

# Die Causa Gauland – zugleich ein Beitrag zur Neujustierung des Begriffs der Schmähkritik

Lukas Schefer / Anselm-Leander Wancke, Bonn\*

*Nicht erst durch den Einzug der AfD-Fraktion in den deutschen Bundestag hat sich die Debattenkultur in der Öffentlichkeit und der deutschen Medienlandschaft verändert. Die Grenzen des Sagbaren scheinen verschoben worden zu sein und werden fortschreitend ausgedehnt. Als öffentlich anstößig werden dabei insbesondere die Äußerungen von AfD-Politikern wahrgenommen; jüngstes Beispiel lieferte Alexander Gauland mit seiner Empfehlung, die derzeitige Integrationsbeauftragte des Bundes, Frau Aydan Özguz, in Anatolien zu „entsorgen“. Im Folgenden soll nach einer Darstellung des Sachverhalts (A) und einer Analyse der streitbefangenen Äußerung (B) der Frage der strafrechtlichen Relevanz solcher Äußerungen nachgegangen werden (C). Dabei muss man sich stets den Grundrechtsbezug der betreffenden Delikte vor Augen halten (D). Abschließend wird die Frage aufgeworfen, ob eine Korrektur der bisherigen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nötig ist (E).*

## A. Hintergrund

Zum Verständnis des Problems sollen die zugrundeliegenden Geschehnisse zwischen Herrn Gauland und Frau Özguz näher dargestellt werden. Letztere nahm im Tagesspiegel im Rahmen eines Gastbeitrags zu den 15 Thesen Thomas de Maizières zur „Deutschen Leitkultur“ Stellung und erklärte dort, dass eine spezifische deutsche Kultur jenseits der Sprache schlicht nicht identifizierbar sei.<sup>1</sup> Dieser Gastbeitrag im Mai 2017 war von Frau Özguz wohl weniger als Integrationsbeauftragte des Bundes verfasst worden denn als Wahlkämpferin der SPD für die bevorstehende Bundestagswahl. Im Übrigen stellte Frau Özguz ihre Äußerung im Verlaufe der Debatte um Gauland klar und erklärte, sie habe nur gemeint, es gebe keine deutsche Leitkultur, eine deutsche Kultur aber sehr wohl.<sup>2</sup> Erst im August 2017 schien Herrn Gauland dieser Gast-

beitrag aufgefallen zu sein, der im Rahmen einer Wahlkampfrede in Thüringen erklärte:

*„Das sagt eine Deutschtürkin. Ladet sie mal ins Eichsfeld ein und sagt ihr dann, was spezifisch deutsche Kultur ist, danach kommt sie hier nie wieder her, und wir werden sie dann auch, Gott sei Dank, in Anatolien entsorgen können.“<sup>3</sup>*

Die Äußerung Gaulands sorgte bundesweit für Aufsehen und Empörung. Entsprechende Strafanzeigen wurden gestellt und sind derzeit anhängig.

## B. Einordnung der Äußerung Gaulands

Bevor auf die Einschlägigkeit etwaiger Straftatbestände eingegangen wird, stellt sich die Frage, welchen Gehalt Gaulands Aussage aufweist – mit anderen Worten: Welcher Aussageinhalt ist der strafrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen?

### I. Die verschiedenen Verständnismöglichkeiten

Einerseits könnte man Gaulands Aussage dergestalt verstehen, dass er implizit darauf anspielt, Frau Özguz zu verprügeln oder gar zu töten. Denn die von ihm genannte „Entsorgung“ kann als Anspielung auf eine Müllentsorgung, also eine Entsorgung „unbrauchbarer Dinge“ interpretiert werden. Da diese erst nach einem „Besuch“ von Frau Özguz in Eichsfeld erfolgen soll, könnte man daraus den Schluss ziehen, die Eichsfelder sollen sie erst „unbrauchbar machen“, i.e. töten und anschließend nach Anatolien überbringen.

Andererseits könnte mit dem Begriff „Entsorgung“ gemeint sein, etwas Unpassendes fortzuschaffen, was demgemäß nur die Erklärung beinhalten würde, dass Frau Özguz als Integrationsbeauftragte des Bundes eine Fehlbesetzung sei, mithin eine Kritik an ihrer Person.

\* Der Autor Lukas Schefer ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Kanzlei Redeker Sellner Dahs sowie Doktorand bei Prof. em. Dr. Dr. mult. h. c. Kindhäuser. Der Autor Anselm-Leander Wancke ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Bonn.

<sup>1</sup> Vgl. <https://causa.tagesspiegel.de/gesellschaft/wie-nuetzlich-ist-eine-leitkultur-debatte/leitkultur-verkommt-zum-klischee-des-deutschseins.html>, Abruf v. 13.02.2018.

<sup>2</sup> Vgl. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article168405164/Oezoguz-zeigt-sich-schwer-schockiert-von-Gauland-Aeusserungen.html>, Abruf v. 13.02.2018.

<sup>3</sup> S. <http://www.faz.net/aktuell/politik/bundestagswahl/afd-alexander-gauland-traeumt-von-entsorgung-aydan-oezoguz-15171141.html>, Abruf v. 13.02.2018.

## II. Auslegung der Äußerung „in dubio pro Gauland“?

Zunächst könnte man sich fragen, ob die Äußerung Gaulands nicht für die strafrechtliche Beurteilung in einer Weise auszulegen ist, die für diesen günstig ist. Dies würde bedeuten, den Gehalt seiner Äußerungen darin zu erblicken, dass er lediglich seine Kritik an der Integrationsbeauftragten Özguz zum Ausdruck bringen wollte.

Zu diesem Ergebnis könnte man unter Zugrundelegung der Maßstäbe des BVerfG gelangen. Dieses verfolgt den Ansatz, dass dann, wenn es um die nachträgliche Sanktionierung einer mehrdeutigen Äußerung etwa in Gestalt einer strafrechtlichen Verurteilung geht, eine solche nur dann in Betracht komme, wenn eine dem Äußernden günstigere Deutungsmöglichkeit mit hinreichender Begründung ausgeschlossen werden kann.<sup>4</sup> Übertragen auf Gaulands Äußerung würde dies bedeuten, dass dann, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass er lediglich (wenngleich auch harsche) Kritik an Frau Özguz üben wollte, dieser Inhalt bei der Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens zugrunde gelegt werden müsste.

Voraussetzung dafür ist, dass die Äußerung Gaulands als eine „mehrdeutige Äußerung“ in diesem Sinne angesehen werden kann. An einer Mehrdeutigkeit soll es nämlich fehlen bei Äußerungen, „die in einem Maße vieldeutig erscheinen, dass sie gar nicht als eigenständige Behauptung eines bestimmten Sachverhalts verstanden, sondern ohne Weiteres als in tatsächlicher Hinsicht unvollständig und ergänzungsbedürftig erkannt werden.“<sup>5</sup>

Gerade dies dürfte der Fall sein. Die Aussage, Frau Özguz könne nach ihrem Besuch in Eichsfeld „entsorgt“ werden, lässt einen erheblichen Spielraum bezüglich dessen offen, was Gauland genau zum Ausdruck bringen möchte. Seine Äußerung dient offensichtlich als Provokation, die vor allem die Aufmerksamkeit seines Publikums erregen soll.<sup>6</sup> Insofern ist eine Mehrdeutigkeit im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG abzulehnen.

## III. Kontextabhängige Interpretation

Damit steht fest, dass Gaulands Äußerung nach allgemeinen Kriterien einzuordnen ist. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen,<sup>7</sup> wobei dieser auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, bestimmt wird, wenn und soweit diese erkennbar waren.<sup>8</sup> Maßgeblich für die Sinnermittlung einer Äußerung ist weder die subjektive Sicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis des von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen

und verständigen Publikums hat, wobei fernliegende Deutungen unberücksichtigt bleiben.<sup>9</sup>

Wenn Gauland davon spricht, dass Frau Özguz ins Eichsfeld eingeladen werden solle und man sie danach in Anatolien entsorgen könne, streitet diese Aussage für sich gesehen eher für eine Äußerung, die eine Gewaltanwendung gegenüber Frau Özguz zumindest nahelegt. Berücksichtigt man jedoch, weshalb man sie nach der Auffassung Gaulands nach ihrem Besuch „entsorgen“ könne, wird deutlich, dass dies von ihm nicht gemeint sein kann: Er spricht davon, dass Frau Özguz bei ihrem Besuch von seinen Zuhörern gesagt werden solle, was spezifisch deutsche Kultur ist. Etwas jemanden zu „sagen“ impliziert keine Gewaltanwendung. Hätte Gauland hierauf anspielen wollen, hätte er „zeigen“ verwenden können („[...] und zeigt ihr dann [...]“). Dafür spricht auch der Kontext der Äußerungen. Es handelt sich um eine Aussage auf einer Wahlkampfveranstaltung, in der Überspitzungen und polarisierende Äußerungen üblich sind. Unabhängig von der Zulässigkeit dieser Äußerung im Einzelnen wird dadurch klar, dass diese als überspitzt und überzogen angesehen werden muss. Eine Deutung als Aufruf zu Gewaltanwendung hat vor diesem Hintergrund als fernliegend auszuschneiden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass Gauland seine Kritik an Frau Özguz als Person bzw. Politikerin und insbesondere ihren Äußerungen bezüglich der deutschen (Leit-)Kultur zum Ausdruck gebracht hat.

## C. Strafrechtliche Aspekte

Steht damit der Äußerungsgehalt fest, soll nun eine strafrechtliche Würdigung stattfinden.

### I. Öffentliche Aufforderung zu Straftaten

Eine Strafbarkeit Gaulands wegen einer öffentlichen Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 Abs. 1, 2 StGB muss ausscheiden, hat doch die Einordnung seiner Äußerung<sup>10</sup> gezeigt, dass eine konkrete Tat<sup>11</sup> mangels Aufforderung zu Gewaltmaßnahmen dadurch nicht erkennbar ist. Ob Gaulands Erklärung etwa fremdenfeindliche Motive zu Grunde liegen, spielt für eine Strafbarkeit nach § 111 Abs. 1, 2 StGB keine Rolle.

### II. Volksverhetzung

Möglicherweise hat sich Gauland jedoch wegen Volksverhetzung gemäß § 130 StGB strafbar gemacht.

<sup>4</sup> Grundlegend BVerfGE 93, 266; vgl. auch BVerfGE 114, 339.

<sup>5</sup> BVerfG, NJW 2010, 3501 (3502).

<sup>6</sup> Zu diesem Gedanken BVerfG, NJW 2010, 3501 (3502).

<sup>7</sup> BVerfGE 93, 266 (295).

<sup>8</sup> BVerfGE 93, 266 (295); Grabenwarter, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 81. Lfg. 2018, Art. 5 Rn. 55.

<sup>9</sup> BVerfGE 93, 266 (295 f.); 114, 339 (348); Grabenwarter, (Fn. 8), Art. 5 Rn. 56.

<sup>10</sup> S.o. B.

<sup>11</sup> Dazu OLG Celle NStZ 2013, 720; Fischer, Strafgesetzbuch, 65. Aufl. 2018, § 111 Rn. 4a.

### 1. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich derjenige der Volksverhetzung strafbar, der in einer Art und Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, zum Hass aufstachelt oder zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen auffordert. Dabei muss sich das Aufstacheln oder die Aufforderung zur Gewalt gegen eine besondere Person oder Gruppe richten, die sich über ihre „Rasse“, Religion, Nationalität oder Ethnie konstituiert. Die Zuordnungsmerkmale überschneiden sich,<sup>12</sup> wobei eine Unterscheidung zwischen „Rasse“ und Nationalität nicht nötig ist. Ebenfalls sind Äußerungen erfasst, die sich gegen Bevölkerungsteile richten, worunter jedenfalls das Schmähen von Ausländern und Gastarbeitern fällt.<sup>13</sup>

Gauland wandte sich bei seinem Wahlkampfauftritt gegen Frau Özguz, die er als Deutsch-Türkin bezeichnete. Damit betonte Gauland einen vermeintlichen Unterschied zwischen „Nur“-Deutschen und Deutsch-Türken und ordnete Frau Özguz selbst letzterer Gruppe zu. Die Gruppe der Deutsch-Türken, also aller Menschen mit türkischem Migrationshintergrund, kann als Teil der Bevölkerung bestimmt werden. Wenn dies auch keine homogene Gruppe ist und sich auch nicht per se durch die Nationalität vom Rest der Bevölkerung abgrenzen lässt, so kann diese Gruppe doch über ihre besondere Herkunftsgeschichte vom Rest der Bevölkerung abgegrenzt werden. Sie geht auch über eine geringfügige Zahl an Personen hinaus, wie es die Rechtsprechung fordert,<sup>14</sup> sodass Frau Özguz als Teil der Bevölkerungsgruppe der Deutsch-Türken betrachtet werden kann.

Dabei hätte Gauland zum Hass gegen diesen Bevölkerungsteil aufstacheln oder zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen gegen diese auffordern müssen. Zum Hass aufstacheln ist ein Anreizen zu einer emotional aufgeladenen Feindseligkeit gegenüber dem angegriffenen Personenkreis, das über die Äußerung von Ablehnung und Verachtung hinausgeht und durch Einwirkung auf Intellekt und Gefühle entsprechende Haltungen hervorrufen oder steigern soll.<sup>15</sup> Auffordern zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen meint über ein bloßes Befürworten bestimmter Maßnahmen hinausgehendes Einwirken, um bei anderen den Entschluss zum Handeln zu wecken.<sup>16</sup>

Die Bitte, Frau Özguz nach Eichsfeld einzuladen und sie anschließend in Anatolien zu entsorgen, ist zwar als Kritik am Verhalten einer Integrationsbeauftragten zu verstehen<sup>17</sup> – das Wort „Entsorgen“ stellt aber per se eine verächtliche Haltung dar, soweit es in Bezug auf einen Menschen geäußert wird. Die unweigerliche Assoziation mit Müll und Unrat lässt diese Verächtlichmachung deutlich zum Vor-

schein treten. Zudem adressiert Gauland seine Worte an eine „Deutsch-Türkin“, die man in Anatolien zu entsorgen habe. Damit grenzt Gauland in seiner Rede Frau Özguz aus der vom ihm idealisierten deutschen Gesellschaft ab, was einen zusätzlichen Unwert zum Ausdruck bringen könnte.

Eine reine Verächtlichmachung genügt jedoch nicht für das Merkmal des Aufstachelns zum Hass. Es muss darüber hinaus auch eine besondere emotionale Feindseligkeit zum Ausdruck kommen. Diese könnte in der Aufforderung zur Entsorgung von Frau Özguz erkannt werden. Ordnet man Gaulands Äußerung aber korrekt in den Kontext der Wahlkampfveranstaltung ein, bleibt nur die polemische Kritik an der Arbeit von Frau Özguz übrig. Selbst wenn man Gaulands Äußerung als eine Variante der Parole „Ausländer raus“ verstehen möchte, fehlt es an einer notwendigen besonderen Feindseligkeit.<sup>18</sup> Gewalt- und Willkürmaßnahmen sind seiner Äußerung in ihrem Aussagegehalt ebenfalls nicht zu entnehmen, sodass der objektive Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfüllt ist.

### 2. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Nichtsdestoweniger könnte § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht worden sein, wie etwa der ehemalige Bundesrichter Thomas Fischer meint.<sup>19</sup>

Entscheidend ist dabei, dass der Adressat der Äußerung aufgrund seiner Zugehörigkeit in einer der vorgenannten Gruppen beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht wird.<sup>20</sup> Beschimpfen meint dabei eine vom Inhalt besonders verletzende Äußerung der Missachtung, die über eine „normale“ Beleidigung hinausgeht.<sup>21</sup> Böswilliges verächtlich machen ist jede auch bloß wertende Äußerung, durch die jemand als der Achtung der Staatsbürger unwert oder unwürdig hingestellt wird.<sup>22</sup> Böswillig ist eine dem gemäße Äußerung, wenn sie aus feindseliger Gesinnung in der Absicht zu kränken vorgebracht wird.<sup>23</sup> Diese Tathandlungen müssen zudem geeignet sein, die Menschenwürde der betroffenen Person zu berühren, was eine weitere wesentliche Tatbestandseinschränkung darstellt.<sup>24</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Angriff auf die Menschenwürde verwirklicht, wenn „den angegriffenen Personen ihr Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft bestritten wird und sie als unterwertige Wesen behandelt werden.“<sup>25</sup> Plakative Schmähun-

<sup>12</sup> Schäfer, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, § 130 Rn. 29.

<sup>13</sup> Rackow, in: BeckOK-StGB, 36. Ed. 2017, § 130 Rn. 15.4.

<sup>14</sup> Vgl. BGH GA 1979, 391.

<sup>15</sup> Ostendorf, in: NomosKommentar Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 130 Rn. 11; Schäfer, (Fn. 12), § 130 Rn. 40.

<sup>16</sup> Rackow, (Fn. 13), § 130 Rn. 19; Schäfer, (Fn. 12), § 130 Rn. 46.

<sup>17</sup> S.o. B.

<sup>18</sup> Zu diesem Erfordernis BVerfG, NJW 2010, 2193; Fischer, (Fn. 11), § 130 Rn. 10a.

<sup>19</sup> Vgl. <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-08/volkverhetzung-alexander-gauland-afd-straftanzeige-thomas-fischer>, Abruf v. 13.02.2018.

<sup>20</sup> Fischer, (Fn. 11), § 130 Rn. 6a; Heilmann/Gärtner, NJW 2011, 961 (964).

<sup>21</sup> Rackow, (Fn. 13) § 130 Rn. 20; Wolter, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl. 2017, § 130 Rn. 6.

<sup>22</sup> Rackow, (Fn. 13), § 130 Rn. 20; Schäfer, (Fn. 12), § 130 Rn. 52.

<sup>23</sup> Ostendorf, (Fn. 15), § 130 Rn. 20.

<sup>24</sup> Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Kommentar zum StGB, 29. Aufl. 2014, § 130 Rn. 6.

<sup>25</sup> BGHSt 36, 83; s. auch Wolter, (Fn. 21), § 130 Rn. 1e.

gen und ausgrenzende Diskriminierungsaufforderungen sollen dafür nicht ohne Weiteres genügen.<sup>26</sup>

Gaulands Äußerung, die Deutsch-Türkin Özguz solle in Anatolien „entsorgt“ werden, kann zwar Assoziationen zur Müllentsorgung hervorrufen und die Botschaft vermitteln, Frau Özguz habe als Deutsch-Türkin einen Platz in der deutschen Gesellschaft nicht verdient und man sollte diese Form von „Müll“ in Anatolien „entsorgen“; allerdings muss die Aussage als krasse Polemik gegen die Äußerung von Frau Özguz verstanden werden und die „Entsorgung“ als Forderung, sie ihres Amtes als Integrationsministerin zu entheben, wodurch ihr Lebensrecht nicht bestritten wird. Auch der Verweis auf Anatolien stellt keinen die Menschenwürde berührenden Aussageteil dar, war Anlass dieser Äußerung doch die Einlassung von Frau Özguz zur deutschen Kultur, nicht hingegen ihre Zugehörigkeit zur Gruppe der Deutsch-Türken. Demgemäß scheidet auch eine Strafbarkeit Gaulands nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB aus.

### 3. Zusammenfassung

Die nähere Prüfung hat gezeigt, dass trotz der krassen Wortwahl Gaulands die Schwelle für § 130 StGB noch nicht erreicht sein dürfte.

### III. Beleidigung

Schließlich bleibt der Tatbestand der Beleidigung nach § 185 StGB übrig. Gauland hätte also seine eigene Nicht- oder Missachtung von Frau Özguz in ehrverletzender Weise kundtun müssen.<sup>27</sup> Auch hierbei kommt es auf den Kontext der Äußerung an.<sup>28</sup> Die Empfehlung, eine Person zu entsorgen, stellt die Kundgabe eigener Verachtung dar, gleichviel, ob die Assoziation zur Müllentsorgung intendiert war oder nicht. Diese Nichtachtung wollte Gauland durch seinen Wahlkampfauftritt auch gerade deutlich zum Ausdruck bringen. Davon kann man selbst dann ausgehen, wenn man den Vorsatz in den Fällen ablehnen möchte, in denen die Beleidigungen so absurd seien, dass ein ernstliches Urteil der eigenen Nicht- oder Missachtung nicht gegeben sein könne<sup>29</sup> – denn eine derart absurde Kumulierung von Schmähungen stellt die Äußerung Gaulands nicht dar. Damit liegt tatbestandlich eine Beleidigung vor.

### D. Verfassungsrechtliche Implikationen

Nicht beantwortet ist damit die Frage, ob Gauland auch rechtswidrig gehandelt hat. Dies soll im Folgenden unter Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Rechtsprechung des BVerfG erfolgen.

<sup>26</sup> Fischer, (Fn. 11), § 130 Rn. 12b.

<sup>27</sup> Fischer, (Fn. 11), § 185 Rn. 6; Zaczyk, (Fn. 15), § 185 Rn. 2.

<sup>28</sup> Fischer, (Fn. 11), § 185 Rn. 17; Zaczyk, (Fn. 15), § 185 Rn. 7.

<sup>29</sup> S. dazu mit Bezug auf den Fall *Böhmermann* FD-StarfR 2016, 381775.

### I. Rechtfertigungsmöglichkeit durch Einfluss des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG?

#### 1. § 193 StGB als Bezugspunkt

Zu denken ist an den Rechtfertigungsgrund<sup>30</sup> der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 StGB. Dieser ist als eine in Anbetracht der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zu interpretierende Ausprägung des Art. 5 Abs. 1 GG zu verstehen.<sup>31</sup> Folge dessen ist, dass bei der im Rahmen des § 193 StGB anzustellenden Güter- und Interessenabwägung zwischen dem vom Täter wahrgenommene Interesse und dem Anspruch des Opfers auf Achtung seiner Ehre<sup>32</sup> gerade und vor allem der Gehalt der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu berücksichtigen ist.<sup>33</sup>

#### 2. Schutz der Äußerung durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Die Äußerung Gaulands müsste von Schutzgehalt der Meinungsfreiheit umfasst sein. Der Begriff der „Meinung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ist weit zu verstehen. Erfasst sind durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, der Beurteilung geprägte Äußerungen.<sup>34</sup> Unerheblich ist, ob eine Äußerung wertvoll oder wertlos, richtig oder falsch, emotional oder rational begründet ist.<sup>35</sup> Zweifel könnten insofern bestehen, als Gauland sehr harte Worte für seine Kritik an Frau Özguz wählte. Dennoch verlieren Äußerungen den Schutz der Meinungsfreiheit auch dann nicht, wenn sie scharf und überzogen geäußert werden.<sup>36</sup> Auch die Frage, ob nicht möglicherweise ein Fall der Schmähkritik vorliegt, kann an dieser Stelle unbeantwortet bleiben, denn auch diese ist grundrechtlich geschützt.<sup>37</sup>

Somit bestehen keine Zweifel an der Einschlägigkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG: Durch seine Äußerung bringt Gauland seine Kritik gegenüber Frau Özguz zum Ausdruck; er lehnt sie als Politikerin ab und macht dadurch seinen Standpunkt ihr gegenüber klar. Es handelt sich um die Kundgabe seiner persönlichen Bewertung, sodass eine Meinungsäußerung vorliegt.

#### 3. Abwägung mit gegenläufigen Interessen

Steht fest, dass Gaulands Äußerung unter die Meinungsfreiheit fällt, ist die Einschlägigkeit des § 193 StGB weiter davon abhängig, dass seine Grundrechtsposition diejenige von Frau Özguz im konkreten Fall überwiegt. Die Äuße-

<sup>30</sup> Vgl. zur Einordnung als Rechtfertigungsgrund nur Zaczyk, (Fn. 15), § 193 Rn. 1.

<sup>31</sup> Valerius, (Fn. 13), § 193 Rn. 28.

<sup>32</sup> Joecks/Pegel/Regge, (Fn. 13), § 193 Rn. 23.

<sup>33</sup> Valerius, (Fn. 13), § 193 Rn. 27.

<sup>34</sup> BVerfGE 61, 1 (8).

<sup>35</sup> BVerfGE 61, 1 (7).

<sup>36</sup> BVerfGE 61, 1 (7 f.); 93, 266 (289).

<sup>37</sup> Schemmer, in: BeckOK-GG, 26. Ed. 2015, Art. 5 Rn. 4; vgl. auch BVerfGE 93, 266 (289, 294).

zung Gaulands wirkt sich als tatbestandmäßige Beleidigung abträglich auf die Ehre von Frau Özguz aus, mit der Folge, dass ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG<sup>38</sup> tangiert ist.<sup>39</sup>

### a) Schmähkritik nach der Rechtsprechung des BVerfG?

Für die konkrete Abwägung dieser beiden Rechtspositionen hat sich im Laufe der Zeit ein diffiziles System in der Rechtsprechung entwickelt, das nach verschiedenen Äußerungstypen unterscheidet, für die jeweils spezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten.<sup>40</sup> Bezüglich der vorliegenden Meinungsäußerung hat die Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsrecht stets zurückzutreten, wenn die Äußerung als Schmähkritik anzusehen wäre.<sup>41</sup> Darunter fallen nach Ansicht des BVerfG solche Äußerungen, bei denen nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.<sup>42</sup> Auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik mache eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung.<sup>43</sup> Zu beachten ist, dass das BVerfG wegen der Folge der prinzipiellen Unzulässigkeit derartiger Äußerungen<sup>44</sup> und der gleichzeitig bestehenden, herausragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft<sup>45</sup> sehr restriktiv in der Annahme von Schmähkritik ist. Zwei aktuelle Beispiele unterstreichen diese Linie eindrucksvoll: So könne etwa allein aus der Bezeichnung einer Staatsanwältin durch einen Rechtsanwalt als „dahergelaufen“, „durchgeknallt“, „widerwärtig, boshaft, dümmlich“ und „geisteskrank“ nicht auf das Vorliegen einer Schmähkritik geschlossen werden, vielmehr bedürfe es näherer Darlegungen, dass sich die Äußerungen von dem Ermittlungsverfahren völlig gelöst hätten oder der Verfahrensbezug nur als mutwillig gesuchter Anlass oder Vorwand genutzt würde, um die Staatsanwältin als solche zu diffamieren.<sup>46</sup> Gleiches gelte nach Ansicht des BVerfG für die Bezeichnung eines Bundestagsabgeordneten auf einer Demonstration als „Obergauleiter der SA-Horden“, da die konkrete Situation, in der die Äußerung gefallen sei, berücksichtigt werden müsse.<sup>47</sup> Legt man dies zugrunde, wird deutlich, dass die Äußerung Gaulands keinesfalls als Schmähkritik anzusehen ist: Er bringt seine Kritik zwar äußerst hart und provokant zum

Ausdruck, doch wird aus der Situation, in der die Äußerung stattfindet, deutlich, dass für ihn die Auseinandersetzung in der Sache durchaus noch eine gewichtige Rolle spielt. Er nimmt Bezug zur Äußerung von Frau Özguz zur (Leit-)Kultur-Debatte und bringt durch seine eigene Aussage seine Ablehnung diesbezüglich zum Ausdruck. Die Diffamierung von Frau Özguz mag hierbei eine beabsichtigte Nebenfolge sein, im Vordergrund steht aber weiterhin die Kritik an ihr und ihrer Aussage. Die Fallgruppe der Schmähkritik liegt unter Zugrundelegung der Maßstäbe des BVerfG somit nicht vor.

### b) Erfordernis einer Abwägung

Daher muss eine Abwägung der gegenläufigen Interessen stattfinden. Hierbei ist die harsche Wortwahl zu beachten, doch sprechen zwei Aspekte klar für die Zulässigkeit der Äußerung Gaulands:

Zunächst ist zu bedenken, dass nach Ansicht des BVerfG eine „*Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede*“<sup>48</sup> spricht, sofern Meinungsäußerungen Beiträge zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage darstellen.<sup>49</sup> Diese Vermutungsregel erfährt in Auseinandersetzungen zwischen politischen Parteien im Rahmen eines Wahlkampfs noch eine Verstärkung durch Art. 21 Abs. 1 GG, mit der Folge, dass Meinungsäußerungen in derartigen Auseinandersetzungen nur im äußersten Fall beschränkt werden dürfen.<sup>50</sup>

Hier erfolgte die Äußerung Gaulands als Beitrag in der andauernden Debatte um eine deutsche (Leit-)Kultur. Er brachte zum Ausdruck, dass er im Gegensatz zu Frau Özguz der Auffassung ist, es gebe eine solche. Hierbei sprach er auch als Vertreter seiner Partei kurz vor der Bundestagswahl, sodass die eben aufgezeigte Verstärkerwirkung greift.

Daneben ist in der Abwägung zu beachten, ob derjenige, der Adressat der beanstandeten Äußerung ist, zu einer derartigen Reaktion Anlass gegeben hat (sog. Recht zum Gegenschlag).<sup>51</sup> Die Zulässigkeit des „*Gegenschlags*“ ist dann davon abhängig, inwiefern der von diesem Betroffene aus eigenem Entschluss in den öffentlichen Meinungskampf eingetreten ist.<sup>52</sup> Betrachtet man die hier in Rede stehende Aussage, so wird deutlich, dass Gauland auf die Äußerung von Frau Özguz reagiert hat; diese hat sich durch ihre insbesondere im rechten Parteienspektrum als provokant empfundene Aussage, Deutschland habe neben der Sprache keine eigene Kultur, bewusst in die Debatte um eine „Leitkultur“ begeben. Ihr musste klar sein, dass ihre Ansicht teilweise auf erhebliche Ablehnung stoßen wird. Dies vor Augen wird klar, dass sich Gaulands Äußerung im Abwägungsprozess durchzusetzen hat. Er hat das

<sup>38</sup> Vgl. zu dieser Ableitung nur BVerfGE 54, 148 (153).

<sup>39</sup> Vgl. zum Ehrschutz als Bestandteil des Persönlichkeitsrechts BVerfGE 54, 148 (154); 114, 339 (346).

<sup>40</sup> Eingehend Grimm, NJW 1995, 1697 ff.

<sup>41</sup> BVerfGE 90, 241 (248); 93, 266 (294).

<sup>42</sup> BVerfGE 82, 272 (283); 93, 266 (294).

<sup>43</sup> BVerfG, NJW 2016, 2870 (2871).

<sup>44</sup> Das BVerfG selbst spricht in diesem Zusammenhang von einem „die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekt“, vgl. aktuell BVerfG, GRUR 2017, 841.

<sup>45</sup> Dazu BVerfGE 7, 198 (208); Schemmer, (Fn. 37), Art. 5 Rn. 1.

<sup>46</sup> BVerfG, NJW 2016, 2870.

<sup>47</sup> BVerfG, GRUR 2017, 841.

<sup>48</sup> BVerfGE 7, 198 (213).

<sup>49</sup> BVerfGE 7, 198 (213); 93, 266 (294 f.); Grabenwarter, (Fn. 8), Art. 5 Rn. 162.

<sup>50</sup> Grabenwarter, (Fn. 8), Art. 5 Rn. 162; vgl. auch BVerfGE 61, 1 (11 f.).

<sup>51</sup> BVerfGE 12, 113 (131); 54, 129 (138).

<sup>52</sup> BVerfGE 54, 129 (138); 66, 116 (150 f.).

Recht, auf eine provokante These in provokanter Weise zu antworten. Wer sich wie Frau Özguz bewusst in die öffentliche Diskussion einschaltet, muss es nach den aufgezeigten Maßstäben akzeptieren, dass dies auf Ablehnung stößt und entsprechend zum Ausdruck gebracht wird.

## II. Ergebnis

Geht damit die Meinungsfreiheit Gaulands dem Persönlichkeitsrecht Özguz' vor, steht fest, dass der Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB greift und sich Gauland auch nicht wegen einer Beleidigung gemäß § 185 StGB strafbar gemacht hat.

## E. Korrekturbedürftigkeit der aufgezeigten Maßstäbe

Dieses Ergebnis ist indes in Frage zu stellen. In der Konsequenz der engen Auslegung des BVerfG hinsichtlich des Begriffs der Schmähkritik wird nämlich regelmäßig der Meinungsfreiheit Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gewährt werden. Wozu dient dann noch der Tatbestand der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB, der doch zum Ehrschutz geschaffen wurde?<sup>53</sup> Seinen Schutz kann er schwerlich verwirklichen, wenn er auf einen minimalen Anwendungsbereich zusammengeschrumpft wird, lassen sich doch regelmäßig Umstände finden, die einen irgendwie gearteten Sachbezug aufweisen.<sup>54</sup>

Daher erscheint es notwendig, eine Neujustierung des Begriffs der Schmähkritik vorzunehmen. Der kontextbezogene Schutz des Persönlichkeitsrechts, der sich als unzureichend erwiesen hat, sollte aufgegeben werden zugunsten eines Ansatzes, dem ein gewisses Maß an Absolutheit innewohnt. Manche Worte enthalten schlicht eine unerträgliche und nicht hinzunehmende Abwertung der Person.

Stattdessen sollte eine unzulässige Schmähkritik angenommen werden, wenn im Rahmen einer Äußerung personenbezogene Vulgarismen verwendet werden oder das verwendete Wort per se eine Entmenschlichung der bezeichneten Person darstellt. Dann nämlich ist sichergestellt, dass trotz einer kontextualen Einbettung der Äußerung, die nur deswegen auch als zulässige Meinungsäußerung zu verstehen ist, ein angemessener Ehrschutz hergestellt wird.

Überträgt man diese neue Definition der Schmähkritik auf die Äußerung Gaulands, so lässt sich feststellen:

Das Wort „entsorgen“ wird nach üblichem Sprachgebrauch nur in Bezug auf Abfall und Unrat verwendet. So-

mit findet durch dessen Gebrauch eine Entmenschlichung der bezeichneten Person statt. Sie wird trotz jedes Kontexts mit Müll in Verbindung gebracht. Folglich läge eine Schmähkritik vor, die Äußerung wäre unzulässig und eine Strafbarkeit Gaulands gemäß § 185 StGB gegeben.

Sofern vereinzelt eingewandt wird, § 185 StGB diene nicht dazu, Sprachregeln aufzustellen,<sup>55</sup> erschließt sich dies aus der Systematik der Ehrschutzdelikte nicht ohne Weiteres.

Denn schon seit jeher wird durch den strafrechtlichen Ehrschutz festgelegt, welche Äußerung man tätigen darf und wo die Grenze zur Strafbarkeit liegt, führt doch die Unzulässigkeit auch nur einer Äußerung letztlich dazu, dass eben jene Äußerung nicht mehr getroffen werden darf, so dass de facto bereits dadurch eine Sprachregel aufgestellt wird. Hiesiger Ansatz lotet nur die Grenzen der Strafbarkeit neu aus, ändert aber an der grundsätzlichen Systematik und dem Sanktionscharakter der Ehrschutzdelikte nichts.

## Fazit

Der Beitrag hat gezeigt, dass sich Gauland nach den Grundsätzen der Rechtsprechung nicht strafbar gemacht hat. Ebenso hat der Beitrag deutlich gemacht, dass diese Rechtsprechung der Korrektur bedarf. Zu diesem Zweck sollte der Begriff der Schmähkritik neu definiert werden, weg von einer kontextualen Betrachtung, hin zu einer begriffsbezogenen Betrachtung. Auf diese Weise kann einer weiteren Verrohung des politischen Diskurses Vorschub geleistet werden.

<sup>53</sup> Vgl. nur *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2018, Vor § 185 Rn. 1.

<sup>54</sup> Zur „Lückenbüßerfunktion“ des § 185 StGB in Bezug auf den Schutz der Geschlechtshhre s. *Valerius*, (Fn. 13), § 185 Rn. 29, der zugleich zutreffend darauf hinweist, dass diese Verwendung nach der jüngsten Reform des Sexualstrafrechts überholt ist, vgl. a. a. O. Rn. 30.

<sup>55</sup> *Fischer*, (Fn. 11), § 185 Rn. 17.