

## Die Beleidigung gemäß § 185 StGB\* – Grundlagen, Tatbestandsmerkmale und Prüfungssystematik (Teil 2) –

Wiss. Mitarbeiterin Dr. Gabriele Stark-Lütke Schwienhorst, Hamburg\*\*

|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6. Tathandlung: Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung .....                                                                      | 758 |
| a) Kundgabe.....                                                                                                                      | 758 |
| b) Besonderheiten bei der Beleidigung durch Äußerung unrichtiger<br>Tatsachenbehauptungen.....                                        | 761 |
| c) Besonderheiten bei der Beleidigung durch die Äußerung von ehrverletzenden<br>Werturteilen.....                                     | 762 |
| d) Zum Vorliegen einer Ehrverletzung .....                                                                                            | 762 |
| aa) Die Ermittlung des ehrenrührigen Sinns einer Äußerung; Bedeutung von<br>Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ..... | 763 |
| (1) Zum Spannungsverhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG einerseits<br>und § 185 StGB andererseits.....                           | 764 |
| (2) Zum Spannungsverhältnis von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einerseits und<br>§ 185 StGB andererseits .....                                 | 766 |
| bb) Sonderfall: Formalbeleidigung (§ 185 StGB i.V.m. § 192 StGB).....                                                                 | 766 |

### 6. Tathandlung: Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung

Tathandlung des § 185 StGB ist die Beleidigung, nach h.M. die Kundgabe eigener Nicht- oder Missachtung gegenüber dem Betroffenen.<sup>1</sup>

#### a) Kundgabe

*Fall 8:* T übermittelt dem ihm verhassten O über den Nachrichtendienst WhatsApp einen den Mittelfinger zeigenden Emoji.

\* Teil 1 ist in Ausgabe 3/2026 erschienen. Teil 3 folgt in Ausgabe 5/2026.

\*\* Die Verf. ist Wiss. Mitarbeiterin und Habilitandin am Institut für Kriminalwissenschaften der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und als Rechtsanwältin in einer internationalen Wirtschaftskanzlei in Hamburg tätig.

<sup>1</sup> Bock, *Strafrecht*, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2024, S. 243; Kargl, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 185 Rn. 1; hier nur auch Rogall, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 185 Rn. 1; Fahl, NStZ 2016, 313 (314); Brugger, JA 2006, 687 (689).

§ 185 StGB ist ein Äußerungsdelikt.<sup>2</sup> Der Täter muss seine Nicht- oder Missachtung kundgeben, worunter die an das Opfer oder einen Dritten gerichtete Äußerung eines bestimmten Sinngehalts zu verstehen ist.<sup>3</sup>

Nicht tatbestandsmäßig sind demgegenüber Tagebucheintragungen und Selbstgespräche, da es insoweit an der für eine Kundgabe erforderlichen Ausrichtung auf einen anderen Adressaten fehlt.<sup>4</sup>

*Fall 9:* T hält in seinem persönlichen Notizbuch fest, A sei ein Idiot, den er bei nächster Gelegenheit zu entlassen gedenke.

*Fall 10:* Erbost über den Inhalt einer E-Mail, entfährt es der allein vor ihrem Laptop sitzenden L über den Verfasser der E-Mail: „Was für ein Volltrottler!“

Streicht der Täter eine niedergeschriebene Beleidigung nachträglich durch, steht dies der Annahme einer Kundgabe so lange nicht entgegen, wie der ursprüngliche Inhalt noch lesbar ist.<sup>5</sup>

*Fall 11:* Junior Art Director J notiert über ihre Vorgesetzte, Art Director A, auf einem Zettel die Äußerung „A ist eine Hexe“. Da ihr bekannt ist, dass Beleidigungen strafbar sind und gegebenenfalls die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können, streicht sie die Äußerung mit einem Stift durch, in der Annahme, damit keine strafbare Kundgabe mehr vorgenommen zu haben, obwohl der Inhalt weiterhin lesbar ist. Den Zettel lässt J offen auf ihrem Schreibtisch liegen, wo er von Personal Assistant P gefunden und gelesen wird.

§ 185 StGB ist ein höchstpersönliches Äußerungsdelikt: Täter einer Beleidigung kann nur sein, wer die Nicht- oder Missachtung als eigene kundgibt. Wer lediglich eine fremde Missachtung zum Ausdruck bringt, ohne sie sich zu eigen zu machen, scheidet als Täter aus.<sup>6</sup>

*Fall 12:* T erklärt gegenüber O: „N hat gesagt, Du seist ein Idiot.“ Da T die Äußerung des N lediglich wiedergibt, ohne sie sich zu eigen zu machen, scheidet eine Strafbarkeit des T wegen Beleidigung aus.

*Gegenbeispiel in Fall 13:* T erklärt gegenüber O: „N hat – vollkommen zu Recht, wie ich meine – gesagt, Du seist ein Idiot.“

Die bloße Mitteilung einer fremden Missachtung kann indes eine strafbare Teilnahme an der Beleidigung des unmittelbaren Täters begründen.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Rogall, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2025, § 185 Rn. 3; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 542.

<sup>3</sup> Tenckhoff, JuS 1988, 787 (788).

<sup>4</sup> RGSt 71, 159; Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 185 Rn. 39; Rogall, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 185 Rn. 5; Küpper, JA 1985, 453 (455); Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 22 Rn. 14; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 436.

<sup>5</sup> Fahl, NStZ 2016, 313 (315).

<sup>6</sup> Eckel/Rottmeier, NStZ 2021, 1 (2); Krischker, JA 2013, 488 (490); Rogall, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 185 Rn. 4; Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 23 Rn. 7.

<sup>7</sup> Krischker, JA 2013, 488 (490).

Einer wörtlichen oder schriftlichen Äußerung bedarf es nicht. Die Kundgabe der Nicht- oder Missachtung kann vielmehr auch bildlich oder durch schlüssige Handlung erfolgen.<sup>8</sup>

*Fall 14:* T veröffentlicht auf der Plattform Instagram ein Live-Video, in dem er über die umwelt-politisch engagierte, aber leicht übergewichtige Politikerin und Parteivorsitzende P unter anderem sagt, sie sehe aus wie eine grüne Tonne. Nutzerin A, die das Video verfolgt, versieht es daraufhin mit einem Kommentar, der einen applaudierenden Hände zeigenden Emoji enthält.

Zwar müssen Bundespolitiker auch pointierte Kritik und zugespitzte Äußerungen hinnehmen; die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG sowie der Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB sind jedoch dort überschritten, wo die Herabwürdigung der betroffenen Person in den Vordergrund tritt.<sup>9</sup> T, der P durch die Bezeichnung als „grüne Tonne“ der Lächerlichkeit preisgibt und damit zum Ausdruck bringt, dass sie dem Erscheinungsbild eines Müllbehälters gleiche, hat P beleidigt. Dasselbe gilt für A, die durch das Setzen des applaudierenden Emojis ihre Zustimmung zu dieser Herabsetzung kundgetan und sich deren Aussagegehalt damit zu eigen gemacht hat.

Einer persönlichen Erkennbarmachung des Äußernden bedarf es nicht.<sup>10</sup> Eine Beleidigung kann auch begehen, wer anonym bleibt.

*Fall 15:* Hiwi H bringt im Treppenhaus der Mensa II der Universität zu Kiel einen gut lesbaren Aufkleber an, auf dem in Bezug auf den dem H verhassten Prof. Dr. F steht: „I H8TE<sup>11</sup> STUPID ASS PROF. F“.

Zu beachten ist, dass eine Äußerung zugleich mehrere Personen beleidigen kann.<sup>12</sup>

*Fall 16:* T beschimpft seinen Arbeitskollegen O als „selten dämlichen Hurensohn“.

In *Fall 16* kommen sowohl eine Ehrverletzung des O als auch – im Wege einer sog. mittelbaren Beleidigung<sup>13</sup> – eine Ehrverletzung der Mutter des O in Betracht. Ob die Äußerung tatsächlich auch als Beleidigung der Mutter zu verstehen ist oder ausschließlich auf die Herabwürdigung des O selbst abzielt, hängt vom Kontext der Äußerung ab: Maßgeblich ist, ob ein unbefangener Dritter die Äußerung nach ihrem objektiven Sinngehalt dahin verstehen würde, dass sie zugleich eine negative Aussage über die Mutter des O enthält, oder ob sie sich, bei verständiger Würdigung des Gesamtzusammenhangs, in der unmittelbaren Herabsetzung des O erschöpft.

<sup>8</sup> Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 73. Aufl. 2026, § 185 Rn. 5; Eisele, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 592; Satzger, Jura 2016, 1340 (1340).

<sup>9</sup> BVerfG NJW 2020, 2631 (2634 Rn. 25).

<sup>10</sup> Tenckhoff, JuS 1988, 787 (788); Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 23 Rn. 8.

<sup>11</sup> Die Verwendung der Ziffer „8“ als lautmalische Darstellung des englischen „eight“ ist im Internet, namentlich in Chats, Foren und auf Social-Media-Plattformen, eine geläufige Schreibweise; „I h8te“ steht damit für das englische „I hate“ und bedeutet auf Deutsch „Ich hasse“. Es ist davon auszugehen, dass zumindest ein erheblicher Teil derjenigen, die von dem Aufkleber Kenntnis nehmen, dessen Sinngehalt zu erfassen vermögen.

<sup>12</sup> Hier nur Wessels/Hettinger/Engländer (Strafrecht, Besonderer Teil I, 48. Aufl. 2025, Rn. 433 ff.), die diese Fallgruppe als mittelbare Beleidigung bezeichnen.

<sup>13</sup> Hilgendorf/Valerius, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2. Aufl. 2025, § 5 Rn. 17.

In der Prüfung sollte stets klargestellt werden, zu wessen Lasten eine Ehrverletzung geprüft wird. Es empfiehlt sich, die Prüfung nach den jeweils betroffenen Rechtsgutsträgern zu trennen.

Der Begriff der Kundgabe wird nach h.M. durch die sog. „beleidigungsfreie Sphäre“ eingeschränkt.<sup>14</sup> Vertrauliche Äußerungen im engsten Familienkreis oder in vergleichbar engen Vertrauensverhältnissen, etwa unter Lebenspartnern, Verlobten oder engen Freunden, werden von § 185 StGB nicht erfasst.<sup>15</sup>

*Fall 17:* F teilt ihrem Ehemann am Abend nach der Arbeit mit, ihre Kollegin D sei eine missgünstige, falsche Schlange.

Die Existenz einer beleidigungsfreien Sphäre schließt dabei nicht aus, dass innerhalb des Familienkreises oder eines vergleichbar engen Vertrauensverhältnisses Beleidigungen begangen werden können: Tatbestandsmäßig i.S.d. § 185 StGB ist nicht die Äußerung über Dritte im Vertrauensbereich, sondern die Beleidigung eines Familienangehörigen oder Vertrauten selbst, diese wird von der beleidigungsfreien Sphäre nicht erfasst.<sup>16</sup>

*Fall 18:* H nennt seinen besten Freund F einen „Schwachkopf“.

Selbst wenn zwischen den beiden ein enges Vertrauensverhältnis besteht, stellt dies eine Beleidigung gem. § 185 StGB dar. Die beleidigungsfreie Sphäre schützt zwar die Äußerungen über Dritte, aber nicht die Beleidigung der Vertrauenspersonen selbst.

## b) Besonderheiten bei der Beleidigung durch Äußerung unrichtiger Tatsachenbehauptungen

Eine Beleidigung gem. § 185 StGB kann im Zwei-Personen-Verhältnis, also im unmittelbaren Verhältnis zwischen Täter und Betroffenen, zunächst durch die Äußerung unrichtiger Tatsachenbehauptungen begangen werden. Die Unrichtigkeit der behaupteten Tatsache ist dabei nach h.M. ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 185 StGB.<sup>17</sup> Sie muss im Strafverfahren nachgewiesen werden, soll der Täter wegen seiner Äußerung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

*Fall 19:* T behauptet gegenüber O, dieser sei doch ein Steuerhinterzieher.

<sup>14</sup> Eisele, *Strafrecht – Besonderer Teil I*, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 596; Krey/Hellmann/Heinrich, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 537 f.; Tenckhoff, JuS 1988, 787 (788); vgl. hier nur und zu den unterschiedlichen dogmatischen Begründungen der beleidigungsfreien Sphäre die Darstellungen bei Rogall, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, Vorbemerkungen vor § 185 Rn. 52 ff. sowie Wessels/Hettinger/Engländer, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 48. Aufl. 2025, Rn. 438 ff. und Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, Vor § 185 Rn. 31 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 90, 255; Eisele, *Strafrecht – Besonderer Teil I*, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 596; Kindhäuser/Schramm, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 12. Aufl. 2026, § 22 Rn. 17 ff.; Tenckhoff, JuS 1988, 787 (789); Kett-Straub, ZStW 120 (2008), 759 (763); Bock, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 2. Aufl. 2024, S. 267; siehe hierzu nur Küpper (JA 1985, 453 [456]), demzufolge die beleidigungsfreie Sphäre über den engsten Familienkreis hinaus lediglich auf den von § 203 StGB erfassten Personenkreis zu erweitern ist, wenn die Äußerung den Empfänger gerade in seiner Eigenschaft als Angehöriger dieser Berufsgruppe bekannt wurde.

<sup>16</sup> Tenckhoff, JuS 1988, 787 (789); Kindhäuser/Schramm, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 12. Aufl. 2026, § 22 Rn. 18.

<sup>17</sup> Eisele, *Strafrecht – Besonderer Teil I*, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 558.

Betrifft die behauptete Tatsache eine Straftat, ist stets § 190 StGB in den Blick zu nehmen: Ist die behauptete oder verbreitete Tatsache eine Straftat, gilt der Wahrheitsbeweis gem. § 190 S. 1 StGB als erbracht, wenn der Beleidigte wegen dieser Tat rechtskräftig verurteilt worden ist.

Wurde O in Fall 19 daher tatsächlich wegen Steuerhinterziehung verurteilt, so gilt der Wahrheitsbeweis hinsichtlich der Äußerung des T als erbracht und T könnte wegen dieser Äußerung nicht wegen einer Beleidigung des O verurteilt werden.

Ist der Beleidigte vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden, ist der Wahrheitsbeweis gem. § 190 S. 2 StGB dagegen ausgeschlossen. Erfolgt der Freispruch erst nach Ausspruch der Beleidigung, findet § 190 S. 2 StGB hingegen keine Anwendung.<sup>18</sup>

### c) Besonderheiten bei der Beleidigung durch die Äußerung von ehrverletzenden Werturteilen

Eine Beleidigung kann darüber hinaus durch die Äußerung eines Werturteils begangen werden, sei es gegenüber dem Betroffenen selbst, sei es gegenüber einem Dritten. Tatbestandsmäßig i.S.d. § 185 StGB ist ein Werturteil nur dann, wenn es einen ehrenrührigen, mithin ehrverletzenden, Inhalt aufweist.<sup>19</sup>

### d) Zum Vorliegen einer Ehrverletzung

In inhaltlicher Hinsicht setzt § 185 StGB voraus, dass die Äußerung die ehrenrührige Kundgabe eigener Nicht- oder Missachtung enthält.<sup>20</sup> Eine Ehrverletzung liegt dabei vor, wenn der Äußernde dem Betroffenen den elementaren Menschenwert oder dessen ethischen oder sozialen Wert ganz oder teilweise abspricht und dadurch dessen grundsätzlich uneingeschränkten Achtungsanspruch verletzt.<sup>21</sup>

Auch die auf Social-Media-Plattformen üblichen Nutzerreaktionen, Emojis, Likes oder Dislikes, sind grundsätzlich geeignet, die Nicht- oder Missachtung einer anderen Person zum Ausdruck zu bringen.<sup>22</sup> Maßgeblich ist dabei stets der Gesamtzusammenhang, in dem die jeweilige Reaktion erfolgt.<sup>23</sup> Auch Gesten und symbolische Handlungen sind tatbestandsmäßig i.S.d. § 185 StGB, sofern sie eine ehrenrührige Kundgabe eigener Nicht- oder Missachtung enthalten.<sup>24</sup>

Beispiele hierfür sind etwa das „Tippen an die Stirn“<sup>25</sup>, das Anspucken eines anderen<sup>26</sup> oder das Zeigen des Mittelfingers<sup>27</sup>.

<sup>18</sup> Eisele, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 571.

<sup>19</sup> Eisele, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 573.

<sup>20</sup> Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 23 Rn. 4.

<sup>21</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 185 Rn. 4; Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 23 Rn. 4.

<sup>22</sup> Nestler, Jura 2021, 589 (589).

<sup>23</sup> Nestler, Jura 2021, 589 (589).

<sup>24</sup> Bock, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2024, S. 260; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 467.

<sup>25</sup> Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 467; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 544.

<sup>26</sup> BGH NStZ-RR 2009, 172 (173); Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 544.

<sup>27</sup> Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 544.

Richtigerweise kann für das „digitale“ Zeigen eines Mittelfingers nichts anderes gelten.<sup>28</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob der Täter seinen eigenen Mittelfinger (etwa durch Übersendung eines Fotos hiervon) zeigt oder sich – wie in *Fall 8* – hierzu eines den Mittelfinger zeigenden Emojis bedient.

**aa) Die Ermittlung des ehrenrührigen Sinns einer Äußerung; Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG**

Der ehrenrührige Sinn einer Äußerung ist nach objektiven Maßstäben zu ermitteln.<sup>29</sup> Auf das subjektive Empfinden des Täters oder des Opfers kommt es nicht an.<sup>30</sup> Ausgangspunkt der Auslegung ist stets der Wortlaut der Äußerung.<sup>31</sup> Da dieser deren objektiven Sinngehalt indes nicht abschließend bestimmt, sind ergänzend der Kontext der Äußerung sowie die gesamten erkennbaren Begleitumstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, namentlich Alter und soziale Beziehung der Beteiligten untereinander sowie die Ortsüblichkeit bestimmter Ausdrücke.<sup>32</sup>

Daraus folgt, dass auch eine dem Wortlaut nach ehrverletzend erscheinende Äußerung im Ergebnis nicht tatbestandsmäßig sein muss, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen:

*Fall 20:* F begrüßt seine Freunde, wie in dieser Runde üblich, mit den Worten: „Was geht, Ihr Loser!?“

*Fall 21:* Fitness-Trainer R ruft dem sich abmühenden B während des Trainings zu: „Quäl Dich, Du Sau!“

*Fall 22:* S tröstet seine traurige Freundin mit den Worten: „Es wird schon alles gut werden, mein kleines Dickerchen“.

Darüber hinaus kann ein ursprünglich ehrverletzend gemeinter Ausdruck im Laufe der Zeit seinen ehrenrührigen Charakter einbüßen.<sup>33</sup>

*Fall 23:* D nennt Polizisten P einen „Bullen“.

D hat sich in *Fall 23* nicht wegen Beleidigung gem. § 185 Hs. 1 StGB zulasten P strafbar gemacht: Die Bezeichnung von Polizisten als „Bullen“ ist gegenwärtig als wertneutral anerkannt und hat damit ihren ursprünglich ehrenrührigen Charakter eingebüßt.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Wie hier *Wandtke/Ostendorff*, ZUM 2021, 26 (35).

<sup>29</sup> *Kindhäuser/Schramm*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2026, § 23 Rn. 5; *Rogall*, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 185 Rn. 6; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 489; *Satzger*, Jura 2016, 1340 (1340); *Fahl/Schaller/Müller*, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. 6, 2022, S. 265 (270).

<sup>30</sup> *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 573.

<sup>31</sup> *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 573.

<sup>32</sup> *Küpper*, JA 1985, 453 (457); *Geppert*, Jura 1983, 580 (589); *Tenckhoff*, JuS 1988, 787 (790); *Rogall*, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 185 Rn. 6; *Valerius*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2026, § 185 Rn. 24; *Fahl/Schaller/Müller*, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. 6, 2022, S. 265 (270).

<sup>33</sup> *Küpper*, JA 1985, 453 (457).

<sup>34</sup> *Geppert*, NSTZ 2013, 553 (553).

Von besonderer Bedeutung bei der Ermittlung des ehrenrührigen Inhalts einer Äußerung ist das Zusammenspiel der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen mit den Grundrechten des Äußernden auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG und Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Bei der Auslegung sind diese Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen. Zugleich ist sicherzustellen, dass ihr wertsetzender Gehalt bei der Rechtsanwendung gewahrt bleibt.<sup>35</sup>

#### (1) Zum Spannungsverhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG einerseits und § 185 StGB andererseits

Das Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG und dem Beleidigungsstrafrecht des § 185 StGB ist von erheblicher praktischer Bedeutung und Gegenstand einer kaum überschaubaren Zahl gerichtlicher Entscheidungen. Es bildet zugleich einen wiederkehrenden Schwerpunkt strafrechtlicher Prüfungen.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG gibt jedem das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Vom Schutzbereich dieser Gewährleistung erfasst sind namentlich Werturteile, Äußerungen mithin, die durch ein Element der Stellungnahme gekennzeichnet sind, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn sie einen ehrenrührigen Inhalt aufweisen.<sup>36</sup>

Die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG entfaltet im Rahmen der Auslegung einer Äußerung nur dann Bedeutung, wenn es sich bei der maßgeblichen Äußerung um ein Werturteil handelt.<sup>37</sup> Reine Tatsachenbehauptungen, etwa Angaben statistischer Art, unterfallen dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG dagegen nicht.<sup>38</sup> Anders verhält es sich bei Tatsachenbehauptungen, die Voraussetzung für die Meinungsbildung sind<sup>39</sup> oder geeignet sind, Dritten zur Meinungsbildung zu dienen<sup>40</sup>: Diese werden vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst.<sup>41</sup>

Nicht vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst sind zudem reine Schmähungen, Äußerungen mithin, denen kein Sachbezug zu entnehmen ist und die ausschließlich der Herabwürdigung des Betroffenen dienen.<sup>42</sup> Im Falle einer Schmähkritik, wie auch im Falle der Formalbeleidigung, ist eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen damit ausnahmsweise entbehrlich, da die Meinungsfreiheit gegenüber dem Ehrenschaft in diesen Konstellationen stets zurücktritt.<sup>43</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt der Charakter einer Äußerung als Schmähkritik nicht bereits aus dem besonderen Gewicht der Ehrverletzung als solcher.<sup>44</sup> Die Schmähkritik ist damit kein bloßer Steigerungsbegriff im Sinne einer besonders herabsetzenden Äußerung.<sup>45</sup> Auch übertriebene, völlig unverhältnismäßige oder ausfällige Kritik macht eine Äuße-

<sup>35</sup> BVerfG NJW 2016, 2870 (2871); *Teichmann*, JZ 2020, 549 (549).

<sup>36</sup> BVerfGE 54, 129 (138 f.); 61, 1 (7 f.); 93, 266 (289 f.); BVerfG NJW 2022, 1523 (1523).

<sup>37</sup> *Fahl/Schaller/Müller*, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. 6, 2022, S. 265 (268).

<sup>38</sup> *Fahl/Schaller/Müller*, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. 6, 2022, S. 265 (268).

<sup>39</sup> BVerfGE 94, 1 (7); 61, 1 (8 f.).

<sup>40</sup> BGH NJW 2008, 2262 (2263).

<sup>41</sup> *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 6 m.w.N.

<sup>42</sup> *Kett-Straub*, ZStW 120 (2008), 759 (767); *Wandtke/Ostendorff*, ZUM 2021, 26 (34); *Fricke*, GRUR-Prax 2020, 380 (380); *Fricke*, GRUR-Prax 2016, 548 (550).

<sup>43</sup> BVerfG NJW 2019, 2600 (2600); BVerfGE 82, 43 (51); 90, 241 (248); BVerfG NJW 2020, 2631 (2633); *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (877).

<sup>44</sup> Vgl. BVerfG NJW 2020, 2631 (2633).

<sup>45</sup> Vgl. BVerfG NJW 2020, 2631 (2633).



rung noch nicht zur Schmähung.<sup>46</sup> Schmähungscharakter erlangt eine Äußerung vielmehr erst dann, wenn nicht mehr die sachliche Auseinandersetzung, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.<sup>47</sup> Maßgeblich ist, ob die Äußerung auch jenseits polemischer oder überspitzter Kritik auf die Herabsetzung einer Person abzielt.<sup>48</sup>

Die Annahme einer Schmähkritik setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen strengen Maßstab voraus.<sup>49</sup> Anlass und Kontext der Äußerung sind dabei stets in den Blick zu nehmen.<sup>50</sup> Bei der Verwendung besonders schwerwiegender Schimpfwörter, namentlich solcher aus dem Bereich der Fäkalsprache, kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig von einer Schmähkritik ausgegangen werden.<sup>51</sup>

*Fall 24:* Bayer B nennt seinen Nachbarn N einen „Oasch“.

In *Fall 5* (Schmähplastik) nahm der BGH in der zivilrechtlichen Auseinandersetzung an, dass die dem Sandsteinrelief bis zur Hinzufügung der Informationstafel zu entnehmende Aussage als (stets unzulässige) Schmähung anzusehen war, da diese für sich genommen keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug zu einer sachlichen Auseinandersetzung gehabt hatte.<sup>52</sup> Durch die Hinzufügung der Informationstafel sei aus der maßgeblichen Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Betrachters nach Auffassung des BGH das bis dahin als Schmähung von Juden zu qualifizierende Sandsteinrelief in ein Mahnmal zum Zwecke des Gedenkens und der Erinnerung an die jahrhundertelange Diskriminierung und Verfolgung von Juden bis hin zur Shoah umgewandelt worden und habe sich die Eigentümerin der Wittenberger Stadtkirche von der früheren Aussage – wie sie in dem Relief bei isolierter Betrachtung zum Ausdruck kommt – distanziert.<sup>53</sup>

Auch Äußerungen, die keine Schmähkritik darstellen und damit vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst werden, unterliegen Schranken: Die Meinungsfreiheit findet ihre Grenze gem. Art. 5 Abs. 2 GG in den allgemeinen Gesetzen, zu denen § 185 StGB zählt.<sup>54</sup> Die Annahme einer Strafbarkeit wegen Beleidigung greift damit in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG ein, dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, sofern der Sinn der in Rede stehenden Äußerung in einer der Meinungsfreiheit gerecht werden- den Weise ermittelt wurde.<sup>55</sup>

Konkret setzt dies voraus, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG bereits bei der Auslegung der maßgeblichen Äußerung interpretationsleitend Berücksichtigung findet und im Rahmen der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht des Betroffenen sämtliche hierfür maßgeblichen tatsächlichen Umstände in den Blick genommen werden.<sup>56</sup>

<sup>46</sup> BVerfG NJW 2020, 2631 (2633); BVerfGE 82, 272 (283 f.).

<sup>47</sup> BVerfG NJW 2020, 2631 (2633); BVerfGE 82, 272 (283 f.); 93, 266 (294); 85, 1 (16); *Schmitt Glaeser*, NJW 1996, 873 (877).

<sup>48</sup> BVerfGE 82, 272 (283 f.).

<sup>49</sup> BVerfGE 93, 266 (303); BVerfG NJW 2019, 2600 (2600); BVerfG NJW 2009, 749 (750).

<sup>50</sup> BVerfGE 93, 266 (303); BVerfG NJW 2019, 2600 (2600); BVerfG NJW 2009, 749 (750).

<sup>51</sup> BVerfG NJW 2009, 749 (750); zustimmend *Teichmann*, JZ 2020, 549 (553).

<sup>52</sup> BGH GRUR 2022, 1170 (1172).

<sup>53</sup> BGH GRUR 2022, 1170 (1172).

<sup>54</sup> OLG München NJOZ 2010, 1577 (1580).

<sup>55</sup> BVerfG NJW 2022, 1523 (1524).

<sup>56</sup> OLG München NJOZ 2010, 1577 (1580 f.).



Bei mehrdeutigen Äußerungen, von denen nicht sämtliche denkbaren Deutungen strafrechtlich relevant sind, kommt eine Strafbarkeit wegen Beleidigung nur dann in Betracht, wenn alle nicht strafrechtlich relevanten Deutungen mit tragfähigen Gründen ausgeschlossen worden sind.<sup>57</sup>

## (2) Zum Spannungsverhältnis von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einerseits und § 185 StGB andererseits

*Fall 25:* Anlässlich der Ausstrahlung eines Fernsehbeitrags, in dem die Politik von Präsident E, die Verfolgung von Journalisten sowie die Einschränkung der Pressefreiheit in dem von E regierten Staat kritisiert worden waren, hatte E diplomatische Schritte eingeleitet. Moderator B nahm dieses Vorgehen in seiner Sendung zum Anlass, das Gedicht „Schmähhkritik“ vorzutragen, mit dem er nach eigenen Angaben die Grenzen zulässiger Äußerungen in Deutschland aufzeigen wollte. Das Gedicht enthält unter anderem die Formulierung: „Sackdoof, feige und verklemmt, ist E der Präsident.“

Fällt eine Äußerung in den Schutzbereich der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, ist nach einer Ansicht bereits der Tatbestand des § 185 StGB restriktiv auszulegen, mit der Folge, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit, sondern bereits bei der Auslegung der Äußerung interpretationsleitend zu berücksichtigen ist.<sup>58</sup>

Nach der wohl herrschenden Gegenauffassung ist die Frage, ob eine Äußerung vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst wird, nicht bereits auf der Tatbestandsebene, sondern erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit zu erörtern.<sup>59</sup>

Da die systematische Verortung der Kunstfreiheit umstritten ist, steht es den Studierenden frei, sich für einen der dargestellten Prüfungsstandpunkte zu entscheiden. Der gewählte Aufbau bedarf dabei keiner gesonderten Erörterung.

### bb) Sonderfall: Formalbeleidigung (§ 185 StGB i.V.m. § 192 StGB)

Entspricht der Inhalt einer Tatsachenbehauptung der Wahrheit, scheidet eine Strafbarkeit wegen Beleidigung gem. § 185 StGB aus. In Betracht kommt jedoch eine Strafbarkeit gem. §§ 185, 192 StGB, wenn die Äußerung trotz ihrer inhaltlichen Richtigkeit den Tatbestand der Formalbeleidigung gem. § 192 StGB erfüllt.<sup>60</sup>

Eine Formalbeleidigung liegt vor, wenn der Täter in Bezug auf den Betroffenen zwar der Wahrheit gemäß äußert, aus der Form der Äußerung oder den Umständen ihres Ergehens jedoch gleichwohl die Nicht- oder Missachtung des Betroffenen hervorgeht (§ 192 Hs. 2 StGB).

*Fall 26:* X und Y befinden sich an der Kasse eines gehobenen Hamburger Kaufhauses, an der X ein teures Paar Designer-Sneaker bezahlen möchte. Y erklärt X lautstark, dass er froh sein kann, wenn seine Karte funktioniert, obwohl sein Konto bereits massiv überzogen ist.

*(Der Beitrag wird fortgesetzt.)*

<sup>57</sup> BVerfGE 82, 43 (51); *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 573.

<sup>58</sup> *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 573 und 576 m.w.N.; KG NStZ 1992, 385 (386).

<sup>59</sup> Wie hier *Fahl*, NStZ 2016, 313 (315); *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 193 Rn. 58; BVerfGE 86, 1 (9); didaktisch zu Grundrechten als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe *Brand/Winter*, JuS 2021, 113 (113 ff.).

<sup>60</sup> *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, § 27 Rn. 569.