischer und persönlicher Übermittlung nicht – lediglich nach dem milderen Straftatbestand zu ahnden.

bb) Auch die Auflistung geschützter Gruppen bietet Anlass für Kritik.⁴⁵ Es ist beispielsweise schwer nachvollziehbar, warum die „sexuelle Orientierung“ als geschütztes Merkmal erfasst wird, nicht jedoch das Geschlecht mit

³⁷ Zu der Frage der Beleidigung aller Kollektivangehörigen vgl. die folgenden Ausführungen.

³⁸ Dass der Gesetzgeber diese Fallkonstellationen im Blick hatte, ergibt sich aus den aufgeführten Beispielen und dem eingefügten Verweis auf den Nachweis bei *Eisele/Schittenhelm*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 7b, der explizit die Beleidigung aller Kollektivmitglieder unter einer Sammelbezeichnung adressiert. Es geht an dieser Stelle demnach nicht um Konstellationen einer Beleidigung des Kollektivs als Personengemeinschaft, deren Anerkennung mit dem hier zugrunde gelegten interpersonalen Ehrbegriff als Ausfluss der Menschenwürde unvereinbar ist, vgl. *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 12 m.w.N.

³⁹ Zustimmend auch *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (340).

⁴⁰ Vgl. etwa *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 185 Rn. 9.

⁴¹ *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 30.

⁴² *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 31.

⁴³ Kritisch auch *Hoven/Witting*, NSTZ 2022, 589 (593); *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (340); *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (988 f.); *Jansen*, GA 2022, 94 (105 f.); *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (401); *Hilgendorf*, in: LK-StGB, § 192a Rn. 12; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 3.

⁴⁴ Vgl. hierzu die folgenden Ausführungen.

⁴⁵ Vgl. etwa *Hoven/Witting*, NSTZ 2022, 589 (593 f.); *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (339); *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (989 ff.); *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (399 f.); *Hilgendorf*, in: LK-StGB, § 192a Rn. 27.

der Folge, dass Herabwürdigungen von Frauen oder Menschen mit nicht-binären Geschlechtsidentitäten⁴⁶ nicht unter den Tatbestand fallen. Hierin manifestiert sich das unausweichliche Problem, das mit dem Versuch einer Identifizierung besonders schützenswerter Gruppen verbunden ist: Die Gefahr einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von wesentlich gleichen Sachverhalten. Nach hiesiger Einschätzung ist die Eingrenzung schützenswerter Gruppen bereits im Ansatz verfehlt. Jede beleidigende Reduzierung auf eine Gruppenzugehörigkeit tangiert den Achtungsanspruch des Einzelnen als eigenständiges Individuum und sollte daher als schwerwiegenderer Ehrangriff geahndet werden.⁴⁷

cc) Vor diesem Hintergrund ist auch das zusätzliche Erfordernis der Eignung des Inhalts, „die Menschenwürde anderer dadurch anzugreifen, dass er eine durch ihre nationale, rassische, religiöse oder ethnische Herkunft, ihre Weltanschauung, ihre Behinderung oder ihre sexuelle Orientierung bestimmte Gruppe oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet“, kritisch zu betrachten. Bereits die mit einer Ehrverletzung verknüpfte Reduzierung auf eine Gruppenzugehörigkeit greift den Achtungsanspruch des Einzelnen als Ausfluss der Menschenwürde an und begründet damit erhöhtes Unrecht. Forderte man – in (vom Gesetzgeber intendierter) Anlehnung an die Auslegung im Rahmen des § 130 StGB – zusätzlich die Eignung des Inhalts, den betroffenen Personenkreis als minderwertig darzustellen bzw. dessen Lebensrecht in der Gemeinschaft zu bestreiten,⁴⁸ würde dies zu einer unsachgemäßen Einschränkung des Anwendungsbereichs der Norm führen. Das besonders strafwürdige Unrecht gruppenbezogener Herabwürdigungen könnte selbst mit Blick auf die erfassten Gruppen nicht immer konsequent über eine Aburteilung nach § 192a StGB abgebildet werden.

dd) Das Tatbestandsmerkmal „ohne von dieser Person hierzu aufgefordert worden zu sein“ bedarf ebenfalls einer kritischen Revision.⁴⁹ In den Gesetzesmaterialien findet sich insoweit folgende Erläuterung: „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 Willen erfolgen, aus dem Tatbestand auszuschließen. Hierzu dient die Formulierung 'ohne hierzu aufgefordert zu sein', die bereits in § 184 Absatz 1 Nummer 6 StGB Verwendung findet.“⁵⁰ Durch Bezugnahme auf die wortgleiche Formulierung in § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er dieses Merkmal in Anlehnung an die zu § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB entwickelte Interpretation verstanden wissen will. Der Begriff der „Aufforderung“ setzt allgemeinsprachlich mehr als eine Einwilligung voraus: Erforderlich ist eine – ausdrückliche oder konkludente – Bitte als Initiative.⁵¹ Im Rahmen des § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB wird ein derart enges Begriffsverständnis indes überwiegend abgelehnt: Aufgrund der individualschützenden Ausrichtung des § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB, der einen Konfrontationsschutz bezwecke, genüge bereits eine wirksame Einwilligung im Zeitpunkt der Tathandlung für einen Tatbestandsausschluss.⁵² Lediglich eine mutmaßliche Einwilligung sowie eine nachträgliche Genehmigung seien unerheblich.⁵³

Mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen durchaus konsequent wird im Schrifttum dafür plädiert, diese Grundsätze auf § 192a StGB zu übertragen.⁵⁴ Dass das Erfordernis der fehlenden Aufforderung – in Anlehnung an die Einwilligungssperre i.R.d. § 216 StGB⁵⁵ – so zu verstehen sein könnte, dass eine einfache Einwilligung für einen Unrechtsausschluss nicht genüge, erscheint angesichts der klaren Aussage in der Gesetzesbegründung demgegenüber nicht naheliegend.⁵⁶ Auch nach unserer Auffassung schließt bereits eine einfache Einwilligung das tatbestandliche Unrecht aus. Dieses Ergebnis über eine Wortlautauslegung zu erzielen, wie dies mehrheitlich in der Literatur im Hinblick auf § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB erfolgt, erscheint indes schwierig. Eine „Aufforderung“ ist sprachlich eben doch mehr als eine bloße Einwilligung.⁵⁷ Allerdings ermöglicht die Analogie als anerkannte Methode der Rechtsfortbildung eine Erstreckung des Tatbestandsausschlusses auf Fälle der Einwilligung, die nicht durch eine Aufforderung geäußert wurde.⁵⁸ Hierbei handelt es sich um eine tätergünstige und daher mit Art. 103

⁴⁶ Sofern man dieses Merkmal nicht fälschlicherweise als Ausprägung der sexuellen Orientierung interpretiert.

⁴⁷ Vgl. hierzu den Reformvorschlag unter III.

⁴⁸ Vgl. zu dieser intendierten Interpretation ausführlich Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 34 ff.

⁴⁹ Vgl. ausführlich Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (401 f.).

⁵⁰ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

⁵¹ Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 184 Rn. 77; Nestler, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), § 184 Rn. 80; Heinrich, ZJS 2016, 297 (307); in diesem Sinne bezüglich § 192a StGB auch Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (402).

⁵² Wolters/Greco, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl. (2017), § 184 Rn. 68; Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 66; Eisele, in: Schönte/Schröder, StGB, § 184 Rn. 53; wohl auch Ziegler, in: BeckOK-StGB, § 184 Rn. 20: „ohne dessen Willen“; in diesem Sinne wohl auch BGH, NSZ-RR 2005, 309 (309), nach dem mit dem Merkmal einer fehlenden Aufforderung des Empfängers der Einzelne davor geschützt werden soll, dass er ungewollt mit pornografischen Erzeugnissen konfrontiert wird, insbesondere durch unverlangtes Zusenden.

⁵³ Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 66; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 184 Rn. 6c; Nestler, in: LK-StGB, § 184 Rn. 81; Laufhütte, JZ 1974, 46 (48); Eisele, in: Schönte/Schröder, StGB, § 184 Rn. 53, nach dem bei einer mutmaßlichen Einwilligung jedoch nach allgemeinen Grundsätzen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein könne.

⁵⁴ Jansen, GA 2022, 94 (102); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 192a Rn. 3; im Ergebnis ebenso Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 50; in der Sache ähnlich Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (997), nach denen dem Merkmal im Ergebnis jedoch lediglich ein „deklaratorischer Charakter“ zukomme.

⁵⁵ Vgl. ausführlich zu der Einwilligungssperre des § 216 StGB sowie die Schwierigkeiten ihrer Legitimation in einem freiheitlichen Rechtsstaat Rostalski/Weiss, MedR 2023, 179 ff.

⁵⁶ So aber Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (402), der diese Annahme jedoch teilweise wieder relativiert.

⁵⁷ Laut Online-Duden handelt es sich um eine „mit Nachdruck vorgebrachte Bitte“ bzw. um eine „Einladung“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Aufforderung>, (zuletzt abgerufen am 8.2.2023).

⁵⁸ In diesem Sinne wohl auch Eschelbach, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 184 Rn. 77.

Abs. 2 GG grundsätzlich vereinbare Analogie.⁵⁹ Voraussetzung für eine solche ist die Feststellung einer „planwidrigen Regelungslücke“ sowie einer „vergleichbaren Interessenlage“.⁶⁰ Eine planwidrige Regelungslücke ist anzunehmen, wenn der Gesetzgeber den geregelten und den ungeregelten Fall nicht als im Wesentlichen ungleich bewertet hat.⁶¹ Bei der Ermittlung dieser Bewertung ist von der Absicht des Gesetzgebers auszugehen, eine folgerichtige und stimmige Regelung zu schaffen.⁶²

Übertragen auf § 192a StGB bedeutet dies: Mit dem Erfordernis der fehlenden Aufforderung soll nach dem Willen des Gesetzgebers ein Konfrontationsschutz erreicht werden; der Einzelne soll davor geschützt werden, *unge-wollt* mit bestimmten Inhalten konfrontiert zu werden.⁶³ Die Ratio dieser Voraussetzung liegt also darin, dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen Rechnung zu tragen. Insoweit wäre es jedoch widersprüchlich, zwischen Aufforderung und (einfacher) Zustimmung zu differenzieren. In beiden Konstellationen wird das Selbstbestimmungsrecht des Adressaten gewahrt. Im Sinne systematischer Stringenz ist folglich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den geregelten Fall – die Aufforderung – und den ungeregelten Fall – die bloße Zustimmung – nicht als im Wesentlichen ungleich bewertet hat. Zudem besteht auch eine vergleichbare Interessenlage, da sich der geregelte und der ungeregelte Fall in dem für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Punkt – der Wahrung des Selbstbestimmungsrechts – ähneln.⁶⁴ Somit führen auch Fälle „einfacher Einwilligungen“ in entsprechender Anwendung der Voraussetzung „ohne von dieser Person hierzu aufgefordert worden zu sein“ zu einem Tatbestandsausschluss.⁶⁵

Zu klären bleibt allerdings, ob auch die „mutmaßliche Einwilligung“ in (entsprechender) Anwendung der Tatbestandseinschränkung zu behandeln ist. Soweit ersichtlich, wird die fehlende Erfassung dieser Konstellation über das Merkmal der fehlenden Aufforderung bzw. über eine entsprechende Anwendung dieser Voraussetzung nicht näher begründet.⁶⁶ Einzelne Stellungnahmen legen die Erklärung nahe, dass die allgemeinsprachliche Bedeutung des

Begriffs „Aufforderung“ einer Subsumtion der mutmaßlichen Einwilligung im Weg stehe.⁶⁷ Diese Begründung ist indes nicht tragfähig, da bereits die Erfassung der „einfachen Einwilligung“, wie aufgezeigt, lediglich im Wege einer den Wortlaut der Vorschrift überschreitenden Analogie möglich ist. Zu prüfen ist vielmehr, ob der Begriff der Aufforderung als explizit geäußerte Willenskundgabe auch entsprechend auf Willenskundgaben zu erstrecken ist, die im verhaltensrelevanten Zeitpunkt gerade nicht ausdrücklich oder konkludent seitens des Rechtsgutsinhabers artikuliert werden. Der ungeregelte Fall der mutmaßlichen Einwilligung unterscheidet sich zwar von dem geregelten Fall der Aufforderung in einem Aspekt: Anders als im Rahmen einer Aufforderung steht nicht die Wahrung eines im maßgeblichen Tatzeitpunkt tatsächlich kundgetanen Willens im Vordergrund. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass auch in Fällen der mutmaßlichen Einwilligung dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen Rechnung getragen wird.⁶⁸ Mithin ähneln sich auch dieser ungeregelte und der geregelte Fall in dem für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Punkt: der Wahrung der Autonomie. Zudem ist auch von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Dafür spricht u.a. die Aussage des Gesetzgebers, neben Handlungen auf ausdrücklichen Wunsch hin auch Verhaltensweisen aus dem Tatbestand auszuschließen, die mit dem „erkennbaren Willen“ der betroffenen Person erfolgen. Hierunter lassen sich neben konkludenten Einwilligungen grundsätzlich auch Konstellationen der mutmaßlichen Einwilligung fassen. Für diese wird vorausgesetzt, dass sich vorrangig aus früheren Willensäußerungen Ableitungen für die Ausübung des individuellen Selbstbestimmungsrechts in der konkreten Situation treffen lassen.⁶⁹ Insoweit lässt sich auch von Erkennbarkeit sprechen. Von der ausdrücklichen Einwilligung unterscheiden sich Fälle der mutmaßlichen Einwilligung dadurch, dass in der verhaltensrelevanten Situation keine Willenskundgabe des Rechtsgutsinhabers eingeholt werden kann. Als Indiz für die Richtigkeit der normativen Annahme, dass die jeweilige Handlung auf dem Willen des Einzelnen beruht, dienen daher primär frühere Willenskundgaben. Hieraus erklärt sich, weshalb die ausdrückliche Einwilligung vorrangig einzuholen ist. Beiden Fällen liegt jedoch eine einheitliche normative Wertung –

⁵⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen einer Analogie *Schlehofer*, in: Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 7. Aufl. (2021), Rn. 139 ff., der diese Methode der Rechtsfindung zutreffend auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zurückführt; vgl. auch ausführlich zur Rechtsanwendung im Lückenbereich *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. (2022), Rn. 822 ff.

⁶⁰ *Schlehofer*, in: Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, Rn. 139.

⁶¹ *Schlehofer*, in: Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, Rn. 139.

⁶² *Wank/Maties*, Die Auslegung von Gesetzen, 7. Aufl. (2023), S. 85.

⁶³ *Wolters/Greco*, in: SK-StGB, § 184 Rn. 66; *Eschelbach*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 184 Rn. 75; vgl. für die identische Zielrichtung i.R.d. § 192a StGB BT-Drs. 19/31115, S. 15: „Durch § 192a StGB-E soll nur das Gelangenlassen oder Zuleiten von Inhalten an Personen, die dieses nicht *wollen*, unter Strafe gestellt werden.“ (Hervorhebung nicht im Original).

⁶⁴ Vgl. allgemein zu dieser Analogievoraussetzung *Schlehofer*, in: Putzke, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, Rn. 139.

⁶⁵ In der Sache verneint auch *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (402) eine Strafbarkeit in derart gelagerten Fällen, wobei er dieses Ergebnis unter Rekurs auf den allgemeinen Rechtfertigungsgrund der Einwilligung erreicht.

⁶⁶ *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 66; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, § 184 Rn. 6c; *Nestler*, in: LK-StGB, § 184 Rn. 81; *Laufhütte*, JZ 1974, 46 (48); *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 184 Rn. 53, nach dem bei einer mutmaßlichen Einwilligung allerdings nach allgemeinen Grundsätzen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein könne.

⁶⁷ In dieser Richtung wohl *Laufhütte*, JZ 1974, 46 (48): „Nicht unproblematisch ist auch der Nachsatz 'ohne von diesem hierzu aufgefordert zu sein' in den Fällen, in denen eine pornographische Schrift einem anderen mit dessen 'konkludenter' Einwilligung oder 'vermuteter' Einwilligung zugeleitet wird. Die Vorschrift ist jedoch bewußt eng gehalten und läßt die vermutete Einwilligung nicht ausreichen.“

⁶⁸ Vgl. etwa *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. (2020), § 18 Rn. 8, nach denen die mutmaßliche Einwilligung „auf einem Zurededenken des Einwilligungsgedankens [beruht], der seinerseits aus der verfassungsrechtlich garantierten Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) abzuleiten ist.“; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vorb. §§ 32 ff. Rn. 54 bezeichnet die mutmaßliche Einwilligung als „Einwilligungssurrogat“.

⁶⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung *Schlehofer*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. (2020), Vorb. §§ 32 ff. Rn. 207 f.

die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts – zugrunde, weshalb sich im Sinne systematischer Kohärenz eine Gleichbehandlung gebietet. Mithin ist das Merkmal der fehlenden Aufforderung innerhalb des § 192a StGB analog auf Fälle der mutmaßlichen Einwilligung anzuwenden, sodass sie auf diese Weise – und nicht erst über einen Rekurs auf die allgemeinen Grundsätze⁷⁰ – zu einem Unrechtsausschluss und damit zu einer Strafflosigkeit führt. Der Anwendungsbereich dieses Rechtsinstituts dürfte sich im Bereich der §§ 184 Abs. 1 Nr. 6, 192a StGB allerdings in Grenzen halten. Grund hierfür ist die bereits angesprochene Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung: Voraussetzung ist, dass eine tatsächliche Zustimmung nicht erreichbar ist, es sei denn, das aufschiebende Befragen des Rechtsgutseinhabers läuft anderen schutzwürdigen Interessen desselben zuwider, bezüglich derer wiederum dessen Zustimmung zu vermuten wäre.⁷¹ Derartige eilbedürftige Konstellationen sind bei der Übermittlung pornographischer bzw. verhetzender Inhalte schwer vorstellbar. Damit zeigt sich, dass das Tatbestandsmerkmal der fehlenden Aufforderung eine rechtsdogmatisch stimmige Handhabung zur Lösung einschlägiger Konstellationen zwar zulässt. Gleichwohl kann in Zweifel gezogen werden, ob diese Tatbestandseinschränkung notwendig ist. Diese Zweifel gründen sich darauf, dass die Ratio dieser Voraussetzung, das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen zu wahren, auch ohne sie und den Umweg einer Analogie über das gängige Rechtsinstitut der (mutmaßlichen) Einwilligung realisiert werden kann.⁷²

2. § 130 Abs. 1, 2 StGB

a) Die Frage nach dem von § 130 StGB geschützten Rechtsgut wird – auch mit Blick auf die einzelnen Tatbestandsvarianten – unterschiedlich beantwortet.⁷³ Bezüglich § 130 Abs. 1 StGB wird überwiegend der „öffentliche Friede“, teilweise in Kombination mit der Menschenwürde genannt.⁷⁴ Nach hiesiger Einschätzung vermag das Schutzgut des öffentlichen Friedens zu überzeugen, soweit man dieses als die Summe potenziell bedrohter Individualrechtsgüter versteht.⁷⁵ § 130 Abs. 1 StGB erfasst Verhaltensweisen, die dazu geeignet sind, Angriffe auf Individualrechtsgüter wie etwa Leib, Leben und Freiheit bestimmter Menschengruppen anzustoßen. Diese Variante

bezweckt demnach einen vorgelagerten Schutz von Individualrechtsgütern.⁷⁶ Ebenso verhält es sich mit Blick auf § 130 Abs. 2 StGB. Bei näherer Betrachtung der erfassten Modalitäten der Inhaltsverbreitung wird deutlich, dass § 130 Abs. 2 StGB ebenfalls darauf ausgerichtet ist, der Schaffung bzw. Intensivierung eines für Angriffe auf betroffene Gruppen gedeihlichen Klimas vorzubeugen und damit einen vorgelagerten Schutz von Individualrechtsgütern zu ermöglichen.⁷⁷

b) Eine Beschränkung der geschützten Gruppen (beispielsweise auf „marginalisierte Gruppen“) legt die Norm weder nahe noch ist eine solche angezeigt.⁷⁸ Zutreffender Weise lassen sich unter den Begriff „Teile der Bevölkerung“ auch Mehrheitsgruppierungen wie „die Deutschen“ oder „die Frauen“ subsumieren. Grund dafür ist der Umstand, dass es im Hinblick auf die Ratio des § 130 Abs. 1, 2 StGB, etwaigen Angriffen auf Individualrechtsgüter betroffener Gruppen vorzubeugen, keinen Unterschied macht, ob sich diese auf eine Mehrheits- oder Minderheitengruppierung beziehen. Entscheidend ist allein, ob die in Rede stehenden Verhaltensweisen tatsächlich geeignet sind, ein entsprechendes gruppenfeindliches Klima zu erschaffen oder zumindest zu begünstigen. Der entscheidende Filter zur Annahme strafbaren Verhaltens ist daher in der Voraussetzung der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, zu erblicken. Soweit deren Funktion als Korrektiv aufgrund ihrer Offenheit in Zweifel gezogen wird, ist dem zu widersprechen. Das Merkmal macht eine Abwägung im Einzelfall erforderlich und ist unserer Einschätzung nach (deklaratorischer) Ausdruck einer allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzung in Gestalt des Vorliegens eines *hinreichend gewichtigen* Verhaltensnormverstoßes⁷⁹ bzw. eines *strafrechtlich notwendigen Maßes* der Pflichtwidrigkeit.⁸⁰ Dieses Erfordernis folgt aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot. Danach müssen alle den Bürger belastenden staatlichen Akte verhältnismäßig sein. Strafe als die schwerste staatliche Sanktion darf demnach nur bei entsprechendem schwerem Unrecht angeordnet werden. Strafrechtlich dürfen also nur solche Fehlverhaltensweisen erfasst werden, die mit Strafe zu bedrohen verhältnismäßig ist. Dies gilt umso mehr für Delikte, die wie § 130 StGB Strafbarkeiten erheblich ins Vorfeld tatsächlicher Beeinträchtigungen geschützter Individual-

⁷⁰ So im Ergebnis aber *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184 Rn. 53; mit Blick auf § 192a StGB ebenso *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (402).

⁷¹ *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht AT, 2022, Rn. 462.

⁷² So auch *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (401 f.), der in der Folge konsequent für eine Streichung dieses Tatbestandsmerkmals plädiert.

⁷³ Vgl. ausführlich *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 1 ff.

⁷⁴ *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 2 f. m.w.N.

⁷⁵ Vgl. *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 2; vgl. auch ausführlich *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, 2005, S. 282 ff., die für eine Differenzierung innerhalb des Absatzes 1 plädiert: Während § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB als Gefährdungsdeldikt bezüglich der Rechtsgüter individueller Gruppenangehöriger zu interpretieren sei, schütze § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB das Recht der verbal Angegriffenen auf Achtung ihrer Menschenwürde; § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB sei hingegen aufgrund seiner Konturenlosigkeit zu streichen.

⁷⁶ *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 2.

⁷⁷ *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3, der zusätzlich den Schutz der ungestörten Persönlichkeitsentwicklung Minderjähriger als Ratio ausmacht. Letztere Annahme ist jedoch nicht zwingend. Die Bezugnahme auf Menschen unter achtzehn Jahren lässt sich auch plausibel damit erklären, dass Jugendliche nach unseren rechtlichen Wertungen noch keine vollumfänglich autonomen, gefestigten Personen sind und insoweit besonders empfänglich für zu Gewalt und Aggression aufstachelnde Inhalte sein können; vgl. ferner ausführlich *Hörnle*, S. 310 ff., nach der § 130 Abs. 2 StGB teilweise dem Schutz von Individualrechtsgütern (Leben, Gesundheit, etc.), teilweise dem Schutz der Menschenwürde und teilweise dem Jugendschutz diene; vgl. ferner im Überblick zu der Debatte um das Schutzgut des § 130 Abs. 2 StGB *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 4.

⁷⁸ Vgl. insoweit ausführlich am Beispiel der „Deutschen“ *Mitsch*, JR 2011, 380 (380 ff.).

⁷⁹ Vgl. *Freund/Rostalski*, Strafrecht AT, 3. Aufl. (2019), § 2 Rn. 45 f., § 4 Rn. 1 ff.; *Rostalski*, S. 118 ff.

⁸⁰ Vgl. *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Rn. 114 f.; *Schlehofer*, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 73 ff.

rechtsgüter verlagern und daher im Lichte des Übermaßverbots einer besonders restriktiven Handhabung bedürfen.⁸¹ Eine ersatzlose Streichung der Voraussetzung der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, kann vor diesem Hintergrund nicht befürwortet werden.⁸²

III. Regelungsvorschlag de lege ferenda

Auf Basis der bisherigen Untersuchungsergebnisse soll im Folgenden ein Regelungsvorschlag unterbreitet werden, der die besondere Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen adäquat abzubilden vermag. Nach unserer Auffassung bedarf es unter dem Gesichtspunkt des Ehr- und Würdeschutzes im Rahmen der Beleidigungstatbestände keiner näheren Konkretisierung erfasster Gruppen, für die als (verfassungs-)rechtlicher Anknüpfungs- bzw. Ausgangspunkt allenfalls das unvollständige⁸³ Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG fungieren könnte. Eine Verengung auf Herabwürdigungen von Personen aus bestimmten (beispielsweise „marginalisierten“, „vulnerablen“ oder „identitätsgeprägten“) Gruppen erweist sich aus dem Grund als problematisch, als dass der Achtungsanspruch als eigenständige Person jedem Menschen gleichermaßen zuteilwird, unabhängig davon, ob er einer marginalisierten oder einer privilegierten Gruppe angehört. Die Eingrenzung geschützter Gruppen liefe auf eine dualistische Unrechtskonzeption hinaus: Das Verbot gruppenbezogener Herabwürdigungen würde einerseits dem Ehrschutz, andererseits der Wahrung des Art. 3 GG als verfassungsrechtliches Fundament des Schutzes vor Diskriminierung dienen.⁸⁴ Eine derartige Konzeption würde Fragen der systematischen Kohärenz aufwerfen: Warum sollte Art. 3 GG lediglich im Kontext von Ehrverletzungen und nicht auch im Kontext etwaiger Körperverletzungen zur Begründung qualifizierten Unrechts herangezogen werden? Wäre es nicht ggf. stimmiger, einen eigenständigen, universellen Straftatbestand für etwaige Verstöße gegen die elementaren Wertungen des Art. 3 GG zu schaffen? Nach hiesigem Verständnis läuft eine dualistische Unrechtskonzeption im Bereich der Ehrschutzdelikte auf Friktionen im Bereich der Normlegitimation hinaus. Die Konturen des Ehrbegriffs drohen auf diese Weise immer weiter zu zerfasern, sodass sich darunter letztlich

jedes Individualinteresse fassen ließe.

Sachgemäßer erscheint die Einführung einer Qualifikation, die dem verstärkten Angriff auf die Ehre in Konstellationen gruppenbezogener Herabwürdigungen Rechnung trägt. Da es in diesen Fällen um die Herabwürdigung einer konkret adressierten Person geht, wäre es systematisch stringent, eine entsprechende Qualifikation im Abschnitt der Ehrdelikte zu verorten. Denkbar wäre beispielsweise eine Ergänzung des § 185 StGB um eine weitere Qualifikationsvariante der Beleidigung „mittels der Reduzierung auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe“, die ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht wird. Eine – ggf. verfehlte – Identitätspolitik⁸⁵ könnte hierin mangels Einschränkung erfasster Gruppen nicht gesehen werden. Die Normierung der nicht weiter nach Merkmalen der Gruppe differenzierenden gruppenbezogenen Herabwürdigung trägt nicht zuletzt dem Umstand Rechnung, dass das Ausscheiden bestimmter Gruppen aus dem Kreise der strafrechtlich relevanten unweigerlich zu einer Vergrößerung führt, die individuelle Besonderheiten unsachgemäß unterläuft. Sollte einmal eine Herabwürdigung mittels der Reduzierung auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe aufgrund der geringen Bedeutung der Gruppenzugehörigkeit für das Opfer – die Bewertung durch Dritte ist insoweit unerheblich – tatsächlich nicht zu einer unrechterhöhenden Entindividualisierung des Angesprochenen geeignet sein, ließe sich dies auf Strafzumessungsebene über die allgemeine Vorschrift des § 46 StGB angemessen berücksichtigen. Da keine im Mindestmaß erhöhten Strafen vorgesehen wären, könnte das geringere Unrecht adäquat in einer geringeren Strafe abgebildet werden; sogar in einer Strafe, die gleichermaßen für eine einfache Beleidigung verhängt werden dürfte. Derartige Fälle dürften indes schon aus praktischen Gründen rar gesät sein: Eine gruppenbezogene Herabwürdigung ergibt für den Sprechenden erst dann einen guten Sinn, wenn mit dem Gruppenbezug eine Vertiefung des Ehrangriffs einhergeht.

Innerhalb des hier präsentierten Regelungsvorschlags kommt dem Erfordernis der „Reduzierung“ auf die Zuge-

⁸¹ Ähnlich mit Blick auf § 130 StGB *BVerfG*, NJW 2010, 47 (54), nach dem es sich bei dem öffentlichen Frieden um ein „Korrektiv“ handelt, „das es insbesondere erlaubt, auch grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen“; vgl. ferner *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14a, nach dem es sich bei der Eignungs-Feststellung „um eine dem Begriff des Vertrauens nahestehende [...] Wertung unter Heranziehung von Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit auf der Basis einer Strafwürdigkeitsbeurteilung“ handelt; *Streng*, JZ 2001, 205 (206), nach dem der Regelungsgehalt der Eignungsklausel darin besteht, „eine Mindestintensität bzw. eine bestimmte Handlungsqualität der Tathandlung im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter vorauszusetzen“; *Hörnle*, S. 303 ff., nach der es sich bei der Eignungsklausel „um einen den Tatbestand einschränkenden Satz [handelt], der Fälle *geringer Strafwürdigkeit* ausschließen soll.“ (Hervorhebungen im Original).

⁸² Diese Einschätzung steht freilich unter dem Vorbehalt, dass die universell gültige strafbarkeitseinschränkende Voraussetzung eines *hinreichend gewichtigen* Verhaltensnormverstosses bzw. eines *strafrechtlich notwendigen Maßes* der Pflichtwidrigkeit in der praktischen Rechtsanwendung keine Beachtung findet. Sollte sich dies ändern, wäre das Merkmal redundant und könnte in der Folge gestrichen werden. Fragen bezüglich ihrer Notwendigkeit wirft zudem die ebenfalls eine Filterfunktion erfüllende Voraussetzung des Angriffs auf die Menschenwürde in § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf. Zumindest teilweise schafft diese eine Redundanz, die sich durch eine Streichung vermeiden ließe. Näher kann hierauf an dieser Stelle jedoch aus Platzgründen nicht eingegangen werden.

⁸³ Die sexuelle Orientierung stellt aktuell (noch) kein geschütztes Merkmal i.S.d. Art. 3 Abs. 3 GG dar, weshalb hierauf bezogene Ungleichbehandlungen (lediglich) an Art. 3 Abs. 1 GG gemessen werden.

⁸⁴ *Völzmann*, MMR 2021, 619 (621 f.) plädiert für eine „gleichheitsrechtliche Dimension“, um die strukturelle Dimension der Benachteiligung marginalisierter Gruppen in Rechnung zu stellen; dafür fordert sie eine Orientierung an den grundgesetzlichen Diskriminierungsmerkmalen nach Art. 3 Abs. 3 GG.

⁸⁵ Vgl. ausführlich zu Fragen der Identitätspolitik als Herausforderung für die liberale Rechtsordnung *Hilgendorf*, JZ 2021, 853 (853 ff.).

hörigkeit zu einer Gruppe besondere Bedeutung zu. Dieses stellt die Verbindung zum Rechtsgut Ehre her und begründet insoweit die erhöhte Angriffsintensität. Nähere Erörterung bedarf daher die Frage, wann eine Reduzierung vorliegt und welche gruppenbezogenen Herabwürdigungen vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. Eindeutig erfasst sind Fälle, in denen die Reduzierung sprachlich artikuliert wird, beispielsweise durch den Ausspruch „Du bist doch nur ein(e) dumme(r) Jude bzw. Jüdin/Katholik(in)/Frau/Mann/Homosexuelle(r)/Heterosexuelle(r)/Deutsche(r)/Türke bzw. Türkin/Fan vom 1. FC Köln⁸⁶/Lehrer(in)/Bauarbeiter(in) etc.“ Die Reduzierung kann sich aber auch aus dem Zusammenhang ergeben, in dem die Äußerung steht. Erfasst sein könnten z.B. Konstellationen, in denen im Rahmen eines Gesprächs zu einem bestimmten Sachthema – beispielsweise der Klimakrise – das gruppenbezogene Merkmal herabwürdigend hervorgehoben wird: „Die Perspektive eines bzw. einer dummen Juden bzw. Jüdin/Katholiken bzw. Katholikin/Frau/Mannes/Homosexuellen/Heterosexuellen/Deutschen/Türken bzw. Türkin/Fans vom 1. FC Köln/Lehrers bzw. Lehrerin/Bauarbeiters bzw. Bauarbeiterin etc.“ interessiert insoweit doch wirklich niemanden“. Durch die kontextlose Verknüpfung mit dem gruppenbezogenen Merkmal wird deutlich, dass man die betreffende Person nicht in ihrer vielschichtigen Persönlichkeit würdigt, sondern auf ein bestimmtes Merkmal reduziert. Umgekehrt gilt es natürlich auch zu klären, welche Fälle gruppenbezogener Beleidigungen nach dem hiesigen Vorschlag nicht erfasst sind. Im Umkehrschluss zu Konstellationen kontextloser Verknüpfungen unterfallen zumindest jene gruppenbezogenen Herabwürdigungen nicht der Qualifikation, die im Rahmen einer thematisch einschlägigen Unterhaltung ausgesprochen werden. Wird beispielsweise ein Gespräch über die Privilegien von Männern geführt und äußert sich eine Gesprächspartnerin gegenüber einem Mann mit den Worten „Du dummer, privilegierter Mann“, lässt sich argumentieren, dass sich aus dem Kontext ergibt, dass diese Äußerung nicht im Sinne einer *Reduzierung* zu verstehen ist. Dann verbleibt lediglich der einfache Ehrangriff, der weiterhin nach dem Grundtatbestand der Beleidigung geahndet werden könnte – wobei angesichts des Kontexts der Äußerung durchaus zu erwägen ist, ob es sich hierbei nicht um eine Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, sodass die Aussage insgesamt gerechtfertigt wäre.

Eine Regelung wie die hier präsentierte könnte grundsätzlich neben § 192a StGB Bestand haben, weil sie die konkrete Verletzung einer anderen Person voraussetzt, während es sich bei § 192a StGB um ein Gefährdungsdelikt handelt. Angesichts der aufgezeigten Defizite des § 192a StGB bestünde aber auch die – von uns präferierte – Möglichkeit, die Vorschrift zu streichen bzw. – sofern eine entsprechende Vorverlagerung der Strafbarkeit als angemessen beurteilt wird – den Kreis der einbezogenen Gruppen

zu öffnen, wie es in § 130 StGB der Fall ist. Indes bestehen nicht unerhebliche Bedenken gegen die Erforderlichkeit einer Strafbarkeitsvorverlagerung. In den allermeisten Fällen dürfte das Gelangen-Lassen eines herabwürdigenden Inhalts an die adressierte Person, das an den zivilrechtlichen Begriff des Zugangs angelehnt ist,⁸⁷ auch in einer tatsächlichen Kenntnisnahme münden. Bei der Ausgestaltung des § 192a StGB als (konkretes) Gefährdungsdelikt scheint der Gesetzgeber durch befürchtete Nachweisprobleme motiviert gewesen zu sein: „Die Beleidigung als tatbestandlicher Erfolg müsste zudem in allen Fällen positiv festgestellt werden. Das bloße Zusenden von Inhalten an bestimmte Personen reicht hierfür nicht aus.“⁸⁸ Abgesehen davon, dass Beweisschwierigkeiten für sich genommen in Ermangelung eines Rechtsguts- sowie Unrechtsbezugs keine legitime Grundlage für die Schaffung eines Gefährdungstatbestands darstellen,⁸⁹ ist diese Befürchtung zudem unplausibel. Gem. § 194 Abs. 1 S. 1, S. 3 StGB ist § 192a StGB als relatives Antragsdelikt ausgestaltet, d.h. seine Verfolgung hängt grundsätzlich von einem Strafantrag und damit einer Mitwirkung der betroffenen Person⁹⁰ ab, welche die Kenntnisnahme und damit den Eintritt des Beleidigungserfolgs regelmäßig bezeugen kann.

IV. Zusammenfassende Thesen

1. Die besondere Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen mit einem zumindest individualisierbaren Adressaten resultiert aus der ihnen regelmäßig innewohnenden Entindividualisierung betroffener Personen. Um dem zusätzlichen Unrecht Rechnung zu tragen, wird die Einfügung einer weiteren Qualifikation in § 185 StGB vorgeschlagen, die sich auf Beleidigungen „mittels der Reduzierung auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe“ erstreckt und die – wie die übrigen Qualifikationsvarianten – mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht wird.
2. § 192a StGB erweist sich in seiner konkreten Ausgestaltung als kein adäquates Mittel, um dem zusätzlichen Angriff auf den Achtungsanspruch des Einzelnen als eigenständiges Individuum in allen Fällen Rechnung zu tragen. Er sollte daher zugunsten einer qualifizierten Beleidigung in dem oben erläuterten Sinne gestrichen werden. Ob hierbei eine Vorverlagerung der Strafbarkeit auf Fälle des bloßen Gelangen-Lassens an betroffene Personen notwendig ist, erscheint zweifelhaft. Sachgerechter dürfte es sein, am Beleidigungserfolg festzuhalten und damit auf eine Ausgestaltung als (konkretes) Gefährdungsdelikt zu verzichten.
3. § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB vermag das besondere Unrecht gruppenbezogener Herabwürdigungen ohne individualisierbaren Bezug in den meisten Fällen widerzuspiegeln. Diese können ein hinsichtlich der betroffenen Gruppen feindliches Klima erzeugen und Angriffe

⁸⁶ Vgl. zu diesem Beispiel auch *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (399): „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.“

⁸⁷ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

⁸⁸ BT-Drs. 19/31115, S. 14.

⁸⁹ Vgl. *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483).

⁹⁰ Selbst in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht, kann die betroffene Person die Strafverfolgung gem. § 194 Abs. 1 S. 4 StGB noch durch einen Widerspruch verhindern.

auf Individualrechtsgüter einzelner Mitglieder anstoßen oder zumindest fördern. Um der Ausgestaltung als (extremer) Vorfeldtatbestand Rechnung zu tragen, ist

an dem Korrektiv der Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören (Abs. 1), festzuhalten.

Gruppenbezogene Herabwürdigungen und der Hybridtatbestand des § 192a StGB

von Jun-Prof. Dr. Carsten Kusche*

Abstract

Gruppenbezogene Herabwürdigungen sind nicht stets eigenständig und erst recht nicht gesteigert strafwürdig. Sowohl im als auch außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 185-187 dürfte das (jedenfalls) verlangen, dass die Diffamierung einen menschenverachtenden Gehalt aufweist. Die meisten Fälle solcher strafwürdiger gruppenbezogener Herabwürdigungen dürften oft bereits durch die Tatbestände der Volksverhetzung oder Beleidigung erfasst werden. § 192a trägt daher wenig zur Schließung „echter“ Strafbarkeitslücken bei. Statt dessen schafft die Norm vor allem dogmatische Ungereimtheiten in der Systematik der Beleidigungsdelikte.

Group-related disparagement is not always independent and certainly not increased punishable. Both within and outside the scope of application of Sections 185-187, this should (at any rate) require that the defamation has an inhuman content. Most cases of such group-related defamation worthy of punishment are often already covered by the provisions of incitement to hatred or insult. Section 192a therefore does little to close "genuine" criminal liability gaps. Instead, the norm primarily creates dogmatic inconsistencies in the systematics of insulting offenses.

I. Zur Diskussion um eine etwaige „besondere“ Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen

Gruppenbezogene Herabwürdigungen erscheinen nicht per se als besonders strafwürdig. Zumindest bei der Individualbeleidigung nach den §§ 185-187 kann sich das allerdings ergeben, wenn der Gruppenbezug einer Beschimpfung ihr einen menschenverachtenden Inhalt verleiht.

1. Erhöhter Unrechtsgehalt menschenverachtender Individualbeleidigungen

Eine gruppenbezogene Herabwürdigung menschenverachtenden Inhalts verschafft einer Beleidigung, die eine(n) nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen der §§ 185 ff. StGB hinreichend individualisierten Einzelne(n)¹ betrifft, einen erhöhten Unrechtsgehalt. Wer

durch eine gruppenbezogene Diffamierung den (aus der Menschenwürde resultierenden) Anspruch eines anderen negiert, als gleichberechtigtes Gesellschaftsmitglied mit Eigenwert anerkannt zu werden,² missachtet dessen aus der Ehre abgeleiteten Anspruch auf Achtung des personalen Geltungswerts besonders intensiv. Von diesem Grundsatz dürften zahlreiche der vom Gesetzgeber bei der Schaffung des Tatbestands der Verhetzenden Beleidigung nach § 192a jüngst ins Visier genommenen Konstellationen gruppenbezogener Herabwürdigungen erfasst werden, da in der vom Täter vorgenommenen Auswahl des Empfängerkreises seiner Äußerung oftmals auch eine Individualisierung der Herabsetzung zu sehen sein wird.³

2. Begründungsprobleme der These einer eigenständigen Strafwürdigkeit nicht individualisierbarer gruppenbezogener Herabwürdigungen

Begründungsprobleme treten demgegenüber auf, wenn eine gruppenbezogene Herabwürdigung unabhängig von einer etwaigen – die Verwirklichung der §§ 185-187 StGB nach sich ziehenden – Individualisierbarkeit einzelner Betroffener als eigenständig (oder gar: gesteigert) strafwürdig eingestuft werden sollen. Das betrifft sowohl die Annahme, dass schon die Herabwürdigung einer Gruppe ohne Individualbezug (jetzt: § 192a Alt. 1 StGB) strafrechtliches Unrecht darstelle wie auch die, dass die gruppenbezogene Beschimpfung eines Gruppenmitglieds A – jenseits der Grundsätze der Individualbeleidigung (?) – zugleich auch Gruppenmitglied B (sogar: in erhöhtem Maße, vgl. den Sanktionensprung von § 185 zu § 192a StGB) strafwürdig herabsetze, wenn er von der Beleidigung des A erfährt (jetzt wohl: § 192a Alt. 2 StGB).

a) Unstimmigkeiten einer auf Individualrechtsschutz gerichteten Rechtsgutskonzeption

Befürwortende Stimmen stützen diese Auffassung oft ebenfalls auf den Ehr- als Individualrechtsgüterschutz und argumentieren meist mit dem Gedanken einer „Durchleitung“⁴ der kollektivbezogenen Herabsetzung auf den (im Fall des § 192a Alt. 2 StGB: anderen) Gruppenangehörigen. Der vermittelnde Faktor soll dann regelmäßig in

* Carsten Kusche ist Juniorprofessor für Strafrecht an der Universität Mannheim und Habilitand an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

¹ Dazu etwa Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 5 ff.; Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 28 ff.; Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), Vorb. § 185 Rn. 45 ff.; Valerius, in: BeckOK-StGB, 56. Ed. (Stand: 1.2.2023), § 185 Rn. 8 ff.; Zaczyk, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 27 ff.

² BVerfGE 45, 187 (228); Hillgruber, in: BeckOK-GG, 54. Ed. (Stand: 15.2.2023), Art. 1 Rn. 17.

³ So auch Beck/Nussbaum sowie Rostalski/Weiss, in diesem Heft.

⁴ Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (339).

einer „identitätsstiftenden“ bzw. „identitätsprägenden“ Wirkung der Gruppenzugehörigkeit für den einzelnen Merkmalsträger liegen.⁵ Intuitiv dürfte dann eine „Durchleitung“ bei Diffamierungen besonders nahe liegen, die sich gegen aus historischen und soziologischen Erwägungen heraus als besonders „verwundbar“⁶ begriffene Gruppen(-angehörige) richten und die als geeignet erscheinen, die Betroffenen aus dem Diskurs zu verdrängen sowie gesellschaftliche Konflikte heraufzubeschwören und eskalieren zu lassen.⁷ Abgesehen von den mit einem solchen, auf die Ehre gestützten Strafwürdigkeitskonzept wohl zwangsläufig einhergehenden dogmatischen Unstimmigkeiten im Verhältnis zu den §§ 185 ff. StGB⁸ ist wohl vor allem nicht von der Hand zu weisen, dass eine solche Sichtweise mit dem Anspruch *aller* Menschen auf Achtung ihrer Gleichwertigkeit und Einzigartigkeit in Konflikt geraten könnte.⁹ Wollte man deshalb die mit einer gruppenbezogenen Herabwürdigung einhergehende „Entindividualisierung“ als solche stets genügen lassen,¹⁰ liefe man wiederum tendenziell Gefahr, den Garantiegehalt der einer solchen, egalitären Argumentation zugrundeliegenden Menschenwürde zu trivialisieren¹¹ und das Strafrecht zu weit ausgreifen zu lassen.

b) Hassrede als gesellschaftliches Problem – Schutz des öffentlichen Friedens oder des demokratischen Diskurses?

Deutlicher als durch eine etwaige (Individualrechtsschutzbedürftigkeit indizierende) „Entindividualisierung“ der einzelnen Gruppenmitglieder dürften sich – jedenfalls nicht individualisierte – gruppenbezogene Herabwürdigungen im Übrigen durch ihre *überindividuelle* Angriffsrichtung auszeichnen.¹² Die Verbreitung von Hate Speech wird regelmäßig darauf zurückgeführt, dass es auf Täterseite zur Konstruktion von sog. „Eigen“- und „Fremdgruppen“ („In- und „Outgroups“) komme und gruppenbezogene Diffamierungen besonders attraktiv erschienen, wenn die „Fremd“-Gruppe als „Bedrohung“ für die eigene wahrgenommen werde.¹³ Wenn also dem Denken in grup-

penbezogenen Stellungen, Vor- und Nachteilen maßgeblicher Einfluss auf die Tätermotivation zugeschrieben wird, dürfte das tendenziell für einen überindividuellen, gesamtgesellschaftlichen Ursprung des Problems sprechen. Es tritt hinzu, dass selbst ein etwaig individualisiertes Opfer einer gruppenbezogenen Herabwürdigung oft gerade nicht als Individuum, sondern auswechselbarer Repräsentant der Gruppe angegriffen wird.¹⁴ Zugleich weisen die Auswirkungen gruppenbezogener Herabwürdigungen auf das konkrete Opfer jedenfalls auch überindividuelle Bezüge auf. Weil es an seiner Eignung zum Objekt der Herabwürdigung meist nichts ändern kann, erscheint es gerade bei gruppenbezogener Herabwürdigung als plausibel, dass sich das Opfer aufgrund einer als erhöht empfundenen Wiederholungsgefahr in soziale Isolation und damit auch aus dem öffentlichen Diskurs zurückzieht.¹⁵ Das gilt auch für andere Angehörige der Gruppe, weil Hate Speech eine erhebliche Gefahr zugeschrieben wird, dass andere Gruppenangehörige den Angriff so erleben, als ob sie selbst angegriffen worden wären¹⁶ oder zumindest, dass ihnen dies noch bevorstehe. Dieser Gedanke lässt sich nicht nur einer „durchgeleiteten“ Ehrverletzung, sondern ebenso der Gefahr des Rückzugs aus dem Diskurs aus Furcht vor Anfeindungen zuordnen. Zuletzt wird gruppenbezogenen Herabwürdigungen typischerweise auch ein besonderer Aufforderungscharakter gegenüber Gleichgesinnten zugeschrieben, es dem Täter gleich zu tun.¹⁷

Hate Speech kann demnach als potentiell geeignet angesehen werden, Störungen des „öffentlichen Friedens“,¹⁸ Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit (des Einzelnen) oder gar „des unverfälschten gesellschaftlichen“, „demokratischen“ bzw. „politischen Diskurses“ zu provozieren.

Auch diese meist überindividuellen Schutzgutkonstruktionen sind indes nicht frei von Zweifeln, weil die vorgenannten Auswirkungen gruppenbezogener Herabwürdigung meist nur unter Zuhilfenahme der Figur der kumulierten Tatbegehung als vorstellbar erscheinen. Dass die

⁵ So für einen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz vor gruppenbezogener Herabwürdigung *Magen*, VVdStRL 77 (2018), 67 (88 ff.); in einem gesetzgeberischen Leitfadens zur Schaffung von Gesetzen gegen „Hate Crimes“ im Allgemeinen auch OSZE-Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte (OSZE-BDIM), Gesetze gegen „Hate Crime“, 2011, S. 40, 48; für § 192a StGB *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (337 ff.); im Rahmen einer Forderung nach Schaffung einer gruppenbezogenen Qualifikation des § 185 *Großmann*, GA 2020, 546 (558); ähnlich *Schmidt/Witting*, in diesem Heft, S. 192: „Marginalisierung“.

⁶ So *Hong*, in einem bisher unveröffentlichten Kommentar zu den in diesem Heft veröffentlichten strafrechtlichen Beiträgen zu § 192a StGB. Der Text *Hongs* wurde wie diese am 28.2.2022 im Rahmen eines Online-Treffens der Autoren des vorliegenden Sonderheftes zum „Hate Speech“ diskutiert.

⁷ *Magen*, VVdStRL 77 (2018), 67 (81); in diese Richtung auch *Beck/Nussbaum* und *Schmidt/Witting*, in diesem Heft.

⁸ S.u. S. 213 ff. m.w.N.

⁹ So auch *Rostalski/Weiss*, in diesem Heft.

¹⁰ So *Rostalski/Weiss*, in diesem Heft, indes mit der ganz maßgeblichen Beschränkung auf Fälle der über §§ 185 ff. StGB erfassten Individualbeleidigung, wodurch die Problematik deutlich entschärft werden dürfte.

¹¹ Warnungen vor einer Trivialisierung der Menschenwürde etwa bei *Dreier*, GG, 3. Aufl. (2013), Art. 1 Rn. 47.

¹² Deutsches Forum für Kriminalprävention, Arbeitsgruppe: Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige – Endbericht, 2003, S. 8; *Schmitt*, in: Kaspar u.a. (Hrsg.), Online Hate Speech – Perspektiven auf eine neue Form des Hasses, 2017, S. 51; in diese Richtung auch *Valerius*, ZStW 132 (2020), 666 (673); für einen Einbezug von Kollektivinteressen bei „vorurteilsbedingten Hassstaten“ im Allgemeinen deshalb *Krupna*, Das Konzept der „Hate Crimes“ in Deutschland, 2010, S. 80.

¹³ Deutsches Forum für Kriminalprävention, S. 10; *Magen*, VVdStRL 77 (2018), 67 (79); *Schmitt*, Online Hate Speech, S. 51 (53); *Schwertberger/Rieger*, in: Wachs u.a. (Hrsg.), Hate Speech – Multidisziplinäre Analysen und Handlungsoptionen, 2021, S. 53 (56).

¹⁴ Ohne Beschränkung auf Äußerungsdelikte, sondern für „Hass“- bzw. „Vorurteilskriminalität“ im Allgemeinen so auch *Lang*, Vorurteilskriminalität, 2014, S. 344; OSZE-BDIM, Gesetze gegen „Hate Crime“, 2011, S.17; *Valerius*, ZStW 132 (2020), 666 (672); s. auch die Nachweise bei *Krupna*, S. 75.

¹⁵ *Schneider*, Deutsches Forum für Kriminalprävention, S. 39; s. ferner Universität Leipzig/Forschungsgruppe gdp, Hate Speech – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, 2020.

¹⁶ *Krupna*, S. 77; OSZE-BDIM, S. 20.

¹⁷ Deutsches Forum für Kriminalprävention, S. 9.

¹⁸ Zu Grundsatzfragen der Strafschutzwürdigkeit eines Rechtsguts des „öffentlichen Friedens“ statt vieler *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 1 ff. m.w.N.; s. auch den Beitrag von *Rostalski/Weiss*, in diesem Heft.

einzelne Tat für sich kaum je geeignet sein dürfte, die vorgenannten Interessen (konkret) zu gefährden, relativiert das Gewicht, mit dem sie zugunsten der These von einer eigenständigen oder gar gesteigerten Strafwürdigkeit nicht individualisierter gruppenbezogener Herabwürdigungen streiten und erschwerte bei Einstufung als strafrechtsdogmatisches Rechtsgut eine verlässliche teleologische Auslegung einer Hate Speech sanktionierenden Strafvorschrift.¹⁹

c) Überindividuelle Dimensionen der Menschenwürde?

Wollte man eine eigenständige Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen jenseits der Schutzgutkonzeptionen der §§ 130, 185 StGB begründen, ließe sich angesichts ihrer überindividuellen Prägung schließlich darüber diskutieren, ob sich eine entsprechende Strafvorschrift auf den Schutz einer *quantitativen* Menschenwürde oder der Menschenwürde als *abstraktem Rechtswert* stützen ließe.²⁰ Auch eine solche Rechtsgutskonstruktion ist gewiss problembeladen – schon, weil sie bei einem hier in Rede stehenden, nicht auf Individualrechtsgüterschutz gerichteten Äußerungsdelikt jedenfalls in der Stoßrichtung Gefahr liefe, in einer nach den Ausführungen des *BVerfG* unzulässigen Weise die Äußerung „unerträgliche[r] Ideen allein wegen der Meinung als solcher [zu verbieten und so] das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft“ zu setzen.²¹ Hinzu tritt u.a., dass die Menschenwürde in ihrem strafrechtlichen Gehalt noch kaum umrissen ist und eine inflationäre Berufung auf die Menschenwürde die Gefahr birgt, sie ihrer Tabufunktion zu berauben.²² Deshalb dürfte sich gerade bei einer solchen Schutzgutskonstruktion jedenfalls eine pauschale Bewertung der eigenständigen Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen verbieten und müsste man wohl zumindest eine ganz besondere Intensität der Diffamierung im Einzelfall verlangen, durch die der Täter die Gleichwertigkeit aller oder den Eigenwert eines jeden Menschen – welcher Gruppe er auch immer angehören mag – negiert.

Nach alledem erscheinen gruppenbezogene Herabwürdigungen jenseits des Anwendungsbereichs der §§ 130, 185 StGB nicht stets als „besonders“ strafwürdig. Man wird eine solche These indes bei Einschränkung der anvisierten Herabwürdigungen vertreten können. Das gilt etwa, wenn man – ähnlich wie nun § 192a StGB – bei einem Tatsachenbezug Wahrheitswidrigkeit und insbesondere (wie

auch bei der Individualbeleidigung) verlangt, dass die Diffamierung einen menschenverachtenden Gehalt aufweist. Die meisten Fälle solcher strafwürdiger gruppenbezogener Herabwürdigungen dürften indes oft bereits durch die Tatbestände der Volksverhetzung oder Beleidigung erfasst werden.

II. Unstimmigkeiten der Strafvorschrift des § 192a StGB (Verhetzende Beleidigung)

Die Ausgestaltung des Tatbestands der Verhetzenden Beleidigung nach § 192a StGB lässt sich mit der hier vertretenen Auffassung, nach der eine besondere Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabwürdigungen jedenfalls deren menschenverachtenden Gehalt verlangt, im Ausgangspunkt vereinbaren. Das ergibt sich aus der Einfügung des – indes gewiss konturenbedürftigen – tatbestandlichen Erfordernisses der „Eignung des Inhalts zum Angriff auf die Menschenwürde“ als potentiell strafbarkeitseinschränkendem Korrektiv. Die Vorschrift weist allerdings zahlreiche – nicht immer, aber meist von der Rechtsgutsfrage überschattete – Unstimmigkeiten und Unklarheiten auf, die im Folgenden in Auswahl aufgezeigt werden sollen.

1. Unstimmige Rechtsgutskonstruktion

Dass die Identifikation eines konsistenten Schutzguts einer gruppenbezogene Herabwürdigungen sanktionierenden Strafvorschrift Schwierigkeiten bereiten kann (I.), zeigt sich auch bei einer – von der Begründung der eigenen rechtspolitischen Auffassung zur etwaigen Strafwürdigkeit des Phänomens zu differenzierenden und durch Anwendung der gängigen Auslegungsmethodik zu bewerkstellenden²³ – Analyse des dem § 192a StGB zugrundeliegenden Rechtsgutskonzepts.

a) (Quantitative?) Ehre (und [quantitative] Menschenwürde?) als Schutzgut der Verhetzenden Beleidigung

Recht eindeutig schützt § 192a StGB (jedenfalls auch) „die“ Ehre.²⁴ Dafür sprechen zuvorderst die gesetzessystematische Verortung bei den Ehrdelikten²⁵ und das ausdrückliche Bekenntnis des Gesetzgebers zum Schutz der Ehre in der Entwurfsbegründung.²⁶ Angesichts ihrer Inbezugnahme in Gesetzeswortlaut und Entwurfsbegründung ließe sich neben der Ehre womöglich auch die Menschenwürde als Schutzgut identifizieren.²⁷ Sowohl in Hinblick

¹⁹ Näher zu den mit Vagheit und erhöhtem Abstraktionsgrad gesetzgeberischer Rechtsgutskonzepte verbundenen strafrechtsdogmatischen und verfassungsrechtlichen Problemen etwa *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014; *Kusche*, Die Strafbarkeit des Selbstopings, 2020, S. 133 ff., 159 ff., 214 ff., 223 ff., 241 ff.; s. ferner *Vormbaum*, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils, 1987, S. 70.

²⁰ Konstruktion des Rechtsguts der quantitativen Menschenwürde etwa bei *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 130 Rn. 4 für § 130; die Menschenwürde als *abstrakter Rechtswert* wird zum strafrechtlichen Rechtsgut etwa bei *Lohse*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2020), § 131 Rn. 2 und *Hörnle*, in: FS Schwind, 2006, S. 337 (346 ff.) für § 131; zum Schutz der Menschenwürde in ihren (über-) individuellen Dimensionen ferner *BGH*, NJW 2005, 1876 (1878); *Knauer*, ZStW 126 (2014), 305; *Großmann*, GA 2020, 546 (556 f.).

²¹ BVerfGE 124, 300 (334 f.); s. auch *Hong*, in diesem Heft.

²² Siehe bereits die Nachweise in Fn. 11.

²³ Die Ermittlung des von einer Strafnorm geschützten Rechtsguts ist eine Auslegungsfrage, die deshalb nach h.M. auch durch Anwendung der gängigen Auslegungsmethodik zu beantworten ist; so etwa *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. (2022), § 263 Rn. 1; *Tiedemann*, in: LK-StGB, Bd. 9, 12. Aufl. (2012), Vorb. § 263 Rn. 20; *Becker*, Rechtsgutsbestimmung und Anwendungsbereich der Beteiligtentäuschung, 1992, S. 102 ff.; allgemeiner zur Anwendung der klassischen Auslegungsmethoden auf die Zweckermittlung *Simon*, Gesetzesauslegung im Strafrecht, 2005, S. 473 ff.

²⁴ *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 2; *Ebner/Kulhanek*, ZStW 133 (2021), 984 (985); *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (337).

²⁵ *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 2; *Kubicel*, jurisPR-StrafR 13/2021 Anm. 1.

²⁶ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

²⁷ BT-Drs. 19/31115, S. 14; (auch) für den Schutz der Menschenwürde als Rechtsgut *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 192a Rn. 3; *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (337).

auf das Rechtsgut Ehre als auch einen etwaigen Schutz der Menschenwürde ist indes die Bestimmung des geschützten Rechtsgutsträgers nicht widerspruchsfrei möglich.

Ganz überwiegend wird angenommen, dass § 192a StGB klassischen Individualrechtsgüterschutz durch Schutz der Ehre bzw. Würde *desjenigen* betreibt, an den die gruppenbezogene Herabwürdigung gelangt (im Folgenden: *Adressat*).²⁸ Das ist äußerst plausibel. (Jedenfalls) Methodisch erscheint indes auch ein überindividuelles Ehr- bzw. Würdeschutzkonstrukt als zumindest diskutabel. Zunächst verlangt nämlich der Wortlaut der Vorschrift nicht etwa die Eignung des Inhalts, die Menschenwürde – die Ehre wird im Gesetzestext schon nicht erwähnt – „eines anderen“ anzugreifen, womöglich sogar noch dadurch, dass der Täter den Inhalt „an diesen“ gelangen lässt. Vielmehr genügt es, dass die Herabwürdigung die Menschenwürde „*anderer*“ zu verletzen geeignet ist. Dazu muss nach dem eigentlich eindeutigen Satzbau der Norm darüber hinaus nicht das „Gelangen-Lassen“ geeignet sein, sondern der „*Inhalt*“. Der Wortlaut verlangt insoweit auch nicht, dass dem Gruppenmerkmal gerade für den Adressaten eine „identitätsprägende“ Bedeutung zukommt. Die strafbare Menschenverachtung ergibt sich bei einem solchen (Sprach-)Verständnis des § 192a StGB also zuvorderst aus dem Inhalt selbst und nicht (erst) der Kommunikationsbeziehung zwischen Täter und Empfänger. Das wäre auch inhaltlich jedenfalls insoweit plausibel, als dass dem § 192a StGB ein eigenständiger Anwendungsbereich vor allem zukommt, wenn eine Individualisierung des Ehrangriffs auf den Adressaten unter Anwendung der Grundsätze der Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung nicht möglich ist. Dann bleibt indes letztlich nicht viel anderes übrig als ein Normverständnis, nach dem § 192a StGB das „Durchschlagen“ des Angriffs auf den Adressaten schlicht *unterstellt*.²⁹ Jedenfalls anhand des Wortlauts der Norm erscheint er als innerhalb des Kreises der Gruppenangehörigen beliebig austauschbar.

Das wirft – falls es bei § 192a StGB nicht um subjektiven Gefühlsschutz gehen soll³⁰ – die Frage auf, warum *gerade* bei einer Vorschrift, deren Kernaussage nach wohl überwiegendem Verständnis in der These einer (unterstellten) „Durchleitung“ der Diffamierung liegt, anders als bei den §§ 185-187 StGB – die nicht verlangen, dass der Diffamierte von seiner Herabsetzung erfährt – nur betroffen

sein soll, wer den Inhalt „zu Gesicht“ bekommt. Gedanklich erschiene es wohl zumindest als konsequenter, eine Durchleitung gerade auf *alle* Gruppenangehörigen zu unterstellen. Damit würde dann indes – worin auch gegenüber dem Individualrechtsschutz nach § 185 StGB ein zumindest teilweise eigener Charakter der Vorschrift zu erblicken wäre – ein Schutzgutkonzept diskutabel, nach dem § 192a StGB als Vorschrift zum Schutz einer bislang gewiss nicht anerkannten³¹ *quantitativen* Ehre oder einer quantitativen Menschenwürde oder der Menschenwürde als abstraktem Rechtswert zu interpretieren wäre. Schon rein methodisch dagegen spricht indes, dass sich in der Entwurfsbegründung keine tragenden Hinweise auf die Schaffung einer etwaigen Neuausrichtung des Schutzkonzepts der Beleidigungsdelikte finden und sich dann auch die tatbestandsausschließende Wirkung nicht erklärte, die der Aufforderung zur Übersendung des verhetzenden Inhalts durch einen einzelnen Gruppenangehörigen (den Adressaten) zukommt.

Wenn man deshalb bei klassischem Individualrechtsschutz verbleibt, schafft § 192a StGB erhebliche dogmatische Unklarheiten in Hinblick auf die Beleidigungsfähigkeit des Einzelnen unter einer Kollektivbezeichnung. Sofern nicht aus dem „Gelangen-Lassen“ an den Adressaten *stets* auf eine Individualisierung des Ehrangriffs auf diese Person geschlossen werden soll, zieht ein auf die Ehre des Adressaten beschränktes Schutzkonzept Fälle nach sich, in denen man ihn in Hinblick auf die Beeinträchtigung ein- und desselben Rechtsguts als nicht (§ 185) *und zugleich* gesteigert schutzwürdig (§ 192a StGB, gegenüber § 185 StGB verdoppelte Höchststrafe) einstuft – und dies ohne, dass sich die den Tatbeständen zugrundeliegende Angriffsweise auf das Rechtsgut unterschiebe.

b) Schutz des öffentlichen Friedens als Rechtsreflex

An dieser Schiefe ändern wohl auch die potentiellen gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen gruppenbezogener Herabwürdigungen nichts, da etwa der Schutz des öffentlichen Friedens nach geltendem Recht nur als Rechtsreflex einzuordnen sein dürfte. Für eine Einstufung als Rechtsgut lässt sich zwar das besonders gewichtige Argument des Wortlauts der Vorschrift anführen. Die tatbestandliche Konturierung des § 192a StGB ist sehr viel

²⁸ Valerius, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 2; Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (338 f.). Im Fall des § 192a Alt. 2 mag man die Verhetzende Beleidigung zugleich als Qualifikation des § 185 und damit als Schutzvorschrift zugunsten des individualisiert Beleidigten ansehen, s. Beck/Nussbaum, in diesem Heft.

²⁹ Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (339); anders Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (987), die auf Tatbestandsebene eine teleologische Auslegung dahingehend verlangen, ob der Inhalt „tatsächlich die Herabwürdigung der Person oder allein eine (überzogene) Kritik an der Gruppe bezweckt [...] und der Individualadressat lediglich als [...] austauschbarer Adressat [...] ausgewählt worden ist [...]“. Der verbale Angriff gegen Institutionen als solche ohne Durchschlagen auf die dahinter stehenden Personen(-gruppen) wäre nicht tatbestandsmäßig“. Wie man diese Differenzierung bei einem Inhalt vornehmen soll, der nicht auf einen Gruppenangehörigen individualisiert ist (s. § 192a Alt. 1), erschließt sich kaum. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Menschenverachtung mit dem hier vertretenen (Sprach-)Verständnis des § 192a zuvorderst aus dem Inhalt selbst und nicht der Kommunikationsbeziehung zwischen Täter und Empfänger ergibt.

³⁰ Dazu unten S. 215 f.

³¹ Statt vieler Hilgendorf, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1 ff., 24 ff.

deutlicher an § 130 StGB angelehnt als an § 185 StGB.³² Dass der öffentliche Friede im Gesetzestext keine Erwähnung findet, erschließt sich schon aus dem der Einführung des § 192a StGB zugrundeliegenden gesetzgeberischen Bestrebens der Schließung von Schutzlücken zwischen der bei Herabwürdigungen gegenüber geschlossenen Personengruppen gerade mangels Störungseignung abgelehnten Volksverhetzung und der Beleidigung.³³ Dies kann für sich allein deshalb keine entscheidende Indizwirkung allein für Individualrechts- und gegen (zusätzlichen) Kollektivrechtsschutz entfalten. Durch die weitgehende Übernahme des Gruppenkatalogs des § 130 StGB zeigt sich bei der Verhetzenden Beleidigung eine deutliche Tendenz zur Sanktionierung solcher Diffamierungen, die aus historischen und soziologischen Erwägungen als besonders geeignet angesehen werden, gesellschaftliche Konflikte heraufzubeschwören und eskalieren zu lassen.³⁴ Die Vorschrift schützt also „im Kleinen“ gerade auch vor bei Bekanntwerden gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit zur Störung des öffentlichen Friedens geeigneten Auswirkungen der Diffamierung – etwa dadurch, dass sie durch den Schutz vor Konfrontation mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen das Vertrauen der betroffenen Gruppenangehörigen in den Zustand der Rechtssicherheit und ihr Bewusstsein stärkt, in Ruhe und Frieden leben zu können³⁵ und das Risiko von Gegenaggressionen senkt. Fischer sieht – vielleicht auch deshalb – im Interesse der Allgemeinheit an einem friedlichen Zusammenleben gar das zuvorderst geschützte Rechtsgut des § 192a StGB.³⁶ Eher dagegen spricht indes die gesetzessystematische Verortung bei den Ehrdelikten und insbesondere, dass sich in der Entwurfsbegründung – anders als in der des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität³⁷ – keine nennenswerten Erwägungen zum Schutz (des öffentlichen Friedens und gerade auch) des öffentlichen Diskurses finden.

2. Inkonsistente Gruppenauswahl

Auch bei der durch § 192a StGB vorgenommenen Eingrenzung als schutzwürdig erachteter Gruppen spiegeln sich die Schwierigkeiten einer widerspruchsfreien Schutzgutbestimmung wider. Wenn man von Individualrechtsgüterschutz ausgeht und die Durchleitung einer gruppenbezogenen Diffamierung auf den einzelnen Gruppenangehörigen mit der „identitätsprägenden“ Merkmalseigenschaft begründete, hätte die Geschlechtsidentität aufgenommen werden sollen und dürfte insoweit gesetzgeberischer Korrekturbedarf bestehen.³⁸

Das Merkmal der „Weltanschauung“ wirkt konturenlos. Fraglich ist etwa, ob es auch Personen erfasst, die zwar

selbst keine Angehörige einer anderen genannten Gruppe sind, sich dieser aber verbunden fühlen und für ihre Gleichberechtigung in der Gesellschaft eintreten – also etwa Menschen mit gewissermaßen „pluralistischer Weltanschauung“. Leitete man den Zweck der Norm aus einer „identitätsprägenden“ Gruppenzugehörigkeit her, dürfte das – anders als bei Orientierung am Schutz des demokratischen Diskurses – wohl eher gegen als für³⁹ die Einbeziehung solcher Personen in den Kreis tauglicher Adressaten sprechen. Schlüssig ist aus dieser Perspektive das Fehlen des Alters und der gesellschaftlichen bzw. sozialen Stellung,⁴⁰ wohl aber nicht des Geschlechts.⁴¹

3. Unschlüssiges Anknüpfen an einen Inhalt i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB

Jedenfalls bei Annahme eines Schutzgutkonzepts, das gesamtgesellschaftliche Auswirkungen der Diffamierung ausblendet und sich auf Individualrechtsschutz beschränkt, ist nicht überzeugend, dass § 192a StGB an den Begriff des Inhalts i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB anknüpft. Wenn etwa T den Empfangsbereich des Zentralrats der Muslime betritt und beginnt, islamfeindliche Äußerungen auszurufen, die in mehreren Büros gut hörbar sind, ist das nicht von § 192a StGB erfasst, weil sein Ausruf nicht i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB „mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen“ wird.⁴² Dass in der Entwurfsbegründung von der Erfassung von Inhalten in „(fern-) mündlicher Form“ gesprochen wird, deutet wohl – nimmt man den Klammerzusatz ernst – auf ein gesetzgeberisches Versehen hin.

4. Die Beschränkung tauglicher Adressaten des „Gelangen-Lassens“ auf Gruppenangehörige

Zumindest aus Rechtsgüterschutzerwägungen heraus erklärt sich auch nicht, dass der herabwürdigende Inhalt an eine Person gelangen muss, die zu einer der aufgezählten Gruppen gehört.

Wenn man von einem überindividuellen Schutzgut wie etwa dem Schutz des demokratischen Diskurses ausginge, ließe sich die Strafbarkeit auch der Versendung an Außenstehende damit begründen, dass sich bei schon für „Gruppenhass“ Empfänglichen Ressentiments verfestigen können und die Konfrontation mit Hassrede auch die Einstellung von Unbeteiligten beeinflussen kann – und sei es nur in Richtung des Rückzugs aus der „verrohten Diskussion“.⁴³ Die Beschränkung tauglicher Adressaten der Herabwürdigung auf Gruppenangehörige ist aber auch bemerkenswert, wenn man bei § 192a StGB auf den Schutz der

³² So auch Valerius, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 1.

³³ BT-Drs. 19/31115, S. 14.

³⁴ Magen, VVdStRL 77 (2018), 67 (81).

³⁵ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 22 zu § 130.

³⁶ Fischer, StGB, § 192a Rn. 2.

³⁷ BT-Drs. 19/17741, S. 1.

³⁸ Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (991); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (339 f.); im Allgemeinen für die Erfassung der Geschlechtsidentität bei Vorschriften der „Vorurteilskriminalität“ auch Lang, S. 370.

³⁹ Aus rechtspolitischer Perspektive für die Erfassung als Schutzobjekt bei Gesetzen gegen Vorurteilskriminalität im Allgemeinen Lang, S. 373; OSZE-BDIM, S. 54.

⁴⁰ Zur denkbaren Erfassung durch Hate Crime-Gesetze s. etwa OSZE-BDIM, S. 47 zu Gesetzesfassungen im Bereich der Hate Crime-Bekämpfung in Kroatien, Russland, Spanien und im District of Columbia (USA).

⁴¹ Hilgendorf, NJW-aktuell 41/2021, S. 14.

⁴² Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (988).

⁴³ In diese Richtung grundsätzlich auch Schwerberger/Rieger, Hate Speech, S. 53 (67).

Ehre⁴⁴ abstellt. Denn selbst eine Beleidigung i.S.d. § 185 StGB (durch Werturteil) ist nicht nur gegenüber dem Betroffenen, sondern auch Dritten möglich.⁴⁵ Sie setzt also nicht voraus, dass der Diffamierte von der Herabsetzung erfährt. Wenn das bei § 192a StGB nun nicht mehr gilt, könnte das auf eine stärkere Ausrichtung der Norm auf den Schutz subjektiver Befindlichkeiten der betroffenen Gruppenangehörigen hindeuten.

Rechtspolitisch ist die getroffene Entscheidung indes schon deshalb vertretbar, weil mit einer „Volksverhetzung in beliebigen Zwei-Personen-Verhältnissen“ eine gegenüber § 130 StGB noch sehr viel weitergehende Strafrechtsausweitung verbunden wäre.

Im konkreten Fallbeispiel bedeutet die Beschränkung tauglicher Adressaten des Gelangen-Lassens auf Gruppenangehörige, dass sich nicht strafbar macht, wer eine E-Mail mit islamfeindlicher, menschenverachtender Rede an eine Refugee Law Clinic schickt, in der bekanntermaßen zahlreiche Musliminnen arbeiten, wenn die für die E-Mail-Verwaltung zuständige Hilfskraft keine Muslimin ist. Anderes müsste gelten, wenn auch Gruppenangehörige Zugriff auf den E-Mail-Account haben. § 192a StGB verlangt nur ein „Überführen“ in den „Verfügungsbereich“ bzw. den „Gewahrsam“ eines anderen, sodass dieser Kenntnis nehmen kann.⁴⁶ Vorsatzprobleme dürften sich dabei nicht stellen, weil der konkrete Empfänger nicht individualisiert sein muss und es deshalb genügen müsste, wenn der Täter es in Kauf nimmt, dass (auch) Gruppenangehörige die Möglichkeit der Kenntnisnahme haben.⁴⁷

5. Ausweitung der Strafbarkeit durch das Merkmal des „Gelangen-Lassens“

Das führt zu einer von diversen Friktionen mit § 185 StGB.⁴⁸ Wenn man im vorgenannten Fallbeispiel mit der Übermittlung der Daten an den empfangenden Server Gewahrsam auch der mit Mailzugriff ausgestatteten Gruppenangehörigen annimmt,⁴⁹ dürfte sich an der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens i.S.d. § 192a StGB nichts mehr ändern, wenn die studentische Hilfskraft die Mail – etwa aufgrund verdächtigen Betreffs – löscht, bevor sie sie selbst liest oder andere Clinic-Mitglieder sie lesen.⁵⁰

Das müsste jedenfalls dann zu systematischen Problemen führen, wenn die E-Mail einen Einzelnen – etwa den Vorstand – wegen seiner Zugehörigkeit zur Gruppe diffamiert (§ 192a Var. 2 StGB – § 185 StGB damit tatbestandlich möglich). Während der mit einer Strafdrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe belegte § 185 StGB mangels Kenntnisnahme ausscheidet, wäre der mit verdoppelter Höchststrafe versehene § 192a StGB verwirklicht.

6. Strafbarkeit des Gruppenangehörigen

Die Gesetzesfassung wirft ferner die Frage auf, ob sich auch ein Angehöriger der diffamierten Gruppe selbst strafbar machen kann.⁵¹ Eine Fallvariante könnte darin liegen, dass der (ggf. geschockte) Gruppenangehörige A dem Gruppenangehörigen B eine gruppenbezogene Herabwürdigung übermittelt, die er zuvor von einem Dritten C – seinerseits kein Gruppenangehöriger – zugespielt bekommen hat.

§ 192a StGB verlangt nun als Tathandlung allein ein „Gelangen-Lassen“ und damit keinen Ausdruck eigener Missachtung.⁵² Hinzutritt, dass der Schöpfer des Inhalts und der Täter des „Gelangen-Lassens“ nicht identisch sein müssen.⁵³ Dem Wortlaut der Vorschrift nach ist außerdem bereits strafbar, „wer“ eine gruppenbezogene Herabwürdigung an einen Gruppenangehörigen gelangen lässt. Das spricht grundsätzlich deutlich gegen ein Sonderdelikt für „Außenstehende“. Nach hier vertretenem Sprachverständnis schließt der Wortlaut die Strafbarkeit des Gruppenangehörigen auch nicht dadurch aus, dass die Menschenwürde „anderer“ in Rede steht. Daraus lässt sich nämlich nicht unbedingt entnehmen, dass durch die Herabwürdigung nicht auch die Menschenwürde des Täters tangiert sein kann. Denn zum Angriff auf die Menschenwürde „anderer“ muss nach dem hiesigen Sprachverständnis des Satzbaus der Norm nicht das „Gelangen-Lassen“ geeignet sein, sondern der „Inhalt“. Dann entfällt der herabwürdigende Charakter des von C geschaffenen Inhalts aber auch nicht dadurch, dass (Täter) A ihn nicht billigt.

Gesetzgeberisches Leitmotiv ist die dadurch ins Spiel gebrachte Strafbarkeit des Gruppenangehörigen sicher nicht, geht es doch im Kern um hetzerische Zusendungen unmittelbar durch Dritte. Andererseits soll die Vorschrift ausweislich der Entwurfsbegründung schon vor ungewollter Konfrontation mit gruppenbezogenen Herabwürdigungen schützen.⁵⁴ Dann lässt sich indes auch für Strafbarkeit argumentieren, weil die schädlichen Auswirkungen hetzerischer Herabwürdigungen auf den Adressaten des Gelangen-Lassens – hier also B – nicht dadurch entfallen müssen, dass er von ihnen nur auf Umwegen erfährt.

Falls man Tatbestandsmäßigkeit bejaht und Strafwürdigkeit verneint, könnte sich ferner die Frage nach einer etwaigen Rechtfertigung des Gruppenangehörigen ergeben. Die vorliegende Konstellation scheint eine gewisse Ähnlichkeit zur Weiterverbreitung ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen i.S.d. § 186 StGB aufzuweisen, denen der Weiterverbreitende aber ernsthaft entgegentritt. Wenn man in diesen Fällen auf eine Rechtfertigung nach § 193

⁴⁴ Für ein etwaiges Schutzgut der (quantitativen) Menschenwürde ergibt sich nichts anderes.

⁴⁵ Valerius, in: BeckOK-StGB, § 185 Rn. 18.

⁴⁶ BT-Drs. 19/31115, S. 15.

⁴⁷ In diese Richtung auch Fischer, StGB, § 192a Rn. 6.

⁴⁸ S. ferner Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (341).

⁴⁹ So für § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB OLG Karlsruhe, MMR 2005, 178; Heidrich/Tschoepe, MMR 2004, 75.

⁵⁰ In diese Richtung für § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB Hörnle, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 65.

⁵¹ Die weitgehende Vernachlässigung dieser Frage bei § 130 bemängelt Mitsch, KriPoZ 2018, 198 (200).

⁵² So grundsätzlich auch Valerius, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 1.1; Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (997); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (340).

⁵³ Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (341).

⁵⁴ BT-Drs. 19/31115, S. 15; Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (337).

StGB abstellt,⁵⁵ setzt sie voraus, dass die Äußerung in ihrer Gesamtheit im Interesse des dort individuell Verletzten liegt, weil sie geeignet ist, dessen Ehre zu schützen.⁵⁶ Das wiederum kommt nur in Betracht, wenn die ehrenrührige Tatsachenbehauptung durch Fakten entkräftet wird.⁵⁷

Eine Übertragung dieser Grundsätze auf § 192a StGB scheint jedenfalls nicht problemlos möglich.⁵⁸ Bei der Weiterverbreitung i.S.d. § 186 StGB geht der „eigentliche“ Angriff auf den Ehrträger von einem Dritten aus, dessen Wirkungen der Weiterverbreitende einzudämmen versucht. § 192a StGB schützt nun aber wohl bereits vor bloßer Konfrontation als solcher. Dann aber schafft erst das „Gelingen-Lassen“ durch den anderen Gruppenangehörigen den Angriff und erscheint fraglich, wie dieser zugleich geeignet sein soll, schädliche Auswirkungen der Kenntnisnahme vom menschenverachtenden Inhalt beim Adressaten zu vermeiden. Ein Ausweg könnte im Einzelfall darin liegen, anzunehmen, dass jedenfalls der „schockierte“ Täter A mit der Weitergabe die Wahrnehmung *eigener* Interessen wie etwa der Aufarbeitung der eigenen Erfahrung bezweckt.

7. Reformoptionen bei §§ 185 ff. StGB als Reaktion auf Schaffung des § 192a StGB

Jedenfalls nach Einführung des § 192a StGB, der wohl kaum sofort wieder gestrichen werden wird und hier deshalb als gegeben vorausgesetzt wird, könnte sich aus systematischen Gründen – auch wenn menschenverachtende Beweggründe bereits über § 46 Abs. 2 StGB bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind – die Einführung einer Qualifikation der §§ 185 ff. StGB anbieten, die an eine *nicht* mit einer gruppenbezogenen Herabwürdigung zusammenhängende menschenverachtende Beleidigung anknüpft. Dadurch wäre der Einzelne auf Rechtsfolgenreise gleichermaßen vor menschenverachtenden Beleidigungen

geschützt – unabhängig davon, ob sich dieser Charakter einer Diffamierung aus seiner Zugehörigkeit zu einer Gruppe oder anderen Umständen ergibt.⁵⁹

III. Fazit

Gruppenbezogene Herabwürdigungen sind nicht stets eigenständig und erst recht nicht gesteigert strafwürdig. Sowohl im als auch außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 185-187 StGB dürfte das (jedenfalls) verlangen, dass die Diffamierung einen menschenverachtenden Gehalt aufweist. Die meisten Fälle solcher strafwürdiger gruppenbezogener Herabwürdigungen dürften indes oft bereits durch die Tatbestände der Volksverhetzung oder Beleidigung erfasst werden. § 192a StGB schafft erhebliche dogmatische Unklarheiten. Das gilt jedenfalls, wenn man mit dem überwiegend vertretenen Verständnis den Individualrechtsschutz als von der Norm geschütztes Rechtsgut ausmacht, wird dann doch etwa eine Beschimpfung einer Gruppe, die – mangels Individualisierbarkeit der Betroffenen oder Beleidigungsfähigkeit des Kollektivs zuweilen – keine Beleidigung ist, mit gegenüber § 185 StGB verdoppelter Höchststrafe bestraft, weil sie es „fast“ ist. Womöglich hätte sich hier angeboten, den Ehrbegriff der §§ 185 ff. StGB als solchen anzugehen – z.B. durch gesetzliche Festlegung der bislang eher vagen Kriterien der Beleidigungsfähigkeit von Kollektiven⁶⁰ oder Ausweitungen der Beleidigungsfähigkeit des Einzelnen unter einer Kollektivbezeichnung. Zumindest in den meisten der von § 192a StGB anvisierten Fälle ließe sich außerdem ohnehin darüber diskutieren, ob wegen der stereotypen Herabsetzung nicht eben doch wirklich jeder Angehöriger des Kollektivs gemeint sein könnte und die Ausnahme in diesen Fällen gerade nicht miterklärt ist.⁶¹ Das erscheint jedenfalls in Konstellationen als denkbar, in denen die Äußerung nur einem (kleinen,) geschlossenen Empfängerkreis zukommt.

⁵⁵ Hilgendorf, in: LK-StGB, § 186 Rn. 8; bereits für einen Tatbestandsausschluss Rogall, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), § 186 Rn. 15.

⁵⁶ Hilgendorf, in: LK-StGB, § 186 Rn. 8.

⁵⁷ Hilgendorf, in: LK-StGB, § 186 Rn. 8.

⁵⁸ Wenn man diesen Weg ginge, wäre die Aufnahme des § 192a StGB in § 193 StGB indes nicht überflüssig, wie es Ebner/Kulhanek, ZStW 133 (2021), 984 (999) meinen.

⁵⁹ So etwa auch schon vor Einführung des § 192a StGB Großmann, GA 2020, 546 (558 f.).

⁶⁰ Dafür Hilgendorf, NJW-aktuell 41/2021; s. dazu auch den Vorschlag von Großmann, GA 2020, 546 (563), der der Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten in der Sache indes kritisch gegenübersteht.

⁶¹ Magen, VVdStRL 77 (2018), 67 (93); in diese Richtung womöglich auch BVerfGE 93, 266 (304) – „Soldaten sind Mörder“: „Es ist [...] nicht ausgeschlossen, daß auch bei herabsetzenden Äußerungen über große Kollektive die Diffamierung der ihnen angehörenden Personen im Vordergrund steht. Das gilt insbesondere dann, wenn die Äußerungen an ethnische, rassische, körperliche oder geistige Merkmale anknüpfen, aus denen die Minderwertigkeit einer ganzen Personengruppe und damit zugleich jedes einzelnen Angehörigen abgeleitet wird“; zum Grundsatz Hilgendorf, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 30 f.

Gruppenbezogene Herabsetzungen als Herausforderung für das Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung inhaltlich nicht individualisierter Äußerungen

von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE)

und Maximilian Nussbaum*

Abstract

Dem Gruppenbezug einer Herabsetzung kann sowohl strafbarkeitsschärfende als auch strafbegründende Bedeutung zukommen. Hinsichtlich ersterer wird im Beitrag zunächst auf die besondere Strafwürdigkeit der gruppenbezogenen individualisierten Beleidigung eingegangen. Im Zentrum unserer Betrachtung steht dann die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine gruppenbezogene und inhaltlich nicht individualisierte Herabsetzung strafwürdig ist, weil sie Ehre und Menschenwürde der Gruppenangehörigen beeinträchtigt. Auf dieser Grundlage wird der Tatbestand des § 192a StGB kritisch untersucht und ein Reformulierungsvorschlag unterbreitet. Dieser unternimmt den Versuch, die Auswahl geschützter Gruppen einem einheitlichen Konzept zu unterwerfen und die Tatbestandsfassung reibungsloser in das System der Ehrschutzdelikte einzufügen.

Group references in derogatory statements can have both, aggravating and justifying significance for criminal liability. Regarding the former, this article discusses the particular gravity of group-specific, personalized insults. The focus then turns to the question of whether and under what conditions a group-specific and non-individualized derogation is punishable due to affecting the honor and dignity of the group members. Based on this, § 192a StGB is critically examined and a proposal for reformulation is put forward. Thus we attempt to subject the selection of protected groups to a uniform concept and to integrate the wording of the offense more smoothly into the system of offenses protecting honor.

I. Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabsetzungen

Im Folgenden betrachten wir die Strafwürdigkeit gruppenbezogener Herabsetzungen. Hierfür sind drei Konstellationen zu unterscheiden. Zum einen die individualisierte Äußerung, die einen Gruppenbezug aufweist (1.); zum anderen die nicht-individualisierte gruppenbezogene Äußerung, die sich entweder an Nicht-Angehörige (2.a) oder an Angehörige der entsprechenden Gruppe (2.b) richtet und

schließlich die individualisierte Äußerung als Verletzung dritter Gruppenangehöriger (3.).

1. Individualisierte Äußerung mit Gruppenbezug

Beispiele: (1) Der T bezeichnet seinen verhassten Nachbarn O auf der Straße als „Kinderschänder, den man vergasen müsse“. Der fremdenfeindlich eingestellte T sieht den türkischstämmigen O auf der Straße und bezeichnet ihn als (2) „Scheiß-Ausländer!“¹ bzw. (3) „Idiot“.

Zunächst ergibt sich die Frage, ob die Herabsetzung eines Einzelnen stets dann einen erhöhten Unrechtsgehalt trägt, wenn sie an ein Gruppenmerkmal anknüpft. So schlägt *Völzmann* die Einführung einer Beleidigungsqualifikation für solche Äußerungen individueller Missachtung vor, die an ein Merkmal aus Art. 3 Abs. 3 GG knüpfen.² Sie sieht das erhöhte Unrecht in der besonderen Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung und den Folgen für die Meinungsäußerungsbereitschaft der betroffenen Gruppenzugehörigen (silencing-effect).³ In eine ähnliche Richtung geht der *Bayerische Diskussionsentwurf* von 2019. Dieser schlägt vor, eine Qualifikation nicht nur an den „rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden“ Inhalt zu knüpfen, sondern alternativ an die hinter einer Äußerung liegenden Beweggründe.⁴ Zur Begründung werden hierbei der Ausdruck der Feindseligkeit des Täters, die Stigmatisierung und Förderung von Diskriminierung, die (besonderen) Gefahren für die Meinungsbildung in einer pluralistischen Gesellschaft und die Schaffung eines gesellschaftlichen Klimas, aus dem heraus ein Nährboden für physische Gewalt entsteht, angeführt.⁵ *Großmann* knüpft an diesen Qualifikationsvorschlag an und fügt der exemplarischen Aufzählung „islamfeindliche, sexistische und homophobe“ Äußerungen hinzu.⁶

Mit anderem Ansatzpunkt wird hier vorgeschlagen, innerhalb des Beleidigungstatbestandes eine Differenzierung zwischen Verletzungen von Ehre auf der einen und Menschenwürde auf der anderen Seite vorzunehmen,⁷ wobei

* Prof. Dr. Susanne Beck ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie, Universität Hannover. Maximilian Nussbaum ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechtsidentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.

¹ In nicht individualisierter Form bei BGH, StV 2018, 80.

² *Völzmann*, MMR 2021, 619 (623).

³ *Völzmann*, MMR 2021, 619 (621 ff.). Zum zweiten Aspekt vgl. *Hoven*, *Schmidt/Witting* und *Kubiciel/Großmann* in diesem Heft.

⁴ Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung (Stand: 4.11.2019), S. 21.

⁵ Diskussionsentwurf, S. 7 f., 21 f.

⁶ *Großmann*, GA 2020, 548 (563).

⁷ Vgl. in diese Richtung auch *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (403).

letztere sich im Angriff auf den „Kern der Persönlichkeit“ äußert, also der Aberkennung eines gesellschaftlichen Existenzrechts als Individuum gleich an Freiheit und Würde.⁸ Diese Abschichtung mag im Einzelfall schwer fallen, zieht aber aus zwei Gründen bessere Grenzen für eine Qualifikation als eine Anknüpfung an Art. 3 Abs. 3 GG: *Erstens* sind nicht-gruppenbezogene Äußerungen denkbar, die das Opfer in einer die Menschenwürde angreifenden Weise behandeln (Bsp. 1).⁹ *Zweitens* liegt zwar ein Menschenwürdeangriff bei diskriminierenden Beleidigungen besonders nahe, da durch die Anknüpfung an das Merkmal häufig eine Reduktion des Opfers auf seine Gruppenzugehörigkeit kommuniziert wird.¹⁰ Gleichwohl ist auch eine bloße, die Menschenwürde nicht angreifende diskriminierende Herabsetzung denkbar (Bsp. 2).¹¹ Anderes dürfte sich auch nicht ergeben, wenn das BVerfG bzgl. dem Ausruf „Ugah, Ugah“ gegenüber einer dunkelhäutigen Kollegin feststellt, dass es sich um eine menschenverachtende Diskriminierung handelt, die nicht durch Art. 5 Abs. 1 GG zu rechtfertigen ist, weil die Menschenwürde angetastet wird, „wenn eine Person nicht als Mensch, sondern als Affe adressiert wird.“¹² Während die Ansprache eines anderen als Tier einen typischen Fall des Angriffs auf die Menschenwürde darstellt,¹³ muss gleiches nicht für jede andere diskriminierende Beleidigung (Bsp. 2) gelten.

Die vorgeschlagene, an § 46 Abs. 2 StGB orientierte Aufzählung scheint uns über einen solchen Schutz der Menschenwürde hinauszugehen. Zweifelhaft scheint uns auch, ob die bloß menschenverachtende Motivation dem objektiv menschenverachtenden Inhalt gleichgestellt werden sollte. Damit könnte nämlich auch die „nicht einmal“ inhaltlich diskriminierende Beleidigung „Idiot“ (Bsp. 3) gegenüber einem Ausländer erfasst sein, sofern das Gericht eine fremdenfeindliche Motivation feststellt. Diese sich nicht im Inhalt äußernde verwerfliche Gesinnung dürfte den Erfolgsunwert – insbesondere, wenn für den Verletzten nicht erkennbar – jedoch nicht bedeutend erhöhen und im Rahmen von § 46 Abs. 2 StGB abbildbar sein. Sie bedarf jedenfalls nicht mehr als bei anderer Hasskriminalität einen gesonderten Niederschlag im Schuldspruch.¹⁴

2. Nicht individualisierte Herabsetzung einer Gruppe...

a) ... gegenüber einem Nicht-Gruppenangehörigen

Beispiele: T sagt zu seinem heterosexuellen Kumpel, dass (4) „alle Schwulen Idioten wären“ bzw. (5) „alle Schwulen perverse Kinderschänder wären und man sie in seinem Land nicht gebrauchen kann“.

Bei einer gruppenbezogenen Herabsetzung gegenüber Personen, die nicht der Gruppe angehören, sind im Wesentlichen folgende Rechtsgutbeeinträchtigungen denkbar:

Erstens könnte der öffentliche Frieden (und mittelbar die Individualrechtsgüter der Gruppenangehörigen) gefährdet sein, wenn Äußerungsadressaten aufgehetzt werden (sollen). Darauf wird bei § 130 StGB zurückzukommen sein.¹⁵

Zweitens kommt zum einen die Schädigung des freien Meinungskurses als Kollektivrechtsgut und zum anderen die Beeinträchtigung der Meinungsäußerungsbereitschaft als Individualrechtsgut in Betracht. Unter Verweis auf die Beiträge zum Schutzgut der Beleidigungsdelikte¹⁶ belassen wir es an dieser Stelle bei dem Hinweis, dass die Berücksichtigung von gruppenspezifischen silencing-effects eher bei einer Konfrontation von Gruppenangehörigen naheliegt (Bspe. unter 2.b)) und das Strafwürdigkeitsurteil unseres Erachtens nur mit erheblichem Begründungsaufwand allein auf die Beeinträchtigung solch vager Rechtsgüter zu stützen wäre.¹⁷

Drittens – und für uns zentral – wäre an die Rechtsgüter der individuellen Ehre (Bsp. 4) oder gar Menschenwürde (Bsp. 5) zu denken. Fraglich ist, ob es sich bei den gruppenbezogenen Äußerungen noch um eine Ehr- oder Menschenwürdeverletzung des Einzelnen unter einer („echten“) Kollektivbezeichnung handelt. Diese Frage ist sowohl für die Auslegung von §§ 185 ff. StGB im Hinblick auf die Sammelbeleidigungsfähigkeit und § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB bzgl. der Suche nach dem Rechtsgut, aber

⁸ BVerfG, NStZ 2001, 26 (28); dazu auch Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984 (992 f.); Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 121 ff.

⁹ Großmann, GA 2020, 548 (559). Dass ein dem § 46 Abs. 2 StGB entlehnter auf sonstige diskriminierende Verhaltensweisen bezogener Auffangtatbestand „der sonstigen menschenverachtenden“ Inhalte solche Äußerungen erfassen kann, scheint uns nicht naheliegend.

¹⁰ Vgl. auch Hoven/Witting, NJW 2021, 2397 (2401).

¹¹ Vgl. auch Großmann, GA 2020, 548 (558 f.).

¹² BVerfG, NZA 2020, 1704 (1706). In diese Richtung aber Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (593) mit Verweis auf Art. 3 Abs. 3 GG.

¹³ Vgl. nur Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 57.

¹⁴ Vgl. auch Hörnle, S. 129; zur Diskussion um eine entsprechende Körperverletzungsqualifikation vgl. etwa Tolmein, ZRP 2001, 315 ff.

¹⁵ Dazu und zum Angriff auf die Menschenwürde als überindividueller Wert unter II. 2.

¹⁶ Vgl. die Ausführungen von Schmidt/Witting und Kubiciel/Großmann in diesem Heft.

¹⁷ Vgl. in diese Richtung auch Hilgendorf, in: LK-StGB, 10. Bd., 13. Aufl. (2022), § 192a Rn. 8.

eben auch auf Strafwürdigkeitsebene für die Grenzen einer individuellen Ehr- und Menschenwürdeverletzung relevant. Nach h.M. bedarf es für eine individuelle Verletzung einen klar umgrenzten Personenkreis, der aus der Allgemeinheit hervortritt, sowie einen Bezug auf jedes der Bezeichnung unterfallende Individuum.¹⁸ Dass in Einzelfällen eine Zuordnung zur Gruppe problematisch ist, ist hier nicht relevant – ein zweifellos abgrenzbarer Kern existiert jedenfalls.¹⁹ Entscheidend ist vielmehr, ob bei den häufig zahlenmäßig unüberschaubaren Gruppen ein hinreichender Individualbezug besteht: Je größer die Gruppe, desto eher dürfte bei einer objektiven Auslegung die Äußerung ein Pauschal- oder Durchschnittsurteil beinhalten, das konkludente Ausnahmen miterklärt.²⁰

Einige Stimmen wollen für Sammelbeleidigungen, die an typische Diskriminierungsmerkmale anknüpfen (zum Teil) anderes gelten lassen.²¹ Am weitesten geht dabei wohl *Magen*: Ausgehend davon, dass als „präzisiertes Schutzgut die soziale Ehre als Mitglied einer identitätsgeprägten Gruppe anerkannt“ werden soll, will er in einer Herabsetzung anknüpfend an „identitätsrelevante Merkmale“ regelmäßig eine Herabsetzung aller Personen erblicken, die das entsprechende Merkmal tragen und der Gruppe „erwartbar zugerechnet“ werden.²² Bei einer Anknüpfung an ein Merkmal aus Art. 3 Abs. 3 GG stehe im Vergleich zu „Missachtingungskundgebungen gegenüber Funktionsträgern und Institutionen“ nicht die Auseinandersetzung mit der Sache, sondern die „Gruppe und ihre Mitglieder im Vordergrund“. ²³ *Wandres* vertritt gegenüber *Magen* ein in zweifacher Hinsicht engeres Konzept: Zum einen sei eine „echte“ Sammelbeleidigung nur bei marginalisierten Gruppen möglich. Zum anderen müsse sich die Herabsetzung in spezifischer Weise an ein Vorurteil anknüpfen, aus dem sich die zugeschriebene Randständigkeit speist.²⁴ Für *Hörnle* kommt es neben der Gruppengröße auf die Intensität der Äußerung, aber auch auf „die spezifische soziale Stärke bzw. Verwundbarkeit der Gruppe im jeweiligen Gesellschaftssystem an, die durch die Geschichte, sozioökonomische Umstände und ähnliche Rahmenbedingungen geprägt wird“. ²⁵ Jedoch wird nicht ohne weiteres klar, wie dieses Kriterium in die rein auf die Perspektive eines objektiven Durchschnittsempfängers ausgerichtete Bewertung eines Individualbezugs einbezogen werden könnte. Deshalb darf einer extremen Ausweitung der Sammelbeleidigungsfähigkeit im Bereich der Diskriminierungen eher skeptisch gegenüber gestanden werden.²⁶ Im Folgenden soll jedoch der Versuch unternommen werden, unter engen Voraussetzungen die Perspektive des mit dem Inhalt Konfrontierten bei der

Auslegung des Individualbezuges zu berücksichtigen. Dabei wird zwischen den Individualrechtsgütern des mit der Aussage konfrontierten Gruppenangehörigen und anderen Gruppenangehörigen zu unterscheiden sein, sowie auf den Aspekt der sozialen Verwundbarkeit, der bei *Hörnle* angesprochen ist, zurückzukommen sein.

b) ... gegenüber einem Gruppenangehörigen

Beispiele: T sagt zu seinem homosexuellen Bekannten O im Rahmen einer hitzigen gesellschaftspolitischen Diskussion, dass (6) „alle Schwulen Idioten wären“ bzw. (7) „alle Schwulen perverse Kinderschänder wären und man sie in seinem Land nicht gebrauchen kann“. (8) T sagt zu seinem Bekannten, der Lehrer ist, dass „alle Lehrer perverse Kinderschänder wären und man sie in seinem Land nicht gebrauchen kann“. (9) T schreibt eine E-Mail an P, den Pressesprecher des Lesben- und Schwulenverbandes Deutschland (LSVD), in der er äußert, dass „alle Schwulen perverse Kinderschänder wären und man sie in seinem Land nicht gebrauchen kann“. (10) T schreibt diese E-Mail ohne Ansprache einer bestimmten Person an die Adresse lsvd@lsvd.de.

Wird ein Gruppenangehöriger mit einer gruppenbezogenen, aber inhaltlich nicht individualisierten Herabsetzung konfrontiert, so gibt es zwei Wege, dennoch eine Verletzung der Ehre bzw. einen Angriff auf die Menschenwürde des Adressaten und damit die Strafwürdigkeit zu begründen: Zum einen über die anerkannten Grundsätze der personalisierten Zuordnung (aa)) und zum anderen über den hier unternommenen Versuch einer vergleichsweise einschränkenden Begründung, die die Intensität der Äußerung und bestimmte Gruppencharakteristika berücksichtigt (bb)).

aa) Die Grundsätze der personalisierten Zuordnung
Anders als bei der „echten“ Sammelbeleidigung, die eine Ehrverletzung jedes einzelnen Gruppenangehörigen unabhängig davon annimmt, ob das zugehörige Individuum von der Beleidigung Kenntnis genommen hat, beschränkt sich die „unechte“ Sammelbeleidigung²⁷ bzw. die personalisierte Zuordnung auf einzelne Gruppenangehörige. Die Individualisierung findet nicht (primär) durch den Inhalt der Äußerung, sondern durch die Umstände der Kundgabe statt. So lehnte das *BVerfG* eine Konkretisierung des Angriffs i.S.d. „unechten“ Sammelbeleidigung durch das Tragen einer Weste mit einem „A.C.A.B“-Aufnäher („all cops are bastards“) in einem Fußballstadion bei

¹⁸ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 7b m.w.N.

¹⁹ *Androulakis*, Die Sammelbeleidigung, 1970, S. 46 ff.; *Wehinger*, Kollektivbeleidigung – Volksverhetzung, 1994, S. 45; krit. bzgl. *KG*, JR 1990, 124 (125) auch *Foerstner*, Kollektivbeleidigung, Volksverhetzung und "lex Tucholsky", 2002, S. 58. Prozessuale Bedeutung hat diese Frage aber für die Strafantragsberechtigung i.S.v. § 194 Abs. 1 S. 1 StGB und für die Antragsberechtigung im Klagererzwingungsverfahren bei § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB. Materiell wird sie bei § 192a StGB relevant.

²⁰ *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vorb. § 185 Rn. 30 ff.

²¹ Für denkbar gehalten von *BVerfG*, NJW 1995, 3303 (3307) – „Soldaten sind Mörder“.

²² *Magen*, VVDStRL 2018, 67 (93).

²³ *Magen* a.a.O.

²⁴ *Wandres*, Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens, 2000, S. 205; vgl. auch für den speziellen Fall, dass der Täter sich auf „eine angeblich wissenschaftlich nachweisbare, naturalistisch fundierte Eigenschaft eines jeden Angehörigen“ bezieht *Androulakis*, S. 80 f.; ebenso *Foerstner*, S. 60.

²⁵ *Hörnle*, S. 127.

²⁶ Eher in die andere Richtung *Kusche* in diesem Heft.

²⁷ Vgl. den Begriff bei *Geppert*, NSTZ 2013, 553 (558).

Anwesenheit von Einsatzkräften unter diesen Grundsätzen ab,²⁸ während es eine solche Konkretisierung bei demonstrativer Präsentation eines Stoffbeutels mit identischer Aufschrift vor einzelnen Polizisten annahm.²⁹ Auf Grundlage dieser Rechtsprechungslinie wird vertreten, dass die Kundgabe einer gruppenbezogenen Äußerung ohne inhaltliche Individualisierung gegenüber einer einzelnen gruppenangehörigen Person bei Auslegung der Äußerung stets nur diese Person meinen könne.³⁰ Danach wäre in den Beispielen 6, 7, 8 und 9 eine Strafwürdigkeit auf Grundlage der Verletzung der individuellen Ehre bzw. eines Angriffs auf die Menschenwürde gegeben. Würde man sich dieser Annahme anschließen, so wäre konsequenterweise ähnliches für die Fälle anzunehmen, in denen nicht eine Einzelperson, sondern ein Interessenverband Adressat der inhaltlich nicht individualisierten Äußerung ist (Bsp. 10). Schließlich dürfte mit den Mitgliedern ein zahlenmäßig hinreichend begrenzter Personenkreis bestehen, um bei einer Auslegung der Äußerung eine Konkretisierung auf jede Person annehmen zu können, die mit der Sichtung des E-Mail-Postfachs betraut ist.

Insgesamt erscheint es jedoch fraglich, ob der Weg über die Grundsätze der personalisierten Zuordnung in der Pauschalität überzeugen kann. Denn stets gilt es bei der Auslegung des Äußerungsinhalts aus der Perspektive eines objektiven Dritten hinreichend sicherzustellen, dass eine andere, täterfreundliche Deutung des Äußerungsinhalts ausgeschlossen ist.³¹ Es scheint keineswegs eindeutig, dass die Adressierung einer gruppenangehörigen Person ausschließlich den Schluss darauf zulässt, dass allein sie und nicht ein jeder Gruppenangehörige bzw. das „gesellschaftliche Phänomen“ Bezugspunkt der Injurie ist. Denkbar ist etwa, dass die Äußerung wie in den Beispielen 6 und 7 im Rahmen einer Diskussion getätigt wird und der O zwar rein faktisch Adressat der Äußerung, aber nicht konkretisierter Bezugspunkt ist. Ebenso wenig zwingend scheint das Ergebnis einer Konkretisierung des Angriffs durch Adressierung bei einer zufällig ausgewählten oder gar repräsentierenden gruppenangehörigen Per-

son. Warum sollte es im Beispiel 9 für die täternachteilige Individualisierung des Ehr- bzw. Menschenwürdeangriffs ausreichen, dass der P adressiert wird? Womit erklärt sich, dass nicht alle homosexuellen (männlichen) Mitglieder des LSVD, gar alle homosexuellen Männer oder Homosexualität unter Männern das Bezugsobjekt der Äußerung ist? Wer soll in Beispiel 10 bei Berücksichtigung der außertextlichen Begleitumstände gemeint sein? Gerade die (austauschbare) Gruppenrepräsentanz in einer Person scheint die pauschale Anwendung der „unechten“ Sammelbeleidigung nicht nahezulegen. Vergleicht man dies mit dem A.C.A.B.-Fall, in dem das *BVerfG* eine Individualisierung bejaht hat, dann fällt auf, dass dort zum einen ein spezifischer Zusammenhang durch das „ostentativ[e]“ und „nachgerade parierend[e]“ zur Schau-Stellen vor einzelnen Einsatzkräften hergestellt wird und zum anderen dieses Verhalten eine Reaktion³² auf die Aufforderung eines einzelnen Polizisten, die Tasche abzulegen, darstellt.³³ Das sind Umstände des Einzelfalls, die sich mit der alleinigen Adressierung eines Inhalts kaum vergleichen lassen.³⁴

Damit soll nicht behauptet werden, dass keiner der von § 192a StGB erfassten Fälle nicht auch mit den Grundsätzen der personalisierten Zuordnung zu adressieren gewesen wäre. Sieht etwa in einem extremen Gegenbeispiel T auf der Straße zwei Männer Hand in Hand spazieren, nähert sich ihnen und raunt „Schwule sind doch alle Schweine“, so bringt er hinreichend zum Ausdruck, das Verhalten der beiden Männer zum Anlass zu nehmen und sie zum Bezugsobjekt seiner Äußerung zu machen.

Nicht zuletzt scheint eine Übertragung der Grundsätze der personalisierten Zuordnung jedoch allzu sehr auf die Vorstellung des Täters abstellen zu müssen. Wäre in Beispiel 9 der P – anders als von T angenommen – nicht homosexuell, so dürfte sich nach den (übertragenen) Grundsätzen der personalisierten Zuordnung nichts anderes ergeben. In solchen Konstellationen – so scheint es – würde bereits der untaugliche Versuch der Beleidigung bestraft werden.

²⁸ *BVerfG*, StV 2018, 406 (407); vgl. ferner *BVerfG*, NJW 2015, 2022 (2023); sowie *BVerfG*, NJW 2016, 2643 (2644); *LG Stuttgart*, NStZ 2008, 633.

²⁹ *BVerfG*, StV 2018, 405 (406); in diese Richtung auch *OLG Stuttgart*, NStZ-RR 2009, 50.

³⁰ *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, KriPoZ 2021, 204 (Fn. 40); *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (592); *Jansen*, GA 2022, 94 (104).

³¹ Besonders deutlich bei *OLG Karlsruhe*, BeckRS 2014, 11644; ferner *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 193 Rn. 5 m.w.N.; sowie *Pest*, StV 2019, 80 (81) zu einem ACAB-Fall.

³² Als ein solch reaktives Verhalten lassen sich auch Beispiele aus dem Schrifttum zur „unechten“ Sammelbeleidigung deuten: *Androulakis*, S. 39: „Macht etwa der vor Gericht Unterlegene seinem Zorn gegen ‚die Richter‘ Luft, so wird sich der Sinn dieser Äußerung in der Regel nur auf die im konkreten Fall beteiligten Richter beziehen, obwohl auch hier Ausnahmen denkbar sind.“; *Geppert*, NStZ 2013, 553 (558): „Der nach einem Rotlichtverstoß von der Polizei angehaltene Kraftfahrer sagt: ‚Wusste ich es doch: Alle Polizisten sind Halsabschneider und Straßenräuber!‘“; *Ostendorf/Frahm/Doege*, NStZ 2012, 529 (534): „Beleidigung eines Individuums unter Nennung aller ‚Kinderschänder‘ [...] vor dessen Wohnung man sich öffentlichkeitswirksam versammelt hat“; *Wehinger*, S. 17: „Wird ein Autofahrer von einer Polizeistreife angehalten und äußert er dabei die Ansicht, alle Polizisten seien üble Wegelagerer, so ist sicherlich zunächst der Polizist beleidigt, an den diese Äußerung gerichtet ist.“

³³ *BVerfG*, StV 2018, 405 (406).

³⁴ Vgl. auch *OLG Karlsruhe*, BeckRS 2014, 11644 zu den Voraussetzungen der personalisierten Zuordnung zu einem ACAB-Fall: „Eine für die Annahme einer Beleidigung einzelner Polizeibeamter genügende Individualisierung und Konkretisierung liegt hingegen dann vor, wenn aus dem Inhalt und den Umständen der herabsetzenden Äußerung ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Vorkommnis erkennbar ist und/oder wenn aus dem Sinngehalt der Äußerung deutlich wird, dass eine persönlich, örtlich oder in sonstiger Weise hinreichend abgrenzbare Gruppe von Polizeibeamten – so etwa die Beamten eines bestimmten polizeilichen Einsatzes oder einer bestimmten polizeilichen Einrichtung – getroffen werden soll.“

bb) Die Berücksichtigung der Identität des Konfrontierten
Die hier aufgestellte These ist, dass eine nach objektiven Maßstäben nicht individualisierte Herabsetzung einer Gruppe dennoch einen Angriff auf die Menschenwürde des konfrontierten Individuums zur Folge haben kann. Die Begründung einer Strafwürdigkeit mit dem Reflex einer Verletzung ist im hohen Maße erklärungs- und rechtfertigungsbedürftig, scheint sie doch auf den ersten Blick einen in der Strafrechtswissenschaft weit überwiegend abgelehnten Gefühlsschutz³⁵ zu befürworten. Ein Gefühlsschutz wird häufig bei solchen Tatbeständen diskutiert, die den öffentlichkeitsbezogenen Verstoß gegen eine der Mehrheit entsprechende kulturelle Norm in den Blick nehmen: die Mehrehe (§ 172 StGB), Störung der Totenruhe und Störung der Bestattungsfeier (§§ 167a, 168 StGB), Tierpornographie (§ 184a StGB) etc. In unserem Fall geht es genau genommen nicht um den Reflex der Anstoßnahme, sondern um den Reflex des Konfrontierten, sich durch die Herabwürdigung aller Gruppenangehörigen selbst angesprochen zu fühlen.³⁶ Der hier vorgeschlagene Ansatz hat also zu erklären, wieso sich der Konfrontierte – ohne ein Strafwürdigkeitsurteil von dessen Gefühlen abhängig zu machen³⁷ – in bestimmten Fällen in objektiv nachvollziehbarer Weise durch die Äußerung angesprochen fühlen darf und deshalb letztlich in seinen individuellen Rechtsgütern beeinträchtigt ist.

(1) Dafür muss unseres Erachtens der Inhalt von einer Intensität sein, die über eine bloße Herabsetzung hinausgeht (bspw. die Bezeichnung aller Ausländer als „Lügner und Betrüger“³⁸) und die Angehörigen der Gruppe als „Unpersonen“ herabwürdigt. Der inhaltliche Unterschied liegt hier nicht nur – wie für die menschenwürdebeeinträchtigende individualisierte Beleidigung relevant – in der erhöhten Intensität für die Angesprochenen, sondern zudem in dem Umstand, dass einer Gruppe allein wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit eine Gleichwertigkeit abgesprochen wird und ihre Angehörigen entindividualisiert werden. Daher wäre nach diesem Ansatz die Äußerung in Beispiel 6 nicht strafwürdig.

(2) Weiterhin muss das die Konfrontierten mit der Gruppe verbindende Merkmal eine besondere Qualität aufweisen. Im Zentrum steht die regelmäßig besondere Identitätsprägung durch das Merkmal. Als Eingrenzungskriterium für die umfassten Merkmale kommen zunächst die „Schicksalhaftigkeit“ ihrer Zuordnung, also ihre Unerwerblichkeit und Unentrinnbarkeit in Betracht.³⁹ Eine solche Einschränkung kann aber kaum genügen, würde nach ihr theoretisch doch auch die Körpergröße dazu gehören. Einen

zweiten Filter könnte es darstellen, dass sich an das Merkmal besonders häufig Diskriminierungen knüpfen.⁴⁰ Gerade Diskriminierungen können dazu beitragen, dass die Bedeutung des Merkmals für das Individuum steigt.⁴¹ Dabei ist es besonders den offenen Diskriminierungen regelmäßig eigen, dass das behandelte Individuum vor der Folie des Merkmals als austauschbar behandelt und entindividualisiert wird. Es handelt sich mit *Streng* um eine Art aufgenötigte Identitätsprägung, die selbst dann für das Individuum schwer wiegen kann, wenn es um starke Integration in die Gesamtgesellschaft bemüht ist.⁴² Die Annahme ist also, dass Angehörige marginalisierter Gruppen eine objektiv nachvollziehbare, gesellschaftlich bewirkte Sensibilität aufweisen, wenn es um Äußerungen geht, die allein aufgrund einer Gruppenzugehörigkeit eine Unwertigkeit bestimmter Menschen begründen wollen. Dabei sind marginalisierte Gruppen nicht gleich statistische Minderheiten. So kann auch eine statistische Mehrheit – in Deutschland vor allem „die Frauen“ – als eine marginalisierte Gruppe gelten. Gleichzeitig sind unzählige statistische Minderheitsgruppierungen denkbar, die keineswegs von einer Marginalisierung betroffen sind (bspw. „die Richter“).⁴³ In Betracht kommen daher wohl folgende Merkmale, die sich weitestgehend mit Art. 3 Abs. 3 GG decken: nationale, ethnische und religiöse Herkunft, sexuelle Orientierung, Geschlecht und Behinderung. Setzt man eine Marginalisierung für ein „Auf-Sich-Beziehen-Dürfen“ voraus, so hieße das konsequenterweise, die Möglichkeit eines individuellen Würdeangriffs bei der Konfrontation etwa von Heterosexuellen oder Deutschen mit entsprechend herabwürdigenden Äußerungen abzulehnen. Dabei gilt es zu beachten, dass sich dieser zweite Filter im Zeitverlauf dynamisch verhält und vom gesellschaftlichen Kontext abhängig ist. Nach unserem Ansatz wäre daher im Beispiel 8 keine Strafwürdigkeit gegeben.

3. Nicht dem Konfrontierten entsprechend individualisierte gruppenbezogene Herabsetzung

Beispiel: (11) T sagt zu dem jüdischen O, dass der S ein „Juden-Schwein sei, das aus dem Land vertrieben werden müsste“.

Denkbar ist schließlich der Fall, dass eine individualisierte gruppenbezogene Herabwürdigung gegenüber einem Dritten abgegeben wird. Damit ist die Frage verbunden, ob neben der individualisierten Person weitere individuell in der Ehre oder Menschenwürde Verletzte bzw. Angegriffene in Betracht kommen. Zwar kann gerade auch für Hate Speech gelten, was allgemein für die Hasskriminali-

³⁵ Statt vieler Hörnle, S. 78 ff.; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 26 ff.; in jüngerer Vergangenheit aber (partiell) offen für den Gefühlsschutzansatz Gimbernat, GA 2011, 284 (290); Hilgendorf, StV 2014, 555 (559 f.); Hoven, JZ 2020, 835 (839 f.); Volk, in: FS Roxin, 2011, S. 215 ff.

³⁶ Darin dürfte auch der wesentliche Unterschied zu der Problematik bei § 166 StGB liegen. Die vom Konfrontierten normativ erwartete Abstraktionsleistung ist eine andere, da es um die Ansprache der religiösen Überzeugung als solche und nicht der Religionsangehörigen geht (vgl. Fateh-Moghadam, Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Strafrechts, 2019, S. 226).

³⁷ Deutlich schon Androulakis, S. 74 ff.

³⁸ Streng, in: FS Lackner, 1987, S. 501 (517).

³⁹ Vgl. diesen Aspekt schon bei Wandres, S. 205.

⁴⁰ Zum Zusammenhang von Gruppenmerkmalen und Ungleichwertigkeitsideologien vgl. Groß/Zick/Krause, APuZ 2012, 11 (12 ff.).

⁴¹ Hinsichtlich der soziologischen Annahme Androulakis, S. 37; El-Mafaalani et al., in: Handbuch Diskriminierung, 2017, S. 173 (177) mit Verweis auf Branscombe et al., Journal of Personality and Social Psychology 1999, 135 ff.; vgl. auch Wiederer, Die virtuelle Vernetzung des internationalen Rechtsextremismus, 2007, S. 359.

⁴² Streng, S. 501 (507).

⁴³ Instrukтив zur Unterscheidung marginalisierter und statistischer Minderheitsgruppen Endruweit, in: Mackensen/Sagebiel (Hrsg.), Soziologische Analysen, 1979, S. 84 (87 f.).

tät unter dem Begriff des Botschaftsverbrechens beschrieben wird, nämlich dass die Tat nicht nur das konkrete Opfer, sondern regelmäßig die gesamte Gruppe adressiert.⁴⁴

a) Eine individuelle Verletzung **jedes Gruppenangehörigen** anzunehmen, muss auf der Grundlage der Dogmatik um die „echte“ Sammelbeleidigung jedoch erst recht ausscheiden. Wenn schon eine objektive Auslegung als Beleidigung jedes Gruppenangehörigen bei nicht-individualisierten Inhalten zu weit geht, dann würde dies bei einer inhaltlich individualisierten Beleidigung eine unmittelbare Überführung des Botschafts-Paradigmas in die Beleidigungsdogmatik bedeuten.

b) Anders könnte es aber um die Ehre bzw. Menschenwürde des **konfrontierten Gruppenangehörigen** stehen. Nach den Grundsätzen der personalisierten Zuordnung dürfte man bei objektiver Auslegung der Beleidigung aber keinesfalls zu einer Individualisierung des Konfrontierten kommen. Die inhaltliche Individualisierung versperrt in dessen den Weg zu einer außertextlichen Personalisierung. Danach wäre die Äußerung des T im Beispiel 11 nur deshalb strafwürdig, weil die Ehre des S verletzt wurde. Ein anderes könnte sich auf Grundlage der von uns vorgeschlagenen Berücksichtigung der Person des Konfrontierten ergeben. Hier muss zwar aufgrund der zusätzlichen Entfernung zum Fall der Sammelbeleidigung die Berücksichtigung der gruppenbezogenen Sensibilität bei der Herstellung des pejorativen Bezugs zusätzliches Gewicht tragen. Grundsätzlich aber könnte sich unser Individualisierungsmodell (s. I. 2. b) bb)) als fruchtbar erweisen, sodass im Beispiel die Äußerung des T sowohl wegen des Menschenwürdeangriffs auf den S als auch auf den O strafwürdig wäre.

II. Strafbarkeit gruppenbezogener Herabsetzungen de lege lata

Im Folgenden soll die strafrechtliche Erfassung von gruppenbezogenen Herabsetzungen insbesondere anhand des § 192a StGB und ausschnittsweise anhand des § 130 StGB beleuchtet werden. Im Hinblick auf die Erfassung durch den § 185 StGB in Form der Sammelbeleidigung oder nach den Grundsätzen der personalisierten Zuordnung lässt sich auf die Ausführungen im ersten Teil verweisen.

1. Verhetzende Beleidigung, § 192a StGB

Mit der verhetzenden Beleidigung gem. § 192a StGB bezweckte der Gesetzgeber eine Strafbarkeitslücke zwischen Volksverhetzung und Sammelbeleidigung zu schließen. Das Augenmerk wurde auf die Versendung verhetzender Inhalte an Einzelpersonen, Schutz- oder Interessenorganisationen gerichtet. Der Gesetzgeber ging zumindest im Hinblick auf den Regelfall⁴⁵ richtigerweise davon aus, dass es in den beschriebenen Fällen an einer Friedensstörungseignung mangels Öffentlichkeitswirksamkeit i.S.d. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB fehlt.⁴⁶ Eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 2 StGB muss aufgrund der Anforderungen an das „Verbreiten“ erst recht in aller Regel ausscheiden.⁴⁷ Die in den Blick genommenen Konfrontationsfälle können auch nicht durch den § 185 StGB erfasst werden; weder durch die Figur der „echten“ Sammelbeleidigung, noch – zumindest nicht stets – mit den Grundsätzen der personalisierten Zuordnung.⁴⁸

a) Unrechtsprofil

§ 192a StGB soll vor einer Gefährdung der Ehre bzw. nach unserem Verständnis der (individuellen) Menschenwürde durch Konfrontation mit entsprechend gruppenbezogenen Herabwürdigungen schützen, weshalb eine Verortung trotz der Wortlautähnlichkeit mit § 130 StGB innerhalb der §§ 185 ff. StGB zu befürworten ist.⁴⁹ Die Besonderheit des § 192a StGB liegt in ihrem im Vergleich zu § 185 StGB reduzierten Kreis tauglicher Adressaten.⁵⁰ Dem eben beschriebenen Ansatz einer Berücksichtigung des Kommunikationsverhältnisses zum Konfrontierten entsprechend ist der § 192a StGB anders als § 185 StGB nicht als höchstpersönliches Äußerungsdelikt ausgestaltet und die Täterschaft bestimmt sich nach den allgemeinen Beteiligungslehren. Es kommt also nicht primär auf die persönliche Äußerung der Missachtung des Anerkennungsanspruches an, sondern auf die Gefährlichkeit, die von einem nicht individualisiert verhetzenden Inhalt für die Gruppenangehörigen bei Konfrontation ausgeht.⁵¹

b) Tatbestandsmerkmale im Einzelnen

aa) Geschützte Gruppen

Anders als § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB nimmt § 192a StGB eine abschließende Aufzählung der geschützten Gruppen

⁴⁴ Vgl. *Schneider*, MschrKrim 2003, 373 (373 f.); *Sotiriadis*, KJ 2014, 261 (264 f.); *Tolmein*, ZRP 2001, 315 (316); *Valerius*, ZStW 2020, 666 (672).

⁴⁵ Ausnahmen sind durchaus denkbar. So könnte eine potenzielle Breitenwirkung und damit eine Friedensstörungseignung etwa bei solchen Stellen zu bejahen sein, die ex-ante eine erhöhte Neigung zum öffentlichen und konfrontativen Umgang mit den Verhetzungen aufweisen. Denkbar ist das etwa bei der Kampagne „#HassBeimNamenNennen“ des Zentralrats der Juden nach Start der öffentlichkeitswirksamen Aktion für nachfolgende Einsendungen. Zu beachten bleibt, dass neben der objektiven Erwartbarkeit der Veröffentlichung durch die betroffenen Stellen ein entsprechender Vorsatz auf Seiten des Täters vorliegen muss. Vgl. *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (336); zust. *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (590 f.); generell dazu, dass es ausreichen kann, wenn zu erwarten ist, dass sich die betroffene Person aus Empörung oder Sorge an die Öffentlichkeit wendet *Krauß*, in: LK-StGB, 8. Bd., 13. Aufl. (2021), § 130 Rn. 79; sowie *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 25; a.A. *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (398 f.).

⁴⁶ BT-Drs. 19/31115, S. 14; zur besonderen Bedeutung der Öffentlichkeitsfähigkeit bei Nr. 2 *Streng*, S. 501 (516 f.); sowie *Hörnle*, S. 309.

⁴⁷ *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (591) m.w.N.

⁴⁸ Siehe I. 2.

⁴⁹ Ebenfalls auf die individuelle Menschenwürde als Kernbereich persönlicher Ehre abstellend *Hilgendorf*, in: LK-StGB, § 192a Rn. 7; a.A. *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 192a Rn. 1 f.: Schutz der überindividuellen Menschenwürde und größere Nähe zu § 130 StGB; zumindest auch Allgemeininteressen geschützt sehend *Fischer*, StGB, § 192a Rn. 3.

⁵⁰ Dazu sogleich unter II. 1. b) aa).

⁵¹ Vgl. auch *Fuhr*, Die Äußerung im Strafgesetzbuch, 2001, S. 149.

vor. Geschützt werden Gruppen, die durch ihre nationale, rassische, religiöse oder ethnische Herkunft, ihre Weltanschauung, ihre Behinderung oder ihre sexuelle Orientierung bestimmt werden.⁵² Dass die konfrontierte Person der inhaltlich adressierten Gruppe angehört, setzt der Wortlaut zwar nicht voraus, jedoch dürfte sich mittels teleologischer Auslegung ergeben, dass bspw. die Konfrontation einer Homosexuellen Person mit antisemitischen Inhalten nicht erfasst wird.⁵³

bb) Eignungsklausel

(1) Die Eignung des Inhalts, die Menschenwürde anderer durch gruppenbezogene Beschimpfung, böswilliges Verächtlich-Machen oder Verleumdung anzugreifen, dient primär der Aussonderung von „bloßen Ehrverletzungen“ und der Begrenzung auf solche Inhalte, die sich gegen den „Kern der Persönlichkeit“ richten.⁵⁴ Insofern entspricht dies der ähnlichen Klausel bei § 130 StGB.

(2) Dass nur von der Eignung und nicht von einem Angriff auf die Menschenwürde die Rede ist, könnte als Hinweis darauf zu verstehen sein, dass das geschützte Rechtsgut allein die Ehre ist. In systematischer Hinsicht spricht dafür auch auf den ersten Blick, dass § 192a StGB vom Gesetzgeber in den Anwendungsbereich des § 193 StGB aufgenommen wurde. Dass der Menschenwürdebezug im Rahmen einer Eignungsklausel formuliert wird, ließe sich aber auch als Hinweis auf das hier vertretene Schutzkonzept deuten: Nach unserer Auffassung schützt der § 192a StGB vor Angriffen auf die individuelle Menschenwürde. Zu einem solchen kommt es erst dann, wenn die adressierte gruppenangehörige Person Kenntnis von dem Inhalt nimmt. Da sich der Menschenwürdeangriff jedoch an den Inhalt knüpft, der lege lata nicht zur Erfüllung des Tatbestandes zur Kenntnis genommen werden braucht, kann dieser nur eine Eignung zum Angriff der Menschenwürde aufweisen.⁵⁵

(3) Nach hier vertretener Konzeption kann ein Schutz der individuellen Menschenwürde durch Konfrontation mit nicht individualisierten Inhalten jedoch nur als asymmetrischer Diskriminierungsschutz funktionieren, da er soziale Verwundbarkeiten zu berücksichtigen hat.⁵⁶ Daher ist es denkbar, eine teleologische Reduktion dogmatisch an der Eignungsklausel zu verorten und solche Gruppen auszuschließen, die zwar vom Katalog der Vorschrift umfasst sind, bei denen jedoch keine objektiv begründete Sensibilität besteht (bspw. „Die Heterosexuellen“ oder „Die Deutschen“).⁵⁷ Die vorgeschlagene Beschränkung birgt

selbstverständlich Herausforderungen für den Rechtsanwender und bedarf einer kasuistischen Schärfung.

cc) Tathandlung

Das Gelangenlassen erfordert, dass der Inhalt derart in die Sphäre des Adressaten gelangt, dass dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht notwendig.⁵⁸ Trotz sprachlicher Tendenz zum echten Unterlassungsdelikt ist das Gelangenlassen durch aktives Tun begehbar und das Unterlassen nur bei Vorliegen einer Garantenpflicht strafbar.⁵⁹ Nicht erfasst wird das Gelangenlassen, wenn der Empfänger den Handelnden zu jenem auffordert. Ungeklärt ist bislang, ob an das Auffordern wie bei § 216 StGB höhere Anforderungen zu stellen sind und eine konkludente Zustimmung auszuscheiden hat.⁶⁰ Grenzen der umfassten Kommunikationsweisen werden dabei nicht nur durch die Tathandlung als solche, die § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB entlehnt ist⁶¹ und sich dort auf bilaterale Kommunikation konzentriert, gezogen, sondern auch durch das Bezugsmerkmal des Inhalts gem. § 11 Abs. 3 StGB. So lassen sich neben analogem und digitalem Schriftverkehr, Bildmaterial und Tonaufnahmen auch das gesprochene Wort erfassen. Letzteres jedoch nur, wenn es mittels Informations- oder Kommunikationstechnologie übertragen wird (etwa Telefonie).⁶²

Fraglich ist, ob auch eine internet-öffentliche Form der Begehung möglich ist. Kaum problematisch dürfte es sein, wenn der Adressat des Inhalts hinreichend individualisiert ist, etwa wenn der nicht individualisierte Inhalt unter einem Social-Media-Beitrag des Adressaten kommentiert wird.⁶³ Weitaus schwieriger liegt es, wenn der Inhalt ohne individualisierten Adressaten abgegeben wird und entsprechend Gruppenangehörige den Inhalt zur Kenntnis nehmen.⁶⁴ Zwar dürfte regelmäßig aufgrund der Öffentlichkeitswirksamkeit die vom Gesetzgeber in Blick genommene Schutzlücke nicht bestehen (§ 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB), gleichwohl aber ein (individueller) Menschenwürdeangriff beim Konfrontierten eintreten können. Problematisch scheint indessen, dass es nicht in den Händen des Täters, sondern der kuratierenden Algorithmen oder gar weiterverbreitender Dritter liegt, ob und wo der Inhalt im Newsfeed der Gruppenangehörigen angezeigt wird und eine Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht. Sollte diese Besonderheit keine Berücksichtigung auf objektiver Tatbestandsseite finden, so ist jedenfalls stets zu prüfen, ob sich der Vorsatz des Täters hinreichend auf die Identitäten seiner Adressaten konkretisiert.⁶⁵

⁵² Zu den Merkmalen der rassischen und religiösen Herkunft, sowie der Weltanschauung siehe unten III. 3. Ausf. zu den einzelnen Gruppenmerkmalen Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 17 ff.

⁵³ Vgl. Fischer, StGB, § 192a Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 192a Rn. 5; Hoven/Witting, NSTZ 2022, 589 (594); Jansen, GA 2022, 94 (101).

⁵⁴ Vgl. auch Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984 (992 f.); Fischer, StGB, § 192a Rn. 5; Jansen, GA 2022, 94 (96 ff.); Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 34.

⁵⁵ Dazu Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (338).

⁵⁶ S.o. I. 2.

⁵⁷ Vgl. ausf. Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (338 f.); a.A. Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 14.

⁵⁸ BT-Drs. 10/31115, S. 15; Fischer, StGB, § 192a Rn. 6; Valerius, in: BeckOK-StGB, 55. Ed. (Stand: 1.11.2022), § 192a Rn. 6.

⁵⁹ Fischer, StGB, § 192a Rn. 6; Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (400).

⁶⁰ Einerseits Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (402); andererseits Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 50; vgl. ausführlicher auch Rostalski/Weiss in diesem Heft.

⁶¹ BT-Drs. 19/31115, S. 15. Zu dem damit einhergehenden problematischen Verhältnis des Gelangenlassens zum Zugänglichmachen Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (401).

⁶² Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 12.

⁶³ Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984, 997; a.A. wohl, wenn darin zeitgleich ein öffentliches Zugänglichmachen zu sehen ist Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 192a Rn. 3.

⁶⁴ Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (340).

⁶⁵ Vgl. Fischer, StGB, § 192a Rn. 8, der die bloße Kenntnis der Möglichkeit in der Regel nicht für den Vorsatz ausreichen lassen will.

c) Anwendbarkeit im Grenzbereich und außerhalb der identifizierten Strafbarkeitslücke

§ 192a StGB könnte in seiner jetzigen Fassung jedoch auch solche Bereiche erfassen, die außerhalb der vom Gesetzgeber markierten Strafbarkeitslücke liegen, wenn nicht nur gar nicht individualisierte Verhetzungen, sondern auch nicht entsprechend individualisierte Inhalte erfasst werden. So zeigt der Anwendungsbereich der verhetzenden Beleidigung wesentliche Überschneidungen mit dem des § 185 StGB; im Zwei-Personen-, wie im Mehr-Personen-Verhältnis.

Bspe.: T verfasst einen Brief, in dem er A in die Menschenwürde verletzender Weise an dessen jüdischen Glauben anknüpfend beleidigt. Diesen Brief lässt er (12) dem Zentralrat der Juden zukommen, wo er von Jüdinnen und Juden gelesen wird bzw. (13) dem A zukommen, der ihn liest.

In dem Beispiel 12 verwirklicht T in jedem Fall sowohl § 185 StGB als auch § 192a StGB, deren Verhältnis schon deshalb von Interesse ist, da der Strafraum der die Menschenwürde schützenden verhetzenden Beleidigungen dem der Beleidigungsqualifikationen (§ 185 Hs. 2 StGB) entspricht. Dieser Umstand könnte jedenfalls der Ansicht entgegenstehen, der § 192a StGB werde verdrängt, da es seine Aufgabe sei, eine Strafbarkeitslücke zu schließen.⁶⁶ Andernfalls wäre der T dadurch bessergestellt, dass er seinen Inhalt zusätzlich auf A individualisiert und es gäbe für die nicht entsprechend individualisierte Äußerung nahezu keinen Anwendungsbereich.⁶⁷ Dass es sich bei § 185 StGB um die Äußerung eigener Missachtung handelt und der Inhalt tatsächlich zur Kenntnis genommen wurde, käme nicht zum Ausdruck, wenn man andersherum annimmt, dass § 185 StGB verdrängt wird.⁶⁸ Daher werden in Beispiel 12 §§ 185, 192a StGB Tateinheitlich verwirklicht.⁶⁹ Fallen das inhaltlich individualisierte und das konfrontierte Opfer auseinander, wirft dies in dogmatischer und rechtspolitischer⁷⁰ Hinsicht die Frage auf, ob der inhaltlich individualisierten Person ein Widerspruchsrecht hinsichtlich der Verfolgung der Tat zusteht bzw. zustehen sollte. Der § 194 Abs. 1 S. 4 StGB sieht insofern allein eine Regelung für die Verfolgung aufgrund des besonderen öffentlichen Interesses gem. § 193 Abs. 1 S. 3 StGB vor. Widerspruchsberechtigt ist der Verletzte, wobei sich dies auf den Verletzten i.S.d. § 192a StGB, also den konfrontierten Gruppenangehörigen beziehen dürfte.⁷¹

In Beispiel 13⁷² drängt sich die Frage auf, ob der Adressat eine andere Person als die durch den Inhalt in Bezug genommene sein muss. Eine am Schutzkonzept ausgerichtete Auslegung muss hier (erst recht) einen Angriff auf die Menschenwürde annehmen und den § 192a StGB für anwendbar halten.⁷³ Hier erhält § 192a StGB faktisch die Funktion einer Beleidigungsqualifikation im oben beschriebenen Sinne, solange ein Gruppenbezug besteht (I. 1.).

2. Volksverhetzung, § 130 Abs. 1 und Abs. 2 StGB

Im Hinblick auf die ersten beiden Absätze des § 130 StGB sollen im Folgenden allein zwei Fragestellungen herausgegriffen werden, die im Zusammenhang mit den Ausführungen zu § 192a StGB und der Strafbarkeit gruppenbezogener Herabsetzungen stehen:

a) Schutzgut

Die wohl h.M. sieht vor allem den öffentlichen Frieden als von der Norm geschütztes Gut an.⁷⁴ Dieser setze sich grundsätzlich objektiv aus dem Zustand allgemeiner Rechtssicherheit in der Gesellschaft und subjektiv dem Gefühl der öffentlichen Sicherheit zusammen.⁷⁵ Zu Recht wird die objektive Seite zum Teil als unscharf kritisiert, da der öffentliche Friede durch jede Verletzung von Gütern, die durch andere Strafnormen geschützt werden, gestört werden könnte.⁷⁶ Die subjektive Seite stellt letztlich nichts anderes als die Summe der durch § 241 StGB geschützten „persönlichen Frieden“ dar⁷⁷ und lässt sich als von der objektiven Seite abgekoppelter sozialpsychologischer Zustand kaum normativ fassen.⁷⁸ Vorzugswürdig scheint es daher, an die objektive Gefährlichkeit der Handlungen für Individualrechtsgüter (insb. Leben, Körper, Freiheit) der Gruppenangehörigen anzuknüpfen und damit den Versuch zu unternehmen, die sogar im Vergleich zu § 111 StGB vage Vorverlagerung der Strafbarkeit zu legitimieren.⁷⁹

Ein großer Teil der h.M. stellt dem öffentlichen Frieden das Rechtsgut der Menschenwürde zur Seite.⁸⁰ Einige Autoren wollen von § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB sogar alleinig oder primär die Menschenwürde geschützt sehen. Hier dürfte der obigen Darstellung entsprechend zu differenzieren sein: Geht es um den Schutz der individuellen Menschenwürde⁸¹ vor Angriffen durch die Aufgehetzten,⁸² so

⁶⁶ So aber Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 63 mit dem zusätzlichen Hinweis, dass der Strafraum ohnehin dem der Beleidigung entspricht, wenn Inhalte verbreitet werden. Anzumerken ist aber, dass der Gesetzgeber mit § 192a StGB gerade diejenigen Handlungen erfassen wollte, die nicht einer Verbreitung i.S.d. § 185 Hs. 2 StGB entsprechen dürften.

⁶⁷ Allein denkbar blieben die Fälle einer zwischen § 185 StGB und § 192a StGB abweichenden Täterschaft.

⁶⁸ So Valerius, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 11.

⁶⁹ Fischer, StGB, § 192a Rn. 10; Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (341). Dazu unten III. 3. c).

⁷⁰ So auch Jansen, GA 2022, 94 (102 f.).

⁷¹ In dieser Konstellation erwartet Fischer, StGB, § 192a Rn. 5 den praktischen Regelfall.

⁷² Vgl. dazu Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (341).

⁷³ Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 2; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 1a jeweils m.w.N.

⁷⁴ Schäfer/Anstötz a.a.O.; für einen rein objektiv ausgefüllten Friedensbegriff etwa Wandres, S. 214 ff.

⁷⁵ Fischer, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, 1986, S. 530; Hörnle, S. 93 f.; Junge, Das Schutzgut des § 130 StGB, 2000, S. 51; a.A. Wehinger, S. 82 ff.

⁷⁶ Fischer, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, S. 524 ff.; ders. GA 1989, 445 (451 f.); Hörnle, S. 105 f.

⁷⁷ Vgl. Hörnle, S. 101 ff.

⁷⁸ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 3 mit Verweis auf den Wunsiedel-Beschluss; Jacobi, Das Ziel des Rechtsgüterschutzes bei der Volksverhetzung, 2010, S. 231 ff.; Junge, S. 26; Mitsch, KriPoZ 2018, 201, 203; Schroeder, Die Straftaten gegen das Strafrecht, 1985, S. 11; Hörnle, S. 94 ff.; i.E. auch Roxin/Greco, § 2 Rn. 49.

⁷⁹ Krauß, in: LK-StGB, § 130 Rn. 8 m.w.N.

⁸⁰ Ohne nähere Begründung statt vieler Knauer, ZStW 2014, 302 (330 f.); Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 3.

⁸¹ Streng, S. 501 (512 f.); Wandres, S. 222 f.

dürfte es näherliegen, auf den vorgelagerten Schutz der eben konkretisierten Rechtsgüter zu verweisen. Soll es andernfalls um den Schutz jedes Gruppenangehörigen unmittelbar vor der Äußerung selbst gehen, stößt dies an die oben gezogenen Grenzen der Sammelbeleidigungsfähigkeit, zumal sich die Tat seit der Änderung 2011 auch gegen eine einzelne Person wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen richten kann (s. I. 3.).⁸³ Einen von uns für neben dieser Dogmatik denkbar gehaltenen individuellen Angriff durch Konfrontation der Angehörigen setzt die Volksverhetzung gerade nicht voraus.

Sieht man aber die Menschenwürde als überindividuellen Wert an, die tatbestandliche Äußerung also als Missachtung des allgemeinen Prinzips der Gleichwertigkeit der Menschen,⁸⁴ so könnte mit ihr die eben beschriebene Vorverlagerung zu legitimieren sein. In dem Angriff auf die Menschenwürde in dieser überindividuellen Dimension durch die „Entmenschlichung“⁸⁵ der Gruppenangehörigen liegt nämlich ein spezifisches, die Gefährlichkeit für deren Individualgüter erhöhendes Element.⁸⁶ Fraglich ist, ob sich ein solches Verständnis auch auf Abs. 1 Nr. 1 erstrecken kann, der seit 1994 tatbestandlich nicht länger einen Angriff auf die Menschenwürde voraussetzt.⁸⁷ Aus den Gesetzesmaterialien geht jedoch hervor, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass bei den Alternativen der Nr. 1 die Menschenwürde in aller Regel angegriffen wird.⁸⁸ Tatsächlich dürften die Emotionalisierungen, die mit dem Aufstacheln zum Hass und der Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürakten verbunden sind, regelmäßig von der Behauptung einer Minderwertigkeit der Gruppenangehörigen getragen werden.⁸⁹ Letztlich ist anzunehmen, dass bei Nr. 1 der Aufforderungscharakter und damit die inhaltliche Nähe zur Individualrechtsgutsverletzung stärker im Vordergrund steht.⁹⁰

b) Kein asymmetrischer Schutz

Eine zweite zentrale Frage ist, welche Gruppen einen Schutz vor Herabsetzung genießen. So wird im Hinblick auf die Volksverhetzung bezweifelt, dass statistische Mehrheitsgruppierungen, wie etwa „die Deutschen“ oder „die Frauen“⁹¹ taugliche Tatobjekte sind. Man könnte versucht sein, eine Einschränkung beim inhaltlichen Bezugsobjekt zu suchen und statistische Mehrheiten nicht unter

die Begriffe der „Gruppen“ oder „Teile der Bevölkerung“ zu fassen. Der Wortlaut legt eine restriktive Auslegung jedoch nicht nahe. Warum sollen *Teile* nicht auch „Großteile der Bevölkerung“ sein können?⁹²

Entscheidend dürfte mit Blick auf das geschützte Rechtsgut die Frage sein, ob solche Äußerungen eine hinreichende Gefährlichkeit für Individualrechtsgüter darstellen, womit man streng genommen bei der Eignung zur Friedensstörung angekommen sein dürfte.⁹³ Dafür wird zum Teil vorgebracht, dass eine Friedensstörung bzw. die Gefährdung der Individualrechtsgüter auch für die sich Äußernden entstehen könnten, wenn die Mehrheitsgruppierung provoziert ist und sich zur Selbstjustiz berufen sieht.⁹⁴ Dieser Ansatz kann jedoch dann nicht überzeugen, wenn man die Strafbarkeitsvorverlagerung mit der Entmenschlichung der verhetzten Gruppe zu begründen versucht. Die Umkehr der Rollen von Täter zu Opfer der Volksverhetzung braucht es auch nicht, da auch Angehörige statistischer Mehrheiten abstrakt gefährdet werden können, wenn sie durch die Agitation oder Herabwürdigung für „vogelfrei“ erklärt werden. Der Verstoß gegen die Menschenwürde als abstraktes Prinzip findet selbstverständlich ohne Berücksichtigung von Gruppenzugehörigkeiten statt.⁹⁵ Die Begrenzung auf einen asymmetrischen Schutz vor Verhetzungen, also auf statistische Minderheiten, marginalisierte Gruppen oder gar solche Kollektive, die durch Rechtsextremismus betroffen sind,⁹⁶ scheint uns daher nicht geboten.

III. Strafrechtliche Erfassung gruppenbezogener Herabsetzungen de lege ferenda

Für den Schutz vor gruppenbezogenen Herabsetzungen und Herabwürdigungen wird vorgeschlagen, die Trias aus §§ 130 Abs. 1, Abs. 2, 185, 192a StGB beizubehalten. Während der § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB primär einen Schutz konkreter Individualrechtsgüter der verhetzten Gruppenangehörigen (weit) im Vorfeld der Tat schützt, sollen die §§ 185, 192a StGB Verletzungen der Ehre bzw. Angriffe auf die Menschenwürde unmittelbar durch die Äußerung (§ 185 StGB) oder die Konfrontation mit dem nicht entsprechend individualisierten verhetzenden Inhalt (§ 192a StGB) in den Blick nehmen.

⁸³ Androulakis, S. 96; Jacobi, S. 228 f.; Wehinger, S. 90 ff.; jüngst Hong zum Künast-Fall, online verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/apropos-kuenast-fall/> (zuletzt abgerufen am 11.4.2023); a.A. Hörnle, S. 128 f., die konsequenterweise eine individuelle Menschenwürdeverletzung nur von identitätsgeprägten Gruppen für möglich hält und daher die Streichung der Auffangformel „Teile der Bevölkerung“ für § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB fordert (S. 288).

⁸⁴ Frommel, KJ 1995, 402 (408 f.); Foerstner, S. 169 ff. mit Verweis auf BVerfGE 87, 209 (228 f.) zu § 131 StGB; Streng, S. 501 (508); zur gruppenbezogenen Menschenwürde Groß, JöR 2018, 187 (204) mit Verweis auf Feldman, Public Law 1999, 682 (684).

⁸⁵ Dazu schon eingehend Krone, Die Volksverhetzung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 1979, S. 79 f.

⁸⁶ Vgl. Jacobi, S. 234 ff. ohne dabei auf die Menschenwürde in ihrer überindividuellen Form zurückzugreifen.

⁸⁷ BGBl. I S. 3187.

⁸⁸ Vgl. BT-Drs. 12/6853, S. 24; eine Erklärung mit Blick auf die Erfassung des „unqualifizierten“ Ausschwitzleugnens liefert Jacobi, S. 238 f.

⁸⁹ Hörnle, S. 296 f.; sogar ohne eine Ausnahme für möglich zu halten Reichard, Die Behandlung fremdenfeindlicher Straftaten im deutschen Strafrecht, 2019, S. 114.

⁹⁰ Hörnle, S. 297 geht indessen davon aus, dass es sich bei Nr. 1 um ein zusätzliches Unrecht handle, welches auf Strafzumessungsebene zu berücksichtigen sei.

⁹¹ OLG Köln, BeckRS 2020, 13032.

⁹² Vgl. Mitsch, JR 2011, 380 (381), der richtigerweise die Frage aufwirft, auf welcher Grundlage die Grenze zu ziehen ist. Zustimmend Nawroussian, JR 2017, 567 (569).

⁹³ Zur Übertragung der Störungsklausel auf die Gefährlichkeit für die Individualrechtsgüter Jacobi, S. 254.

⁹⁴ Vgl. Mitsch, KriPoZ 2018, 198 (200); krit. dazu Hörnle, S. 106 f.

⁹⁵ Mitsch, KriPoZ 2018, 198 (201).

⁹⁶ So wohl Linke, JR 2019, 17 (20).

1. § 130 Abs. 1 StGB

Hinsichtlich § 130 Abs. 1 StGB ist auf eine Streichung der jeweils einschränkenden Merkmale des Angriffs auf die Menschenwürde und der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens zu verzichten, um eine am Schutzkonzept orientierte Begrenzung beizubehalten.⁹⁷

2. § 185 Hs. 2 StGB

Im Hinblick auf eine Beleidigungsqualifikation bei Verdopplung des Strafrahmens ist es vorzugswürdig, auf einen ausdrücklichen Gruppenbezug zu verzichten und auf den menschenwürdeangreifenden Charakter der Äußerung abzustellen.⁹⁸ Dadurch kann zum einen der Unrechts- und Schuldgehalt von der bloßen Ehrverletzung abgeschichtet werden, ohne bereits eine menschenverachtende Gesinnung oder „einfache Diskriminierungsschäden“ zu erfassen. Gleichzeitig ergibt sich im Verhältnis zu § 192a StGB ein einheitlicher Strafrahm für die die Menschenwürde angreifende Äußerungen.⁹⁹

3. § 192a StGB

Der § 192a StGB trägt richtigerweise den Grundgedanken in sich, dass es durch die Konfrontation mit einem inhaltlich nicht oder nicht der Adressierung entsprechend individualisierten gruppenbezogenen menschenverachtenden Inhalt zu einem Angriff auf die Menschenwürde des Konfrontierten kommen kann. Er bietet insofern einen engeren Schutz als eine Expansion der „echten“ Sammelbeleidigungsdogmatik,¹⁰⁰ als dass erstens nur massive Herabsetzungen erfasst werden und dies zweitens auch nur dann, wenn ein Gruppenangehöriger konfrontiert wird. Andererseits ist er weiter, weil die Konstellation des § 192a Alt. 2 StGB nicht über die „echte“ Sammelbeleidigung erfasst werden kann. Dennoch gibt es Nachbesserungsbedarf, der im Folgenden dargestellt werden soll und auf dessen Grundlage unter IV. ein Reformvorschlag formuliert wird.

a) Geschützte Gruppenmerkmale

Wie oben herausgearbeitet, weisen nur bestimmte Gruppenmerkmale die auch normativ begründete Möglichkeit eines „Individualisierungsreflexes“ auf. Als solche werden zum einen die „Schicksalhafterkeit“ i.S.e. Unerwerblichkeit und Unentrinnbarkeit der Gruppenzugehörigkeit und zum anderen eine besondere Betroffenheit von Diskriminierung vorgeschlagen.¹⁰¹

1. Dass die Vorschrift neben der sexuellen Orientierung nicht das Geschlecht schützt, überzeugt nicht und lässt sich mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG nicht durch eine (fernliegende) erweiternde Auslegung des Merkmals der sexuellen Orientierung lösen.¹⁰² Das Merkmal der **geschlechtlichen Identität** sollte aufgenommen werden, damit die Gruppen der (Cis)-Frauen, der Transgeschlechtlichen und der Diversgeschlechtlichen geschützt werden. Ob der Begriff des „Geschlechts“ dies leisten kann, ist umstritten,¹⁰³ weshalb die geschlechtliche Identität als Oberbegriff gewählt werden könnte.¹⁰⁴

2. Der Kreis der geschützten Personen hätte in Anbetracht von Strafwürdigkeitserwägungen („leitfähige Gruppenmerkmale“)¹⁰⁵ und der Schrankenwirkung für Art. 5 Abs. 1 GG nicht um das vage Merkmal der **Weltanschauung** erweitert werden sollen.¹⁰⁶

3. Will man **religiöse Gruppen** geschützt sehen, so ist der Religionsbezug – so wie bei § 130 Abs. 1 StGB – grammatikalisch vom Herkunftsbegriff zu lösen.¹⁰⁷ Die religiöse Herkunft dürfte im Übrigen von der ethnischen Herkunft abgedeckt werden.¹⁰⁸ Im Hinblick auf das Legitimationskriterium der „Schicksalhafterkeit“ der Gruppenzugehörigkeit ist auch das Merkmal der Religion nicht unproblematisch. Dennoch spricht für die Beibehaltung, dass die Religion besonders häufig eine Folie für andere genannte Merkmale, insbesondere die ethnische Herkunft, darstellt.¹⁰⁹ Statt an die religiöse Herkunft sollte an die Religion angeknüpft werden.¹¹⁰

⁹⁷ Differenzierend dazu Rostalski/Weiss in diesem Heft.

⁹⁸ Vgl. auch Großmann, GA 2020, 546 (563); Steinl/Schemmel, GA 2021, 86 (98 f.).

⁹⁹ Vgl. auch Kusche in diesem Heft.

¹⁰⁰ In diese Richtung gehen die Vorschläge bei Hilgendorf, NJW-aktuell 41/2021, 14; Hoven/Witting, NStZ 2022, 589 (592). Beschränkungen auf bestimmte, etwa marginalisierte oder identitätsgeprägte Gruppen schlagen vor Androulakis, S. 80 f.; Foerstner, S. 60; Hörnle, S. 127; Magen, VVDStRL 2018, 67 (93); Wandres, S. 205.

¹⁰¹ Siehe oben I. 2. Gegen die Selektion bestimmter Gruppen Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (399 f.); Rostalski/Weiss in diesem Heft.

¹⁰² Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984 (991); Hilgendorf, NJW-aktuell 41/2021, 14; ders., in: LK-StGB, § 192a Rn. 27; Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (339).

¹⁰³ M.w.N. Serr, in: Staudinger BGB, Buch 2, 18. Aufl. (2020), § 1 AGG Rn. 20 f.

¹⁰⁴ Zum Fehlen des Geschlechts bereits: Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984 (991); Hallweger/Thümler, NStZ 2023, 76 (82); Nussbaum, KriPoZ 2021, 335 (339 f.); zum Begriff der geschlechtlichen Identität vgl. auch § 1 Abs. 1 KonvBehSchG; dazu eingehend Grafe, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des „Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen“, 2022, S. 125 ff.

¹⁰⁵ Siehe I. 2.

¹⁰⁶ Jedenfalls krit. auch Ebner/Kulhanek, ZStW 2021, 984 (989 f.); anders aber Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 22, der eine Auslegung im engen Zusammenhang mit § 166 StGB vorschlägt.

¹⁰⁷ Jansen, GA 2022, 94 (106); krit. auch Fischer, StGB, § 192a Rn. 2; eine weite Auslegung, die den aktiv gelebten Glauben einschließt wird jetzt schon vorgeschlagen von Hilgendorf, in: LK-StGB, § 192a Rn. 20.

¹⁰⁸ Vgl. EuGH, BeckRS 2015, 80950 Rn. 46; Lasserre, NZA 2022, 302 (305).

¹⁰⁹ M.w.N. Lang, Vorurteils kriminalität, 2015, S. 361; zum antimuslimischen Rassismus etwa Cremer, ZRP 2017, 151 (152); grundsätzlicher Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 88 ff.

¹¹⁰ Hilgendorf, NJW-aktuell 41/2021, 14; Jansen, GA 2022, 94 (106).

4. Die Anknüpfung an die „**rassische Herkunft**“ ist begrifflich problematisch¹¹¹ und es ist fraglich, ob die Nutzung des Merkmals neben dem der ethnischen Herkunft notwendig ist.¹¹² Zum Teil wird im Schrifttum vertreten, dass die Ethnie bzw. ethnische Herkunft nicht auch äußere Merkmale, insb. die Hautfarbe erfasst; diese Merkmale würden sich dem Merkmal der „Rasse“ zuordnen lassen.¹¹³ Bei einem Verzicht auf den Begriff der „rassischen Herkunft“ dürfte der Aspekt der ethnischen Herkunft jedoch weiter, solche äußeren Merkmale umfassend, auszulegen sein, um einen lückenlosen Schutz zu gewährleisten.

b) Tathandlung

5. Dass **mündliche Kommunikation** nur erfasst ist, wenn sie mittels Technik übertragen wird (Inhalt i.S.v. § 11 Abs. 3 StGB), überzeugt nicht.¹¹⁴ Daher wird eine Handlungsalternative als Äußerungsdelikt (Beleidigen) und die Übermittlung fremder Äußerungen als Herrschaftsdelikt (Zur-Kennntnis-Bringen) vorgeschlagen. Zur besseren Lesbarkeit der Norm wird eine Aufteilung der Tathandlungsalternativen in zwei Absätze vorgeschlagen. Drei mögliche Einwände gegen diesen Änderungsvorschlag seien angesprochen:

Erstens könnte eingewendet werden, dass der Begriff des **Beleidigens** sich **allein auf § 185 StGB** und nicht zudem auf die §§ 186 f. StGB bezieht und daher nicht anwendbar ist, wenn falsche Tatsachenbehauptungen über die Gruppe (§ 192a Alt. 1 StGB) oder einen einzelnen Gruppenangehörigen (§ 192a Alt. 2 StGB) gemacht werden. Dass aber der Begriff des Beleidigens nicht kongruent mit dem des § 185 StGB sein kann ergibt sich schon daraus, dass letzterer allein als eine Individualbeleidigung denkbar ist und § 192a StGB seiner Konzeption nach jenseits der Grenzen der Sammel- und Kollektivbeleidigung ansetzt. Ein Beleidigungsbegriff i.w.S., also die Handlungen nach §§ 186 f. StGB umfassend, wird auch von § 194 Abs. 1 S. 1 StGB vorausgesetzt und ist dem Abschnitt der Beleidigungsdelikte daher auch nicht fremd. Ohne praktische Konsequenzen bleibt die Frage, ob diese Beleidigung i.w.S. vollständig auf höchstpersönliche Äußerungen beschränkt bleibt,¹¹⁵ da § 192a Abs. 2 StGB-E¹¹⁶ ohnehin solche Konstellationen abdeckt.

Zweitens könnte eingewendet werden, dass die **Anforderungen** durch den Begriff der Beleidigung **herabgesetzt** werden. Tatsächlich aber dürfte der Anwendungsbereich aufgrund der Voraussetzung eines Angriffs auf die Menschenwürde keine Erweiterung erfahren. Es ist nicht ersichtlich, welche Beleidigung (i.w.S.), die den Kern der

Persönlichkeit angreift und eine Person oder Personen-Gruppe als minderwertig bzw. ihr Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft bestreitend darstellt, nicht die Anforderungen an ein Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumdungen erfüllt.

Drittens könnte vorgebracht werden, dass das Problem der nur selektiv erfassten **mündlichen** Kommunikation mit der Einführung des Äußerungsdelikts in § 192a Abs. 1 StGB-E zwar reduziert, aber für die Fälle der **Weitergabe fremder verhetzender Inhalte** (§ 192a Abs. 2 StGB-E) nicht gelöst sei. Die Konstellationen, in denen ein fremder Äußerungsinhalt in mündlicher Form zur Kenntnis gebracht wird, sind jedoch äußerst begrenzt. In praktischer Hinsicht dürfte regelmäßig ein Zueigenmachen des Inhalts vorliegen und damit § 192a Abs. 1 StGB-E greifen.

6. In der jetzigen Fassung bietet § 192a StGB keine zufriedenstellende Lösung für den Einsatz eines informierten **Boten** zur Übermittlung entsprechender Äußerungen (Beleidigungsbrief-Fall).¹¹⁷ Während der Bote, der um den verhetzenden Inhalt des Briefes weiß, Täter qua Tatherrschaft über das Gelangen-Lassen ist, dürfte der beauftragende Hintermann nur unter bestimmten Umständen und je nach Verständnis einer funktionalen Tatherrschaft als Mittäter, ansonsten – je nachdem, ob er über den Inhalt einer Schrift aufklärt oder der Bote später eigenständig Kenntnis nimmt – als Anstifter oder Gehilfe haften. Die vorgeschlagene Fassung könnte mit dem höchstpersönlichen Äußerungsdelikt des § 192a Abs. 1 StGB-E auch den Hintermann als Täter erfassen.

7. Die **Strafbarkeitsvorverlagerung** durch Ausreichenlassen einer möglichen Kenntnisnahme ist nicht nötig und fügt sich nicht in die Systematik der Ehrschutzdelikte ein.¹¹⁸ In der vorgeschlagenen ersten Handlungsalternative des Beleidigens (Abs. 1 StGB-E) wird dabei ebenso wie bei den §§ 185 ff. StGB eine Kenntnisnahme als Kundgabe- bzw. Verbreitungserfolg vorausgesetzt. Für die in Abs. 2 vorgeschlagene Handlungsalternative wird statt des Gelangenlassens der Begriff des Zur-Kennntnis-Bringens verwendet. Wenn auf die Vorverlagerung verzichtet würde, dann entfielen der Grund für die Verwendung der **Eignungsklausel**.¹¹⁹

8. In der bisherigen Fassung macht die Grammatik der Vorschrift nicht unzweifelhaft deutlich, dass die **adressierte Person** zu der inhaltlich in Bezug genommenen Gruppe und nicht zu einer beliebigen durch § 192a StGB erfassten Gruppe gehören muss.¹²⁰ Diese bislang unpräzise Fassung bietet jedoch möglicherweise den Vorteil, auch solche Fälle erfassen zu können, bei denen der Täter

¹¹¹ Stellvertretend *Ludyga*, NJW 2021, 911 ff.

¹¹² So *Hilgendorf*, NJW-aktuell 41/2021, 14; *ders.*, in: LK-StGB, § 192a Rn. 18, 21.

¹¹³ *Thüsing*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2021), § 1 AGG Rn. 21; *Serr*, in: Staudinger, § 1 AGG Rn. 16; *Ludyga*, NJW 2021, 911 (914); *Las-serre*, NZA 2022, 302 (305).

¹¹⁴ *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (341); vgl. auch *Hoven/Witting*, NStZ 2022, 589 (593); *Jansen*, GA 2022, 94 (105 f.); *Mitsch*, KriPoZ 2022, 398 (401); *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 3.

¹¹⁵ Bezogen auf die §§ 186 f. StGB wäre also nur das Behaupten, nicht aber das Verbreiten falscher Tatsachen umfasst.

¹¹⁶ Siehe unten IV.

¹¹⁷ Vgl. dazu *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (341); allgemeiner *Fuhr*, S. 127 ff.

¹¹⁸ Vgl. *Kubiciel*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28678, S. 9; *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (340).

¹¹⁹ Siehe oben II. 1. b) bb). Vgl. auch *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (338); i.E. auch *Jansen*, GA 2022, 94 (106).

¹²⁰ *Jansen*, GA 2022, 94 (106); *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 192a Rn. 6.

bei der Zuordnung des Adressierten zu einer Gruppe einer falschen Vorstellung unterliegt. So liegt es etwa häufig bei Menschen mit Migrationshintergrund, denen bei herabwürdigenden Äußerungen ein Fluchthintergrund zugeschrieben wird. Wenn T in einer Diskussion mit dem O, der einen Migrations- aber keinen Fluchthintergrund aufweist, diesen mit einer gegen Geflüchtete gerichteten Äußerung konfrontiert, so könnte diese rassistische Zuschreibung unter der geltenden Fassung jedenfalls auf Grundlage einer grammatikalischen Auslegung erfasst werden. Die Erfassung solcher Konstellationen kann einer Präzisierung des Wortlauts jedoch nicht entgegenstehen, lassen sich doch solche Fälle, bei denen sich die personalisierte Zuordnung ohne Zweifel ergibt, weiterhin über § 185 StGB erfassen.

9. Da eine teleologische Auslegung nahelegt, dass § 192a Alt. 2 StGB auch dann einschlägig ist, wenn **adressiertes und inhaltlich konkretisiertes Individuum identisch** sind, kommt es letztlich zur unbeabsichtigten Qualifikation der Beleidigung. Eine hier vorgeschlagene Einführung der die Menschenwürde angreifenden Beleidigung in § 185 Hs. 2 StGB würde dieser systematischen Merkwürdigkeit entgegenwirken, sie indessen nicht vollständig auflösen. Schließlich ist § 192a StGB in jetziger und in Teilen in vorgeschlagener Fassung (§ 192a Abs. 2 StGB-E) anders als die (qualifizierte) Beleidigung ein Herrschaftsdelikt. Daher sollte klargestellt werden, dass § 192a Alt. 2 StGB lediglich nicht entsprechend individualisierte gruppenbezogene Herabwürdigungen erfasst. Zu diesem Zwecke könnte der Begriff der „dritten Person“ verwendet werden.

10. Das Negativmerkmal „ohne von diesem dazu aufgefordert zu sein“ wird neben der rechtfertigenden Einwilligung nicht benötigt. Daneben droht das Merkmal argumentativ für die Unanwendbarkeit der Einwilligung in § 192a StGB genutzt zu werden.¹²¹

c) Sonstiges

11. Zu diskutieren wäre außerdem, ob in den Fällen des § 192a Alt. 2 StGB dem inhaltlich Individualisierten ein **Widerspruchsrecht** zustehen sollte, wenn die Tat aufgrund des besonderen öffentlichen Interesses von Amts wegen oder aufgrund eines Strafantrags des Konfrontierten verfolgt wird. Sachgrund des Widerspruchsrechts ist es ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 194 Abs. 1 S. 3 StGB a.F., dem mangelnden Interesse des Opfers an der Strafverfolgung Rechnung zu tragen.¹²² Gleichwohl soll der Widerspruch bei mehreren Verletzten lediglich ein Prozesshindernis hinsichtlich der materiell-rechtlichen „Tat“ zu Lasten des Verletzten darstellen.¹²³ Das mangelnde Interesse an einer Verfolgung durch den inhaltlich Individualisierten dürfte daher bei der Verfolgung wegen § 192a StGB keine Rolle spielen.¹²⁴ Anders könnte es

dann liegen, wenn man den Sachgrund eines Widerspruchsrechts in den entgegenstehenden Interessen des Verletzten sehen würde. So wurde etwa für § 184i Abs. 3 StGB ein solches Widerspruchsrecht insbesondere deshalb gefordert, weil die Intimsphäre des Opfers durch die Tat betroffen wird.¹²⁵ Für den Fall des § 192a Alt. 2 StGB dürfte aber zu bezweifeln sein, dass ein Verfahren nicht ohne die Belastung des inhaltlich Individualisierten stattfinden kann. Im Falle des Strafantrags durch den Konfrontierten dürfte das verbleibende entgegenstehende Interesse kaum das Interesse des Konfrontierten überwiegen können. Im Falle der Ermittlung von Amts wegen kann das verbleibende entgegenstehende Interesse bei der Ermittlung des öffentlichen Interesses berücksichtigt werden.¹²⁶

IV. Zusammenfassung und Reformulierungsvorschlag zu § 192a StGB

Die gruppenbezogene Herabwürdigung sollte primär aufgrund ihrer besonderen Wirkung auf Individuen und ihre Rechtsgüter in den Blick genommen werden, ggf. durch Anpassungen des Strafrechts. Schwerer hingegen fällt eine Legitimierung von Strafschärfungen mit der Begründung einer Förderung der Marginalisierung bestimmter Gruppen oder eines aufgeheizten Klimas. Gleiches gilt für die Argumentation, dass Angehörige marginalisierter Gruppen von silencing-effects besonders betroffen seien. Eine zentrale Rolle dürfte stattdessen der Menschenwürdebezug spielen, der häufig mit der Verunglimpfung von Gruppen und ihrer Angehörigen einhergeht. Im Falle der individualisierten und daher § 185 StGB unterfallenden Beleidigung schlagen wir deshalb vor, die menschenwürdeangreifende Beleidigung zu qualifizieren. Für § 192a StGB halten wir eine Reihe von Nachbesserungen für erforderlich, aus denen sich letztlich folgender Formulierungsvorschlag ergibt:

§ 192a-E Verhetzende Beleidigung

(1) Wer einem anderen gegenüber, der einer durch ihre nationale oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion, geschlechtliche Identität oder sexuelle Orientierung bestimmten Gruppe angehört, die entsprechende Gruppe oder eine dritte Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur entsprechenden Gruppe mittels einer die Menschenwürde angreifenden Äußerung beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird auch bestraft, wer einem einer in Abs. 1 genannten Gruppe Angehörigen einen Abs. 1 entsprechenden Inhalt (§ 11 Abs. 3 StGB) zur Kenntnis bringt.

¹²¹ Mitsch, KriPoZ 2022, 398 (402) mit zusätzlicher Problematisierung des § 16 Abs. 1 StGB in Bezug auf das Negativmerkmal (S. 403).

¹²² BT-Drs. 10/3242, S. 11.

¹²³ BT-Drs. 10/3242, S. 11; statt vieler Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, § 194 Rn. 6a.

¹²⁴ Zur Ausnahme der Personenidentität oben Fallbeispiel 13.

¹²⁵ Vgl. Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 184i Rn. 21; ders., NJW 2016, 3553 (3557); Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 15; ders., RPsych 2017, 7 (26).

¹²⁶ Dazu ausführlich Linke, Das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bei relativen Antragsdelikten, 2021, S. 245.

Strafbarkeit sexualbezogener Äußerungen

von Prof. Dr. Jörg Eisele*

Abstract

Die Erscheinungsformen sexualbezogener Äußerungen sind vielfältig. Sie können mittels digitalen Hasses und damit via sozialer Medien online erfolgen. Ebenso gut können sie in „traditioneller“ Weise offline und auch nur im Zweipersonenverhältnis getätigt werden. Durch die Beschränkung des Themas auf sexualbezogene Äußerungen, die den Adressaten belästigen, sind die klassischen Sexualdelikte der §§ 174 ff. StGB des 13. Abschnitts des StGB sowohl in Form von Hands-on-Delikten (mittels Körperkontakt) als auch in Form von Hands-off-Delikten (ohne Körperkontakt) sowie die körperliche sexuelle Belästigung nach § 184i StGB ausgeklammert. Im Folgenden soll zunächst die Einführung eines Straftatbestandes, der speziell „verbale“ sexualbezogene Belästigungen zum Gegenstand hat, diskutiert werden. Im Anschluss daran soll kurz erwogen werden, ob bei § 185 StGB eine spezifische Qualifikation hinzugefügt werden sollte, die sexualbezogene Beleidigungen mit einem höheren Strafraum erfasst. Dabei ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass nicht jede Belästigung zwangsläufig zu einer Beleidigung i.S.d. § 185 StGB führt, mag es auch größere Überschneidungen geben.

There are many manifestations of comments with sexual content, whether they are expressed via social media or between two people in the real world. Investigating the criminal liability of these comments, they evidently don't fulfil the requirements of the sexual offences punishable by §§ 174 ff. of the German Criminal Code (StGB) or § 184i StGB. However, the criminal liability of comments with sexual content is currently widely discussed. Therefore, this article scrutinizes the applicability of existing laws, such as § 185 StGB, and presents and evaluates the possible implementation of new sexual offences such as verbal sexual harassment or sexual defamation.

I. Strafbarkeitslücken bei sexualbezogenen Belästigungen

1. Verhältnis von § 185 StGB zu den Sexualstraftaten

Sexualbezogene Äußerungen sind ohne Weiteres dann strafbar, wenn sie den Straftatbestand der Beleidigung

nach § 185 StGB erfüllen. Unter einer Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe eigener Nicht- oder Missachtung zu verstehen.¹ Nach h.M. kommt § 185 StGB aber keine „lückenfüllende Aufgabe“ zu, so dass die sog. Sexualbeleidigung grundsätzlich nicht erfasst wird.² Dies bedeutet freilich nicht, dass sexualbezogene Äußerungen nicht unter § 185 StGB fallen könnten. Vielmehr soll § 185 StGB vor allem im Falle „klassischer“ sexueller Handlungen, die mit einer Handlung des Täters an dem Opfer verbunden sind, nicht stets „automatisch“ verwirklicht sein.³ Damit soll § 185 StGB nicht per se Auffangtatbestand sein, wenn die Voraussetzungen eines Sexualdeliktes des 13. Abschnitts des StGB nicht verwirklicht sind. Sexuelle Handlungen können vielmehr nur dann als „Sexualbeleidigung“ erfasst werden, wenn sie über den allgemeinen und noch unspezifischen Angriff auf die Personenwürde oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinaus zusätzlich die Einschätzung von der Minderwertigkeit des Opfers i.S. eines Mangels an Ehre zum Ausdruck bringen.⁴

2. Abgrenzung: Beleidigung und Belästigung

Bei sexuellen Ansinnen des Täters oder der Formulierung eigener sexueller Wünsche⁵ ist daher sorgfältig zu prüfen, ob der Täter damit zu erkennen gibt, dass er den Adressaten als eine Person einschätzt, mit der „man so etwas ohne Weiteres machen kann“, die Persönlichkeit damit abschätzend bewertet und somit die Ehre herabsetzt.⁶ Dabei kommt es wie ansonsten auch bei § 185 StGB auf den Sinngehalt der Äußerung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles aus Sicht eines durchschnittlichen Erklärungsempfängers an.⁷ So stellen sexualbezogene Äußerungen, die etwa in einer Partnerschaft vom Einverständnis gedeckt sind, keine Herabwürdigung dar.

Umgekehrt kann eine vermeintlich positive Formulierung – wie „geiler Arsch“ usw. – insbesondere unter Personen, die sich gar nicht kennen, m.E. durchaus als Ehrherabsetzung einzustufen sein. Freilich sind die Grenzen insoweit schwer zu bestimmen und die Praxis ist mit einer Strafbarkeit bislang zurückhaltend. Die Aussage zu einer Frau, sie habe einen „schönen Busen“, führt jedenfalls nach

* Prof. Dr. Jörg Eisele ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Computerstrafrecht der Eberhard Karls Universität Tübingen.

¹ Siehe nur BGHSt 36, 145 (148); Eisele, Strafrecht Besonderer Teil 1, 6. Aufl. (2021), Rn. 566.

² Siehe etwa BGHSt 16, 63.

³ Ausf. Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 4.

⁴ Siehe BGHSt 36, 145 (150 f.); BGH, NStZ 2007, 218; BGH, NStZ 2018, 603 (604).

⁵ Etwa die Aussage: „Du brauchst es doch!“

⁶ Vgl. insbesondere BGH, NStZ 1992, 34; OLG Hamm, NStZ-RR 2008, 108 (109); näher Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. §§ 185 Rn. 4; Hoven/Weigend, FS Prittwitz, 2023, S. 653 (657 f.).

⁷ BVerfGE 93, 266 (295); BGHSt 19, 235 (237); BGH, NJW 1951, 368; Eisele, Strafrecht BT 1, Rn. 573.

Rechtsprechung zum AGG nicht per se zu einer Ehrherabsetzung,⁸ wohl aber zu einer sexuellen Belästigung nach AGG. Entsprechendes soll für die Aussage gegenüber einem Mann, er habe „dicke Eier“, gelten, da dies als „Anerkennung von Entschlossenheit oder Mut des Betroffenen“ zu verstehen sein mag.⁹ Unverständlich bleibt, dass Aussagen wie „ich will Dich ficken“ oder „ich will Deine Muschi lecken“ vom BGH kein ehrverletzenden Charakter beigemessen wird.¹⁰ In diesem Bereich verbleiben also – zumindest in der praktischen Anwendung des Beleidigungstatbestandes – Strafbarkeitslücken, die ein spezieller Straftatbestand schließen könnte.

II. Betroffenes Rechtsgut bei sexualbezogenen Äußerungen

1. Sexuelle Selbstbestimmung als Abwehrrecht

Bei sexualbezogenen Äußerungen ist der Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht in seiner speziellen Ausprägung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung betroffen. Es geht um das Abwehrrecht, nicht zum Objekt sexueller Übergriffe zu werden. So ist auch die teilweise als eigenständiges Schutzgut angeführte „ungewollte Konfrontation“ mit Sexualität – etwa Exhibitionismus nach § 183 StGB oder Pornografie nach § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB¹¹ – dem Abwehrrecht der sexuellen Selbstbestimmung zuzuordnen.¹² Denn die „ungewollte Konfrontation“ stellt letztlich nicht mehr als eine vage Beschreibung bzw. einen Überbegriff der Tathandlungen dar, sie ist aber kein eigenständiges Rechtsgut gegenüber der sexuellen Selbstbestimmung. In das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung wird damit auch eingegriffen, wenn jemand ohne seinen Willen in ein sexuelles Geschehen involviert wird.¹³ Von diesem Standpunkt aus ist es dann auch nicht notwendig, die Menschenwürde zu einem selbständigen Schutzgut zu erheben. Denn diese spezifische „Objektsformel“, d.h. nicht zum Objekt sexueller Übergriffe zu werden, ist bereits vom Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung mitumfasst.¹⁴

2. Spezifizierungen für sexualbezogene Äußerungen

Unzweifelhaft betroffen ist das Abwehrrecht in Fällen, in denen die sexualbezogene Aussage eine Herabwürdigung

des Betroffenen oder eine sexuelle Belästigung dessen darstellt. Ausgeklammert sind hingegen Äußerungen, die nur allgemein oder einen auf Dritte bezogenen sexualisierten Inhalt haben, ohne sich auf den Adressaten selbst zu beziehen.¹⁵ Solche Äußerungen können richtigerweise nur unter weiteren spezifischen Voraussetzungen bestraft werden, um eine Strafwürdigkeit zu begründen. Zu nennen ist insbesondere § 176a Abs. 1 Nr. 3 StGB, wonach bestraft wird, wer „auf ein Kind durch einen pornographischen Inhalt (§ 11 Abs. 3) oder durch entsprechende Reden einwirkt“. Zum einen geht es insoweit um den Schutz von Kindern. Zum anderen begründet hier das Einwirken die spezifische Zielrichtung zum Adressaten. Im Einzelfall wird demgemäß genau zu prüfen sein, ob sich etwa erhebliche sexualbezogene Äußerungen allgemeiner Art oder über Dritte nicht doch an den Adressaten richten. Zu denken wäre etwa an die Schilderung sexueller Handlungen oder Wünsche, die inhaltlich zwar Dritte betreffen, aber sich letztlich belästigend für den Adressaten auswirken, weil mittelbar auch diesem gegenüber ein Sexualbezug hergestellt wird.

III. Tatbestand der „verbalen“ sexuellen Belästigung

1. Zuordnung und Überschrift des Tatbestandes

Da ein Straftatbestand, der sexualbezogene Belästigungen zum Gegenstand hat, nach der hier vertretenen Konzeption das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung betrifft,¹⁶ wäre er am Besten im Anschluss an § 184i StGB in das StGB einzustellen.¹⁷ In Parallele zu § 176 StGB und § 176a StGB¹⁸ würde es sich zur Unterscheidung des Tatbestandes der „Sexuellen Belästigung“ in § 184i StGB anbieten, einen Zusatz hinzuzufügen. § 184i StGB könnte dann etwa „Sexuelle Belästigung mit Körperkontakt“ lauten, § 184k StGB neu etwa „Sexuelle Belästigung ohne Körperkontakt“. Zwar erfasst auch der Tatbestand des § 183 StGB, der exhibitionistische Handlungen unter Strafe stellt, Belästigungen des Opfers ohne Körperkontakt, jedoch würde der neue Straftatbestand durch seine inhaltliche Formulierung und eine Subsidiaritätsklausel hinreichend abgeschichtet.¹⁹ Die Formulierung einer eigenständigen Strafvorschrift als neuer § 184k StGB wäre im Übrigen auch aus Gründen der Klarheit gegenüber einer Einfügung in § 184i StGB in einem gesonderten Absatz vorzuzugswürdig.

⁸ BAG, NJW 2012, 407.

⁹ BAG, AP BGB 626 Nr. 261.

¹⁰ BGH, NStZ 2018, 603 (604).

¹¹ BGH, MDR /D 1974, 546 zu § 183 StGB; BGH, NStZ-RR 2005, 309 zu § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

¹² Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, vor § 174 Rn. 1b und § 183 Rn. 1; Hörnle, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 183 Rn. 2; Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (661 f.).

¹³ Siehe zunächst Schönke/Schröder, StGB, vor § 174 Rn. 1b; in diesem Sinne auch Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (184); Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (661 f.); Renzikowski, in: MüKo-StGB, Vorb. § 174 Rn. 9; aus verfassungsrechtlicher Sicht Valentiner, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2020, S. 356 ff., (392).

¹⁴ Zur Diskussion Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. § 174 Rn. 1a; auch auf die Menschenwürde abstellend, Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (660, 670).

¹⁵ Vgl. hierzu Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (667); Zu den Auswirkungen auf einen Formulierungsvorschlag unten III. 3. B).

¹⁶ Eben II. 1.

¹⁷ Zu verorten wäre dies in einem neuen § 184k StGB, so dass sich die weiteren Delikte „nach hinten“ verschieben würden.

¹⁸ „Sexueller Missbrauch von Kindern“ in § 176 StGB einerseits und „Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind“ in § 177a StGB andererseits.

¹⁹ Zur Ausgestaltung sogleich III. 2; ebenfalls für eine differenzierte Regelung: Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (669).

2. Formulierung des Tatbestandes

Es wird folgende Formulierung vorgeschlagen, die so dann nachstehend im Einzelnen zu begründen ist.²⁰

(1) Wer eine andere Person durch eine sexualbezogene Äußerung oder einen solchen Inhalt (§ 11 Absatz 3) ihr gegenüber erheblich belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften dieses oder des vierzehnten Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

3. Begründung

a) Sexualbezogene Äußerung oder ein solcher Inhalt (§ 11 Abs. 3 StGB)

aa) Äußerungs- und Inhaltebegriff

(1) Tathandlung ist die sexualbezogene Äußerung oder ein solcher Inhalt. Etymologisch werden unter einer „Äußerung“ nicht nur Worte, sondern auch Zeichen, Bewegungen und Gesten verstanden. Daraus folgt zugleich, dass der Tatbestand in seiner Formulierung nicht auf „verbale“ Belästigungen begrenzt sein sollte. Für den auch bei § 36 StGB verwendeten Begriff der „Äußerung“ wird davon ausgegangen, dass mündliche, schriftliche Erklärungen sowie wortersetzende Gesten erfasst sind.²¹ Damit können etwa aufdringliche Gesten, wie „Zuwerfen von Küssen“ oder Gesten, die sexuelle Handlungen zum Ausdruck bringen, erfasst werden. Die Vorschrift wäre insoweit weiter als Art. 198 des Schweizerischen StGB, der mit der Formulierung „in grober Weise durch Worte sexuell belästigt“ nur verbale Belästigungen (als Übertretung) sanktioniert.²²

(2) Anders als der „klassische“ Schriftenbegriff des § 11 Abs. 3 StGB setzt das Merkmal der Äußerung, das häufig gerade in mündlicher Form verwirklicht sein wird, keine Perpetuierung voraus. Daher wird man schon per se auch jegliche Inhalte, die via Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden, erfassen können. Um dies aber eindeutig klarzustellen und einen Umkehrschluss aus anderen Vorschriften, die explizit auf Inhalte i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB verweisen, zu vermeiden, kann der „flüchtige“ Inhaltsbegriff mitaufgenommen werden, um den großen Bereich der sozialen Medien rechtssicher zu erfassen. Einbezogen sind damit eindeutig etwa auch

Live- und Echtzeit-Übertragungen, E-Mail, SMS, Messenger-Dienste wie etwa Whatsapp und soziale Medien.²³

bb) Sexualbezogenheit

(1) Mit dem Wort „sexualbezogen“ wird entsprechend des geschützten Rechtsguts zum Ausdruck gebracht, dass die Belästigung die sexuelle Selbstbestimmung betreffen muss. Aussagen wie „geiler Arsch“, „ich will Dich ficken“ usw. können damit bestraft werden, gerade auch wenn hierin mangels Ehrherabsetzung keine Beleidigung i.S.d. § 185 StGB erblickt werden kann. Vielmehr wird die Ehrherabsetzung durch das Erfordernis der Belästigung ersetzt.

(2) Die Sexualbezogenheit der Äußerung ist objektiv zu bestimmen. Es kommt somit auf das äußere Erscheinungsbild an. Es gilt nichts anderes als bei § 184i (körperliche Berührung)²⁴ und § 185 StGB (Beleidigung), bei der es auf den objektiven Sinngehalt für einen durchschnittlichen Empfänger der Erklärung ankommt.²⁵ Eine rein subjektive Motivation des Täters genügt hingegen nicht, mag er sich auch durch die Verwendung nicht sexualbezogener Worte erregen oder ein sexuelles Interesse haben; dies ergibt sich zwangsläufig auch daraus, dass bei rein subjektiver Täterintention kein Belästigungserfolg beim Opfer eintreten kann.²⁶ Liegt objektiv aber eine Sexualbezogenheit vor, so ist das für sich genommen ausreichend. Der Täter muss nicht etwa das weitere Ziel verfolgen, wie bei § 176b Abs. 1 Nr. 1 StGB, das Tatopfer darüber hinaus zu sexuellen Handlungen zu bringen.

(3) Die Sexualbezogenheit darf dabei nicht mit einer Geschlechterbezogenheit verwechselt werden. Es ist darauf zu achten, dass das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht gegen eine Diskriminierungsregelung ausgetauscht wird, die an das Geschlecht anknüpft. Deutlich wird dies bei einem Blick auf das AGG. § 3 Abs. 4 AGG regelt dort die sexuelle Belästigung, während die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in § 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1 AGG sowie in § 3 Abs. 1 S. 2 AGG normiert ist. Nicht erfasst werden demnach von dem vorstehenden Regelungsvorschlag Äußerungen, die dem Geschlecht negative Eigenschaften zuschreiben, ohne sexualbezogen zu sein. Solche Äußerungen bleiben freilich unter den weiteren Voraussetzungen des § 185 StGB strafbar. Ein solches Verständnis ist nicht nur im Hinblick auf das Rechtsgut überzeugend, sondern auch konsistent, weil ansonsten aus den unterschiedlichen Diskriminierungsmerkmalen des § 1 AGG – Rasse, ethnische Herkunft, Geschlechts, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuellen Identität – ohne sachlichen Grund das Geschlecht herausgegriffen würde. Zusammengefasst: Entscheidend ist also Bezug zum Geschlechtlichen und nicht zum Geschlecht.

²⁰ Es handelt sich um einen im Rahmen der Expert:innengruppe mit Elisa Hoven abgestimmten Regelungsvorschlag.

²¹ Vgl. Neumann, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 36 Rn. 9; Valerius, in: BeckOK-StGB, 55. Ed. (Stand: 1.11.2022), § 36 Rn. 7.

²² Art. 198 des Schweizerischen StGB lautet: „Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt, wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.“

²³ Dazu BT-Drs. 19/19859, S. 25 f.; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 11 Rn. 29.

²⁴ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 5; Hörnle, NStZ 2017, 13 (20); Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (189).

²⁵ BVerfGE 93, 266 (295); BGHSt 19, 235 (237); Eisele, Strafrecht BT 1, Rn. 573.

²⁶ Dazu für § 184i StGB Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 5; Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (189).

b) Äußerung der Person („ihr“) gegenüber

Erforderlich ist ferner, dass sich die Aussage auf den Äußerungsadressaten als Tatopfer bezieht und dieser dadurch belästigt sein muss, so dass dessen sexuelle Selbstbestimmung als Abwehrrecht tangiert ist. Nicht einbezogen sind – wie bereits näher ausgeführt²⁷ – daher allgemeine Erzählungen über sexuelle Ereignisse, entsprechende Fernsehfilme, Sexualaufklärung usw. sowie Äußerungen über Dritte, soweit sich dies nicht zugleich als Einwirkung an den Adressaten richtet und bei diesem zur Belästigung führt.

c) Belästigung

aa) Sexuelle Belästigung

Das Merkmal der Belästigung, das auch in § 184i StGB verwendet wird, ist § 183 StGB entnommen. Es fügt sich in den hiesigen Kontext gut ein, da auch § 183 StGB ein Hands-off-Delikt ohne körperliche Berührungen darstellt. Angesichts des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung und der systematischen Stellung im 13. Abschnitt kommt es allein darauf an, dass das Opfer nicht allgemein, sondern speziell sexuell belästigt ist.²⁸ Eine Belästigung wird damit durch einen unerwünschten und nicht unerheblichen Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung begründet.²⁹ Dabei ist zu beachten, dass nicht jede sexualbezogene Äußerung per se eine Belästigung begründen kann. Vielmehr sind die beiden, auch inhaltlich unterschiedlich zu bestimmenden Merkmale, strikt auseinanderzuhalten.

bb) Subjektives Opferempfinden

Die Belästigung ist wie bei § 184i StGB aus Opferperspektive zu bestimmen, da sie vom subjektiven Opferempfinden abhängt.³⁰ Die Belästigung erfordert nach allgemeinen Grundsätzen eine auf die sexuelle Selbstbestimmung bezogene negative Gefühlsempfindung – wie Schock, Schrecken, Angst, Ekel, Abscheu, Entrüstung, Ärger oder Verletzung des Schamgefühls – von einigem Gewicht.³¹ Ist das Opfer über die sexualbezogene Äußerung – etwa im Rahmen eines einverständlichen sexuellen Geschehens oder einer Partnerschaft – erfreut oder löst das Verhalten nur Interesse oder Verwunderung aus, so fehlt es an einer Belästigung.³² Erst recht gilt dies selbstverständlich, wenn das Opfer mit der Äußerung einverstanden ist. Insoweit entfällt bereits das Merkmal der Belästigung und damit der Tatbestand und nicht erst die

Rechtswidrigkeit über die Figur der rechtfertigenden Einwilligung.³³

Hingegen wird die Belästigung bei sexualbezogenen Äußerungen im öffentlichen Raum gegenüber Fremden oder ohne vorherige Kommunikation häufig anzunehmen sein.³⁴ Zu beachten ist ferner, dass die Belästigung gerade „durch“ die sexualbezogene Äußerung eintreten muss. Damit werden Fälle nicht erfasst, in denen die Belästigung nur mittelbar als Folge eintritt, etwa durch Dritte, die die Äußerung als Anknüpfungspunkt für eigene Handlungen, wie Auslachen oder Fortsetzung der Äußerung nehmen.³⁵

cc) Erheblichkeit der Belästigung

Die Belästigung muss nach der vorgeschlagenen Formulierung „erheblich“ sein. Die Belästigung erfordert zwar per se eine negative erhebliche Gefühlsempfindung bzw. eine Gefühlsregung von einigem Gewicht.³⁶ Bei § 184i StGB wurde aus diesem Grund die Erheblichkeit nicht gesondert als Tatbestandsmerkmal ausgestaltet, jedoch sind auch dort bloße Bagatellen der Belästigung ausgeklammert.³⁷ Um mit der sexualbezogenen Belästigung tatsächlich nur strafwürdige Handlungen zu erfassen, empfiehlt es sich jedoch, das Erfordernis der Erheblichkeit gesondert zu erwähnen, da sexualbezogene Äußerungen in ihrem Gewicht ohnehin regelmäßig unter einer sexualbezogenen körperlichen Berührung liegen. Nicht erfasst wäre damit etwas das sog. Catcalling durch einmaliges Hinterherpfeifen.³⁸

dd) Alternative: Eignungsdelikt

Möchte man die Strafbarkeit von der Opferreaktion lösen, böte es sich als Alternative an, auf die objektiv zu bestimmende „Eignung“ zur Belästigung abzustellen.³⁹ Diesen Weg hat der Gesetzgeber etwa bei § 238 StGB eingeschlagen. Dort wurde das Erfolgsdelikt in ein Eignungsdelikt bzw. ein potenzielles Gefährdungsdelikt umgewandelt, so dass die Stalkinghandlung (nur) geeignet sein muss, die Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen, ohne dass es einer entsprechenden Opferreaktion bedarf.⁴⁰ Folgerichtig wäre aus einer objektiven ex-ante-Perspektive zu beurteilen, ob unter Berücksichtigung der konkreten Tatsituation die Äußerung geeignet wäre, eine Belästigung des Adressaten herbeizuführen. Ausgeklammert würde damit vor allem atypisches Opferempfinden,⁴¹ wobei zu sehen ist, dass bei einer Ausgestaltung als Erfolgsdelikt selbstverständlich die objektive Zurechnung zu prüfen ist und der Vorsatz auf den Belästigungserfolg bezogen sein muss.⁴² Eine solche Objektivierung entspräche

²⁷ Siehe oben II. 2.

²⁸ Zu § 184i StGB vgl. BT-Drs. 18/9097 S. 30; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 7.

²⁹ BT-Drs. 18/9097, S. 30.

³⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 8; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 184i Rn. 7; Hörnle, NStZ 2017, 13 (20).

³¹ BGH, NStZ/Mie 1993, 223 (227); Hörnle, in: MüKo-StGB, § 183 Rn. 11.

³² BT-Drs. 18/9097, S. 30; Fischer, StGB, § 183 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 183 Rn. 3.

³³ Fischer, StGB, § 184i Rn. 13; Renzikowski, in: MüKo-StGB, § 184i Rn. 12.

³⁴ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 8.

³⁵ Fischer, StGB, § 184i Rn. 6; ferner Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183 Rn. 4.

³⁶ BT-Drs. VI/1552, S. 32; BGH, NStZ/Mie 1993, 223 (227); Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183 Rn. 4.

³⁷ BT-Drs. 18/9097, S. 30: unerwünschter und nicht unerheblicher Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 7.

³⁸ Dazu Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (672).

³⁹ So zu § 184i StGB Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 (189); Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (672); ferner Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 8; für eine solche Interpretation bei § 183 StGB; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 183 Rn. 3.

⁴⁰ BT-Drs. 18/9946, S. 10 f., 13 f., Kubiciel/Borutta, KriPoZ 2016, 194 (195 f.).

⁴¹ Zu § 238 StGB Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 238 Rn. 30.

⁴² Zu § 184i StGB vgl. Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 8; Fischer, StGB, § 184i Rn. 8.

den Grundsätzen des § 185 StGB, wo einerseits übersteigerte Empfindlichkeiten und Eitelkeiten des Opfers, andererseits aber auch übertriebene Ignoranz und Rücksichtslosigkeit des Täters unerheblich sind.⁴³

d) Strafraumen

Die vorgeschlagene Rechtsfolge ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Der Strafraumen entspricht demjenigen des § 185 StGB. Dies erscheint angemessen, da § 184i StGB bei körperlichen Berührungen, die zu einem höheren Unrechtsgehalt führen, eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahre vorsieht. Zudem wird zwar einerseits keine Ehrherabsetzung verlangt, so dass die sexualbezogene Äußerung zunächst „unterhalb“ der Schwelle des § 185 StGB liegt, andererseits kommt aber unrechts erhöhend die Belästigung des Opfers hinzu, so dass der Strafraumen auch mit Blick auf § 185 StGB konsistent erscheint.

e) Subsidiarität

Da die Vorschrift vor allem einen Auffangtatbestand für Fälle darstellen soll, in denen keine Ehrherabsetzung nach §§ 185 ff. StGB vorliegt,⁴⁴ ordnet Absatz 2 formelle Subsidiarität an. Dies gilt für alle Taten des 13. und 14. Abschnitts des StGB, so dass auch verbale Belästigungen, die mit anderen Sexualstraftaten einhergehen, auf Konkurrenz eben zurücktreten.

IV. Qualifikationstatbestand: Sexualbezogene Beleidigung

Abschließend ist noch zu überlegen, ob bei § 185 StGB für sexualbezogene Beleidigungen angesichts des spezifischen Unrechtsgehalts eine Qualifikation mit erhöhtem Strafraumen geschaffen werden sollte. Regelungstechnisch könnte die Qualifikation ohne Weiteres in die

bestehende Norm eingefügt werden. Dabei wäre erneut darauf zu achten, dass das dann zusätzliche Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung der Qualifikation nicht gegen eine Diskriminierungsregelung ausgetauscht wird.⁴⁵ Die Formulierung würde dann konsequenterweise wie folgt lauten:

Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3), mittels einer Tätlichkeit oder einer sexualbezogenen Äußerung oder einen solchen Inhalt (§ 11 Absatz 3) begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Einführung einer solchen Qualifikation für sexualbezogene Beleidigungen bei § 185 StGB ist jedoch kritisch zu sehen, selbst wenn die sexuelle Selbstbestimmung als zusätzliches Rechtsgut betroffen ist. Der Unrechtsgehalt von anderen Herabsetzungen, etwa in Bezug auf berufliche Fähigkeiten oder mit Mobbingbezug, kann ebenso schwer wiegen. So ist es auch im Fall Künast schwierig, in den einzelnen Äußerungen einen gravierenden Unterschied zwischen den sexualbezogenen (etwa „Schlampe“) und nicht-sexualbezogenen Äußerungen (etwa „Sondermüll“; Absprechen der Subjektsqualität als Mensch) zu erkennen.⁴⁶ Und umgekehrt können sexualbezogene Beleidigungen im Zwei-Personen-Verhältnis im Einzelfall weniger gewichtig sein als andere öffentlich getätigte Beleidigungen. Für das Gewicht der Beleidigungen kommt es letztlich auf den konkreten Inhalt an. Für Fälle des Verbreitens eines Inhalts (§ 11 Abs. 3), etwa in sozialen Medien, ist ohnehin bereits jetzt der erhöhte Strafraumen eröffnet, so dass es m.E. keiner Qualifikation bedarf.

⁴³ Siehe Eisele, Strafrecht BT 1, Rn. 573.

⁴⁴ Siehe oben I.

⁴⁵ Schon oben III. 3. a.; Hoven/Weigend, in: FS Prittwitz, 2023, S. 653 (668).

⁴⁶ Vgl. LG Berlin, MMR 2019, 754: „Stück Scheisse“, „Krank im Kopf“, „altes grünes Drecksschwein“, „Geisteskrank“, „kranke Frau“, „Schlampe“, „Gehirn Amputiert“, „Drecks Fotze“, „Sondermüll“, „Alte perverse Dreckssau“, „hohle Nuss“.

Gesetzesvorschlag zur Regelung sexueller Belästigung

von PD Dr. Anja Schmidt*

Abstract

In diesem Beitrag wird die Debatte um eine Kriminalisierung des sog. „Catcalling“ aufgegriffen. Es wird vorgeschlagen die sexuelle Belästigung einer anderen Person unabhängig davon unter Strafe zu stellen, ob sie mit einer körperlichen Berührung verbunden ist. Denn das erhebliche Aufdrängen von Sexualität stellt eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung, ggf. in Verbindung mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung, dar. Die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB, die sexuell lästige Verhaltensweisen bislang nur punktuell und ohne Erheblichkeitsschwelle erfassen, könnten dann abgeschafft werden.

This paper takes up the debate on criminalising so-called "catcalling". It is proposed to criminalise the sexual harassment of another person regardless of whether it involves physical touching. This is because the significant imposition of sexuality constitutes a violation of the right to sexual autonomy, possibly in conjunction with the right to non-discrimination. Sections 183, 183a, 184 (1) no. 6 of the Criminal Code, which up to now have only covered sexually annoying behaviour selectively and without a materiality threshold, can then be abolished.

I. Problem und Ziel

Sexuelle Belästigung wurde mit dem 50. StÄG vom 4. November 2016¹ in § 184i StGB unter Strafe gestellt, soweit sie mit einer körperlichen Berührung einhergeht. Empirische Forschung zeigt jedoch, dass sexuelle Belästigung ein weit verbreitetes Phänomen ist, das nicht immer mit einer körperlichen Berührung verbunden ist und auch dann erhebliche Auswirkungen auf die von ihr betroffenen Personen hat.

Die Phänomene des Aufdrängens von Sexualität sind vielfältig. Sexualität kann mittels körperlicher Berührungen aufgedrängt werden, aber auch verbal, durch Gesten, Geräusche, durch das Vorführen oder Zusenden sexualbezogener Inhalte, das Vorzeigen von nackten Genitalien oder das Vorführen sexueller Handlungen. Beispiele sind Bemerkungen wie „Na, hast Du Hunger auf einen großen Schwanz?“, „ Geile, fette Schenkel, da will ich rein!“,

„Sag mal Mäuschen, wie ist eigentlich dein Würgereflex?“² oder das längere Umkreisen einer Frau durch einen ihr unbekannten Mann auf einem öffentlichen Platz, wobei er immer lauter stöhnt, wie in einem Porno,³ die Aufforderung eines 65-Jährigen an eine 11-Jährige, mit ihm zu kommen, weil er an ihre Muschi fassen wolle,⁴ das unerwünschte Versenden von Dick Pics an eine Person außerhalb einer intimen Beziehung oder das unerwünschte Masturbieren vor einer anderen Person außerhalb einer intimen Beziehung.

Wenn das Aufdrängen von Sexualität die Schwelle sexueller Belästigung erreicht, verletzt sie das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung, auf strafwürdige Weise, und zwar unabhängig davon, ob sie mit einer körperlichen Berührung verbunden ist. Es wird deshalb vorgeschlagen, den Straftatbestand der sexuellen Belästigung um alle anderen Formen des erheblichen Aufdrängens von Sexualität zu erweitern. Zugleich wird vorgeschlagen, die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB abzuschaffen. Denn sie regeln lediglich punktuell spezifische Formen sexueller Belästigung, die nicht mit einer körperlichen Berührung verbunden sind, ohne eine Untergrenze der Erheblichkeit vorauszusetzen. Daneben bedarf es für sexualisierende Herabwürdigungen einer Person, die häufig an ihr Geschlecht oder andere Gruppenzuschreibungen anknüpfen, einer konsequenten Anwendung des Beleidigungstatbestandes und der Einführung eines qualifizierenden Tatbestandes für diskriminierende Beleidigungen.⁵

II. Empirische Daten zu Verbreitung, Geschlechterdimension und Folgen

Die empirischen Forschungen zeigen, dass auch nicht-körperliche Formen sexueller Belästigung häufig vorkommen und erhebliche Auswirkungen auf die von ihr betroffenen Personen haben können. Zudem belegen sie, dass sexuelle Belästigung stark geschlechtsspezifisch geprägt ist und auch schon Kinder und Jugendliche betrifft. Einer repräsentativen deutschen Studie aus dem Jahr 2004 zur Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland zufolge hatten 58,2 % der befragten Frauen schon einmal sexuelle Belästigung erlebt.⁶

* PD Dr. Anja Schmidt ist zur Zeit Gastprofessorin zur Vertretung des Fachgebietes „Strafrecht und Nebengebiete“ an der Freien Universität Berlin.

¹ BGBl. I, 2460.

² Dokumentiert von Quell/Dietrich, Es ist 2020. Catcalling sollte strafbar sein. Verbale sexuelle Belästigung: Problematik, Einordnung und Lösungsansatz, Positionspapier, 2020, S. 2.

³ Dokumentiert von Thiede, Wie wehre ich mich gegen sexuelle Belästigung?, v. 23.4.2018, abrufbar unter: <https://jetzt.de> (zuletzt abgerufen am 4.10.2022).

⁴ Einer der Sachverhalte, die BGH, NStZ 2018, 603 zugrunde liegen. Vgl. hierzu den Beitrag von Schmidt/Witting in diesem Heft.

⁶ Vgl. Müller/Schrötle, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, Studie für das BMFSFJ, 2004, S. 92. Es wurden 10.264 Interviews mit repräsentativ ausgewählten Frauen im Alter von 16 bis 85 Jahren geführt (vgl. S. 13).

48,6 % dieser Frauen hatten sich in Situationen sexueller Belästigung ernsthaft bedroht gefühlt oder Angst um ihre persönliche Sicherheit gehabt.⁷ Bei 9,1 % der Frauen führten derartige Situationen zu ungewolltem Geschlechtsverkehr oder zu körperlicher Gewalt.⁸ Am häufigsten wurde im öffentlichen Raum durch nicht oder kaum bekannte Personen sexuell belästigt (86,3 % aller Betroffenen).⁹ 95 % der betroffenen Frauen waren ausschließlich oder überwiegend von Personen männlichen Geschlechts sexuell belästigt worden; nur 2 % der Befragten benannten Täterinnen.¹⁰ Am häufigsten wurden Frauen in den Altersgruppen 16-17 Jahre (45,4 %), 18-24 Jahre (46,3 %) und 25-34 Jahre (30 %) in den letzten 12 Monaten vor der Befragung sexuell belästigt, wobei Personen unter 16 Jahren nicht befragt wurden.¹¹

Eine Studie des Kriminologischen Forschungsinstitutes Niedersachsen aus dem Jahr 2021 ergab, dass ca. 40 % der Betroffenen bestimmte Routen oder Orte mieden, 57,0 % erlebten ein Gefühl der Unsicherheit an bestimmten Orten, 62,2 % empfanden ein Unwohlsein, wenn sie nachts allein unterwegs waren, 52,8 % fühlten sich ängstlicher.¹² Die erste Erfahrung mit sexueller Belästigung hatten die Befragten durchschnittlich im Alter von 13,8 Jahren gemacht, am häufigsten waren Personen im Alter von 19,4 Jahren betroffen.¹³

Nach einer US-amerikanischen Studie aus dem Jahr 2018 waren am häufigsten Personen im Alter von 14-17 Jahren erstmals von sexueller Belästigung oder sexuellen Übergriffen betroffen, und zwar 27 % der Frauen und 20 % der Männer; ca. 15 % der Frauen und Männer hatten dies bereits im Alter von 13 Jahren erlebt.¹⁴ In einer jüngeren deutschen Onlinebefragung im Jahr 2021 waren die von Catcalling Betroffenen beim ersten Vorfall im Durchschnitt 15,47 Jahre alt.¹⁵

Von den Befragten der Partner-5-Studie zu Erwachsenensexualität mit dem Schwerpunkt „Sexuelle Grenzverletzungen und sexualisierte Gewalt“ aus dem Jahr 2020 gaben 89 % der Frauen, 29 % der Männer und 88 % der diversen Personen an, schon einmal durch Worte sexuell belästigt worden zu sein; 47 % der Frauen, 13 % der Männer und 54 % der diversen Personen wurden durch die ungewollte Konfrontation mit Bildern oder Videos sexuellen

Inhalts belästigt; 45 % der Frauen, 13 % der Männer und 49 % der diversen Personen erfuhren sexuelle Belästigung durch Nachrichten über Messengerdienste.¹⁶ Bei den in der Parallelstudie befragten Jugendlichen hatten 78 % der weiblichen, 28 % der männlichen und 87 % der diversen Personen schon einmal sexuelle Belästigung durch Worte erlebt; 47 % der weiblichen, 24 % der männlichen und 51 % der diversen Jugendlichen wurden durch die ungewollte Konfrontation mit Bildern oder Videos sexuellen Inhalts belästigt; 59 % der weiblichen, 18 % der männlichen und 67 % der diversen Jugendlichen erfuhren sexuelle Belästigung durch Nachrichten über Messengerdienste.¹⁷ Die sich in diesen Daten ausdrückende Geschlechterdifferenz und qualitative Aussagen der Studienteilnehmer:innen „spiegel[n] strukturelle gesellschaftliche Macht-, Abhängigkeits-, Gewaltverhältnisse“¹⁸ wider.

Hoven/Rubitzsch/Wiedmer untersuchten Beiträge auf Instagram-Accounts, auf denen zwischen Februar 2019 und April 2021 Vorkommnisse sexueller Belästigung berichtet wurden.¹⁹ Nur 23,5 % der berichteten sexuellen Belästigungen waren körperliche Übergriffe, 81,8 % erfolgten verbal und 37,3 % auf andere nicht-körperliche Weise.²⁰

Sexuelle Belästigung betrifft also vor allem weibliche und diverse Personen und wird vor allem von männlichen Personen verübt, sie ist demnach häufig diskriminierend. Am häufigsten sind Jugendliche und junge Menschen betroffen, teils werden auch schon Kinder sexuell belästigt. Betroffen sind damit vor allem vulnerable Personengruppen. Sexuelle Belästigung kann, aber muss nicht mit einer körperlichen Berührung einher gehen. Sie kann unabhängig von ihrer Form erhebliche Folgen für die betroffenen Personen haben.

III. Sexuelle Belästigung als Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung und auf Nichtdiskriminierung

Das Aufdrängen von Sexualität kann das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in seiner nicht-körperlichen Dimension, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung, verletzen. Das Recht auf sexu-

⁷ Vgl. Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 94.

⁸ Vgl. Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 94 f.

⁹ Vgl. Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 96.

¹⁰ Vgl. Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 98.

¹¹ Vgl. Müller/Schrötte, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 100.

¹² Vgl. Goede/Lehmann/Ram, Rpsych 2022, 53 (64 f.). Ausgewertet wurden 3908 Fälle, 88,4 % der Befragten waren weiblich, 11,5 % männlich und 0,1 % divers, die Stichprobe wird als homogen beschrieben (a.a.O. S. 59).

¹³ Vgl. Goede/Lehmann/Ram, Rpsych 2022, 53 (62 f.).

¹⁴ Vgl. Kearnl, The Facts Behind the #MeToo Movement. A National Study on Sexual Harassment and Assault, 2018, S. 30. Es wurden 996 Frauen und 1013 Männer ab einem Alter von 18 Jahren befragt (vgl. S. 10).

¹⁵ Vgl. Gemmel/Immig, KriPoZ 2022, 83 (84).

¹⁶ Vgl. Kruber/Weller/Bathke/Voss, PARTNER 5, Erwachsene 2020, Primärbericht: Sexuelle Grenzverletzungen und sexualisierte Gewalt, Hochschule Merseburg, 2021, S. 9. Es wurde eine Onlinebefragung durchgeführt, an der jede Person ab 18 Jahren teilnehmen konnten. Geantwortet haben vermutlich vor allem Personen, die ein besonderes Interesse an den Themen Sexualität, Partnerschaft und sexualisierte Gewalt haben (vgl. a.a.O. S. 4 und 6).

¹⁷ Vgl. Weller/Bathke/Kruber/Voß, PARTNER 5, Jugendsexualität 2021, Primärbericht: Sexuelle Bildung, sexuelle Grenzverletzungen und sexualisierte Gewalt, Hochschule Merseburg, 2021, S. 18. Es wurde eine Onlinebefragung von Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren durchgeführt, die gültige Stichprobe umfasste 861 Personen (vgl. a.a.O. S. 8).

¹⁸ Vgl. Kruber/Weller/Bathke/Voss, Erwachsene 2020, S. 9; vgl. zudem Weller/Bathke/Kruber/Voß, Jugendsexualität 2021, S. 18.

¹⁹ Vgl. Hoven/Rubitzsch/Wiedmer, KriPoZ 2022, 175 (176).

²⁰ Vgl. Hoven/Rubitzsch/Wiedmer, KriPoZ 2022, 175 (176).

elle Selbstbestimmung ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG,²¹ das Recht auf Nichtdiskriminierung ist in Art. 3 GG verankert.

1. Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung in seiner nicht-körperlichen Dimension

Eine Kriminalisierung sexueller Belästigungen über § 184i StGB hinaus wird teils abgelehnt, weil rein verbale Akte das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung nicht verletzen könnten und weil es sich um bloß distanzloses Verhalten handele, das lediglich moralische Standards des Miteinander verletzt.²²

Zwar wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung herkömmlich als das Recht bestimmt, über das Ob, Wann, Wie und Mit-Wem einer sexuellen Begegnung zu entscheiden.²³ Dabei wird die sexuelle Begegnung selbstverständlich als etwas gedacht, das mit körperlichen Berührungen einher geht.²⁴ Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung hat jedoch auch eine nicht-körperliche Dimension jenseits körperlicher Berührungen.

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, weil Sexualität ein wichtiger Bereich der Persönlichkeitsentfaltung sein kann; in diesem Bereich sind Personen zudem auf eine besondere Weise verletzlich.²⁵ Der Rahmen für die Entfaltung einer Person wird deshalb auch durch Vorstellungen von Sexualität geprägt, die zwischenmenschlich auf unterschiedlichen Ebenen kommuniziert werden, etwa in individuellen Beziehungen, durch kulturelle Verständnisse und rechtliche Normen. Der damit gegebene Kontext für die Entfaltung einer Persönlichkeit beruht beispielsweise wesentlich auf Vorstellungen davon, ob und welche Personen sexuell selbstbestimmt sind, welche Rolle ihnen in sexuellen Interaktionen aufgrund des Geschlechts zukommt, welche sexuellen Orientierungen und Praktiken als normal gelten usw. Was sexuelle Selbstbestimmung dabei allgemein und konkret für eine Person bedeutet, wird damit wesentlich durch Kommunikation auf unterschiedlichen Ebenen und darüber vermittelte Zuweisungen von gesellschaftlichen Positionen bestimmt. Beispielsweise werden die Vorstellungen von männlicher und weiblicher Sexualität oder sexueller Orientierung wesentlich davon geprägt, was diesbezüglich kulturell, zwischen

einzelnen und in individuellen Selbstverständnissen als normal, abweichend oder krankhaft sowie als rechtmäßig oder rechtswidrig gilt.²⁶ Sexuelle Selbstbestimmung kann daher nicht nur durch nicht einvernehmliche sexuell bestimmte körperliche Berührungen verletzt werden, sondern auch durch andere, wesentlich kommunikativ getragene Formen des unerwünschten Aufdrängens von Sexualität, die die davon betroffene Person als sexuell selbstbestimmte Person in Frage stellen. Auch körperliche sexuelle Betätigungen finden nie unabhängig von solchen Vorstellungen von Sexualität statt, sondern werden wesentlich von ihnen geprägt. Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung kann daher nicht nur durch nicht einvernehmliche körperliche Berührungen verletzt werden, sondern auch durch andere Formen des Aufdrängens von Sexualität.²⁷

Das Aufdrängen von Sexualität ist eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung, wenn es die betroffene Person in erheblicher Weise bedrängt. Für eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung als rechtlich relevante sexuelle Verobjektivierung einer Person kommt es damit nicht darauf an, ob die betroffene Person körperlich berührt wird.

Daraus folgt auch, dass eine Bestrafung oder sonstige rechtliche Ahndung sexueller Belästigung kein moralisierendes Recht darstellt. Denn deren Ziel ist der Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung als Ausprägung des Persönlichkeitsrechts, auch wenn das Aufdrängen von Sexualität zugleich unabhängig von der rechtlichen Regulierung inzwischen teils als moralisch unerwünscht gilt.

2. Recht auf Nichtdiskriminierung

Das Grundgesetz geht in der Auslegung des *BVerfG* von der „Idee der gleichen Selbstbestimmung aller“ aus.²⁸ Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit sind insofern als nichthierarchische, gleichwertige Eckpunkte eines Dreiecks zu verstehen, die im wechselseitigen Bezug zueinander gedacht werden müssen.²⁹ Das Recht auf Gleichheit wird in Art. 3 GG grundrechtlich verbürgt. In Fällen von diskriminierender aufgedrängter Sexualität hat das Recht auf Gleichheit eine darüber hinaus gehende Bedeutung, es konkretisiert sich insbesondere nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zum Recht auf Nichtdiskriminierung.

²¹ Ausführlich *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, S. 362 ff.

²² Vgl. *Pörner*, NStZ 2021, 336 (340).

²³ Vgl. nur *Holzleithner*, Autonomie im Recht – der Fall von Pornografie in: *Baer/Sacksofsky* (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, S. 255; *Fischer*, StGB, 69. Aufl. (2022), vor § 174 Rn. 5; *Renzikowski*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), Vorb. § 174 Rn. 7; *Hörnle*, ZStW 2015, S. 851 (862 ff.); *Eisele*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 174 ff. Rn. 1b; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Kap. 2 Rn. 29; *Botke*, Zum Rechtsgut der 174 ff. StGB, in: *FS Otto*, 2007, S. 536 f., 540 f., 553 f.; *Fischer*, ZStW 2000, 75 (79); *Sick*, Sexuelles Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff, 1993, S. 87.

²⁴ Offen legt dies *Renzikowski*, in: *MüKo-StGB*, § 184k Rn. 1.

²⁵ Grundlegend *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, S. 362 ff.

²⁶ Vgl. *Burghardt/Schmidt/Steinl*, JZ 2022, 502 (503 f.).

²⁷ Vgl. *Burghardt/Schmidt/Steinl*, JZ 2022, 502 (503 f.); im Ergebnis ebenso *Runge/Schneider* RuP 2022, 1 (8 f.); vgl. zudem zu §§ 183 bzw. 183a StGB: *Burghardt/Steinl* JZ 2018, 1110 (1111); *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 183a Rn. 1: Individualinteresse des Einzelnen, exhibitionistische Vorgänge nicht wahrnehmen zu müssen als „Ausprägung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts“; *Sick/Renzikowski*, in: *FS Schröder*, 2006, S. 613: „Recht, selbst darüber zu entscheiden, ob man unter den gegebenen Umständen von einem anderen in ein sexualbezogenes Geschehen involviert werden will“.

²⁸ Vgl. *BVerfGE* 44, 125 (142); vgl. auch *BVerfGE* 144, 20 (207 f., Rn. 541); vgl. zu den Menschenrechten unter anderem die erste Zeile der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte „... die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte ...“.

²⁹ Vgl. *Baer*, University of Toronto Law Journal 59 (2009), 417 (418 ff.); *Hong*, in: *Mangold/Payandeh* (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 2 Rn. 8 ff.

Sexualität wird noch immer stark durch hierarchische Machtverhältnisse geprägt, die unmittelbar mit dem Geschlecht und mit anderen Dimensionen zusammenhängen, an die Diskriminierungen anknüpfen, zum Beispiel eine zugeschriebene Rasse oder eine Behinderung. So hat die Bemerkung „Geiler Arsch“ für Frauen, wenn sie von einem unbekannten Mann geäußert werden, regelmäßig eine andere Bedeutung, als wenn ein Mann von einer ihm unbekannten Frau auf diese Weise angesprochen wird. Denn sie ordnet sich in eine Kultur ein, in der Frauen traditionell als sexuell verfügbar für Männer gelten. Sexuelle Belästigung ist insoweit häufig eine „Demonstration von Macht und Dominanz, die auf die Herabwürdigung und Erniedrigung der angesprochenen Person abzielt“,³⁰ die sich in traditionelle geschlechtlich geprägte hierarchische Machtverhältnisse einfügt und diese bestätigt. Wenn diese Machtdemonstration durch das Aufdrängen von Sexualität gegenüber einer Person erfolgt, weil sie einer diskriminierten Personengruppe zugeordnet wird, ist sie diskriminierend und verletzt das Recht auf Nichtdiskriminierung.

Das bedeutet nicht, dass ein geschlechtsspezifischer Tatbestand zu schaffen wäre. Denn auch Frauen können andere Personen sexuell belästigen und es können Personen jedweden Geschlechts sexuell belästigt werden, ein Beispiel ist die sexuelle Belästigung einer Vorgesetzten gegenüber einer weisungsabhängigen Person. Allerdings prägt die Verletzung des Rechts auf Nichtdiskriminierung in vielen Fällen den Unrechtsgehalt einer sexuellen Belästigung mit.

3. Strafwürdigkeit

Das Aufdrängen von Sexualität stellt angesichts der Folgen für die Betroffenen eine strafwürdige Verletzung des gleichen Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung und damit eine sexuelle Belästigung dar, wenn es erheblich ist.³¹ Die Erheblichkeit bemisst sich etwa daran, wie lange das Aufdrängen von Sexualität dauert, wie intensiv die betroffene Person bedrängt wird, ob die betroffene Person zumutbare Ausweichmöglichkeiten hat und ob zwischen der aufdrängenden und der betroffenen Person ein Machtgefälle besteht, zum Beispiel aufgrund eines großen Altersunterschiedes oder aufgrund eines beruflichen Abhängigkeitsverhältnisses.³²

Hiergegen wird eingewendet, dass es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts widerspreche, wenn sexuelle Belästigung umfassend bestraft werden würde.³³ Diese Argumentation erkennt jedoch, dass die Argumentationsfigur des fragmentarischen Charakters des Strafrechts zwar erklären kann, warum nicht jedes strafwürdige Verhalten strafbar ist. Aus ihr lässt sich jedoch nicht normativ ableiten, dass

strafwürdiges Verhalten nicht unter Strafe gestellt werden sollte. Hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat das BVerfG festgestellt, dass das Strafrecht als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt werden soll, „wenn ein bestimmtes Verhalten über das Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seiner Verhinderung daher besonders dringlich ist“.³⁴ Dabei steht dem Strafgesetzgeber ein weiterer Spielraum bei der Beurteilung der Frage zu, welche Verhaltensweisen er unter Strafe stellt und welche nicht.³⁵ Ein Verhalten kann damit kriminalisiert werden, wenn es besonders sozialschädlich ist, also grundlegende Rechte auf eine Weise verletzt, die für das Zusammenleben unerträglich ist.

Die sexuelle Belästigung verletzt mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung in Verbindung mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung ein höchstpersönliches Recht, hinsichtlich dessen vor allem Personen vulnerabel sind, die wegen ihres Geschlechts oder der sexuellen Orientierung marginalisiert, also gesellschaftlich strukturell benachteiligt sind. Auch wenn es sich bei der sexuellen Belästigung oft um ein Verhalten an der unteren Schwelle der Strafwürdigkeit handeln dürfte, verletzt es damit den grundlegenden Anspruch auf Achtung einer anderen Person als sexuelles Subjekt und, häufig, ihren Anspruch auf Nichtdiskriminierung. Damit handelt es sich um gemeinschaftsschädliches und unerträgliches Verhalten, das dem Unrechtsgehalt von Beleidigungen gleichkommt³⁶ und, wie oben gezeigt, auch erhebliche tatsächliche Auswirkungen auf die Betroffenen haben kann. Vom Unrechtsgehalt her ist die sexuelle Belästigung dabei mit Beleidigungen vergleichbar. Klarstellend sei dabei angemerkt, dass eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung voraussetzt, dass das Aufdrängen von Sexualität erheblich ist. Eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung liegt also regelmäßig nicht bei nur kurz andauernden Beeinträchtigungen vor, wenn die betroffene Person ihnen leicht ausweichen kann. Das gilt etwa für das Hinterherpfeifen und Kussgeräusche im öffentlichen Raum, auch wenn diese Verhaltensweisen sehr unangenehm sein können.

Auch der Einwand des symbolischen Strafrechts, das nicht von praktischer Relevanz bei der Strafdurchsetzung ist, wird erhoben.³⁷ Es spricht allerdings nicht generell gegen Strafrechtsnormen, dass nicht jedes inkriminierte Verhalten effektiv verfolgt wird, wie dies etwa bei Fahrraddiebstählen und vielen Beleidigungen der Fall ist. Denn das Strafrecht ist auch Ausdruck einer rechtlichen Wertevorstellung, mit ihm wird verdeutlicht, welche Verhaltensweisen als grundlegend sozialschädlich verboten sind.³⁸ Zudem wird damit überhaupt die Möglichkeit eröffnet, derartiges Verhalten strafrechtlich zu ahnden.³⁹

³⁰ Runge/Schneider, RuP 2022, 1 (3).

³¹ Vgl. auch Runge/Schneider, RuP 2022, 1 (14).

³² Vgl. Valentiner, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, S. 392 f.; Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper „Catcalling“ – Rechtliche Regulierung verbaler sexueller Belästigung und anderer nicht körperliche Formen von aufgedrängter Sexualität, S. 5.

³³ Vgl. Pörner NSTZ 2021, 336 (340); vgl. zudem Steiner ZRP 2021, 241 (243).

³⁴ BVerfGE 120, 224 (239 f.); vgl. auch BVerfGE 88, 203 (258); 27, 18 (29); 37, 201 (212); 45, 187 (253).

³⁵ Vgl. BVerfGE 120, 224 (239); BVerfGE 90, 128 (202).

³⁶ Vgl. Gemmel/Immig, KriPoZ 2022, 83 (89).

³⁷ Vgl. Steiner, ZRP 2021, 241 (243).

³⁸ Vgl. auch Runge/Schneider, RuP 2022, 1 (9 f.).

³⁹ Vgl. auch Runge/Schneider, RuP 2022, 1 (10).

Auch wenn es sich beim erheblichen Aufdrängen von Sexualität meist um eine Rechtsverletzung an der unteren Schwelle der Strafwürdigkeit handeln dürfte, erscheint eine Einordnung als Straftatbestand und nicht als Ordnungswidrigkeit als angemessen. Denn, auch wenn die qualitative Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeits- und Strafrecht umstritten ist, so spricht doch einiges dafür, die Verletzung von Individualrechtsgütern als Straftat und die Gefährdung überindividueller Interessen als Ordnungswidrigkeit einzuordnen.⁴⁰ Eine sexuelle Belästigung ist eine Verletzung individueller Rechte, die zudem hinreichend schwer wiegt, um strafwürdig zu sein.

4. Abgrenzung zur sexualisierenden Beleidigung

Die Fälle des Aufdrängens von Sexualität sind von sexualisierenden Beleidigungen abzugrenzen. Eine sexualisierende Beleidigung liegt vor, wenn Personen sexualisiert werden, um sie bewusst in ihrem sozialen Achtungsanspruch zu missachten. Beleidigend sind also Äußerungen, „die der adressierten Person eine Objektqualität zuweisen und sie als Gegenstand von (männlichen) Machtfantasien auf ihre Geeignetheit zum geschlechtlichen Verkehr reduzieren“,⁴¹ mit denen ihnen also vorsätzlich die Rolle als Sexualobjekt zugewiesen wird.⁴² Beispiele sind Bemerkungen wie „Frauen sind nur zum Ficken gut“ und die Frage „Wie viel kostet sie?“ zum Freund einer Frau, die neben ihm steht.⁴³ In solchen Fällen liegt keine sogenannte Sexualbeleidigung vor, mit der Verhaltensweisen als Beleidigung bestraft werden sollten, die aufgrund der lückenhaften Regelung der Sexualdelikte nicht unter diese gefasst werden konnten.⁴⁴ Vielmehr handelt es sich um die Missachtung einer anderen Person in ihrem personalen Geltungswert oder Anspruch auf grundlegende Anerkennung als Person,⁴⁵ die mittels einer Sexualisierung der Person erfolgt. In diesen Fällen sollte der Beleidigungstatbestand konsequent angewendet werden.⁴⁶ Zudem sollte eine Qualifikation für diskriminierende Beleidigungen geschaffen werden, da sexualisierende Beleidigung häufig vorsätzlich sexistische, rassistische, ableistische oder andere diskriminierende Herabwürdigungen sind.⁴⁷

Sachverhalte, bei denen das Aufdrängen von Sexualität im Vordergrund steht, können häufig nicht als Beleidigungen erfasst werden, weil es am Vorsatz bezüglich der Missachtung im sozialen Achtungsanspruch fehlt. Beispiele sind sogenannte „grobe Komplimente“ („Geiler Arsch“) oder unangemessene sexuelle Angebote, wie die unvermittelte zweimalige Bemerkung „Ich will Dich ficken“ eines 65-Jährigen gegenüber einer ihm unbekannten 75-Jäh-

rigen auf einem Wanderweg.⁴⁸ Diese Regelungslücke ist durch eine Erweiterung des Straftatbestandes der sexuellen Belästigung zu schließen, wobei im Einzelfall die Erheblichkeitsschwelle zu beachten ist.

IV. Regelungsvorschlag

1. Streichung der §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB

Die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB sind zu streichen.

2. Änderung § 184i StGB

Der Straftatbestand der sexuellen Belästigung nach § 184i StGB ist wie folgt zu ändern:

§ 184i Sexuelle Belästigung

(1) Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt, anspricht, Inhalte zukommen lässt, entblößte Körperteile zeigt, sexuelle Handlungen vor ihr zeigt oder auf eine andere Weise, die geeignet ist, sie erheblich zu bedrängen, belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor,

1. wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird,
2. die Tat wiederholt gegenüber derselben Person begangen wird,
3. wenn das Opfer der Tat das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder
4. wenn der Täter eine Abhängigkeit des Opfers ausnutzt.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

⁴⁰ Vgl. Mitsch, in: KK-OWiG, 5. Aufl. (2018), Einl. Rn. 115.

⁴¹ Runge/Schneider, RuP 2022, 1 (6).

⁴² Vgl. Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper „Catcalling“, S. 3 f.

⁴³ Berichtet von Schwarz, Straßlos und sprachlos, die tageszeitung v. 1.10.2020, S. 13.

⁴⁴ Vgl. etwa OLG Bamberg, NStZ 2007, 96 (96). Diese Rechtsprechung war umstritten, viele verlangten neben dem körperlichen se-

xuellen Übergriff, dass in ihm „zugleich eine von ihm gewollte herabsetzende Beleidigung des Opfers zu sehen ist“, BGH, NStZ-RR 2012, 206 (206), vgl. zudem BGH, NStZ 2007, 218 (218), BGHSt 36, 145 (150).

⁴⁵ Vgl. dazu den Beitrag von Schmidt/Witting in diesem Heft.

⁴⁶ Vgl. Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper „Catcalling“, S. 3 f.

⁴⁷ Vgl. dazu den Beitrag von Schmidt/Witting in diesem Heft.

⁴⁸ Einer der BGH, NStZ 2018, 603 zugrunde liegenden Sachverhalte.

V. Begründung

1. Streichung der §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB

Die Straftatbestände der Exhibitionistischen Handlungen nach § 183 StGB, der Erregung eines öffentlichen Ärgernisses nach § 183a StGB und des unverlangten Zusendens pornographischer Inhalte nach 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB sind erheblicher rechtswissenschaftlicher Kritik ausgesetzt. Es wird moniert, dass sie Verhaltensweisen unter Strafe stellen, die als bloße Belästigung nicht strafwürdig sind⁴⁹ oder dass sie sogar moralisieren.⁵⁰ Für § 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB, das unverlangte Gelangenlassen von pornographischen Inhalten an eine andere Person, wird betont, dass die Strafwürdigkeit jedenfalls dann zweifelhaft ist, wenn sich die betroffene Person des Inhalts ohne Weiteres entledigen kann.⁵¹ Ein weiterer Kritikpunkt, insbesondere am Straftatbestand des Exhibitionismus nach § 183 StGB, ist, dass das psychische Wohlbefinden oder negative Gefühlsreaktionen Strafrechtsverbote nicht rechtfertigen.⁵² Auch das kollektive Rechtsgut des Schutzes der Allgemeinheit wird als legitimierendes Schutzgut des § 183a StGB abgelehnt, weil dies letztlich auf den Schutz von Moralvorstellungen hinauslaufe.⁵³

Dieser Kritik ist zuzustimmen, insoweit die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB Verhaltensweisen unter Strafe stellen, die nicht so erheblich sind, dass sie strafwürdig sind. Im Übrigen ist sie nicht berechtigt, denn ein erhebliches Aufdrängen von Sexualität stellt eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung und teils auch des Rechts auf Nichtdiskriminierung der individuell betroffenen Person dar, auch wenn es nicht mit einer körperlichen Berührung einhergeht. Allerdings regeln die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB strafwürdige Verletzungen dieser Rechte nur punktuell. Vorzugswürdig ist ein Straftatbestand, der alle strafwürdigen sexuellen Belästigungen unabhängig von ihrer Form erfasst. Die §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB sind deshalb zu streichen und § 184i StGB so zu erweitern, dass er alle erheblichen Formen des Aufdrängens von Sexualität als sexuelle Belästigung erfasst. Eine Erweiterung des § 184i StGB ist insofern eine Chance, das Strafrecht um Straftatbestände zu bereinigen, die tatsächlich teils moralisieren oder Verhalten erfassen, das unterhalb der Schwelle des Strafwürdigen liegt.

2. § 184i Abs. 1 StGB

Sexuelle Belästigung verletzt das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und teils das Recht auf Nichtdiskrimi-

nierung, auch wenn sie nicht mit einer körperlichen Berührung verbunden ist. § 184i Abs. 1 StGB ist deshalb so abzuändern, dass er alle Formen sexueller Belästigung erfasst, unabhängig davon, ob sie mittels einer körperlichen Berührung, verbal, durch das Zukommenlassen von Inhalten, das Zeigen entblößter Körperteile, dem Vorführen von sexuellen Handlungen oder auf eine andere Weise erfolgt, die geeignet ist, die betroffene Person erheblich zu

bedrängen. Durch das Aufzählen verschiedener typischer Formen des Aufdrängens von Sexualität soll der Straftatbestand möglichst bestimmt ausgestaltet werden. Zugleich ist es erforderlich, ihn auch für andere vergleichbare Formen sexueller Belästigung („oder auf eine andere Weise“) offen zu halten.

Durch die Formulierung „oder auf eine andere Weise, die geeignet ist, sie erheblich zu bedrängen“ wird klargestellt, dass das Aufdrängen von Sexualität erheblich sein muss, um eine strafbare sexuelle Belästigung zu sein. Dass Aufdrängen von Sexualität ist erheblich, wenn es länger andauert, wenn die betroffene Person intensiv bedrängt wird, wenn sie keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten hat und wenn zwischen der aufdrängenden und der betroffenen Person ein Machtgefälle besteht, zum Beispiel aufgrund eines großen Altersunterschiedes oder aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses.⁵⁴

Die Formulierung „in sexuell bestimmter Weise“ wird beibehalten, weil sie durch § 3 Abs. 4 AGG etabliert ist, mit dem im deutschen Recht erstmals sexuelle Belästigung definiert wurde. Damit soll nicht auf die Motivation des Täters abgestellt werden, vielmehr ist der sexuelle oder sexualisierende Charakter des Verhaltens maßgeblich, so wie es sich bei objektiver Betrachtung darstellt.⁵⁵ Die Strafdrohung orientiert sich an der Strafdrohung der bislang geltenden §§ 183, 183a, 184 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

3. § 184i Abs. 2 StGB

Entgegen der Empfehlungen der Reformkommission zum Sexualstrafrecht⁵⁶ ist § 184i Abs. 2 StGB beizubehalten und um weitere Regelbeispiele zu ergänzen. Zwar verletzt sexuelle Belästigung die Rechte der betroffenen Person grundsätzlich nur im unteren Bereich des Strafwürdigen, allerdings sind Fälle denkbar, in denen die betroffene Person regelmäßig in besonders intensiver Weise bedrängt wird, so dass Unrechts- und Schuldgehalt der Tat erhöht sind. Hierzu zählen unter anderem das gemeinschaftliche Begehen der Tat durch mehrere Personen, die wiederholte

⁴⁹ Vgl. *BMJV* (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 354, 355 f. (zu §§ 183, 183a StGB); *Greco*, RW 2011, 275 (292).

⁵⁰ Vgl. *Weigend*, ZStW 2017, 513 (519 ff.); *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 457 f.

⁵¹ Vgl. *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 184 Rn. 8; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184 Rn. 5; *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 438.

⁵² Vgl. *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 183 Rn. 1; *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 460.

⁵³ Vgl. *Hörnle*, in: MüKo-StGB, § 183a Rn. 1.

⁵⁴ Vgl. *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, S. 392 f.; Deutscher Juristinnenbund e.V., Policy Paper „Catcalling“, S. 5.

⁵⁵ Vgl. *Renzikowski*, in: MüKo-StGB, § 184i Rn. 11; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184i Rn. 5. Kritisch *BMJV* (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 309 f.

⁵⁶ Vgl. *BMJV* (Hrsg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, S. 311.

Tatbegehung gegenüber derselben Person, das Alter der betroffenen Person, wenn sie unter 14 Jahre alt ist und das Ausnutzen einer Abhängigkeit der betroffenen Person durch den Täter.

4. § 184i Abs. 3 StGB

Das relative Antragserfordernis in § 184i Abs. 3 StGB wird beibehalten.

Digitaler Hass. Anlass für eine Reform des Beleidigungsstrafrechts?

von Prof. Dr. Brian Valerius*

Abstract

Hasserfüllte Äußerungen in sozialen Medien und anderen Kommunikationsdiensten des Internets dürften in den letzten Jahren neue Dimensionen erreicht haben. Dies gilt quantitativ wie qualitativ, betrifft folglich nicht allein die wachsende Anzahl derartiger Beiträge, sondern auch deren zunehmende Schärfe und Aggressivität. Die Gefahren, die von digitalem Hass ausgehen, sind nicht zu unterschätzen. Sie drohen zunächst dem Individuum, indem etwa dessen Ehre verletzt werden bzw. zu dessen Nachteil zu Straftaten jeder Art bis hin zu Tötungsdelikten aufgefördert werden könnte. Darüber hinaus betrifft digitaler Hass auch Belange der Allgemeinheit. Die Konfrontation mit oder auch die Sorge vor digitalem Hass führt nicht zuletzt dazu, dass sich Bürgerinnen und Bürger nicht mehr am öffentlichen Diskurs beteiligen und dadurch die ständige geistige Auseinandersetzung als wesentlicher Grundpfeiler der freiheitlich-demokratischen Staatsordnung Schaden nimmt. Da sich digitaler Hass vornehmlich gegen Bevölkerungsgruppen richtet, die durch derartige Äußerungen diskriminiert und diffamiert werden, werden außerdem die Werte der Diversität, der Vielfalt und des friedlichen Miteinanders in der Gesellschaft missachtet. Dadurch können hasserfüllte Äußerungen letztlich Spannungen in der gesamten Gesellschaft hervorrufen, die sogar in gewalttätige Auseinandersetzungen münden können.¹

Hateful expressions in social media and other communication services of the internet arguably have reached new dimensions in recent years. This concerns not only the growing number of such posts, but also their increasing sharpness and aggressiveness. The dangers posed by digital hatred should not be underestimated. First of all, they threaten the individual, for example, by violating his or her honour or inciting to commit crimes of any kind against him or her, including homicide. Furthermore, digital hatred also affects concerns of the general public. The confrontation with as well as already the fear of digital hatred leads not least to citizens no longer participating in public discourse. This damages the constant intellectual debate as an essential pillar of the free democratic state order. Moreover, since digital hatred is primarily

directed against population groups that are discriminated and defamed by such statements, the values of diversity, variety and peaceful coexistence in society are disregarded. As a result, hateful expressions can ultimately cause tensions in society as a whole, which can even lead to violent conflicts.

I. Vorüberlegungen

1. Digitaler Hass und Hasskriminalität

Mit dem Begriff „Digitaler Hass“ wird lediglich ein – wenngleich sehr bedeutsamer – Teilausschnitt eines Gesamtphänomens beschrieben, das auch und nicht zuletzt die Hasskriminalität umfasst. Zu verweisen bleibt etwa auf das im Juni 2019 verübte Attentat auf den Kasseler Regierungspräsidenten *Walter Lübcke*, der wegen seines Einsatzes für Flüchtlinge in der rechtsextremen Szene angefeindet und schließlich getötet wurde. In Erinnerung zu rufen ist ferner der gescheiterte Anschlag in Halle (Saale) im Oktober 2019, bei dem ein ebenfalls aus dem rechts-extremen Milieu stammender Täter in die Synagoge eindringen und dort versammelte Gläubige erschießen wollte.

Deckungsgleich sind die beiden Erscheinungsformen nicht, da für die Hasskriminalität – entgegen dem irreführenden Begriff – weder zwingend Hass geäußert werden noch das Motiv „Hass“ das verbindende Element darstellen muss. Gemeinsam ist solchen Taten vielmehr, dass die Zugehörigkeit eines Menschen zu einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe, gegen welche die Täterin bzw. der Täter Vorurteile hegt, den Anlass bildet. Somit gibt es durchaus Fälle digitalen Hasses, die nicht der Hasskriminalität zuzurechnen sind.² Mit dieser Abgrenzung soll selbstredend keine Flucht in Begriffsbestimmungen erfolgen. Es bleibt aber darauf hinzuweisen, dass das Gesamtphänomen von hasserfüllten Äußerungen und Hasskriminalität nicht vollumfänglich gewürdigt werden dürfte, wenn sich die Diskussion nur auf einzelne Charakteristika des digitalen Hasses bzw. nur auf einzelne der genannten Gefahren konzentriert.

* Prof. Dr. Brian Valerius ist Inhaber des Lehrstuhls für Künstliche Intelligenz im Strafrecht an der Universität Passau.

¹ Zu den möglichen Auswirkungen von Hasskriminalität *Schneider*, in: Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention (Hrsg.), Endbericht der Arbeitsgruppe „Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige – insbesondere: junge Menschen –“, 2003, S. 34, 39 f., abrufbar unter: https://www.kriminalpraevention.de/files/DFK/dfk-publikationen/2003_endbericht_arbeitsgruppe.pdf (zuletzt abgerufen am 10.2.2023).

² Zum Begriff der Hasskriminalität statt vieler *Valerius*, ZStW 132 (2020) 666 (666 f.) m.w.N.

2. Digitaler Hass und Meinungsfreiheit

a) Schutz von digitalem Hass durch Meinungsfreiheit

Digitaler Hass äußert sich nicht selten in Stellungnahmen, die überhaupt kein Interesse am öffentlichen Diskurs haben oder sich allein in verbalen Angriffen auf andere Menschen erschöpfen. Daher erscheint es nicht als selbstverständlich, dass solche Kundgebungen von der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG gedeckt sind. Schließlich erachtet das *BVerfG* das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung als „für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung [...] schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist.“³ Allerdings betont das *BVerfG* auch, dass es für die Reichweite des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit ohne Bedeutung sei, ob eine Äußerung wertvoll oder wertlos bzw. richtig oder falsch erscheint, ob sie emotional oder rational begründet wird.⁴ Gerade weil die Meinungsäußerungsfreiheit die Bildung von Meinung gewährleisten soll, schützt sie unterschiedslos sämtliche Werturteile, erzielen derartige Äußerungen doch immer eine geistige Wirkung, andere überzeugen zu wollen.⁵ Die Meinungsfreiheit erfasst daher ebenso polemische und verletzende Formulierungen.⁶ Grundsätzlich sind demzufolge auch hasserfüllte Äußerungen von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützt.⁷

Aus rechtspolitischer Sicht erscheint es gleichfalls fraglich, digitalen Hass von der Meinungsfreiheit auszuschließen. Dies könnte vielmehr zu einem sog. chilling effect führen, dass sich Bürgerinnen und Bürger bereits aus Sorge, sich nicht auf die Meinungsfreiheit berufen zu können, nicht mehr am politischen Diskurs beteiligen, selbst wenn sie gewöhnlich nicht zu hasserfüllten Äußerungen greifen. Andere könnten wiederum in ihrer Ansicht bestärkt werden, in Deutschland nicht mehr alles sagen zu dürfen.⁸ Gerade aufgrund dieses Eindrucks könnten sich zudem nicht wenige in ihren (in der Diskussion von vornherein als unerwünscht empfundenen) Auffassungen zu aktuellen politischen und gesellschaftlichen Themen bekräftigt sehen. Die meinungsbildende Kraft der öffentlichen Auseinandersetzung, die – wie auch die COVID-19-Pandemie in verschiedener Hinsicht gezeigt hat – gerade bei gesamtgesellschaftlichen Herausforderungen und in Krisenzeiten elementar ist, könnte daher darunter leiden, wenn hasserfüllte Äußerungen nicht als durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützte Meinungen angesehen werden würden.

b) Schutz von Meinungsfreiheit vor digitalem Hass

Diese Überlegungen haben selbstredend nicht zur Folge, digitalem Hass einen rechtlichen Freifahrtschein auszustellen und keine Grenzen aufzuzeigen. Hierfür bietet es sich jedoch an, an die vor allem durch die Rechtsprechung des *BVerfG* entwickelten Schranken für die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit anzuknüpfen. So ließen sich die aufgezeigten Gefahren digitalen Hasses bei der Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit der sich äuernden Person und den widerstreitenden Interessen anderer berücksichtigen. Insoweit könnten beispielsweise die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG oder auch die Teilnahme am öffentlichen Diskurs als von der Meinungsfreiheit (der von hasserfüllten Äußerungen Betroffenen) gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG mitgeschütztes Element als kollidierende Güter von Verfassungsrang angesehen werden. Diese Interessen könnten insbesondere dann die Meinungsfreiheit der Täterin bzw. des Täters überwiegen, wenn sich eine Äußerung in Hass erschöpft, ohne in der Sache etwas zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen.

Dass das Anliegen der öffentlichen Meinungsbildung die Reichweite der Meinungsäußerungsfreiheit durchaus mitbestimmt, lässt sich an der Begründung des *BVerfG* aufzeigen, auch Tatsachenaussagen als durch die Meinungsfreiheit geschützt anzusehen. Zwar zeichnen sich solche Äußerungen gerade nicht durch eine Stellungnahme aus, sondern sind durch ihren (als wahr oder unwahr überprüfbaren) Bezug auf die Realität geprägt. Gleichwohl unterstellt sie das *BVerfG* dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit, weil und soweit sie die Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind, die sich in der Regel auf tatsächliche Annahmen stützen oder zu tatsächlichen Verhältnissen Stellung beziehen.⁹ Dieser verfassungsrechtliche Schutz endet erst dann, wenn Tatsachenaussagen – wie etwa bei (bewusster oder erwiesener) Unwahrheit wie z.B. bei sog. Fake News – zur Meinungsbildung nichts beizutragen vermögen.¹⁰

Diese differenzierende Argumentation des *BVerfG* offenbart, dass nicht etwa die Meinungsbildung – gewissermaßen formal – als solche geschützt wird; schließlich könnten diesem Prozess auch unwahre Tatsachenaussagen zugrunde liegen. Vielmehr wird die Reichweite der Meinungsfreiheit gleichsam materiell bestimmt, indem unwahren Tatsachen ein (sinnvoller) Beitrag zur Meinungsbildung von vornherein abgesprochen wird und deren Äußerung somit als entbehrlich, wenn nicht sogar schädlich

³ BVerfGE 7, 198 (208).

⁴ Siehe nur BVerfGE 61, 1 (7).

⁵ BVerfGE 61, 1 (7).

⁶ BVerfGE 93, 266 (289); *BVerfG*, NJW 2020, 2622 (2623); NJW 2020, 2629 (2629).

⁷ *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 99. EL (September 2022), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 68; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 53. Ed. (Stand: 15.11.2022), Art. 5 Rn. 4.

⁸ Nach einer Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach aus dem Jahr 2021 (https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/kurzberichte_dokumentationen/FAZ_Juni2021_Meinungsfreiheit.pdf; zuletzt abgerufen am 10.2.2023) glauben 44 Prozent der Befragten, besser vorsichtig zu sein, wenn man in Deutschland seine politische Meinung äußern will. Diese Zurückhaltung ist nicht etwa der Konfrontation mit digitalem Hass geschuldet, sondern drohenden gesellschaftlichen Sanktionen bei Missachtung der „political correctness“.

⁹ BVerfGE 61, 1 (8); 90, 241 (247).

¹⁰ BVerfGE 61, 1 (8); 90, 241 (247 f.).

erscheint. Diese Wertung könnte auch bei dem Umgang mit digitalem Hass herangezogen werden, vermag Hass als solcher doch nichts zur Meinungsbildung beizutragen, vielmehr aufgrund der erwartbaren Reaktionen diese zu hemmen oder hiervon jedenfalls abzulenken. Zugespielt formuliert könnte auf diese Weise die (öffentliche Meinungsbildung und somit ein Kernanliegen der) Meinungsäußerungsfreiheit selbst vor (digitalem Hass als Ausübung) der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt werden.

II. Digitaler Hass und Ehrverletzungsdelikte

1. Geschütztes Rechtsgut der §§ 185 ff. StGB

Der gebotenen umfassenden Betrachtung von digitalem Hass und verwandten gesellschaftlichen Phänomenen in tatsächlicher Hinsicht entspricht das Desiderat einer ebenso wenig verengten (straf-)rechtlichen Würdigung. Zwar wird digitaler Hass häufig zugleich eine ehrverletzende Äußerung beinhalten. Es liegt daher durchaus nahe, sich bei einer rechtlichen Würdigung des Phänomens auch und nicht zuletzt mit den Ehrverletzungsdelikten auseinanderzusetzen. Hieraus darf indessen nicht geschlossen werden, dass digitaler Hass ausschließlich oder auch nur in erster Linie das Beleidigungsstrafrecht beträfe und eine gesetzgeberische Reaktion auf die hiermit einhergehenden Herausforderungen bei den §§ 185 ff. StGB angesiedelt werden müsste.

Um die Geeignetheit der Ehrverletzungsdelikte für die Bekämpfung von digitalem Hass zu beurteilen, bietet sich zunächst ein näherer Blick auf deren geschütztes Rechtsgut an. Nach herrschender Auffassung dürften die Beleidigungsdelikte allein die Ehre schützen.¹¹ Für diese Konzentration auf ein Individualrechtsgut spricht auch die Konzeption der Ehrverletzungsdelikte, unter anderem nach § 194 Abs. 1 S. 1 StGB für sämtliche – auch für im Sinne der § 185 Var. 2, § 186 Var. 2 und § 187 Var. 2 StGB öffentlich begangene – Beleidigungen der §§ 185 ff. StGB erforderliche Strafantrag. Ebenso wurde als Rechtsgut des noch jungen Straftatbestandes des § 192a StGB (verhetzende Beleidigung) – trotz des erkennbaren Anliegens, auch das Recht auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben zu schützen – ausdrücklich die Ehre der betroffenen Personen erachtet.¹²

Das Schutzgut der Ehre knüpft nach wiederum herrschendem Verständnis sowohl an normative als auch an faktische Elemente an. Als normativ erweist sich die Ehre dadurch, dass der Mensch als Träger geistiger und sittlicher Werte angesehen wird, woraus ein Achtungsanspruch jedes Individuums resultiert (sog. innere Ehre).

Eine faktische Komponente wird der Ehre dadurch zuteil, dass auch auf das Ansehen und den guten Ruf einer Person in der Gesellschaft (als sog. äußere Ehre) verwiesen wird.¹³ Freilich ist dieser normativ-faktische Ehrbegriff nicht unumstritten und kursieren zahlreiche andere Vorschläge, Ehre näher zu definieren.¹⁴ In der Tat handelt es sich bei der Ehre nach einem bekannten Zitat von *Maurach* um „das subtilste, mit den hölzernen Handschuhen des Strafrechts am schwersten zu erfassende und daher am wenigsten wirksam geschützte Rechtsgut unseres Strafrechtssystems“.¹⁵ Allerdings erscheint es gerade deshalb von vornherein als wenig sinnvoll, einen neuen Ehrbegriff zu kreieren, um auf diese Weise den Besonderheiten des digitalen Hasses gerecht werden zu wollen. Ein solches Unterfangen erwiese sich zudem als zu punktuell und ggf. schon bei dem nächsten gesellschaftlichen Phänomen, das gleichfalls die Ehrverletzungsdelikte betrifft, als überholt.

Diese Skepsis gegenüber einem geänderten oder neuen Ehrverständnis wendet sich ebenso gegen Überlegungen, den Beleidigungsdelikten außer der Ehre allein wegen der Herausforderungen des digitalen Hasses weitere Schutzgüter zuzuschreiben. Freilich ist es nicht ausgeschlossen, dass eine Beleidigung außer der Ehre zugleich weitere Rechtsgüter gefährden oder verletzen kann. Der Gesetzgeber hat bereits anklingen lassen, durch die Bekämpfung der zunehmenden Verrohung der Kommunikation insbesondere im Internet auch den politischen Diskurs in der demokratischen und pluralistischen Gesellschaftsordnung¹⁶ bzw. das Recht der Betroffenen auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben¹⁷ schützen zu wollen. Dass insbesondere bei online kundgegebenen Herabwürdigungen auch andere Interessen außer der Ehre der beleidigten Person beeinträchtigt werden können, ist allerdings keine besondere Eigenschaft des digitalen Hasses. Vielmehr lässt sich dies auch für bereits bekannte (und auch „analoge“) Fallgruppen wie etwa die in § 185 Var. 3 StGB normierte tätliche Beleidigung beobachten, bei der zugleich die körperliche Unversehrtheit der auf diese Weise herabgewürdigten Person verletzt werden kann.

Gegenläufige Versuche, zum Schutz anderer Rechtsgüter auf die Ehrverletzungsdelikte der §§ 185 ff. StGB zurückzugreifen, gab es bereits in der Vergangenheit und wurden zu Recht aufgegeben. Zu denken ist nur an die sog. sexuelle Beleidigung, mit der die Rechtsprechung jahrzehntelang sexuelle Handlungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (siehe derzeit § 184h Nr. 1 StGB) als Angriff auf die Ehre strafrechtlich sanktionierte.¹⁸ Hierbei wurde nicht zuletzt verkannt, dass die Ehre (nicht weniger, aber

¹¹ Siehe nur BGHSt 11, 67 (70 f.); 36, 145 (148); *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1; *Hilgendorf*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2023), Vorb. § 185 Rn. 1; *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), Vorb. § 185 Rn. 7; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, 55. Ed. (Stand: 1.11.2022), § 185 Rn. 1.

¹² BT-Drs. 19/31115, S. 14 f.

¹³ Grundlegend BGHSt 11, 67 (70 f.).

¹⁴ Zusammenfassend etwa *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1; *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, Vorb. § 185 Rn. 13 ff.

¹⁵ *Maurach*, BT, 2. Aufl. (1956), § 17 I 1.

¹⁶ Siehe die Begründung des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30.3.2021 (BGBl. I, S. 441), BT-Drs. 19/17741, S. 1.

¹⁷ Siehe die Begründung des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – [...] Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte [...] vom 14.9.2021 (BGBl. I, S. 4250), BT-Drs. 19/31115, S. 14.

¹⁸ Siehe nur *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 185 Rn. 4; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 185 Rn. 29 f., jeweils mit Beispielen. Zu Reformüberlegungen *Eisele* und *Schmidt*, jeweils in diesem Heft.

auch nicht mehr als) nur einen Aspekt der Personenwürde darstellt und daher nicht bei jedem Angriff auf Persönlichkeitsrechte zwingend verletzt wird.¹⁹ Demzufolge wäre es auch nicht ratsam, die Teilhabe am politischen Diskurs oder das Recht auf gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben mit einer Verletzung des Rechtsguts Ehre gleichzusetzen oder diese Interessen über die Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB mit zu schützen. Sollten durch eine herabwürdigende Handlung außer der Ehre auch andere Rechtsgüter verletzt werden, bliebe dies vielmehr nach einschlägigen anderen Straftatbeständen zu erfassen bzw. müsste bei einem Fehlen solcher Vorschriften der strafrechtliche Schutz insoweit verbessert werden. Wer aus den Bedürfnissen des Augenblicks hingegen die Beleidigungsdelikte durch solche Konstrukte verwässert, stärkt nicht etwa den Ehrschutz, sondern erhöht nur die ohnehin nicht geringen Unsicherheiten bei deren Reichweite.

2. Besonderheiten digitalen Hasses

Zu den schon mehrmals angesprochenen Besonderheiten des digitalen Hasses zählt zum einen – wie bereits der Begriff selbst offenbart – eine digitale (gewissermaßen im Gegensatz zu einer „analogen“) Kundgabe. Somit werden nicht zuletzt Äußerungen in den Kommunikationsdiensten des Internets, insbesondere in den sozialen Medien erfasst. Da solche Kommunikationsvorgänge häufig nicht in einer geschlossenen Gruppe von Nutzerinnen und Nutzern, sondern gegenüber einem nicht beschränkten Personenkreis ergehen und deshalb grundsätzlich frei und weltweit abrufbar sind, zeichnet sich digitaler Hass häufig durch seine Öffentlichkeit aus.²⁰ Diese Öffentlichkeit wird durch den weiteren Umstand gefördert, im Internet Inhalte schnell und einfach veröffentlichen sowie weiter verbreiten zu können. Digitaler Hass erreicht daher in der Regel ein weitaus größeres Publikum als eine entsprechende Äußerung außerhalb des Internets.

Sowohl der in der Regel größere Kreis an Adressatinnen und Adressaten als auch der immer wieder mögliche Aufruf einer entsprechenden Äußerung können aber die Intensität einer hiermit einhergehenden Rechtsgutsbeeinträchtigung nicht unwesentlich erhöhen. In diesem Sinne hat auch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021,²¹ das im Hinblick auf soziale Medien im Internet für öffentlich begangene Beleidigungen eine Qualifikation in § 185 Var. 2 StGB einfügte,²² auf die größeren Auswirkungen für die Betroffenen hingewiesen. Beispielsweise wögen Äußerungen im Internet wegen der eingeschränkten Löschungsmöglichkeiten und der demzufolge längeren Abrufbarkeit besonders schwer und könnten zudem weitere ehrverletzende Kommentare nach sich ziehen.²³ Dass eine öffentliche Äußerung intensivere Eingriffe in Rechtsgüter

hervorrufft, betrifft aber nicht nur Ehrverletzungen der Betroffenen, sondern ebenso Beeinträchtigungen der bereits erwähnten Interessen der Allgemeinheit, sei es in Gestalt der Hemmung des öffentlichen Diskurses oder auch hervorgerufener Spannungen, die ein friedliches Miteinander in der Gesellschaft gefährden.

Eine weitere Eigenschaft der Kommunikationsdienste des Internets besteht darin, dass deren Nutzerinnen und Nutzer in der Regel anonym bleiben können. Nur selten werden Beiträge unter dem richtigen Namen der sich äußern Person veröffentlicht. Falls bei einer Äußerung im Internet überhaupt ein Name angegeben werden muss, werden gewöhnlich frei wählbare Pseudonyme verwendet, die es zumindest deutlich erschweren, die Urheberchaft zu ermitteln. Nicht zuletzt diese Eigenheit des Internets dürfte wesentlich dazu beigetragen haben, dass Quantität und Intensität auch hasserfüllter digitaler Äußerungen deutlich zugenommen haben.

Bei den vorstehenden Charakteristika handelt es sich aber allesamt um äußere Umstände der Äußerung. Für deren Inhalt ist hingegen grundsätzlich nicht von Bedeutung, ob eine Äußerung öffentlich oder in einem geschlossenen Kreis oder ob sie digital oder analog erfolgt. Zwar sind die Begleitumstände der Äußerung (wie z.B. der im Umfeld der Beteiligten gepflegte Umgangston) für deren Auslegung durchaus von Bedeutung.²⁴ Dass stets sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen sind, gilt aber für alle und nicht nur für digitale Äußerungen. Es kann folglich etwa nicht behauptet werden, dass eine hasserfüllte Äußerung, nur weil sie in einem frei zugänglichen Kommunikationsdienst des Internets ergeht, schon per definitionem als zugleich ehrverletzend im Sinne der §§ 185 ff. StGB anzusehen ist. Ebenso wenig verletzt eine beleidigende Äußerung neben der Ehre zwingend zugleich ein weiteres Rechtsgut, nur weil sie im Internet kundgegeben wird. Hierzu sind (selbst ehrverletzende) Äußerungen schlicht zu vielgestaltig, um allein wegen ihrer digitalen oder ihrer öffentlichen Verbreitung stets bestimmte Interessen zu beeinträchtigen.

3. Bedenken gegenüber einer Änderung des Beleidigungsstrafrechts

Die digitale und öffentliche Kundgabe einer Äußerung wirkt sich somit im Wesentlichen nur auf die Intensität der hiermit einhergehenden Rechtsgutsverletzung aus. Ist eine Äußerung nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen als herabwürdigend einzuordnen, ist ihr aufgrund der Verbreitung im Internet in der Regel ein schärferer Charakter zuzuschreiben als einer analogen Äußerung, die häufig lediglich gegenüber einem kleineren Personenkreis erfolgt. Genau diesen Aspekt hat der Gesetzgeber aber bereits mit

¹⁹ BGHSt 36, 145 (148 f.); *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder StGB, § 185 Rn. 2 und 3a; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 185 Rn. 27; hierzu auch *Hilgendorf*, in: LK-StGB, § 185 Rn. 30 ff.

²⁰ Zu diesen und weiteren Besonderheiten der Kommunikation im Internet statt vieler *Beck*, MMR 2009, 736 (738 f.); *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 215 (215 f.); *Valerius*, JRE 23 (2015), 377 (382 ff.).

²¹ BGBl. I, S. 441.

²² BT-Drs. 19/17741, S. 35.

²³ BT-Drs. 19/17741, S. 35.

²⁴ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 185 Rn. 8; *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, § 185 Rn. 12; *Valerius*, in: BeckOK-StGB, § 185 Rn. 24. Speziell zur Auslegung von Äußerungen im Internet *Hilgendorf/Kusche/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 3. Aufl. (2022), Rn. 182 ff.; zu den Anforderungen an die Feststellungen der Tatgerichte bei öffentlichen Postings in sozialen Medien *BayObLG*, BeckRS 2020, 35559 Rn. 5 ff.

der 2021 eingefügten Qualifikation für öffentlich begangene Beleidigungen in § 185 Var. 2 StGB berücksichtigt. Den strafscharfenden Besonderheiten digitalen Hasses im konkreten Fall könnte bei ehrverletzenden Äußerungen somit schon innerhalb dieses erhöhten Strafrahmens Rechnung getragen werden. Bereits dies spricht dagegen, den Besonderheiten des digitalen Hasses mit einer (weiteren) Änderung des Beleidigungsstrafrechts zu begegnen, zumal die vorstehende Ergänzung des Beleidigungstatbestandes nicht unumstritten ist.²⁵

Selbst wenn neben der Ehre weitere Rechtsgüter gefunden oder bereits bekannte Interessen hervorgehoben werden sollten, welche die Beleidigungsdelikte unmittelbar oder mittelbar schützen könnten, bliebe zu beachten, dass bei weitem nicht nur Beleidigungen Bürgerinnen und Bürger davon abhalten, sich an der öffentlichen Meinungsbildung zu beteiligen. Diesen Effekt bewirkt vielmehr nicht zuletzt die generelle Verrohung des öffentlichen Diskurses, etwa in Gestalt eines zunehmend aggressiven Gebarens von Diskussionsteilnehmerinnen und -teilnehmern bis hin zu Bedrohungen in der öffentlichen Auseinandersetzung. Gerade während der COVID-19-Pandemie wurde offenbar, dass auch unsachliche Diskussionen insbesondere unter Rückgriff auf unzutreffende oder irreführende Informationen die öffentliche Meinungsbildung hemmen und behindern. Es tragen somit viele Umstände dazu bei, dass sich Menschen nicht mehr (mit letztem Engagement) gesellschaftlich wie politisch engagieren und nicht mehr an dem öffentlichen Diskurs teilnehmen wollen.

Nicht nur vor diesem Hintergrund ist auch die gegen Ende der letzten Wahlperiode im Jahr 2021 in der Gesetzgebung erkennbare Tendenz, die Beleidigungsdelikte als Auffangtatbestand bei der Bekämpfung von Hasskriminalität bzw. von digitalem Hass zu bemühen, kritisch zu betrachten. Dies gilt, zumal auf diese Herausforderungen bislang eher punktuell und noch ohne stimmiges Gesamtkonzept reagiert wurde. So bildeten Politikerinnen und Politiker (bis hin zur kommunalen Ebene) die einzige Personengruppe, die infolge der Änderungen durch das bereits angesprochene Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität ausdrücklich im Gesetz, namentlich in dem neu eingefügten § 188 Abs. 1 S. 2 StGB, genannt wurde. Es folgte sodann die Einführung des § 192a StGB, der zwar an Merkmale anknüpft, die auch den Anlass für Hasskriminalität bilden, allerdings mit dem Gelangenlassen verhetzender Inhalte an Angehörige der herabgewürdigten Gruppe nur eine ganz konkrete Fallgestaltung unter Strafe stellt.²⁶

Wie bereits ausgeführt, beschränken sich die Gefahren des digitalen Hasses ohnehin nicht auf das „Binnenverhältnis“

von Täter und Opfer, sondern betreffen darüber hinaus nicht zuletzt die ständige geistige Auseinandersetzung als wesentlichen Grundpfeiler der freiheitlich-demokratischen Staatsordnung und können außerdem Spannungen in der gesamten Gesellschaft verursachen. Diese Gefahren sind selbst dann nicht zu leugnen, wenn eine hasserfüllte Äußerung im Einzelfall keinen ehrverletzenden Charakter aufweist. Zudem gibt es ähnliche Verhaltensweisen, insbesondere der sog. Hasskriminalität, die ein vergleichbares Gefahrenpotential aufweisen, aber – wie z.B. Nötigungen, Bedrohungen oder öffentliche Aufforderungen zu Straftaten – eines herabwürdigenden Elements nicht selten entbehren. Die Beleidigungsdelikte mögen somit zwar eine Vielzahl von Fällen des digitalen Hasses oder auch der Hasskriminalität betreffen, sind aber von vornherein nicht dafür konzipiert, dieses gesellschaftliche Phänomen in seiner Gesamtheit zu erfassen.

Die Ehrverletzungsdelikte eignen sich des Weiteren im Hinblick auf ihre Handhabung durch die Strafverfolgungsbehörden nicht, um den politischen Diskurs zu schützen oder vor Diskriminierungen zu bewahren. In der Praxis dienen die Vorschriften nämlich zumeist nur dem Schutz von Amtsträgerinnen und Amtsträgern sowie von Politikerinnen und Politikern, nicht zuletzt von Angehörigen der Polizei und der Justiz. Zudem besteht bei deren Herabwürdigung in der Regel ein Zusammenhang mit konkreten Anlässen und geht es nicht etwa um deren Teilhabe am öffentlichen Meinungsaustausch oder um deren Geringschätzung wegen ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer sexuellen Orientierung etc. Exemplarisch darf auf die Entscheidungen des *BVerfG* vom 19. Mai 2020²⁷ verwiesen werden, die das Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten bei ehrverletzenden Äußerungen im Internet näher beleuchtet haben. Die Beschlüsse betrafen im Einzelnen Familienrichter,²⁸ die Leiterin eines Rechtsamts,²⁹ einen ehemaligen Finanzminister³⁰ und einen Abteilungsleiter,³¹ die jeweils im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren beleidigt wurden.

Sobald hingegen der Verdacht der Beleidigung einer Privatperson im Raum steht, wird das Verfahren gewöhnlich wegen Verneinung des öffentlichen Interesses im Sinne des § 376 StPO auf den Privatklageweg verwiesen.³² Ob sich diese Verfolgungspraxis änderte, wenn die Ehrverletzungsdelikte weitere Rechtsgüter schützten oder gezielt zur Bekämpfung von digitalem Hass eingesetzt werden würden, darf bezweifelt werden. Vielmehr besteht die Gefahr, dass digitaler Hass nur verfolgt werden würde, wenn Amtsträgerinnen und Amtsträger oder Politikerinnen und Politiker betroffen sind. Dass sich eine Staatsanwaltschaft

²⁵ Insbesondere bleibt Ehrverletzungen im Internet zwar häufig, nicht aber zwingend eine größere Intensität zuzuschreiben. Schon mit der Qualifikation des § 185 Var. 2 StGB geht somit eine Vereinfachung einher, die nicht jedem Einzelfall gerecht wird. Zu dieser und zu weiterer Kritik *Öğlakcioğlu*, ZStW 132 (2020), 521 (542 f.); *Valerius*, ZStW 132 (2020) 666 (688 f.); befürwortend hingegen *Dorbeck*, JR 2021, 54 (58 f.); ausführlich zur Diskussion *Großmann*, GA 2020, 546 (548 ff.).

²⁶ Kritisch zur Berechtigung des § 192a StGB *Kusche* und *Rostalski/Weiss*, jeweils in diesem Heft.

²⁷ *BVerfG*, NJW 2020 (2622, 2629, 2631 und 2636).

²⁸ *BVerfG*, NJW 2020 (2622).

²⁹ *BVerfG*, NJW 2020 (2629).

³⁰ *BVerfG*, NJW 2020 (2631).

³¹ *BVerfG*, NJW 2020 (2636).

³² Vgl. auch Nr. 232 Abs. 1 RiStBV, wonach bei Beleidigungen von Justizangehörigen während der Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf ihn in der Regel das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu bejahen ist, sofern die vorgesetzte Dienststelle zur Wahrung des Ansehens der Rechtspflege Strafantrag nach § 194 Abs. 3 StGB stellt.

etwa wegen einer jedenfalls nicht gravierenden Ehrverletzung in einem Tweet dazu veranlasst sieht, um sechs Uhr morgens eine Hausdurchsuchung mit sechs Polizisten durchführen zu lassen, dürfte lediglich daran gelegen haben, dass es sich bei dem Betroffenen um den Hamburger Innensenator handelte.³³ Eine solche selektive Verfolgung könnte aber erst recht dazu beitragen, dass sich „normale“ Bürgerinnen und Bürger aus dem politischen Diskurs zurückziehen, und somit das Gegenteil bewirken, was mit einem auch strafrechtlichen Schutz der öffentlichen Meinungsbildung bezweckt werden soll.

III. Denkbare Reaktionen auf digitalen Hass außerhalb der Ehrverletzungsdelikte

1. Sonstige Änderungen und Einfügungen von Straftatbeständen

Gegen digitalen Hass müssen nicht nur angesichts der dargelegten erheblichen Gefahren für die Rechtsgüter des Einzelnen sowie die Interessen der Allgemeinheit sinnvolle Maßnahmen ergriffen werden. Dies vermag rechtliche, ggf. auch strafrechtliche Mittel durchaus mit einzuschließen. Eine Bekämpfung durch Änderungen oder Ergänzungen der Beleidigungsdelikte ist aber nach den vorstehenden Überlegungen weder angezeigt noch sinnvoll. Wegen der beschriebenen Auswirkungen des digitalen Hasses auf die gesamte Gesellschaft wären hingegen Rückgriffe auf Strafvorschriften erwägenswert, die etwa den öffentlichen Frieden oder sonstige Rechtsgüter der Allgemeinheit schützen. So könnte der Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) geändert oder auch ein allgemeiner Diskriminierungstatbestand eingeführt werden.

Auch gegen eine solche Lösung bestehen indessen nicht unerhebliche Einwände. Zum einen dürfte es angesichts der vielgestaltigen Erscheinungsformen von digitalem Hass schwierig sein, die tatbestandlichen Voraussetzungen derart bestimmt zu formulieren, dass die strafwürdigen Verhaltensweisen trennscharf von nicht zu erfassenden, ggf. sogar im Diskurs erwünschten Handlungen abgegrenzt werden können. Eine zu weit gefasste Norm könnte zum anderen wiederum einen chilling effect nach sich ziehen, dass Bürgerinnen und Bürger aus Sorge, sich strafbar zu machen, von einer Beteiligung am politischen Diskurs absehen, auch wenn sie selbst gewöhnlich nicht zu hasserfüllten Äußerungen greifen. Einen zu unbestimmten (und demzufolge jedenfalls gefühlt zu weiten) Straftatbestand einzufügen, könnte folglich die Beteiligung am öffentlichen Diskurs gerade hemmen anstatt ihn zu schützen.

Des Weiteren müsste entschieden werden, welche Diskriminierungsmerkmale tatbestandlich herangezogen werden. Denkbar wäre insoweit eine abschließende, allerdings nicht zeitbeständige und in ihrer Auswahl nur schwierig zu begründende Aufzählung bestimmter Kriterien (wie etwa derzeit in § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB Staatsangehörigkeit, „Rasse“, Religion und ethnische Herkunft)

oder eine offene und nicht abschließende Formulierung, die dann aber die Gefahr mit sich bringt, in jede Äußerung oder sonstige Verhaltensweise eine Diskriminierung hineinlesen zu können, was wiederum das Anliegen, den öffentlichen Diskurs zu schützen, konterkarierte.

2. Lösung auf Strafzumessungsebene

Wird wegen der beschriebenen Schwierigkeiten eine Lösung auf Tatbestandsebene für nicht gangbar erachtet, um digitalem Hass sinn- und maßvoll zu begegnen, könnte den Besonderheiten solcher Taten auf Strafzumessungsebene Rechnung getragen werden. Diskussionswürdig wäre etwa die Aufnahme eines Strafzumessungsfaktors in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, der den unrechtershöhenden Eigenschaften digitalen Hasses oder auch von Hasskriminalität im Allgemeinen Rechnung trägt. Für eine solche Lösung lässt sich zum einen anführen, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit auf Rechtsfolgenebene geringer sind. Solche Faktoren bildeten zum anderen „nur“ einen bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Umstand, dessen Gewicht im jeweiligen Einzelfall angemessen bestimmt werden kann.

Den Weg über die Strafzumessungsebene will jedenfalls ein aktueller Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts, der sich gerade im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren befindet, beschreiten. Er sieht unter anderem vor, die bereits genannte Aufzählung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB von rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggründen oder Zielen des Täters ausdrücklich um „geschlechtsspezifische und gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Motive etc. zu erweitern. Dadurch will der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass in Deutschland Taten, die aus der Sicht des Täters handlungsleitend durch das Geschlecht des Opfers oder dessen sexuelle Orientierung motiviert sind, eine zunehmende Rolle spielen.³⁴ Frauen seien nicht zuletzt durch Hassrede in spezifischer Weise betroffen;³⁵ ebenso richteten sich Hassdelikte unverhältnismäßig stark gegen lesbische, schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche Personen sowie andere queere Menschen.³⁶ Um ein klares Zeichen gegen Hasskriminalität auch im Hinblick auf die genannten Personengruppen zu setzen und um zu bekräftigen, dass auf das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung des Opfers bezogene Hassmotive im Rahmen des § 46 StGB strafschärfend berücksichtigt werden können, sollen diese Motive ausdrücklich in den Katalog des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB aufgenommen werden.³⁷

Diese Überlegungen weisen durchaus in die richtige Richtung. Eine Lösung über die Strafzumessungsebene würde jedenfalls die Verantwortung des Tatrichters betonen, derartige Besonderheiten des Einzelfalls angemessen zu würdigen. Schließlich wird die gerechte Sanktionierung einer Tat nicht allein über die zur Verfügung stehenden Straftatbestände und Strafraumen ermöglicht als vielmehr und

³³ Siehe nur <https://www.zeit.de/news/2021-09/09/innensenator-sieht-sich-bei-pimmelgate-im-recht> (zuletzt abgerufen am 10.2.2023).

³⁴ BR-Drs. 687/22, S. 11.

³⁵ BR-Drs. 687/22, S. 14.

³⁶ BR-Drs. 687/22, S. 15.

³⁷ BR-Drs. 687/22, S. 16.

insbesondere durch deren Anwendung im konkreten Einzelfall. Anstelle beispielsweise bei den Ehrverletzungsdelikten das Höchstmaß der Freiheitsstrafe von zwei auf drei Jahre zu erhöhen und dadurch auch sämtliche tatbestandlich erfasste Bagatelldelikte dieser Strafandrohung zu unterziehen, erscheint es sinnvoller, den bestehenden Strafrahmen von zwei Jahren auszunutzen, wenn und soweit dies angebracht erscheint. Mit einer Lösung über die Strafzumessung ginge zudem der weitere Vorteil einher, derartige strafe erhöhende Merkmale bei sämtlichen hasserfüllten Straftatbeständen (und nicht nur bei ehrverletzenden Handlungen) berücksichtigen und auch die Strafverfolgungsorgane im Ermittlungsverfahren dafür sensibilisieren zu können, dass diese Eigenschaften für das weitere Verfahren von Bedeutung und entsprechende Beweismittel zu sichern sind.

Freilich ist auch eine Lösung über die Strafzumessung nicht frei von Bedenken. Fraglich ist insbesondere, ob einer solchen Änderung nur symbolischer Charakter zuteilwird. Schließlich darf schon jetzt etwa der diskriminierende Charakter einer Tat zum Nachteil des Täters berücksichtigt werden, weil hierin eine mit grundlegenden Wertungen des Grundgesetzes nicht vereinbare Gesinnung zum Ausdruck kommt. Anders als bei der aus diesem Grund umstrittenen Einfügung des Passus „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ durch das Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12. Juni 2015³⁸ steht aber zu befürchten, dass sich die Bevölkerung (und auch ein Teil der Tatgerichte) noch nicht im Klaren ist, welche Handlungen sich allesamt als diskriminierend und Vorurteilen geschuldet erweisen und dass nicht wenige nach wie vor geübte Verhaltensweisen gerade nicht völlig gebräuchlich oder sogar zu akzeptieren sind.

3. Verfahrensrechtliche Lösung

Wenn auch der Weg über die Rechtsfolge als nicht sinnvoll erachtet wird und sich demzufolge keine materiell-rechtliche Lösung anbietet, bliebe noch eine verfahrensrechtliche Lösung zu erwägen. Dadurch würde sich die Rechtslage selbstredend nicht ändern und könnten allenfalls Vollzugsdefizite des geltenden Rechts gemildert bzw. beseitigt werden. Ein solches Vollzugsdefizit besteht aber gerade bei der Verfolgung von digitalem Hass in der angesprochenen problematischen Handhabung der Beleidigungsdelikte durch die Strafverfolgungsbehörden. Nicht wenige Erscheinungsformen von digitalem Hass erweisen sich bereits jetzt als strafbar und gelangen auch zur Kenntnis der Ermittlungsorgane, werden aber nicht verfolgt, weil die verletzte Person auf den Privatklageweg verwiesen wird, was aus den beschriebenen Gründen als

misslich erscheint. Im Hinblick auf die breit gestreuten Gefahren des digitalen Hasses wäre daher anzuregen, dass die Strafverfolgungsbehörden ihre Verfolgungspraxis ändern und zumindest in diesen Fällen nicht nur Beleidigungen gegenüber Amtsträgerinnen und Amtsträgern sowie Politikerinnen und Politikern verfolgen. Hierzu könnte eine Änderung der RiStBV beitragen, die beispielsweise durch eine Ergänzung in Nr. 229 Abs. 1 S. 2 auch in Fällen digitalen Hasses das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung als zumeist gegeben ansehen könnte. In Anlehnung an die vorgeschlagene Ergänzung des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB könnte Nr. 229 Abs. 1 S. 2 künftig wie folgt formuliert werden:

Als weitere Maßnahme wäre wegen der Bedeutung und der Auswirkungen von digitalem Hass auf die gesamte Gesellschaft denkbar, die §§ 185 ff. StGB in diesen Fällen zu relativen Strafantragsdelikten umzugestalten. Dies ließe sich durch einen neu eingefügten Satz 4 in § 194 Abs. 1 StGB erreichen:

„Gleiches gilt bei Taten, bei denen der Täter menschenverachtende, insbesondere rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische, geschlechtsspezifische oder gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe oder Ziele aufweist.“

§ 194 Abs. 1 S. 4 (sodann S. 5) StGB könnte entsprechend geändert werden:

„Die Taten nach den Sätzen 2 und 3 bis 4 können jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn der Verletzte widerspricht.“

Durch eine verfahrensrechtliche Lösung würden deutlich mehr Sachverhalte digitalen Hasses von den Strafverfolgungsbehörden verfolgt werden (müssen). Dies erfordert zwar einen nicht unerheblichen personellen Mehraufwand. Dieser Mehraufwand würde aber mit allen (sowohl auf Tatbestands-, Rechtsfolgen- und Verfahrensseite angesiedelten) Vorschlägen, digitalen Hass zu bekämpfen, einhergehen und wäre ohnehin notwendig, um der wachsenden Bedeutung dieses gesellschaftlichen Phänomens auch dann gerecht zu werden, wenn nicht Amtsträgerinnen und Amtsträger bzw. Politikerinnen und Politiker unmittelbar davon betroffen sind. Angesiedelt werden könnten diese zusätzlichen personellen Ressourcen bei den schon zum Teil entstandenen Schwerpunktstaatsanwaltschaften gegen Hasskriminalität.

³⁸ BGBl. I, S. 925.