

Antisemitisch eingeordnete Äußerungen im Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und strafrechtlich relevanten Rechtsgutsangriffen – eine Analyse spezifischer Fallkonstellationen zu den §§ 185, 130 StGB

von Dr. Erik Weiss*

Abstract

Der Beitrag befasst sich mit der strafrechtlichen Ahndung von Kommunikationsakten, die im Kontext von Antisemitismus und Strafrecht diskutiert werden. In einem ersten Schritt wird aufgezeigt, dass und in welchem Umfang sich einschlägige Äußerungen in einem Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und strafrechtlich relevanten Beeinträchtigungen bzw. Gefährdungen rechtlich geschützter Interessen bewegen. Hierzu werden insbesondere der Stellenwert der Meinungsfreiheit in einer freiheitlich verfassten Gesellschaft sowie ihre konkrete Ausstrahlungswirkung auf die Anwendung sog. Äußerungsdelikte aufgezeigt. Mittels einer Analyse spezifischer Fallkonstellationen zu den §§ 185, 130 StGB wird sodann untersucht, wie dieses Spannungsverhältnis im Einzelfall aufgelöst werden kann.

This article deals with the criminal penalisation of communication acts that are discussed in the context of anti-Semitism and criminal law. In a first step, it is shown that and to what extent relevant statements move in a tension between freedom of expression and criminally relevant harms or threats to legally protected interests. In particular, the significance of freedom of expression in a liberal society and its concrete impact on the application of so-called expression offences are demonstrated. By analysing specific case constellations relating to Sections 185 and 130 of the German Criminal Code, it is then examined how this tension can be resolved in individual cases.

I. Einleitung

Nicht zuletzt seit den terroristischen Angriffen der Hamas auf Israel am 7. Oktober 2023 ist in Deutschland ein eklatanter Anstieg antisemitischer Vorfälle zu verzeichnen. Laut der Statistik des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes zu politisch motivierter Kriminalität (KPM-D-PMK) wurden 52 % der im Jahr 2023 erfassten 5.164 antisemitischen

Strafataten erst ab den Angriffen der Hamas registriert.¹ Die Recherche- und Informationsstelle Antisemitismus (RIAS) registrierte 2023 4.782 antisemitische Vorfälle,² von denen wiederum 58 % aller Vorfälle nach dem 7. Oktober verzeichnet wurden.³ Diesen besorgniserregenden Befunden möchten Teile der Politik mit Gesetzesreformen – insbesondere im Bereich des § 130 StGB – begegnen.⁴ Vorab gilt es allerdings zu klären, inwieweit hinreichend gewichtiges antisemitisches Unrecht durch das geltende Strafrecht bereits erfasst wird. Im Fokus der Debatten stehen häufig als antisemitisch eingeordnete Äußerungen und ihre Strafbarkeit gem. §§ 185, 130 StGB. Wie Antisemitismus definiert und von anderen Erscheinungsformen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit abgegrenzt werden kann, ist Gegenstand kontroverser interdisziplinärer Diskussionen.⁵ Zumindest antisemitische Beweggründe und Ziele stellen im strafrechtlichen Kontext relevante Begriffe dar. Diese werden nämlich seit einer Gesetzesreform aus dem Jahr 2021 in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB explizit als strafzumessungsrelevante Umstände benannt. Ausweislich der einschlägigen Gesetzesmaterialien kann für die rechtliche Definition antisemitischer Motive an bereits bestehende Definitionen und Begriffserklärungen angeknüpft werden.⁶ Hierzu würden etwa die Begriffsbestimmungen durch den Unabhängigen Expertenkreis Antisemitismus (UEA) sowie die Arbeitsdefinition der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA) zählen.⁷ Nach dem UEA ist Antisemitismus eine „Sammelbezeichnung für alle Einstellungen und Verhaltensweisen, die den als Juden wahrgenommenen Einzelpersonen, Gruppen oder Institutionen aufgrund dieser Zugehörigkeit negative Eigenschaften unterstellen.“⁸ Nach der IHRA ist Antisemitismus „eine bestimmte Wahrnehmung von Jüdinnen und Juden, die sich als Hass gegenüber Jüdinnen und Juden ausdrücken kann. Der Antisemitismus richtet sich in Wort und Tat gegen jüdische oder nicht-jüdische Einzelpersonen oder deren Eigentum, sowie gegen jüdische Gemeindeinstitutionen und religiöse

* Dr. Erik Weiss ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski an der Universität zu Köln. Der Autor dankt Luis Göbel für seine wertvolle Unterstützung.

¹ Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundeskriminalamt, Bundesweite Fallzahlen 2023, Politisch motivierte Kriminalität (2024), S. 1 (12); vgl. ausführlich zu den einschlägigen kriminalstatistischen Befunden Göbel, KriPoZ 2024, 352 (352 ff.).

² Wobei hierunter auch Verhaltensweisen fallen können, die keine Straftat darstellen. Näher hierzu Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023 (2024), S. 1 (61 f.); vgl. ausführlich zu den einschlägigen Daten Göbel, KriPoZ 2024, 352 (360 ff.).

³ Bundesverband RIAS e.V., Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2023 (2024), S. 1 (13).

⁴ Vgl. ausführlich zu den entsprechenden Reformvorschlägen und ihrer Einordnung Schiemann, ZRP 2024, 44 (44 ff.); Hoven, GA 2024, 383 (383 ff.); Kubiciel, GA 2024, 403 (403 ff.).

⁵ Vgl. insoweit beispielsweise die Darstellung bei Liebscher/Pietrzyk/Lagodinsky/Steinitz, NJOZ 2020, 897 (897 ff.); vgl. ferner Schuch, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, 2024, S. 9 ff.

⁶ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

⁷ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

⁸ BT-Drs. 18/11970, S. 24.

Einrichtungen.“⁹ Als Wesensmerkmal antisemitischer Motive lässt sich demnach die gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit feststellen: „den Hintergrund der jeweiligen Tat [bilden] weniger persönliche, situationsbedingte Beweggründe, sondern vielmehr die übergreifende Motivation der Ausgrenzung, Unterdrückung und Diskriminierung einer ganzen (hier: jüdischen) Gemeinschaft als Resultat von Abneigung, Vorurteilen oder 'Hass'“.¹⁰

Die Kriminalisierung von Äußerungen beschränkt i.d.R.¹¹ die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Meinungsfreiheit, die nach dem *BVerfG* für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“¹² ist. Vor diesem Hintergrund bewegen sich entsprechende Straftatbestände in einem empfindlichen Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsfreiheit auf der einen und den durch einschlägige Äußerungen tangierten rechtlichen Interessen auf der anderen Seite. Dieses Spannungsverhältnis gilt es im Einzelfall unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aufzulösen.

II. Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Im Ausgangspunkt bedarf es einer Einordnung der Meinungsfreiheit sowie ihrer Bedeutung innerhalb einer freiheitlich verfassten Gesellschaft, um hieraus spezifische Anforderungen für die Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen ableiten zu können.

1. Herausgehobene Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung

Die Meinungsfreiheit und mit ihr einhergehend der offene Diskurs nehmen in einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung eine, um nicht zu sagen die zentrale Rolle ein.¹³ Dies begründet das *BVerfG* in seiner Lüth-Entscheidung u.a. wie folgt: „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als *unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit* in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt [...]. *Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der*

ihr Lebenselement ist [...]. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt [...].“¹⁴ Der Meinungsfreiheit ist demnach eine individualschützende Komponente in Form kommunikativer Selbstentfaltung und eine kollektivbezogene als Voraussetzung eines demokratischen Willensbildungsprozesses inhärent.¹⁵ Indem dem Einzelnen¹⁶ die Möglichkeit gegeben wird, seine individuellen Ansichten kundzutun und sich auf diese Weise zu entfalten, wird die Demokratie als „Marktplatz der Ideen“¹⁷ realisiert.

2. Implikationen für die Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen

Im Lichte dieser elementaren Funktionen der Meinungsfreiheit ist bei der Kriminalisierung und darauf aufbauend der strafrechtlichen Sanktionierung von Äußerungen Zurückhaltung geboten.¹⁸ Eine strafrechtliche Reaktion in Form von Schuldspruch und ggf. zusätzlichem Strafübel als „schärfstes Schwert des Staates“ darf lediglich als *ultima ratio* zum Einsatz kommen.¹⁹ In seiner berühmten Wunsiedel-Entscheidung zu der Verfassungskonformität des § 130 Abs. 4 StGB hat das *BVerfG* wegweisende verfassungsrechtliche Leitlinien für die Kriminalisierung und Bestrafung von Äußerungen postuliert: Meinungen „genießen den Schutz des Grundrechts, *ohne dass es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird [...]. [...] Das Grundgesetz [...] erzwingt die Werteloyalität [...] nicht [...]. [Es] vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe* auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. [...]“.²⁰ Weiterhin heißt es: „Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern *ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.*“²¹

Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben verbietet sich eine Unterteilung von Meinungen in „wertvolle“ und „wertlose“.²² Auch antisemitische Äußerungen, die elementaren Wertungen unserer freiheitlich-demokratischen

⁹ Online abrufbar unter: <https://holocaustmembrance.com/resources/arbeitsdefinition-antisemitismus> (zuletzt abgerufen am 15.8.2024); vgl. aber auch die kritische Stellungnahme hinsichtlich der Anerkennung dieser Definition als rechtsverbindlicher Text von *Ambos et al.*, Die Implementation der IHRA-Arbeitsdefinition Antisemitismus ins deutsche Recht – eine rechtliche Beurteilung, Verfassungsblog, 18.12.2023, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-implementation-der-ihra-arbeitsdefinition-antisemitismus-ins-deutsche-recht-eine-rechtliche-beurteilung/> (zuletzt abgerufen am 15.8.2024).

¹⁰ BT-Drs. 19/16399, S. 11.

¹¹ Soweit es sich nicht ausnahmsweise um eine Äußerung handelt, die nicht dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unterfällt, wie etwa eine unwahre Tatsachenbehauptung, vgl. zu der Einbeziehung von Tatsachen in den Schutzbereich im Allgemeinen ausführlich *Paulus*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 5 Rn. 80 ff. m.w.N.

¹² BVerfGE 7, 198 (208).

¹³ *Rostalski*, Die vulnerable Gesellschaft, 2024, S. 147; vgl. im Allgemeinen zu der Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte *Paulus*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 1 ff. m.w.N.

¹⁴ BVerfGE 7, 198 (208) [Hervorhebungen nicht im Original].

¹⁵ *Hillgruber*, JZ 2016, 495 (495).

¹⁶ Zur leichteren Lesbarkeit und um den jeweiligen Normtext nicht zu verändern, wird in diesem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch alle Geschlechter.

¹⁷ Vgl. instruktiv zu der Bedeutung eines freien Diskurses in einer Demokratie *Rostalski* (Fn. 13), S. 145 ff.

¹⁸ *Hoven*, GA 2024, 383 (385).

¹⁹ Vgl. zu dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als strafrechtsbeschränkendem Maßstab den Überblick und die Einordnung bei *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 86 ff.

²⁰ BVerfGE 124, 300 (320 f.) [Hervorhebungen nicht im Original].

²¹ BVerfGE 124, 300 (330) [Hervorhebungen nicht im Original].

²² *Paulus*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 75; vgl. auch *Hörnle*, JZ 2010, 310 (311).

Grundordnungen zuwiderlaufen, fallen daher grundsätzlich in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit.²³ Entscheidend ist, dass in der Äußerung ein subjektives Werturteil zum Ausdruck kommt.²⁴ Fällt eine Äußerung in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, kann sie gleichwohl kriminalisiert und sanktioniert werden. Gemäß Art. 5 Abs. 2 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre, wobei das Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes auch für die Schranken des Jugend- und Ehrschutzes gilt.²⁵ Allgemeine Gesetze zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht eine Meinung als solche verbieten, sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.²⁶ Als derartige Schranken kommen insbesondere verfassungskonforme Strafgesetze in Betracht. Dabei dürfen von entsprechenden Vorschriften lediglich Verhaltensweisen erfasst werden, die zu einer Gefährdung oder sogar Verletzung von Rechtsgütern führen; rein geistig bleibende Wirkungen genügen nicht.²⁷

Erfüllt ein Strafgesetz diese Voraussetzungen, ist es nach der sog. Wechselwirkungslehre wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen und anzuwenden, um der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts Rechnung zu tragen.²⁸ Bei der Anwendung ggf. einschlägiger Strafgesetze muss demnach der Sinn einer Äußerung bereits unter adäquater Würdigung der Meinungsfreiheit ermittelt werden.²⁹ Maßgeblich ist gerade nicht die subjektive Sicht der erklärenden oder die der betroffenen Person, sondern der objektive Sinn nach dem Verständnis eines verständigen Dritten.³⁰ Auch hier ist – wie im Rahmen der Auslegung von gesetzlichen Merkmalen – der Wortlaut Ausgangspunkt der jeweiligen Interpretation.³¹ Ergänzend müssen aber auch der sprachliche Kontext und die Begleitumstände der Äußerung bei der Sinnermittlung berücksichtigt werden; eine isolierte Betrachtung einzelner Äußerungsteile wird diesen Anforderungen nicht gerecht.³² Wenn sich nach Auslegung der Äußerung ein Sinn ergibt, der kein strafbares Verhalten darstellt, muss dieses

Verständnis berücksichtigt werden.³³ Bei mehrdeutigen Aussagen müssen daher alle straflosen Deutungen vor einer Verurteilung ausgeschlossen werden.³⁴ Dies führt letztlich dazu, dass bereits bei der Interpretation einer Äußerung eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und etwaigen entgegenstehenden Interessen stattfindet.³⁵

III. Strafbarkeit spezifischer Äußerungen gem. § 185 StGB

Antisemitische Äußerungen können insbesondere der Beleidigung gem. § 185 StGB unterfallen.

1. Von Verhaltensweisen gem. § 185 StGB tangierte Rechtsgüter

a) Ehre

§ 185 StGB erfasst Verhaltensweisen, die die Ehre tangieren.³⁶ Die Bedeutung und Reichweite des Rechtsguts Ehre ist in den Details umstritten.³⁷ Nach wohl überwiegendem Verständnis bestehe die Ehre aus einem personalen (innere Ehre) und einem sozialen Geltungswert (äußere Ehre).³⁸ Beide Geltungswerte stünden dem Menschen aufgrund ihrer rechtlich garantierten Menschenwürde uneingeschränkt zu und könnten daher nur durch den Ehrträger selbst gemindert werden; verletzbar durch andere sei lediglich ein entsprechend vorgelagerter personaler und sozialer Achtungsanspruch, indem der betreffenden Person zu Unrecht Mängel nachgesagt werden, bei deren Vorliegen ihr jeweiliger Geltungswert gemindert wäre.³⁹ Nach dem hier präferierten⁴⁰ sog. interpersonalen Ehrbegriff ist die Ehre in Anlehnung an *Zaczyk* als „das v[on] der Würde des Menschen geforderte und seine Selbständigkeit als Person begründende Anerkennungsverhältnis mit anderen Personen“⁴¹ zu verstehen. Der Einzelne benötigt zum selbstbewussten und verantwortlichen Handeln als Rechtsperson Freiheit, die auf einem beständigen inneren Zentrum der Person aufbaut.⁴² Diese Selbständigkeit ergibt sich aber nicht vollständig aus einem selbst heraus, sondern bedarf der Anerkennung durch andere in Interpersonalität.⁴³ Ein solches Anerkennungsverhältnis als nor-

²³ Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 103. EL (Januar 2024), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG Rn. 73.

²⁴ Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 73 f.

²⁵ BVerfGE 124, 300 (326 f.); vgl. hierzu aber auch die kritische Einordnung bei Kaiser, in: Dreier, GG, 4. Aufl. (2023), Art. 5 Rn. 136 f., die sich für die Zulässigkeit von jugend- und ehrschützendem Sonderrecht ausspricht.

²⁶ BVerfGE 7, 198 (209); vgl. zu dieser Kombinationslehre des BVerfG Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 282 f. m.w.N.

²⁷ Hörnle, JZ 2010, 310 (312); vgl. zu der Einordnung von und Kritik an symbolischen Strafgesetzen Roxin/Greco, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 37 ff.

²⁸ BVerfGE 7, 198 (208 f.); vgl. ausführlich zu der Wechselwirkungslehre Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 140 ff. m.w.N.

²⁹ BVerfGE 93, 266 (295); vgl. differenzierend zu den Implikationen der Wechselwirkungslehre auf die Auslegung eines Gesetzes, seine Anwendung auf einen konkreten Fall sowie die Deutung einer Aussage Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 140 ff.

³⁰ BVerfGE 93, 266 (295); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³¹ BVerfGE 93, 266 (295).

³² BVerfGE 93, 266 (295); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³³ BVerfGE 93, 266 (295 f.); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³⁴ BVerfGE 93, 266 (295 f.); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 142 m.w.N.

³⁵ Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 141 f. m.w.N.

³⁶ Fischer, StGB, 71. Aufl. (2024), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1, § 185 Rn. 3.

³⁷ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Hilgendorf, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 2 ff.; Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 7 ff.

³⁸ Vgl. zu diesem Ehrverständnis und den folgenden Ausführungen vertiefend Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 24 ff. m.w.N.

³⁹ Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 27 m.w.N.; vgl. insoweit auch die Darstellung bei Eisele/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁰ Vgl. hierzu bereits die Ausführungen bei Rostalski/Weiss, KriPoZ 2023, 199 (199 f.).

⁴¹ Zaczyk, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1 m.w.N.

⁴² Zaczyk, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴³ Zaczyk, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

mative Setzung wird von der Würde des Menschen gefordert und kann als unmittelbar geschütztes Rechtsgut selbst verletzt werden,⁴⁴ wenn dem Ehrträger die von Rechts wegen geforderte Anerkennung grundlos versagt wird.⁴⁵ Wie sich in beiden Ehrverständnissen zeigt, wird die Ehre aus der Menschenwürde i.S. des Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet. Da der geforderte Achtungsanspruch bzw. das geforderte Anerkennungsverhältnis der Würde des Menschen entspringt, ist diese bei einem Angriff auf den Achtungsanspruch bzw. das Anerkennungsverhältnis zugleich betroffen.⁴⁶ Zudem weisen die hier präsentierten und auch zahlreiche abweichende Ehrverständnisse eine weitere zentrale Gemeinsamkeit auf: Sowohl die Reichweite des Achtungsanspruchs als auch diejenige des Anerkennungsverhältnisses ist *normativ*, d.h. anhand rechtlicher Maßstäbe zu bestimmen.⁴⁷

b) Sonstige betroffene Rechtsgüter

Bei Ehrangriffen kann – wengleich lediglich mittelbar – auch die individuelle Meinungsfreiheit betroffen sein: Wird das normativ geforderte Anerkennungsverhältnis durch die Kundgabe der eigenen Miss- oder Nichtachtung negiert, wird der Betroffene gleichzeitig in seinem Status als Gleicher im Recht herabgesetzt. Der Ehrangriff kann demnach eine Unsicherheit über den eigenen Status und die Angst begründen, einem weiteren Angriff ausgesetzt zu werden.⁴⁸ Dies kann wiederum zur Folge haben, dass der Betroffene sich nicht mehr äußern möchte, gar zu verstummen droht und das Verständnis, Gleicher im Recht zu sein, schwindet.⁴⁹ Damit zeitigt der Angriff auf das Individuum zugleich – wengleich erneut lediglich mittelbar⁵⁰ – auch Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit als kollektives Rechtsgut: Eine Gesellschaft, deren Mitglieder aus Furcht von Ehrverletzungen in Schweigen verharren, wird in dem Kernelement einer jeden Demokratie, dem gesamtgesellschaftlichen offenen Diskurs („Marktplatz der Ideen“), angegriffen.⁵¹

2. § 185 StGB im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG

§ 185 StGB richtet sich nicht gegen eine spezielle Meinung als solche. Zudem handelt es sich bei dem Recht der persönlichen Ehre um ein explizit in Art. 5 Abs. 2 GG benanntes Schutzgut. Mithin erfüllt § 185 StGB die Anfor-

derungen an ein allgemeines Gesetz i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG.⁵² Die Vorschrift bewegt sich allerdings in einem für eine freiheitlich verfasste Gesellschaft besonders empfindlichen Spannungsverhältnis zwischen Ehr- und Meinungsfreiheitsschutz. Beide Schutzdimensionen nehmen, wie aufgezeigt, eine zentrale gesamtgesellschaftliche Funktion wahr: Sowohl der Ehrschutz, verstanden als Schutz des gegenseitigen Anerkennungsverhältnisses, als auch der Schutz der Meinungsfreiheit sollen eine gleichberechtigte sowie plurale Gesellschaft absichern. Das skizzierte Spannungsverhältnis gilt es bei der Auslegung und Anwendung der §§ 185 ff. StGB angemessen zu berücksichtigen.

3. Analyse spezifischer Fallkonstellationen

a) Beleidigung durch die Bezeichnung als „Jude“

Einen Schwerpunkt der Rechtsprechungsentscheidungen zu antisemitischen Beleidigungen macht die Frage danach aus, ob und unter welchen Voraussetzungen die Bezeichnung einer anderen Person als „Jude“ eine Beleidigung i.S. des § 185 StGB darstellen kann.

aa) BGH, Urt. v. 29.11.1955 - 5 StR 322/55

Eine erste Entscheidung hierzu traf der BGH 1955. Unter Berufung auf die in Art. 3 Abs. 1 und 3 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung hinsichtlich der Gleichheit aller Menschen verwarf er die Möglichkeit, durch das alleinige Nachsagen eines Glaubens i.S. der §§ 186, 187 StGB verächtlich gemacht zu werden.⁵³ Zugleich erklärte er, dass „die Äußerung über die jüdische Abstammung [des Opfers] in dem Zusammenhange, in dem sie gemacht wurde, und unter den gegebenen Umständen eine Beleidigung i.S. des § 185 StGB dar[stellt].“⁵⁴ Bei der Anwendung von § 185 StGB komme es nicht auf die objektive Eignung der Äußerung, sondern auf den erkennbaren Sinn an, den der Täter seiner Äußerung beilege.⁵⁵

Die Begründung des BGH ist differenziert zu bewerten. Im Ausgangspunkt überzeugend ist es, unter Rekurs auf Art. 3 GG in der Verwendung eines wertneutral beschreibenden Begriffs wie „Jude“ als solchem – trotz eines entprechenden Beleidigungswillens – keine Ehrverletzung

⁴⁴ Vgl. ausführlich zu diesem zentralen Unterschied gegenüber dem überwiegend vertretenem normativem Ehrbegriff *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 5; vgl. insoweit auch die Darstellung bei *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁵ *Zaczyk*, in: NK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 1.

⁴⁶ Vgl. zu der Verwobenheit der Ehre mit der Menschenwürde BGHSt 36, 145 (148); *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 2, 18, 21 m.w.N.

⁴⁷ Vgl. insoweit *Fischer*, StGB, Vorb. §§ 185 ff. Rn. 5a: „Der Ehrbegriff ist somit in hohem Maße von wertenden Vorgaben der – jeweiligen – Rechtsordnung bestimmt [...]“.

⁴⁸ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200).

⁴⁹ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200); vgl. ausführlich zu sog. Silencing-Effekten bei digitalem Hass *Hestermann/Hoven/Autenrieth*, KriPoZ 2021, 204 (204 f.).

⁵⁰ Vgl. insoweit bereits *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (201, Fn. 17): Zwar können sich Beeinträchtigungen der individuellen Meinungsfreiheit durch ehrverletzende Äußerungen – und damit mittelbar – auch negativ auf den freien Meinungs Austausch in seiner Gesamtheit auswirken. Diese Folge stellt jedoch lediglich einen Reflex tatbestandlicher Äußerungen dar und ist demnach kein expliziter Legitimationsgrund der von § 185 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen. Der einzelnen Person lassen sich schwerlich die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen einer Häufung von Ehrverletzungen strafrechtlich vorwerfen, vgl. insoweit ausführlich *Großmann*, StV 2022, 408 (410 f.); a.A. *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397 (2399 ff.), nach denen das hinter § 185 StGB stehende Schutzgut nicht nur die individuelle Ehre, sondern zugleich auch die Meinungsfreiheit im öffentlichen Diskurs sei.

⁵¹ *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 (200).

⁵² BVerfGE 93, 266 (291).

⁵³ BGH, NJW 1956, 312.

⁵⁴ BGH, NJW 1956, 312.

⁵⁵ BGH, NJW 1956, 312.

zu erblicken.⁵⁶ Hierbei handelt es sich um eine zwingende Konsequenz der normativen Ehrbestimmung. Das Grundgesetz und die in ihm zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen fungieren als verbindlicher Rechtsrahmen. Es würde einen eklatanten Widerspruch zu der Verfassung darstellen, wenn der Staat in Form der Gerichte die Zuordnung zu einer religiösen Gruppe als herabwürdigend ansehen würde.⁵⁷ Letztlich kommt hierin auch die rechtliche Notwendigkeit zum Ausdruck, die Reichweite der Ehre anhand objektiver, rechtlicher Maßstäbe zu bestimmen. Vor diesem Hintergrund vermag der zweite Teil der Begründung des *BGH* für die Strafbarkeit in dem konkreten Fall – zumindest in seinem wortwörtlichen Sinne – nicht zu überzeugen. Stellte man für die Feststellung einer Beleidigung tatsächlich auf den erkennbaren Sinn ab, den der Täter seiner Äußerung *beilegt*, würde man die soeben skizzierten normativen Wertungswidersprüche gerade ermöglichen. Denn dann wäre die Beleidigungsabsicht – selbst wenn sie der Verfassung zuwiderläuft – maßgeblich. Dass der *BGH* eine derartige Aussage treffen wollte, wird indes zurecht bezweifelt. *Heger* verweist zur Begründung auf die vorangehende Urteils Passage, in der auf den „Zusammenhang“ und die „Umstände der Beleidigung“ rekurriert wird.⁵⁸ Bei der Prüfung, ob eine Äußerung als ehrverletzend anzusehen ist, ist nicht allein der konkrete Wortlaut und seine alltagsprachliche Bedeutung maßgeblich. Dies würde der Kontextabhängigkeit von Sprache nicht gerecht werden. Vielmehr ist, wie aufgezeigt, der objektive Sinngehalt einer Äußerung kontextspezifisch, d.h. unter Berücksichtigung ihrer Stellung *innerhalb der konkreten Kommunikationssituation* zu ermitteln. Zu weit ginge es hingegen, nicht nur die einzelne Kommunikationssituation, sondern auch das allgemeine gesamtgesellschaftliche „Klima“, wie etwa die 1955 vermutlich immer noch bei einem beachtlichen Teil der Gesellschaft vorhandene Überzeugung von der NS-Ideologie, einzubeziehen.⁵⁹ Bringt der Äußernde eine entsprechende Überzeugung in der Kommunikation mit dem Betroffenen nicht objektiv erkennbar zum Ausdruck, liefe die Deutung der Äußerung im Sinne dieser Überzeugung auf eine bloß vermutungsgestützte „Zurechnung“ derselben hinaus, die die naheliegende alternative und nicht straflose Interpretation als wertneutral nicht hinreichend verlässlich auszuschließen vermag. Wie aufgezeigt verbietet sich ein solches Vorgehen im Lichte der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, die bereits bei der Auslegung einer Äußerung adäquat zu würdigen ist. Ob in dem der Entscheidung des *BGH* zugrunde liegenden Fall ehrverletzende „Kommunikationsumstände“ vorlagen und falls ja, welche, lässt sich der veröffentlichten Urteilsbegründung nicht entnehmen. In Anbetracht der präsentierten Begründung spricht jedoch einiges dafür, dass sich

der ehrverletzende Charakter der Äußerung aus dem kommunikativen Zusammenhang ergeben hat.

bb) OLG Celle, Urt. v. 18.2.2003 – 2 Ss 101/02

Auf einer Linie mit den soeben skizzierten normativen Annahmen entschied das *OLG Celle* in einem Urteil aus dem Jahr 2004, dass „der Gesamtzusammenhang, in den die Bezeichnung eines anderen als Jude gestellt ist, durch die sie begleitenden Umstände zu einer Ehrverletzung führen kann. Dies gilt insbesondere, wenn der Täter die Bezeichnung i.S. der nationalsozialistischen Rassenideologie als diskriminierend einsetzt.“⁶⁰ In dem zugrundeliegenden Fall richtete sich der Angeklagte mit einem Schreiben an den damaligen Bundeskanzler sowie Bundesinnenminister, um seinen Unmut über die Zusammensetzung einer „Einwanderungskommission“ kund zu tun, der u.a. der Vorsitzende des Zentralrats der Juden angehörte. Das Schreiben enthielt insbesondere folgende Passage: „Die persönliche Zusammensetzung der Kommission beleidigt das Volk und tritt das Recht mit Füßen. [...] Herr X hat als Jude nicht über Lebensfragen der Deutschen zu befinden. Außerdem ist er der Vorsitzende des Zentralrats einer fremdvölkischen Minderheit (der Juden in Deutschland) und somit befangen.“⁶¹ Nach Auffassung des *OLG Celle* hätte das *LG*, das den Angeklagten in der Berufung freigesprochen hat, mit Blick auf den sprachlichen Zusammenhang der in Rede stehenden Bezeichnung als Jude – insbesondere die Zuordnung des Betroffenen zu einer „fremdvölkischen Minderheit“ – erwägen müssen, „[in]wieweit [der Angeklagte] mit dieser Gleichsetzung nicht nur Assoziationen zur nationalsozialistischen Rassenideologie geschaffen, sondern sich darüber hinaus einen ihrer zentralen Begriffe zu eigen gemacht hat.“⁶² Zur Begründung für den in Rede stehenden Zusammenhang rekurriert das *OLG Celle* u.a. auf Hitlers „Mein Kampf“, in dem das Judentum nicht als Glaubensgemeinschaft, sondern als Volk charakterisiert wird, das durch „rassische Eigenarten“ geprägt sei, sowie auf die „Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten“ vom 4.3.1941 (RGBl 1941 I, S. 118), in der von einer „fremden Volkszugehörigkeit“ (§ 6 Abs. 2) die Rede war.⁶³

Im Lichte der präsentierten normativen Annahmen überzeugt diese Entscheidung und liefert zugleich einen konkreten Anhaltspunkt für situationsspezifische Umstände, die der Bezeichnung einer Person als „Jude“ einen ehrverletzenden Charakter verleihen können: Die Einbettung in einen sprachlichen Zusammenhang mit Äußerungen, in denen ein (zumindest) Assoziationen zu der menschenver-

⁵⁶ Für den Fall der Betitelung einer anderen Person als „homosexuell“ bei vergleichendem Rekurs auf die Bezeichnung als „Jude“ *LG Tübingen*, NSStZ-RR 2013, 10; *Fischer*, StGB, § 185 Rn. 8c; für den Fall der Bezeichnung einer anderen Person als Jude *Hoven*, ZStW 2017, 718 (722 f.).

⁵⁷ *LG Tübingen*, NSStZ-RR 2013, 10; *Hoven*, ZStW 2017, 718 (722 f.); a.A. wohl *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 185 Rn. 13, nach dem der Staat mit einer Kriminalisierung und Bestrafung einschlägiger Äußerungen einer Instrumentalisierung betroffener Personen und einer Tradierung entsprechender abwertender Haltungen entgegenwirke; vgl. zu diesem Problem vertiefend *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 230 ff.

⁵⁸ *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 231.

⁵⁹ Für einen solchen Ansatz *Heger*, in: *Schuch, Antisemitismus und Recht*, S. 231 f.; vgl. ferner im Allgemeinen auch *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 185 Rn. 13, nach dem die zusätzlich abwertende Konnotation „nicht unnötig eng“ gefasst werden sollte.

⁶⁰ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (107).

⁶¹ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (107).

⁶² *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (108).

⁶³ *OLG Celle*, NSStZ-RR 2004, 107 (108).

achtenden nationalsozialistischen Rassenideologie schaffendes Vokabular verwendet wird.

cc) *Staatsanwaltschaft Braunschweig und Amtsgericht Braunschweig zu den Begriffen „Judenpack“ und „Judenpresse“*

Konträr zu den beiden vorangehenden Urteilen steht eine Einstellungsentscheidung der StA Braunschweig aus dem Jahr 2021. Hier ging es um einen Fall, in dem der Beschuldigte im Anschluss an eine rechtsextremistische Versammlung in Richtung von Journalisten die Ausdrücke „Judenpresse“ und „Judenpack“ in Kombination mit dem Ausspruch „Verdammt, Feuer und Benzin für Euch!“ verwendet hatte. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft habe die Betitelung als „Judenpack“ den Tatbestand des § 185 StGB erfüllt, hierfür habe aber der erforderliche Strafantrag einer antragsberechtigten Person gefehlt. Der Ausdruck „Judenpresse“ sei hingegen nicht als Beleidigung zu werten gewesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Worte „Jude“ und „Judenpresse“ objektiv keine Beleidigungen seien, ebenso wenig wie „Christ“ oder „Moslem“.⁶⁴ Diese rechtliche Bewertung und Unterscheidung der beiden Ausdrücke ist un schlüssig. Bereits der Ausdruck „Judenpresse“ als solcher weist einen eindeutigen sowie abwertenden NS-Bezug auf: Zur Zeit des Nationalsozialismus wurden damit Medien bezeichnet, die außerhalb der nationalsozialistischen Gesinnung standen und daher als verachtenswert angesehen wurden.⁶⁵ Er enthält demnach bereits für sich genommen ein ehrverletzendes Element. Selbst wenn man dies anders sehen und den Begriff als wertneutral erachten sollte, ergab sich der ehrverletzende Charakter der Äußerung aber jedenfalls aus dem kommunikationsspezifischen Zusammenhang. Die Bezeichnung erfolgte in direktem Zusammenspiel mit der Titulierung als „Judenpack“, die von der Staatsanwaltschaft selbst als ehrverletzend gewertet wurde. Dann wäre es indes stimmiger gewesen, im Lichte des Gesamtzusammenhangs der Äußerung auch die Bezeichnung als „Judenpresse“ als Beleidigung i.S. des § 185 StGB aufzufassen. Auf einer Linie mit dieser Einordnung ist die Entscheidung der StA Braunschweig mittlerweile revidiert worden. Infolge von Beschwerden gegen die Einstellungsentscheidung wurde gegen den Beschuldigten im Juni 2023 sowohl wegen Beleidigung gem. § 185 StGB als auch wegen Volksverhetzung gem. § 130 StGB An-

klage erhoben. Das *AG Braunschweig* verurteilte ihn letztlich aufgrund der in Rede stehenden Äußerungen wegen beider Straftatbestände zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung. Zudem wurde ihm die Auflage auferlegt, 3.600 Euro zugunsten der Stiftung Opferhilfe zu leisten.⁶⁶

b) *Beleidigung durch ein Sandsteinrelief, das das Judentum verhöhnt und verunglimpft? – BGH, Urt. v. 14.6.2022 – VI ZR 172/20*

In einer zivilrechtlichen Entscheidung des *BGH* aus dem Jahr 2022 ging es u.a. um die Frage, ob die Darstellung eines Sandsteinreliefs an der Wittenberger Stadtkirche eine Beleidigung der in Deutschland lebenden Juden i.S. des § 185 StGB darstellt.⁶⁷ Zu der Darstellung des Sandsteinreliefs sowie seiner Kontextualisierung hat der *BGH* u.a. folgende Feststellungen getroffen: „Es zeigt unter anderem eine Sau, an deren Zitzen zwei Menschen saugen, die durch ihre Spitzhüte als Juden identifiziert werden. Ein ebenfalls durch seinen Hut als Jude zu identifizierender Mensch hebt den Schwanz der Sau und blickt ihr in den After. Im Jahr 1570 wurde in Anlehnung an zwei von Martin Luther 1543 veröffentlichte antijudaistische Schriften über der Sau die Inschrift „Rabini Schem Ha Mphoras“ angebracht. [...] Am 11.11.1988 wurde unter dem Relief eine nach den örtlichen Verhältnissen nicht zu übersehende, in Bronze gegossene quadratische Bodenreliefplatte mit einer Inschrift eingeweiht. Der Text der Inschrift lautet: „Gottes eigentlicher Name, der geschmähte Schem Ha Mphoras, den die Juden vor den Christen fast unsagbar heilig hielten, starb in 6 Millionen Juden unter einem Kreuzeszeichen. In Hebräischer Schrift ist darüber hinaus der Beginn von Psalm 130 wiedergegeben, der – übersetzt – lautet: „Aus der Tiefe rufe ich, Herr, zu dir.“ Auf einem in unmittelbarer Nähe angebrachten Schrägaufsteller heißt es unter der Überschrift „Mahnmal an der Stadtkirche Wittenberg“: „An der Südostecke der Stadtkirche Wittenberg befindet sich seit etwa 1290 ein Hohn- und Spottbild auf die jüdische Religion. Schmähplastiken dieser Art, die Juden in Verbindung mit Schweinen zeigen – Tiere, die im Judentum als unrein gelten – waren besonders im Mittelalter verbreitet. Es existieren noch etwa fünfzig derartige Bildwerke. Judenverfolgungen fanden in Sachsen Anfang des 14. Jahrhunderts und 1440 statt, 1536 wurde Juden der Aufenthalt in Sachsen grundsätzlich ver-

⁶⁴ S. hierzu die Darstellung bei Bundesverband RIAS e.V., Jahresbericht, Antisemitische Vorfälle in Deutschland 2021, S. 38, online abrufbar unter: <https://report-antisemitism.de/annuals/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024); vgl. ferner die Darstellung bei LTO, 27.2.2023, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/braunschweig-staatsanwaltschaft-ermittlungen-eingestellt-rechtsextremer-rechte-partei-volksverhetzung-beleidigung-judenpack-judenpresse/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁶⁵ Auf diesen historischen Zusammenhang wurde letztlich auch in der Begründung der Verurteilung im Juni 2023 (s. hierzu sogleich) verwiesen, vgl. die Darstellung bei (der) Tageszeitung, online abrufbar unter: <https://taz.de/Verfahren-gegen-Neonazi-in-Braunschweig/!5989435/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁶⁶ Meldung der StA Braunschweig, online abrufbar unter: <https://staatsanwaltschaft-braunschweig.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/nach-antisemitischen-ausserungen-amtsgericht-braunschweig-verurteilt-bundesvorstandsmitglied-der-partei-die-rechte-wegen-volksverhetzung-und-beleidigung-230254.html> (zuletzt abgerufen am 19.08.2024).

⁶⁷ In den Entscheidungsgründen widmet sich der *BGH* zunächst ausführlich der Frage, ob der Kläger, ein in Deutschland lebender Jude, die Beseitigung des Sandsteinreliefs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG wegen der Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangen kann, bevor er die zentralen Ausführungen hinsichtlich eines Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB für entsprechend anwendbar erklärt, *BGH*, NJW 2022, 2406 (2407 ff., Rn. 7 ff.; 2410, Rn. 27). In der Vorinstanz lag der Schwerpunkt noch auf einem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB: *OLG Naumburg*, GRUR-RS 2020, 721, Rn. 20 ff.

boten. Martin Luther veröffentlichte 1543 die antijudaistischen Schriften ‚Von den Juden und ihren Lügen‘ und ‚Vom Schem Hamphoras und vom Geschlecht Christi‘, auf die sich die Inschrift der Schmähpastik bezieht. Sie wurde 1570 angebracht, wie der lateinische Text an der Traufe, der die von Martin Luther angestoßene Reformation mit der Tempelreinigung Jesu (Matthäus 21) gleichsetzt und gegen ‚Papisten‘ polemisiert. [...]“⁶⁸ Das Gericht verneinte eine Ehrverletzung, da dem Relief der ursprüngliche ehrverletzende Sinngehalt⁶⁹ aus der Perspektive eines verständigen und unvoreingenommenen Publikums unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht mehr zu entnehmen sei.⁷⁰ Durch das Einfügen der Bronzeplatte und das Aufstellen des Schrägaufstellers in unmittelbare Nähe des Reliefs habe sich die beklagte Kirche von den diffamierenden und judenfeindlichen Illustrationen distanziert und diese stattdessen in ein Mahnmal zum Zwecke des Gedenkens und der Erinnerung an die Diskriminierung und Verfolgung von Juden bis hin zum Holocaust umgewandelt.⁷¹

In der abstrakten rechtlichen Bewertung ist diese Entscheidung zu begrüßen. Sie illustriert erneut, dass die Ermittlung des Sinngehalts einer Äußerung stets im Gesamtzusammenhang – insbesondere unter Beachtung der konkreten Kommunikationssituation – zu erfolgen hat. Während sich in den eingangs diskutierten Fällen der ehrverletzende Sinngehalt erst aus dem konkreten Äußerungszusammenhang ergeben hat, ist der hier erörterte Fall genau umgekehrt ausgestaltet: Hier begründet der Äußerungszusammenhang eine „Neutralisierung“ der an sich ehrverletzenden Aussage. Zwar lässt sich darüber streiten, ob die Bronzeplatte und die Informationstafel *aus (rechts-)politischer Perspektive* eine adäquate Distanzierung von dem auch in der evangelischen Kirche über Jahrhunderte gepflegtem Antisemitismus darstellen, *rechtsdogmatisch* genügt diese Kontextualisierung indes, um den ehrverletzenden Charakter der Darstellung des Reliefs zu beseitigen. Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG lässt sich schwerlich von einer ehrverletzenden Darstellung i.S. des § 185 StGB sprechen, wenn diese hinreichend erkennbar als „Mahnmal“ ausgewiesen und in den historischen Kontext eingeordnet wird.⁷²

⁶⁸ BGH, NJW 2022, 2406 (2406 f.).

⁶⁹ Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2407 f., Rn. 8 f., 12 f.).

⁷⁰ BGH, NJW 2022, 2406 (2408 f.).

⁷¹ Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2408 f., Rn. 15 ff.).

⁷² Vgl. insoweit die ausführliche Begründung bei BGH, NJW 2022, 2406 (2409., Rn. 24); dem BGH im Ergebnis zustimmend Gostomzyk, NJW 2022, 2410 (2410); jedenfalls einen Beleidigungsvorsatz verneinend Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 242; a.A. Peters, JR 2022, 569 (571); Ludyga, GRUR 2022, 1285 (1287 f.); vgl. ferner die kritische Besprechung von Weller/Göbel, JZ 2023, 411 ff., nach denen es der Entscheidung an einer Konkretisierung des Maßstabs für eine hinreichende Kontextualisierung, Distanzierung und Umwandlung einer ehrverletzenden Darstellung mangle und nach denen eine solche allenfalls die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht entfallen lassen könne.

Jenseits der rechtliche Bewertung lässt sich allerdings mit Fischer die Frage aufwerfen, „welchen berechtigten sozialen Sinn es haben soll, einzelne – und zudem noch besonders abstoßende – Manifestationen erniedrigender, abwertender und beleidigender Gedankeninhalte im öffentlichen Raum auszustellen, um den Bürgern mittels beigefügter Informationstexte – die man lesen kann oder auch nicht – vorzuführen, welche schlimme, entmenslichende Beleidigungen einzelner Bevölkerungsgruppen früher vorgekommen sind.“⁷³ Nach hiesiger Ansicht wäre es daher angezeigt, über eine Überführung des Reliefs in eine Gedenkstätte gegen Antisemitismus nachzudenken, in der dieses wissenschaftlich fundiert in größere geschichtliche und gesellschaftliche Zusammenhänge eingeordnet wird.⁷⁴ Die zuständige Kirchengemeinde hat sich indes gegen ein solches Vorgehen und für eine Ergänzung der Informationstafel entschieden. Auf dieser findet sich nunmehr auch eine Bitte um Vergebung an „Gott und das jüdische Volk“ sowie folgender weiterer Text: „Die Evangelische Kirche sieht sich in der Verantwortung, ihren Anteil zur jahrhundertelangen Gewaltgeschichte gegen Juden kritisch aufzuarbeiten und gegen Antijudaismus und Antisemitismus aktiv einzutreten.“⁷⁵

c) Zwischenergebnis

Im Ausgangspunkt handelt es sich um ein rechtsstaatliches Gebot, die Beleidigung i.S. des § 185 StGB normativ, d.h. anhand rechtlich verbindlicher Maßstäbe zu bestimmen. Im Lichte des Art. 3 GG verbietet es sich daher, bereits die Bezeichnung einer anderen Person als „Jude“ – selbst bei Feststellung eines Beleidigungswillens – als Miss- oder Nichtachtung zu deuten. Aufgrund der Kontextabhängigkeit von Sprache kann sich der ehrverletzende Charakter einer an sich wertneutralen Bezeichnung allerdings auch aus der konkreten Kommunikationssituation ergeben. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Bezeichnung von Formulierungen umgeben ist, die der menschenverachtenden NS-Ideologie zuzuschreiben sind. Umgekehrt kann ein isoliert betrachtet beleidigender Inhalt seinen Charakter als Ehrverletzung verlieren, soweit sich dies aus den Umständen der einzelnen Äußerung ergibt. Insgesamt gilt es stets die Implikationen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG im Rahmen des § 185 StGB im

⁷³ Fischer, Ist das „Judensau“-Relief in Wittenberg eine Beleidigung?, LTO, 6.6.2022, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/eine-frage-an-thomas-fischer-judensau-wittenberg-beleidigung/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024), der die Frage der Neutralisierung des ehrverletzenden Aussagegehalts als „rechtsdogmatische Grenzfrage“ einordnet und eine hinreichende Neutralisierung *in casu* verneint.

⁷⁴ Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 243; Fischer, Ist das „Judensau“-Relief in Wittenberg eine Beleidigung?, LTO, 6.6.2022; für die Entfernung des Reliefs und die Verbringung in einen geschützten Raum in unmittelbarer Nähe zu der Kirche hat sich auch ein Expertenbeirat der zuständigen Gemeinde ausgesprochen, s. LTO, Experten für Entfernung von „Judensau“-Relief, 27.7.2024, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/wittenberger-judensau-experten-empfehlen-abnahme-geschuetzter-raum-aufklaerung-antisemitismus/> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

⁷⁵ S. Wilczek, Neue Infotafel für judenfeindliches Relief an der Stadtkirche Wittenberg, MDR, 17.4.2023, online abrufbar unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/dessau/wittenberg/judensau-schmaehplastik-neue-infotafel-100.html> (zuletzt abgerufen am 19.8.2024).

Blick zu behalten: Bereits bei der Deutung einer Äußerung bedarf es der sorgfältigen Prüfung, ob die Aussage neben einer ehrverletzenden auch einer abweichenden Deutung zugänglich ist. Nur, wenn derartige alternative Deutungen hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden können, kommt eine Beleidigung gem. § 185 StGB in Betracht.

IV. Strafbarkeit spezifischer Äußerungen gem. § 130 StGB

Antisemitische Äußerungen können zudem dem Straftatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB unterfallen. Hierbei handelt es sich um eine Vorschrift, die – nicht zuletzt vor dem Hintergrund ihrer Historie, insbesondere mehrerer Reformen in Reaktion auf antisemitische Ausschreitungen – im Fokus der Diskussion um die strafrechtliche Erfassung von Antisemitismus steht.⁷⁶

1. Von Verhaltensweisen gem. § 130 StGB betroffenes Rechtsgut

a) Der öffentliche Friede als Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter

Die Frage nach dem Rechtsgut, das durch Verhaltensweisen gem. § 130 StGB tangiert wird, wird – auch hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsvarianten – unterschiedlich beantwortet.⁷⁷ Überwiegend wird der „öffentliche Friede“ – teilweise in Kombination mit der Menschenwürde – als das bestimmende Schutzgut erachtet.⁷⁸ Hierunter soll es sich um einen Zustand allgemeiner Rechtssicherheit sowie das Vertrauen der Bevölkerung handeln, im Schutz der Rechtsordnung zu leben.⁷⁹ Eine derartige Deutung im wortwörtlichen Sinne wird indes der zentralen Funktion des Rechts in einem freiheitlich verfassten Staat nicht gerecht. Nach den überwiegend vertretenen Vertragstheorien schließen sich im Ausgangspunkt freie Menschen zu einer staatlichen Gemeinschaft mit gemeinsamen Regeln

zusammen, um den Naturzustand als „Krieg aller gegen alle“ zu überwinden.⁸⁰ Die Willkür des jeweils Stärkeren und die mit ihr einhergehenden Freiheitseinbußen sollen staatlich gebändigt werden, damit alle Menschen sich im Rahmen der Gegebenheiten bestmöglich frei entfalten können.⁸¹ Der Staat als solcher und das mit Zwang durchsetzbare Recht dienen demnach der Gewährleistung der „größtmöglichen Freiheit aller“.⁸² Staatliche Beschränkungen individueller Freiheiten müssen daher – zumindest mittelbar – auf den Schutz individueller Freiheiten zurückzuführen sein. Vor diesem Hintergrund vermag das Schutzgut des öffentlichen Friedens lediglich dann zu überzeugen, wenn man dieses als die Summe potenziell bedrohter Individualrechtsgüter versteht.⁸³ § 130 StGB erfasst Verhaltensweisen, die dazu geeignet sind, Angriffe auf Individualrechtsgüter wie etwa Leib, Leben und Freiheit bestimmter Menschengruppen anzustoßen. Bezweckt ist demnach ein vorgelagerter Schutz von Individualrechtsgütern.⁸⁴ Dies lesart steht auch im Einklang mit der Wunsiedel-Entscheidung des BVerfG: „Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind, das heißt den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern. [...] Es geht um einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz, der an sich abzeichnende Gefahren anknüpft, die sich in der Wirklichkeit konkretisieren.“⁸⁵

b) Implikationen für das Erfordernis der Eignung zur Störung bzw. der Störung des öffentlichen Friedens

Im Lichte dieser Vorgaben sind auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens (Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5) bzw. der Störung des

⁷⁶ Vgl. insoweit die Darstellung bei Heger, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 234 ff.

⁷⁷ Vgl. insoweit die ausführliche Darstellung bei Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 1 ff.; vgl. zu dem Folgenden ferner bereits die Ausführungen bei Rostalski/Weiss, KriPoZ 2023, 199 (207).

⁷⁸ Vgl. die Darstellung bei Rackow, in: BeckOK-StGB, 62. Ed. (Stand: 1.8.2024), § 130 Rn. 11 ff. m.w.N.

⁷⁹ Krauß, in: LK-StGB, Bd. 8, 13. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2 m.w.N.

⁸⁰ Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, 2019, S. 18 f.

⁸¹ Rostalski (Fn. 80), S. 18 f.

⁸² Rostalski (Fn. 80), S. 18 f.; vgl. zu dieser Funktion des Rechts im strafrechtlichen Kontext ausführlich Roxin/Greco, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 7 ff.

⁸³ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; Fischer, StGB, § 130 Rn. 2; Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (7); vgl. auch ausführlich Hörnle, Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, 2005, S. 282 ff., die für eine Differenzierung plädiert: § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB sei als Gefährdungsdelikt bezüglich der Rechtsgüter individueller Gruppenangehöriger zu interpretieren und § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB schütze das Recht der verbal Angegriffenen auf Achtung ihrer Menschenwürde; die Variante des Aufstachelns zum Hass i.S. des § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB sei hingegen (auch innerhalb des Abs. 2) aufgrund ihrer Konturenlosigkeit zu streichen; die Legitimation des § 130 Abs. 2 StGB bestehe ebenfalls in der Gefährlichkeit von tatbestandlichen Aufforderungen oder der Verletzung der Menschenwürde Betroffener, wobei bei § 130 Abs. 2 Nr. 1c) StGB der Schutz von Jugendlichen vor einer negativen Prägung ihrer Einstellung hinzukomme; § 130 Abs. 3 StGB sichere lediglich ein gesellschaftliches Sprechtabu ab; vgl. ferner Hörnle, JZ 2010, 310 (312).

⁸⁴ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3 m.w.N.; Fischer, StGB, § 130 Rn. 2; Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (7).

⁸⁵ BVerfGE 124, 300 (335) [Hervorhebungen nicht im Original].

öffentlichen Friedens (Abs. 4) zu interpretieren.⁸⁶

Eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens liegt vor, wenn durch die Tathandlung in der Bevölkerung eine offene oder latente Gewaltbereitschaft geschaffen wird, sodass in der betroffenen Gruppe oder dem betroffenen Bevölkerungsteil das Vertrauen in ein Zusammenleben ohne Furcht um Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit erschüttert wird.⁸⁷ Hierbei handelt es sich allerdings um keine empirische Gegebenheit, wie es der Wortlaut der Vorschrift und teilweise auch Gerichtsentscheidungen suggerieren.⁸⁸ Die Wirkung einer bestimmten Äußerung i.S. des § 130 StGB auf ein kollektivbezogenes Abstraktum wie das „gesellschaftliche Klima“ bzw. gesellschaftliche Einstellungen mit der Gefahr des Umschwungs in Angriffe auf Individuen lässt sich schwerlich hinreichend verlässlich feststellen. In der Rechtspraxis fungiert dieses Erfordernis vielmehr als normatives Korrektiv, um für nicht strafwürdig befundene Verhaltensweisen vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen.⁸⁹ Das Merkmal macht eine kontextspezifische Abwägung im Einzelfall erforderlich und ist daher (deklaratorischer) Ausdruck einer allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzung in Gestalt des Vorliegens eines *hinreichend gewichtigen* Verhaltensnormverstoßes⁹⁰ bzw. des *strafrechtlich notwendigen Maßes* der Pflichtwidrigkeit⁹¹. Dieses Erfordernis folgt aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot: Danach müssen alle den Bürger belastenden staatlichen Akte verhältnismäßig sein.⁹² Strafe als die eingriffsintensivste staatliche Sanktion darf demnach nur bei entsprechend 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 Individualrechtsgüter verlagern und daher im Lichte des Übermaßverbots einer besonders restriktiven Handhabung bedürfen.⁹³ Ob die Voraussetzungen der Eignungsklausel im Einzelfall erfüllt sind, ist demnach stets im Wege einer normativen Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, bei der

u.a. die Art – insbesondere die Breitenwirkung bzw. Öffentlichkeit(sfähigkeit) der Äußerung⁹⁴ –, der Inhalt, die Form und das Umfeld der Äußerung zu berücksichtigen sind.⁹⁵ Die präsentierte Interpretation der Eignungsklausel deckt sich auch mit der Rechtsprechung des *BVerfG*. In seiner Wunsiedel-Entscheidung führt es zum Begriff des öffentlichen Friedens Folgendes aus: „Bei dem öffentlichen Frieden handelt es sich [...] nicht um ein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal, sondern um eine „*Wertungsformel zur Ausscheidung nicht strafwürdig erscheinender Fälle*“ [...]. Es ist damit ein *Korrektiv, das es insbesondere erlaubt, auch grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen*.“⁹⁶

Ausweislich des Wortlauts und der einschlägigen Gesetzesmaterialien⁹⁷ bedarf es im Rahmen des § 130 Abs. 4 StGB einer vollendeten Friedensstörung. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* soll diese in den Varianten der Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft indiziert sein, es sei denn, eine gewaltanreizende Wirkung sei im konkreten Fall ausgeschlossen, weil die Äußerungen etwa nur in einem kleinen Rahmen oder bloß beiläufig getätigt wurden.⁹⁸ Gegen diese Deutung des *BVerfG* werden unterschiedliche Bedenken erhoben, insbesondere wird geltend gemacht, die widerlegliche Vermutung der Friedensstörung verstoße gegen den Schuldgrundsatz.⁹⁹ In der Sache verfangen diese Zweifel jedoch nicht. Erachtet man das Erfordernis der Störung des öffentlichen Friedens – wie das *BVerfG* – als „Wertungsklausel“ zur Aussonderung nicht strafwürdiger Fälle, trägt diese Deutung dem Schuldgrundsatz gerade Rechnung; schließlich gewährleistet die Friedensstörungsklausel, dass nur hinreichend gewichtige Verhaltensweisen mit Strafe sanktioniert werden. Fraglich bleibt allerdings, wie vor diesem Hintergrund eine Abgrenzung zwischen einer Gefährdung des öffentlichen Friedens und seiner Störung vorzunehmen sein soll. Wenn beiden Merkmalen die Funktion einer „Wertungsklausel“ zuteilwird, ist eine einheitliche Handhabung nur konsequent.¹⁰⁰ Daher würde sich aus Klarstellungsgründen eine Änderung von dem Erfordernis der Friedensstörung hin zur Eignungsklausel der übrigen Absätze anbieten.

⁸⁶ Dass im Rahmen des § 130 Abs. 2 StGB auf das Merkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens verzichtet wird, ist mit Blick auf die erfassten Verhaltensweisen konsequent. Während § 130 Abs. 1 StGB persönliche Äußerungen betrifft und damit eine Eignung zur Friedensstörung dem Verhalten nicht immer immanent ist, verhält es sich bei den von § 130 Abs. 2 StGB erfassten Verhaltensweisen anders: Hier erreichen die Verhaltensweisen stets einen größeren Adressatenkreis, sodass es keiner spezifischen Eignungsklausel i.S. des Abs. 1 bedarf, vgl. hierzu *Hörnle* (Fn. 83), S. 313.

⁸⁷ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 12.

⁸⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 13b ff.

⁸⁹ *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14a, nach dem es sich bei der Eignungsfeststellung „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 vorzusetzen“; *Hörnle* (Fn. 83), S. 303 ff., nach der es sich bei der Eignungsklausel „um einen den Tatbestand einschränkenden Satz [handelt], der Fälle geringer Strafwürdigkeit ausscheiden soll.“ [Hervorhebungen im Original]; *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (8).

⁹⁰ Vgl. hierzu *Freund/Rostalski*, Strafrecht AT, 3. Aufl. (2019), § 2 Rn. 45 f., § 4 Rn. 1 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, S. 118 ff.

⁹¹ Vgl. hierzu *Schlehofer/Putzke/Scheinfeld*, Strafrecht AT, 2. Aufl. (2024), Rn. 114 f.; *Schlehofer*, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 73 ff.

⁹² Vgl. zu dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als strafrechtsbeschränkendem Maßstab den Überblick und die Einordnung bei *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 86 ff.

⁹³ Vgl. ausführlich zu sog. Gefährdungsdelikten und ihren Legitimationsbedingungen *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 68 ff.

⁹⁴ Zu der besonderen Relevanz dieses Kriteriums *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14; *Schäfer/Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, § 130 Rn. 25.

⁹⁵ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 13.

⁹⁶ *BVerfGE* 124, 300 (340 f.) [Hervorhebungen nicht im Original].

⁹⁷ BT-Drs. 15/5051, S. 5.

⁹⁸ *BVerfGE* 124, 300 (344).

⁹⁹ *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 31.

¹⁰⁰ Vgl. insoweit *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 14b, der überzeugend zweifelt, dass für eine Unterscheidung zwischen der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens und seiner Störung praktisch relevante Kriterien entwickelt werden können; vgl. zu den Abgrenzungsschwierigkeiten im Allgemeinen auch *Schäfer/Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, § 130 Rn. 98.

2. § 130 StGB im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG

§ 130 StGB fungiert – ebenso wie § 185 StGB – weitgehend als Einschränkung der Meinungsfreiheit und markiert damit eine Grenze des öffentlichen Diskurses.¹⁰¹ Der öffentliche Friede, verstanden als die Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter, stellt ein ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung schlechthin zu schützendes Rechtsgut dar. Zudem richten sich § 130 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 StGB nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche¹⁰² und sind damit als allgemeine Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG zu klassifizieren. Anders verhält es sich bei § 130 Abs. 3 in den Varianten der Billigung und Verharmlosung¹⁰³ und Abs. 4 StGB. § 130 Abs. 3 StGB erfasst nicht die Billigung und Verharmlosung einer Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art im Allgemeinen, sondern bezieht sich ausschließlich auf „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene“ Handlungen. § 130 Abs. 4 StGB nimmt nicht die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung von Gewalt- und Willkürherrschaften totalitärer Regime im Allgemeinen, sondern nur Äußerungen in Bezug, die die „nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft“ betreffen. Aufgrund der Beschränkung auf das durch das nationalsozialistische Regime begangene Unrecht handelt es sich bei den in Rede stehenden Tatbestandsvarianten um keine allgemeinen Gesetze i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG.¹⁰⁴ Das *BVerfG* geht gleichwohl von der Verfassungskonformität dieser Vorschriften aus: Um der identitätsprägenden Bedeutung der deutschen Geschichte – insbesondere der Ausgestaltung des Grundgesetzes als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes – Rechnung zu tragen, sind Ausnahmen von dem Erfordernis eines allgemeinen Gesetzes für Vorschriften anzuerkennen, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen.¹⁰⁵ Auch im Kontext des § 130 StGB als einem die Meinungsfreiheit einschränkendem Gesetz muss Art. 5 Abs. 1 GG daher sowohl bei der Deutung einer Äußerung als auch bei der Auslegung der Strafbarkeitsvoraussetzungen beachtet werden. Bei mehrdeutigen Kommunikationsakten müssen etwaige straflose Deutungen vor einer Verurteilung hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden.¹⁰⁶ Zudem gilt es, ein besonderes Augenmerk auf die Strafwürdigkeitsmerkmale der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens bzw. der Störung

des öffentlichen Friedens zu legen: Vor dem Hintergrund, dass die von § 130 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen einem vorgelagerten Schutz von Individualrechtsgütern dienen, ist stets sorgfältig zu erörtern, ob das in Rede stehende Verhalten bei einer kontextspezifischen Würdigung der Umstände des Einzelfalls Individualrechtsgüter hinreichend gewichtig gefährdet, sodass eine strafrechtliche Ahndung verhältnismäßig ist.¹⁰⁷

3. Analyse spezifischer Fallkonstellationen

a) Ausspruch „From the river to the sea, palestine will be free“: Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB?

Insbesondere im Rahmen propalästinensischer Kundgebungen ist in letzter Zeit vermehrt der Ausspruch „From the river to the sea, palestine will be free“ vernommen worden. In der Folge ist eine Debatte darüber entbrannt, inwieweit dieser Ausspruch nach geltendem Recht strafbar ist. Im Fokus der Diskussion stehen insbesondere die Straftatbestände der Billigung von Straftaten gem. § 140 Nr. 2 StGB, soweit der Ausspruch in engem zeitlichem Zusammenhang zu den Terrorangriffen der Hamas auf Israel geäußert wurde,¹⁰⁸ und das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger terroristischer Organisationen gem. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB¹⁰⁹. Eine Strafbarkeit gem. § 130 StGB wird hingegen überwiegend abgelehnt. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB als ggf. einschlägige Tatbestandsvariante scheidet aus, da sich der Ausspruch jedenfalls nicht unmittelbar gegen eine inländische Gruppe i.S. der Vorschrift richtet.¹¹⁰

aa) Ausrichtung gegen eine inländische Gruppe?

Zutreffend ist, dass sich das Schutzgut des öffentlichen Friedens verstanden als die Summe potentiell betroffener Individualrechtsgüter auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckt.¹¹¹ Eine ausnahmslose Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Äußerungen gegen inländische Gruppen ergibt sich daraus indes nicht. Eine derartige Restriktion ist weder in dem Wortlaut der Vorschrift angelegt noch vermag sie im Lichte ihrer Ratio zu überzeugen.¹¹² Gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB muss der Täter gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit

¹⁰¹ Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (5).

¹⁰² Hierfür bedarf es der Anknüpfung an eine konkrete politische, religiöse oder weltanschauliche Position, d.h. einer „Standpunktdiskriminierung“, vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 GG Rn. 122 ff. m.w.N.

¹⁰³ Die Variante der Leugnung fällt als erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung bereits nicht in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, sodass diese im Folgenden auszuklammern ist, vgl. Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2 m.w.N.

¹⁰⁴ Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 293 f. m.w.N.

¹⁰⁵ Für § 130 Abs. 4 BVerfGE 124, 300 (327 ff.); für § 130 Abs. 3 StGB *BVerfG*, NJW 2018, 2858 (2859, Rn. 23); s. für eine kritische Einordnung dieser Rechtsprechung etwa Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 132, Rn. 137, die für eine Anerkennung eines jugend- und ehrschützenden Sonderrechts unter Art. 5 Abs. 2 GG plädiert; vgl. ferner die instruktiven Anmerkungen zu der Wunsiedel-Entscheidung von Degenhart, JZ 2010, 306 (306 f.) und Hörnle, JZ 2010, 310 (310 ff.).

¹⁰⁶ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2.

¹⁰⁷ Vgl. Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 2.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu etwa Hippeli, NJOZ 2023, 1536 (1536 f.); Fischer, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023, online abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/frage-fische-jubel-terror-hamas> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹⁰⁹ Vgl. hierzu etwa Ambos, JZ 2024, 620 (620 ff.).

¹¹⁰ *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 25); *VG Münster*, BeckRS 2023, 32616, Rn. 13 ff.; Schiemann, ZRP 2024, 44 (46); Kubiciel, GA 2024, 403 (408 f.); Fischer, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023.

¹¹¹ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 3.

¹¹² Hoven/Witting, KriPoZ 2024, 5 (8 f.); ähnlich Schwarz, ZRP 2024, 95 (95).

zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstacheln oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordern. Da Sprache kontextabhängig ist, ist es nicht zwingend erforderlich, dass sich die Äußerung explizit gegen eine geschützte Gruppe richtet. Diese Zielrichtung kann sich vielmehr auch aus dem Kontext einer Äußerung ergeben.¹¹³ Entscheidend bleibt, ob das jeweilige Verhalten bei einer kontextspezifischen Gesamtwürdigung ein rechtsgutsgefährdendes gruppenfeindliches Klima für die erfassten Personen im Inland zu begründen vermag und dies auch soll. Eine Äußerung kann sich gegen Personen im Ausland richten und gleichzeitig die gesellschaftlichen Einstellungen gegenüber Inlandsgruppen in rechtsgutsgefährdender Weise negativ beeinflussen. Dies gilt etwa dann, wenn eine Verbindung zwischen der adressierten Gruppe im Ausland und der im Inland besteht; beispielsweise können sich Äußerungen gegen Juden in Israel in rechtsgutsgefährdender Weise auf die in Deutschland lebenden Juden auswirken.¹¹⁴ Damit eine Tatbestandsmäßigkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht kommt, müsste sich der Ausspruch allerdings gegen die in Deutschland lebenden Jüdinnen und Juden richten. Das Wort „gegen“ kennzeichnet die Ausrichtung auf jemanden, etwas, die Hinwendung zu jemandem, etwas; auf jemanden, etwas zu; zu jemandem, etwas hin.¹¹⁵ Mithin müssten etwaige Auswirkungen auf die in Deutschland lebenden Juden von der sich äussernden Person intendiert sein.¹¹⁶ Bereits an dem Nachweis einer solchen Intention dürfte die Strafbarkeit regelmäßig scheitern. Der Ausspruch bezieht sich seinem Wortlaut nach auf das Gebiet vom Fluss Jordan bis zum Mittelmeer, d.h. nicht auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland. Soweit sich nicht aus dem Kontext der Äußerung eine abweichende Zielrichtung ergibt, etwa weil die Äußerung im Rahmen einer Kundgebung getätigt wird, die sich erkennbar ausschließlich gegen in Deutschland lebende Juden richtet, ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG davon auszugehen, dass der Ausspruch keine inländische Gruppe adressiert.¹¹⁷

bb) Aufstacheln zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen?

Doch selbst wenn sich aus dem kommunikativen Kontext ausnahmsweise eine entsprechende Zielrichtung ergeben sollte, dürfte eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB regelmäßig ausscheiden. Erforderlich wäre nämlich weiterhin, dass die Äußerung ein Aufstacheln zum Hass

oder eine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen in Deutschland lebende Juden darstellt. Eine solche Deutung des in Rede stehenden Ausspruchs verbietet sich indes regelmäßig im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Der Ausspruch, der in verschiedenen Kontexten von unterschiedlichen Akteuren verwendet worden ist und wird,¹¹⁸ lässt seinem Wortlaut nach offen, „auf welche Weise das historische Palästina befreit werden soll“¹¹⁹. Da es plausibel erscheint, dass Israel seine Existenz nicht kampflos aufgeben würde, könnte die Parole bei verständiger Würdigung zwar auch als Aufruf zu einer gewalttätigen Installation eines palästinensischen Staates auf dem in Rede stehenden Gebiet zu verstehen sein.¹²⁰ Soweit sich aus der konkreten Äußerungssituation ergibt, dass der Ausspruch als Chiffre die in Deutschland lebenden Juden adressiert, könnte man ihn in der Folge auch als Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen diese Personen interpretieren. Die Äußerung ließe sich jedoch – zumindest theoretisch – auch dahingehend deuten, dass sich ein palästinensischer Staat auf dem in Rede stehenden Gebiet auf friedlichem Wege durchsetzen lässt.¹²¹ In der Folge würde der Ausspruch keine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen darstellen. Soweit der kommunikative Kontext keine Anhaltspunkte dafür aufweist, dass die Äußerung in einer Gewalttätigkeiten inkludierenden Variante gemeint ist, lässt sich die aufgezeigte straflose Interpretation nicht hinreichend verlässlich ausschließen. In der Folge scheidet eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch die Äußerung „From the river to the sea, palestine will be free“ *de lege lata* regelmäßig aus.

b) Verwendung des sog. Judensterns unter Ersetzung des Wortes „Jude“ durch andere Begriffe, insbesondere das Wort „ungeimpft“

Eine weitere besonders umstrittene Fallkonstellation ist das Verwenden des sog. Judensterns, wobei der Begriff „Jude“ durch andere Wörter ersetzt wird. Im Fokus der Debatte stehen Fälle, in denen das Wort „ungeimpft“ eingesetzt wird.¹²²

aa) Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 3 StGB?

Mit Blick auf § 130 StGB wird regelmäßig eine Strafbarkeit nach dessen Absatz 3 in der Variante des Verharmlosens diskutiert. Hierzu müsste der „Ungeimpft-Stern“ öffentlich oder in einer Versammlung verwendet werden. Zudem müsste die Verwendung eine Verharmlosung einer

¹¹³ Vgl. im Allgemeinen zu dem Problem der Verknennung antisemitischer Hetze bei der Verwendung von Chiffren *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (9 f.); vgl. insoweit auch *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹¹⁴ *Hoven/Witting*, KriPoZ 2024, 5 (8 f.); *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹¹⁵ Onlineduden, abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/gegen_wider (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹¹⁶ Bei den tatbestandlichen Varianten des Aufstachelns zum Hass und der Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen ist demnach ein zielgerichtetes Handeln erforderlich, *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 43; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 5a, 5b.

¹¹⁷ Im Ergebnis genauso *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 25); *VG Münster*, BeckRS 2023, 32616, Rn. 13 ff.; *Schiemann*, ZRP 2024, 44 (46); *Kubiciel*, GA 2024, 403 (408 f.); *Fischer*, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023.

¹¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Ambos*, JZ 2024, 620 (620 ff.).

¹¹⁹ *LG Mannheim*, BeckRS 2024, 12543, Rn. 11; vgl. *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 21); vgl. auch *Ambos*, JZ 2024, 620 (622).

¹²⁰ Vgl. *Fischer*, Ist Jubel über Terror strafbar?, LTO, 16.10.2023; *Schwarz*, ZRP 2024, 95 (95).

¹²¹ *LG Mannheim*, BeckRS 2024, 12543, Rn. 11; *VGH Kassel*, NVwZ 2024, 847 (849, Rn. 21); vgl. auch *Ambos*, JZ 2024, 620 (622).

¹²² Vgl. zu derart ausgestalteten Fallkonstellationen instruktiv *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (331 ff.); *Schwarz*, KriPoZ 2024, 383 (383 ff.); vgl. ferner für einen Überblick über die divergierenden Rechtsprechungsentscheidungen *OLG Bremen*, Urt. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 16; vgl. ferner *Roth*, GSZ 2022, 123 (125 ff.).

unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art darstellen, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

(1) *Öffentlich oder in einer Versammlung*

Die umstrittenen Konstellationen betreffen in der Regel Fälle, in denen entweder Abbildungen entsprechender „Ungeimpft-Sterne“ auf öffentlich zugänglichen Profilen in sozialen Medien bzw. innerhalb größerer Chatgruppen geteilt oder in denen entsprechende „Ungeimpft-Sterne“ an der Kleidung befestigt im Rahmen von Demonstrationen getragen werden. Insoweit handelt es sich um „öffentliche“ Verhaltensweisen bzw. um Verhaltensweisen „in einer Versammlung“.¹²³

(2) *Bezugnahme auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art?*

Fraglich ist allerdings bereits, ob sich die Verhaltensweisen auf eine „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art“ erstrecken. Gem. § 6 Abs. 1 VStGB wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, ein Mitglied der Gruppe tötet (Nr. 1), einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, zufügt (Nr. 2), die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen (Nr. 3), Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen (Nr. 4) oder ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt (Nr. 5). Bezugspunkt tatbestandlicher Äußerungen muss demnach der Völkermord unter der Herrschaft des Nationalsozialismus selbst sein, wobei die Einordnung normativ unter Rekurs auf § 6 Abs. 1 VStGB erfolgt. Dem Völkermord vorangehende Maßnahmen wie etwa die Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung von Juden genügen hingegen nicht. Das ergibt sich insbesondere aus einem systematischen Vergleich mit § 130 Abs. 4 StGB.¹²⁴ Dieser erstreckt sich auf die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der „nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ und ist damit hinsichtlich des Bezugspunkts tatbestandlicher Äußerungen deutlich weiter gefasst, sieht dafür jedoch keine Variante des Verharmlosens vor. Würde man auch dem Völkermord vorgelagerte Verhaltensweisen als Bezugspunkt des § 130 Abs. 3 StGB genügen lassen, würde man diese gesetzgeberische Wertung konterkarieren. Denn dann wäre der Sache nach auch die Verharmlosung der „nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ strafbar. Vor

dem Hintergrund dieser normativen Trennlinie und im Lichte der Implikationen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dürfte sich die Verwendung entsprechender „Ungeimpft-Sterne“ – zumindest in der Regel – nicht als auf den Völkermord an den Juden im Sinne des § 130 Abs. 3 StGB bezogen erweisen.¹²⁵ Im Ausgangspunkt handelt es sich insoweit um einen objektiv mehrdeutigen Kommunikationsakt. Im engeren Sinne stellte die Einführung der Verpflichtung des Tragens eines „Judensterns“ eine Maßnahme der Ausgrenzung, Schikanierung und Rechtlosstellung von Juden dar, die als solche der Erkennung von Juden diene und damit den Völkermord vorbereitend erleichterte.¹²⁶ Bei dieser Deutung der Verwendung des sog. Judensterns käme allenfalls § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB als tatbestandlicher Bezugspunkt in Betracht. Die Hürden für eine Bejahung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB sind indes sehr hoch. Die in Rede stehenden Lebensbedingungen müssen als solche „objektiv zerstörungsg geeignet“ sein.¹²⁷ Einschlägige Anwendungsfälle sind etwa die Inhaftierung unter äußerst unhygienischen oder sonst unmenschlichen Bedingungen (Konzentrationslager), extreme Formen der Zwangsarbeit, gezielte mangelhafte Ernährung, das Abschneiden von medizinischer Versorgung sowie die Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen einer (Teil-)Gruppe.¹²⁸ Nicht ausreichend sind hingegen Einschränkungen der Freizügigkeit, die Plünderung von Eigentum und die Zerstörung kultureller Objekte; sogar die Vertreibung einer (Teil-)Gruppe erfüllt nicht ohne Weiteres die tatbestandlichen Voraussetzungen.¹²⁹ Die Verpflichtung zum Tragen des Judensterns war als solche *nicht unmittelbar* geeignet, die körperliche Zerstörung der Juden ganz oder teilweise herbeizuführen. Es handelte sich mit Blick auf den Holocaust vielmehr um eine diesen vorbereitende bzw. erleichternde Maßnahme. Bei Zugrundelegung dieses engen Verständnisses der Verwendung des sog. Judensterns würde sich diese demnach nicht auf eine „unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art“ beziehen.¹³⁰ Andererseits ließe sich der Rekurs auf den sog. Judenstern bei verständiger Würdigung auch dahingehend deuten, dass er als Symbol für die Vernichtung der europäischen Juden fungiert und sich demnach – konkludent – auf eine Handlung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB erstreckt.¹³¹ Für eine solche Interpretation streitet nicht zuletzt der Umstand, dass die Deportationen von Juden in Konzentrationslager in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Erlass der einschlägigen Verordnung erfolgten und durch die Kennzeichnungspflicht erleichtert wurden.¹³² So naheliegend diese Deutung aus verständiger Perspektive auch erscheinen mag, ist sie im Lichte der Meinungsfreiheit im Einzelfall nur legitimierbar, wenn die nicht strafbare Deutung in dem vorangehend erläuterten Sinne hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden kann. Mithin müsste unter Würdigung der kontextspezifischen Umstände dargelegt werden, dass und warum die

¹²³ Vgl. im Überblick zu diesen beiden Tatbestandsvoraussetzungen *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 23 f.

¹²⁴ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 18; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

¹²⁵ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 18 ff.; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (332 ff.).

¹²⁶ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 19; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333).

¹²⁷ *Kreß*, in: MüKo-StGB, VStGB, Bd. 9, 4. Aufl. (2022), § 6 Rn. 54.

¹²⁸ *Kreß*, in: MüKo-StGB, VStGB, § 6 Rn. 56.

¹²⁹ *Kreß*, in: MüKo-StGB, VStGB, § 6 Rn. 56 f.

¹³⁰ *OLG Bremen*, Ur. v. 30.5.2024 – 1 ORs 6/24 (2SRs 9/24 GenStA) Rn. 19; *Hoven/Obert*, NStZ 2022, 331 (333 f.).

¹³¹ In diesem Sinne *Roth*, GSZ 2022, 123 (127); *Fahl*, JR 2023, 310 (311); *Schwarz*, KriPoZ 2024, 383 (386 ff.).

¹³² *Roth*, GSZ 2022, 123 (127).

Verwendung des sog. Judensterns als konkludenter Rekurs auf den Holocaust und nicht als Bezugnahme auf die Maßnahme der Ausgrenzung, Schikane und Rechtslosigkeit von Juden zu verstehen ist. Hierfür könnte etwa die unmittelbare Einbettung in eine Kommunikationssituation streiten, in der durch anderweitige Kommunikationsakte ein eindeutiger Bezug zu Völkermordverhaltensweisen im Sinne des § 6 Abs. 1 VStGB hergestellt wird. Dies könnte beispielsweise in einem Fall gelten, in dem die Person im Rahmen einer Demonstration nicht nur einen „Ungeimpft-Stern“ trägt, sondern zugleich ein Plakat hochhält, auf dem „Impfen macht frei“ im Stil des Eingangstors zu dem Konzentrationslager Auschwitz mit der Aufschrift „Arbeit macht frei“ steht.¹³³ Der Inhalt des Plakats mit seiner unmissverständlichen Anlehnung an das Konzentrationslager Auschwitz, das gemeinhin als Synonym für den insbesondere an jüdischen Opfern begangenen millionenfachen Massenmord fungiert, stellt einen eindeutigen Bezug zu einer Völkermordhandlung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB her.¹³⁴ Aus der Verknüpfung des Plakats mit dem „Ungeimpft-Stern“ ließe sich schlussfolgern, dass die Person den sog. Judenstern in der konkreten Situation ebenfalls als Synonym für den massenhaften Mord an Juden verwendet. Fehlt es hingegen an hinreichend verlässlichen Anhaltspunkten dafür, dass der Judenstern nicht als Bezugnahme auf die Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung der Juden verstanden werden kann, ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG diese straflose Deutung zugrundezulegen.

(3) Verharmlosen?

Selbst wenn sich die Verwendung des sog. Judensterns im Einzelfall auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art erstreckt, müsste es sich bei diesem Verhalten zudem um ein Verharmlosen handeln. Allgemein sprachlich versteht man unter verharmlosen „etwas Gefährliches, Riskantes, Bedrohliches harmloser hinstellen als es in Wirklichkeit ist; bagatellisieren“.¹³⁵ Eindeutig erfasst sind Kommunikationsakte, die sich – ohne Bezugsgröße – unmittelbar auf das in Rede stehende Unrecht beziehen und dieses quantitativ oder qualitativ herunterspielen; beispielsweise die Aussage, die Zahl der ermordeten Juden liege höchstens bei einer Million oder es habe jedenfalls die Ermordungen in Gaskammern nicht gegeben.¹³⁶ Dies stellt den Begriffskern des Wortes „verharmlosen“ dar.¹³⁷ Fraglich ist, ob unangemessene Vergleiche dem Tatbestandsmerkmal gleichermaßen unterfallen.

Hierbei handelt es sich um Konstellationen, die dem Begriffshof zuzuordnen sind, d.h. dem Wort „verharmlosen“ nicht immer eindeutig unterfallen. Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bedarf es insoweit einer Würdigung der konkreten Umstände der in Rede stehenden Äußerung. In einer Kommunikationssituation, in der erkennbar ein weniger schwerwiegendes Unrecht als Vergleichsgröße herangezogen wird, um das den Juden widerfahrene Unrecht zu relativieren, lässt sich ein Verharmlosen bejahen.¹³⁸ Dies gilt beispielsweise für die Aussage „Was den Juden passiert ist, war auch nicht schlimmer als X“. Der Formulierung „war *auch nicht schlimmer* als X“ ist zu entnehmen, dass die sich äussernde Person das Ausmaß der in Rede stehenden Völkermordhandlungen nicht anerkennt, sondern es für weniger schwerwiegend erachtet, es mithin bagatellisiert.¹³⁹ Anders zu bewerten sind hingegen Fälle, in denen sich aus der konkreten Kommunikationssituation ergibt, dass der Vergleich bemüht wird, um die – als gleichermaßen schwerwiegend erachtete – eigene oder fremde Unrechtserfahrung anzuprangern. Um derartige Konstellationen handelt es sich bei den in Rede stehenden Verwendungen des sog. „Ungeimpft-Sterns“. Die betreffenden Personen wollen durch entsprechende Postings bzw. das Tragen entsprechender Sterne im Rahmen von Demonstrationen erkennbar auf die ihnen ihrer Ansicht nach widerfahrene schwerwiegende Ausgrenzung, Schikane und Entrechtlichung aufmerksam machen.¹⁴⁰ Dies setzt denkllogisch voraus, dass das als Vergleichsgröße herangezogene, den Juden widerfahrene Unrecht in seiner tatsächlichen Dimension anerkannt wird.¹⁴¹ Bei verständiger Würdigung des Aussagegehalts im Lichte der Meinungsfreiheit unterfallen die in Rede stehenden Verwendungen des sog. „Ungeimpft-Sterns“ daher jedenfalls nicht dem Begriff des „Verharmlosens“ i.S. des § 130 Abs. 3 StGB.¹⁴²

(4) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens?

Doch selbst wenn man dies anders sehen sollte, indem man die konkrete Ausrichtung des Kommunikationsakts außer Betracht lässt und ein Verharmlosen allein unter Rekurs auf die objektive Unverhältnismäßigkeit des Vergleichs bejaht, folgt hieraus noch keine Strafbarkeit der Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns nach § 130 Abs. 3 StGB. Hierfür müsste das Verhalten weiterhin geeignet sein, den öffentlichen Frieden zu stören.¹⁴³ Wie dargestellt, handelt es sich bei der Eignungsklausel um ein aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitetes normatives Korrektiv zur Aussonderung nicht

¹³³ Vgl. zu dieser Fallkonstellation und ihrer Bewertung hinsichtlich der Bezugnahme auf eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art i.S. des § 130 Abs. 3 StGB *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (333 f.).

¹³⁴ Vgl. insoweit ausführlich *BayObLG*, BeckRS 2023, 4591, Rn. 15 ff.

¹³⁵ Onlineduden, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtsschreibung/verharmlosen> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹³⁶ *BGH*, NJW 2005, 689 (691).

¹³⁷ Vgl. zu dem Begriffskern und Begriffshof eines Wortes im Allgemeinen *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 5. Aufl. (2023), S. 129 ff.

¹³⁸ *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334).

¹³⁹ Explizit zu diesem Beispiel *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334).

¹⁴⁰ *OLG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2023, 41704, Rn. 21; *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334 f.); *Fahl*, JR 2023, 310 (313).

¹⁴¹ *OLG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2023, 41704, Rn. 21; *Hoven/Obert*, NSStZ 2022, 331 (334 f.); *Fahl*, JR 2023, 310 (313).

¹⁴² A.A. *Heger*, in: Schuch, Antisemitismus und Recht, S. 237 f., nach dem für die Variante des Verharmlosens bereits die objektive Unangemessenheit des Vergleichs genüge und allenfalls im Einzelfall ein entsprechender Vorsatz zu verneinen sein könne, wenn die betreffende Person tatsächlich von einer objektiven Vergleichbarkeit ausgehe, vgl. insoweit auch Schwarz, KriPoZ 2024, 383 (388 ff.).

¹⁴³ Diese Voraussetzung im konkreten Einzelfall verneint hat etwa das *OLG Saarbrücken*, BeckRS 2021, 4322, Rn. 16 ff., s. für eine ausführliche Darstellung einschlägiger justizieller Entscheidungen Schwarz, KriPoZ 2024, 383 (391 ff.).

strafwürdiger Fälle. Bezugspunkt der Prüfung der Eignungsklausel muss daher konsequenterweise der mit der in Rede stehenden Verhaltensnorm verfolgte legitime Zweck sein, mithin der intendierte vorgelagerte Schutz von Individualrechtsgütern. Es gilt kontextspezifisch zu erörtern, inwieweit das jeweilige Verhalten im Einzelfall anhand normativer Wertungen als geeignet anzusehen ist, ein rechtsgutsgefährdendes Klima mit Blick auf die Individualrechtsgüter geschützter Personengruppen zu begründen. Eine in der Diskussion um die in Rede stehenden Fälle bislang wenig beachtete Frage ist indes diejenige nach den Personen, deren Individualrechtsgüter durch die von § 130 Abs. 3 StGB in Bezug genommenen Verhaltensnormen geschützt werden sollen. Ausgehend vom Wortlaut und der inneren Systematik der Vorschrift muss es sich um diejenigen Gruppen handeln, die Opfer der in Rede stehenden Völkermordhandlung i.S. des § 6 Abs. 1 VStGB waren.¹⁴⁴ Schließlich vermag die Billigung, Leugnung oder Verharmlosung entsprechender Verhaltensweisen unmittelbar am ehesten rechtsgutsgefährdende Einstellungen gegenüber den betroffenen Personengruppen zu begründen bzw. Hemmschwellen hinsichtlich des Vorgehens gegen diese Gruppen abzubauen. Man denke nur an einen typischen Anwendungsfall des § 130 Abs. 3 StGB, in dem eine Person im Rahmen einer Demonstration mit vielen Teilnehmenden den Holocaust verherrlicht. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit der in den einschlägigen Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Regelungsabsicht. Die Einführung des § 130 Abs. 3 StGB geht im Kern auf einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung aus dem Jahr 1984 zurück.¹⁴⁵ In diesem Entwurf wird zur Begründung einer in § 140 StGB verorteten, nahezu wortgleichen Vorschrift u.a. Folgendes ausgeführt: „Dabei lässt [...] sich [der Entwurf] auch von der Erwägung leiten, daß die geschilderten Verhaltensweisen vor allem bei Jugendlichen die Bereitschaft fördern können, daß NS-System als billigenwertige Möglichkeit staatlicher Ordnung zu akzeptieren und Bestrebungen, die auf seine Wiedereinführung gerichtet sind, keinen geistigen Widerstand zu leisten. [...] [Das] Schwergewicht [der Vorschrift] liegt aber auf der Sicherung des öffentlichen Friedens. Dieser wird durch Äußerungen der genannten Art beeinträchtigt, weil sie vor allem bei jungen Menschen die Bereitschaft zur Bejahung des NS-Systems fördern und dadurch zur Beunruhigung der Bevölkerung führen können.“¹⁴⁶ Die Gefahr tatbestandlicher Äußerungen wird demnach in der Förderung der Bereitschaft zur Bejahung des NS-Systems erblickt. Die rechtsgutsgefährdende Wirkung dieser Bereitschaft vermag sich konsequenterweise nur auf diejenigen Personengruppen zu beziehen, denen durch die tatbestandlichen Völkermordhandlungen des NS-Regimes, auf die in dem konkreten Fall Bezug genommen wird, schwerwiegendes Unrecht widerfahren ist. In Übereinstimmung damit bezeichnet das *BVerfG* § 130 Abs. 3 StGB auch als „Vorschrift, die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwi-

schen den Jahren 1933 und 1945 gerichtet ist“¹⁴⁷. Die Verwendungen eines sog. Ungeimpft-Sterns vermögen bei der im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gebotenen Berücksichtigung der jeweiligen Kommunikationsumstände indes ersichtlich keine rechtsgutsgefährdende Stimmung gegenüber Juden zu erzeugen. Denn, wie dargelegt, besteht die erkennbare Ausrichtung dieser Kommunikationsakte darin, auf das nach Einschätzung der den Ungeimpft-Stern verwendenden Personen bestehende Unrecht gegenüber Menschen aufmerksam zu machen, die eine Corona-Schutzimpfung verweigern. Diese Intention kann denklogisch nur verwirklicht werden, wenn das den Juden widerfahrene Unrecht als Bezugsgröße in seinem tatsächlichen Ausmaß anerkannt wird. Soweit stattdessen bereits die „Gefahr irgendwelcher unfriedlicher Ausschreitungen“ als ausreichend erachtet und auf potentielle Angriffe gegen Journalisten, Politiker und Polizisten als Repräsentanten des Staates Bezug genommen wird,¹⁴⁸ handelt es sich um eine unzulässige Rechtsgutsvertauschung. § 130 Abs. 3 StGB erfasst wie aufgezeigt lediglich solche Verhaltensweisen, die ein rechtsgutsgefährdendes Klima gegenüber Gruppen zu begründen vermögen, die Opfer der in Bezug genommenen Völkermordhandlung waren.

bb) Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB?

Will man stattdessen auf ein rechtsgutsgefährdendes Klima gegenüber den genannten Personengruppen abstellen, gilt es konsequenterweise eine Anwendung des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu prüfen. Bei den genannten Personengruppen dürfte es sich um hinreichend bestimmte „Teile der Bevölkerung“ handeln.¹⁴⁹ Allerdings müsste die Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns in der jeweiligen Situation zudem als ein Aufstacheln zum Hass oder als Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen Journalisten, Politiker und Polizisten interpretiert werden. Die Verwendung ist zwar grundsätzlich auch einer Deutung dahingehend zugänglich, dass Menschen, die eine Corona-Schutzimpfung ablehnen, konkludent dazu aufgefordert werden, sich gegen die genannten Personengruppen und das durch sie verübte schwerwiegende „Unrecht“ zur Wehr zu setzen.¹⁵⁰ Im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bedürfte es für eine derart weite Interpretation jedoch konkreter Anhaltspunkte, die sich aus der spezifischen Äußerungssituation ergeben. Solange die Verwendung eines sog. Ungeimpft-Sterns nicht im Zusammenhang mit Kommunikationsakten erfolgt, die eindeutige Hinweise bezüglich des Aufstachelns zu Hass oder der Aufforderung zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen gegen die genannten Personengruppen enthalten, ist die straflose Deutung zugrundzulegen, mithin ist die Verwendung lediglich als eindrücklicher Hinweis auf das empfundene Unrecht zu interpretieren. Folglich dürfte die Verwendung in der Regel keine Aufstachelung zum Hass oder Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB darstellen. Sollte dies im Einzelfall anders sein, bedürfte es für eine Straf-

¹⁴⁴ Vgl. *Altenhain*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 130 Rn. 3.

¹⁴⁵ BT-Drs. 12/8588, S. 8.

¹⁴⁶ BT-Drs. 10/1286, S. 8.

¹⁴⁷ *BVerfG*, NJW 2018, 2861 (2862).

¹⁴⁸ So etwa *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

¹⁴⁹ Vgl. zu dieser Voraussetzung im Überblick *Fischer*, StGB, § 130 Rn. 4a ff.

¹⁵⁰ *Roth*, GSZ 2022, 123 (128).

barkeit zudem einer kontextspezifischen und anhand normativer Wertungen erfolgenden Bejahung der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens. Zudem müssten die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen geprüft sowie die Rechtswidrigkeit und Schuld im Einzelfall festgestellt werden.

cc) Ergebnis

In der Gesamtschau scheidet eine Strafbarkeit der Verwendung sog. Ungeimpft-Sterne gem. § 130 Abs. 3 StGB *de lege lata* aus. Es wird regelmäßig bereits keine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 VStGB bezeichneten Art in Bezug genommen. Selbst wenn dies im Einzelfall anders sein sollte, scheitert die Strafbarkeit jedenfalls daran, dass die Verwendung im Sinne der Vorschrift weder ein Verharmlosen darstellt noch geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Richtigerweise ist allenfalls eine Strafbarkeit gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Erwägung zu ziehen. Im Lichte der gebotenen Würdigung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dürfte die Verwendung jedoch in der Regel auch nach dieser Tatbestandsvariante nicht strafbar sein. Im Ergebnis handelt es sich um eine politisch geschmacklose und kaum erträgliche Dramatisierung in einer gesellschaftlichen Diskussion, die als solche jedoch ebenfalls den Schutz der Meinungsfreiheit genießt.¹⁵¹ Wie mit derartigen Äußerungen umzugehen ist, hat das *BVerfG* bereits skizziert: „Die Grenzen der Meinungsfreiheit sind nämlich nicht schon dann überschritten, wenn die anerkannte Geschichtsschreibung oder die Opfer nicht angemessen gewürdigt werden. Vielmehr sind von ihr selbst offensichtlich anstößige, abstoßende und bewusst provozierende Äußerungen gedeckt, die wissenschaftlich haltlos sind und das Wertfundament unserer gesellschaftlichen Ordnung zu diffamieren suchen. Das besagt nicht, dass derartige Äußerungen als inhaltlich akzeptabel mit Gleichgültigkeit in der öffentlichen Diskussion aufzunehmen sind. Die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes setzt vielmehr darauf, dass solchen Äußerungen, die für eine demokratische Öffentlichkeit schwer erträglich sein können, grundsätzlich nicht durch Verbote, sondern in der öffentlichen Auseinandersetzung entgegengetreten wird.“¹⁵²

V. Fazit

In einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung, deren Kernelement der Marktplatz der Ideen ist, ist bei der Kriminalisierung und Sanktionierung von Äußerungen Zurückhaltung geboten. Es entspricht gerade dem Wesen liberaler Demokratien, dass auch Kommunikationsakte, die dem Wertefundament derselben zuwiderlaufen, den

Schutz der Meinungsfreiheit i.S. des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG genießen. Dies gilt im Grundsatz auch für politisch geschmacklose und kaum erträgliche antisemitische Äußerungen. Daraus folgt indes nicht, dass eine Kriminalisierung und Sanktionierung entsprechender Äußerungen in Gänze zu unterbleiben hat. Soweit ein Kommunikationsakt in hinreichend gewichtiger Weise die Rechtsgüter anderer verletzt oder gefährdet, kommt eine Strafbarkeit nach einschlägigen Strafvorschriften – insbesondere nach den §§ 185, 130 StGB – in Betracht. Dabei bedarf es im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG allerdings stets einer präzisen und kontextspezifischen Prüfung des Aussagegehalts der jeweiligen Äußerungen, wobei ein besonderer Fokus auf die spezifische Kommunikationssituation zu legen ist. Vor einer Verurteilung muss eine straflose Deutung des jeweiligen Kommunikationsakts hinreichend verlässlich ausgeschlossen werden. Wie aufgezeigt, lässt sich auf Basis dieser Leitlinien die Strafbarkeit einzelner antisemitischer Äußerungen in spezifischen Situationen durchaus bejahen. Sollte dies im Einzelfall im Lichte des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht der Fall sein, handelt es sich hierbei nicht um den Untergang des Rechtsstaats, sondern im Gegenteil um eine Affirmation unserer liberalen Demokratie, die nicht auf die Unterdrückung unliebsamer, aber nicht nachweisbar hinreichend gefährlicher Äußerungen durch das schärfste Schwert des Staates setzt. Ohnehin sollte die präventive Wirkung des Strafrechts – soweit sie normativ als zulässiger Zweck anerkannt wird – nicht überschätzt werden. Für eine effektive und nachhaltige Eindämmung antisemitischer Tendenzen und Einstellungen in der Gesellschaft dürften sich eine fundierte Bildungsarbeit sowie gesamtgesellschaftliche Diskurse als erfolgsversprechender erweisen.¹⁵³ Eines steht jedenfalls fest: Antisemitismus – wie jede Form gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit – missachtet in eklatanter Weise die zentrale Wertung des Art. 3 GG. Wohin die steigende Ablehnung und ggf. Bekämpfung marginalisierter Gruppen in einer Gesellschaft führt, hat uns die Geschichte bereits eindrücklich gelehrt. Eine liberale Demokratie wie Deutschland ist daher dazu angehalten, entsprechende Tendenzen rechtzeitig zu erkennen, die berechtigten Belange Betroffener¹⁵⁴ ernst zu nehmen und gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit nicht unkommentiert hinzunehmen. Der Staat kann auf einer Makroebene durch effektive Präventionsarbeit seinen Teil leisten. Das gilt jedoch gleichermaßen für jeden Einzelnen von uns auf der Mikroebene. Wir haben grundsätzlich die Möglichkeit, auf Antisemitismus und sonstige Formen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit, die uns im Alltag begegnen, zu reagieren. Oder um es mit den Worten des *BVerfG* auszudrücken: Wir haben es in der Hand, entsprechenden illiberalen Tendenzen „in der öffentlichen Auseinandersetzung entgegenzutreten“.

¹⁵¹ *Hoven/Obert*, NSTZ 2022, 331 (335).

¹⁵² *BVerfG*, NJW 2018, 2861 (2863, Rn. 29 f.).

¹⁵³ Vgl. hierzu instruktiv *Keller-Kemmerer*, KJ 2023, 416 (423 f.).

¹⁵⁴ Vgl. ausführlich zu der Perspektive Betroffener auf den rechtlichen Umgang mit Antisemitismus *Bernstein/Diddens*, KriPoZ 2024, 330 (330 ff.).