

# Harte Zeiten für den freien öffentlichen Diskurs? Zur Bedeutung der strafrechtlichen Äußerungsver- bote

## Mündigkeit, Selbständigkeit, freie Meinungsbildung und Demokratie

In seinem Text zur *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* hat sich Immanuel Kant ([1784] 1977: A 481) mit dem Begriff der *Mündigkeit*, seiner Bedeutung für ein aufgeklärtes menschliches Leben und auch für eine freiheitlich fundierte Rechtsgemeinschaft beschäftigt. Die „Mündigkeit“ des Einzelnen, das heißt die Befähigung, sich ohne Leitung eines anderen seines eigenen Verstandes zu bedienen (Kant [1784] 1977: A 481), führt zur Selbständigkeit im Denken und Handeln, zur freien Willensbildung, zur geistigen Unabhängigkeit von grundloser Autorität und letztlich zu dem Bestreben und der Befähigung zu einem selbstbestimmten Leben – als Einzelner ebenso wie als Teil einer Gemeinschaft. Dieser Selbststand (durch Bildung erworben und ausgeformt in den Attributen der Freiheit, Gleichheit und bürgerlichen Selbständigkeit, vgl. Kant [1797/1798] 1977: § 46, A 166, B 196) ist für das Staatsbürgertum einer freiheitlichen repräsentativen Republik Voraussetzung und Ziel zugleich. Kant sieht, dass es dabei aber nicht nur auf die Einzelperson ankommt – wiewohl sie in ihrem Bemühen um Mündigkeit den Ausgangspunkt bildet. Ein Staatswesen, das auf dem Prinzip freiheitlicher Selbstgesetzgebung basiert und es für die Gemeinschaft umzusetzen hat, ist darauf angewiesen, dass für die Willensbildung im Gemeinwesen ein freier Austausch von Gedanken, der „öffentliche Gebrauch der Vernunft“ und die „Freiheit der Feder“ (Kant 1977 [1793]: A 265) möglich sind.

Diese aufklärerische Grundeinsicht ist seit den 1950er Jahren durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) als wesentlicher Bestandteil und als wesentliche Voraussetzung der Demokratie anerkannt und gefestigt:

„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.“ (BVerfGE, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51)

Freier gedanklicher Austausch in der Öffentlichkeit gilt als „Lebenselixier“ der Demokratie, als unverzichtbare Bedingung einer kollektiven, freien und verantwortlichen Selbstgesetzgebung. Wann immer Unfreiheit bei der Willens- und Meinungsbildung im öffentlichen Raum um sich greift, das Debattenklima repressiv und vom Staat gelenkt wird, ist der öffentliche Vernunftgebrauch, den Kant als Herzstück einer freiheitlich fundierten Rechtsgemeinschaft ausgemacht hatte und der dem Prozess der Aufklärung notwendig zugrunde liegt, unmöglich und damit alles, was als „öffentliche Debatte“ noch zelebriert wird, Makulatur.

Die Verwirklichung eines freien öffentlichen Diskursraums setzt voraus, dass weder Zensur betrieben wird (sei es durch das Gemeinwesen, durch einzelne Akteure oder durch Diskursplattformen – digital oder analog), noch auf die einzelnen Akteure Zwang (Repressalien, Haft, etc.) oder subtilere Methoden der (psychologischen) Manipulation, etwa Methoden der Massenbildung (grundlegend schon Le Bon [1895] 2017; aus neuerer Zeit Desmet 2023), des „Nudging“ oder „Framing“ (vgl. Tögel 2023; Thaler/Sunstein 2022; Gerg 2019; Wolff 2015: 212ff.) ausgeübt werden.

Dies gilt nicht nur für offen totalitäre und autoritäre Staatssysteme, in denen die Äußerung der „falschen Meinung“ zu gesellschaftlicher Repression (etwa Arbeitsplatzverlust, Zerstörung beruflicher Karrieren, Zugangsbeschränkung für die Bildung, etc.) und drakonischen Strafen bis hin zum Tod führen kann. Auch unter grundsätzlich rechtsstaatlichen Bedingungen ist die Gefahr stets im Blick zu halten (vgl. Kirchheimer 1972: 143–150), dass die Machthabenden teils durch subtile „Meinungslenkung“ (etwa durch die „richtige Besetzung“ der Schlüsselstellungen bei den öffentlich-rechtlichen Medien), durch offene oder verdeckte „Cancel-Culture“ (vgl. Nida-Rümelin 2023: interessante Kasuistik ab 155ff.)<sup>i</sup> oder durch die Diffamierung von Kritikern den „öffentlichen Vernunftgebrauch“ erschweren oder unterbinden. In Zeiten des Internets können sich solche Eingriffe in den Diskurs in indirekter Form abspielen, gewissermaßen subkutan. Methoden wie das „Shadow-banning“<sup>ii</sup>, das (häufig nicht offen kommunizierte) Löschen von Beiträgen oder ganzen Accounts etwa bei YouTube oder sozialen Netzwerken wie LinkedIn<sup>iii</sup> (durch die Betreiberplattformen, aber unter Umständen beeinflusst durch behördliche Weisungen) können sich massiv auf die öffentliche Meinungsbildung auswirken und dadurch etwa Wahlen beeinflussen oder unliebsame (kritische) Stimmen unterdrücken.

## **Äußerungsdelikte als Einfallstor für politische Strafjustiz – Lehren aus der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts**

Ein besonders wirkmächtiges Mittel staatlicher Diskurssteuerung ist eine politisch infiltrierte Strafjustiz bei der Verfolgung von Äußerungsdelikten (vgl. Seibert 2023). Gerade die deutsche Geschichte des 20. Jahrhunderts liefert eindruckliche Beispiele für eine politische Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung, und es gibt es hinreichend Anschauungsmaterial dafür, was passiert, wenn der Staat den freien öffentlichen Meinungsaustausch unterbindet, zu steuern versucht und Teilnehmer\*innen des öffentlichen Diskurses unterdrückt und strafrechtlich verfolgt.

Unter dem nationalsozialistischen Regime wurde etwa bestraft, wer Uniformen und Abzeichen der NS-Verbände, insbesondere bei einer Verbrechenbegehung, missbräuchlich verwendete (vgl. §§ 1f. der Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen

Erhebung vom 21. März 1933 (sog. Heimtückeverordnung); RGBl 1933 I, S. 135), wer „unwahre oder gröblich entstellende Tatsachenbehauptungen“ aufstellte und verbreitete, die geeignet waren, das „Wohl des Reichs [...] oder das Ansehen der Reichsregierung oder einer Landesregierung oder der hinter diesen Regierungen stehenden Parteien oder Verbände schwer zu schädigen“ (§ 3 der o.g. Verordnung), ferner, wer Behauptungen über Gewalttaten der Nationalsozialisten aufstellte, die das Ansehen der NSDAP und ihrer Strukturen im In- und Ausland zu schmälern im Stande waren (vgl. Rohrer 2007: 286f.). Nach dem sogenannten Heimtücke-Gesetz (Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934, RGBl 1934 I, S. 1269-1271) wurde bestraft, wer sich öffentlich negativ über hohe Staatsfunktionäre, die NSDAP oder über deren Anordnungen und Einrichtungen äußerte (Heimtücke-Gesetz § 2 Abs. 1). Die Auslegung der Gerichte war dabei so weit, dass auch ganz entfernte, gerade noch als kritisch verstehbare verbale oder nonverbale Äußerungen bestraft werden konnten. Schon politische Witze oder Äußerungen in betrunkenem Zustand oder das Entfernen eines Hitler-Bildes reichten für die Strafbarkeitsbegründung (vgl. Dörner 1998: 85). Bei staats- oder parteikritischen Aussagen wurde das Vorliegen einer „gehässige[n], hetzerische[n] oder von niedriger Gesinnung zeugende[n] Äußerung“ zumeist ohne weitere Stellungnahme bejaht (Dörner 2007: 85).

Ein anderes Beispiel des politischen Strafrechts ist in der DDR anzutreffen: Hier stützte man sich im Hinblick auf die Äußerungsdelikte zunächst – insbesondere ab der ersten Hälfte der 1950er Jahre – auf Art. 6 Abs. 2 der DDR-Verfassung (vgl. dazu und zum Folgenden Vormbaum 2015: 121ff.; Schroeder 1970: 276; Schuller 1980: 35ff.; Weinreich 2005: 290f.). Dort fand sich (trotz der Verortung im Grundrechtekatalog der Verfassung) die relevante Strafbestimmung: „Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rassen-, Völkerhass, militaristische Propaganda sowie Kriegshetze“. Die „Ausübung demokratischer Rechte im Sinne der Verfassung“ stellte gemäß Satz 2 der Vorschrift jedoch „keine Boykotthetze“ dar. Als Ausprägungen der „Boykotthetze“ galten allerdings schon das Verteilen der Zeitschrift Der Wachtturm (Zeugen Jehovas), das Überschreiben von Schildern an SED- und FDJ-Einrichtungen, das Versenden von „Bettelbriefen“ in den Westen mit „bewusst wahrheitswidrigen Angaben“ über die Lebensverhältnisse in der DDR (vgl. Schuller 1980: 37ff.). Die „Boykotthetze“ konnte nach der Rechtsprechung schriftlich, mündlich, durch eine sonstige Handlung und sogar durch Unterlassen (etwa durch Nichterstattung einer Anzeige) begangen werden. Grundsätzlich konnte jegliches Verhalten, das aus Sicht der politischen Führung Kritik gegen die DDR ausdrückte oder grundlegend im Widerspruch zur Staatsideologie stand, auf diese Weise Strafe nach sich ziehen. Später, in der Folge von mehreren Strafrechtsänderungsgesetzen, fanden sich die entscheidenden Straftatbestände des politischen Strafrechts (beispielsweise „Staatsgefährdende Propaganda und Hetze“ sowie „Staatsverleumdung“, später dann die „Staatsfeindliche Hetze“ (§ 106 StGB-DDR)) im Besonderem Teil des StGB (vgl. zum Überblick über die Historie der DDR-Strafgesetzgebung Arnold 2004: 423ff.).

Es waren aber nicht nur die Straftatbestände selbst, inklusive ihrer zum Teil unbestimmten und damit politisch-ideologisch beliebig „füllbaren“ Begriffe (wie „gehässig“, „staatsgefährdende Hetze“, „Boykotthetze“ oder „Staatsverleumdung“), die zum Verstummen von Kritiker\*innen, Andersdenkenden oder politisch Abweichenden (bei den Nationalsozialisten etwa „den Kommunisten“, bei den Sozialisten etwa „den Faschisten“) führten; es war auch das stete Wissen um das entsprechende politische Klima, die bloße Möglichkeit, (strafrechtlich) verfolgt, sozial geächtet und benachteiligt zu werden (vgl. Arnold 1993: 85ff.).

## Äußerungsdelikte und ihre Anwendung im geltenden deutschen Strafrecht

Einen staatlichen Eingriff in den öffentlichen Meinungs Austausch stellen auch heute strafrechtliche Äußerungsverbote dar, die es nicht nur in den oben genannten dunklen Zeiten der deutschen Vergangenheit gab, sondern die auch in der Bundesrepublik unter dem deutschen Grundgesetz gelten. Meinungs- und Pressefreiheit sind zwar an prominenter Stelle im Grundgesetz (Art. 5 Abs. 1 GG) vorgesehen, können aber unter anderem durch allgemeine Gesetze, zu denen die Strafgesetze gehören, eingeschränkt werden (Art. 5 Abs. 2 GG). Das BVerfG geht in gefestigter Rechtsprechung von einer überragenden Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für den pluralistisch-demokratischen Verfassungsstaat aus, die bei der Abwägung mit entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen angemessen zu berücksichtigen sind (vgl. Kaiser 2023: Art. 5 Abs. 1, Rn 41 (m.w.N.)). Das ändert aber nichts daran, dass die strafrechtlichen Äußerungsverbote (Ehrverletzungsdelikte, insbesondere gegen Personen des politischen Lebens, sowie Staatsschutzdelikte, insbesondere „Gefährdungen des demokratischen Rechtsstaates“, Volksverhetzung, etc.) dem freien Meinungs Austausch Grenzen setzen, dabei stets ein Einfallstor für staatliche Diskurskontrolle darstellen, die Gefahr bergen, politisch beeinflusst durch die Strafverfolgungsbehörden angewendet (insbesondere bei politisch weisungsgebundenen Staatsanwaltschaften, vgl. Sehl 2024) und politisch gefärbt durch die Gerichte ausgelegt zu werden (vgl. Seibert 2023: 211ff.).

Bei den Äußerungsdelikten lassen sich die Ehrverletzungsdelikte – Beleidigung (§ 185 StGB), üble Nachrede (§ 186 StGB) und Verleumdung (§ 187 StGB) – von solchen Straftatbeständen unterscheiden, die nicht die persönliche Ehre einer anderen Person, sondern ein Rechtsgut schützen sollen, welches mehrheitlich als „öffentlicher Frieden“ bezeichnet wird. Beispiele für solche Delikte sind etwa die „Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten“ (§ 126 StGB) oder die Volksverhetzung (§ 130 StGB), die ihrerseits in ihren verschiedenen Absätzen sehr unterschiedliche Angriffe auf den öffentlichen Frieden pönalisieren will: In Abs. 1 Nr. 1 etwa wird das Aufstacheln zum Hass oder zur Gewalt gegenüber bestimmten Gruppen unter Strafe gestellt, in Abs. 1 Nr. 2 der Angriff auf die Menschenwürde durch Beschimpfung oder Verächtlichmachen Anderer wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe. In Abs. 3 geht es um etwas Anderes: Dort wird unter Strafe gestellt, eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Völkermord-Handlung öffentlich zu billigen, zu leugnen oder zu verharmlosen (sogenannte Auschwitzlüge). Bei diesen Delikten ist es schwierig, konkret das Gut zu benennen, das durch das Strafrecht „geschützt“ werden soll. Der „öffentliche Frieden“ ist ein unscharfer Sammelbegriff, unter dem von der wohl herrschenden Meinung objektiv ein „Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens aller Bürger“ zu verstehen ist und in subjektiver Hinsicht das „Sicherheitsgefühl der Bevölkerung, in Ruhe und Frieden leben zu können“ (vgl. Ostendorf/Kuhli in: NK 2023: § 130, Rn. 5.). Wann eine Äußerung vorliegt, die das Potential hat, diese nicht trennscharf zu bestimmenden Zustände der Bevölkerung zu stören, ist deswegen letztlich Interpretationssache, wenn auch inzwischen durch das Bundesverfassungsgericht eine enge Auslegung angemahnt wurde.<sup>iv</sup>

Auch einige der in § 130 StGB tatbestandlich genannten Handlungen sind in einer Weise offen formuliert, die die für das Strafrecht gemäß Art. 103 Abs. 2 GG notwendige Bestimmtheit des Strafgesetzes fraglich scheinen lässt. Beispielsweise ist das Merkmal der „Verharmlosung“ von Völkermordtaten unter der nationalsozialistischen Herrschaft schon früh Gegenstand mehrerer, sich inhaltlich widersprechender Urteile von Oberlandesgerichten gewesen (vgl. die divergierenden obergerichtlichen Entscheidungen zum „U-Bahnlied“: OLG Rostock StraFo 2007, 426; OLG Braunschweig StraFo 2007, 212; LG Cottbus, Beschl. v. 26.2.2009 – 24 Qs 411/08); Überblick bei Rackow 2010: 366ff.) Es konnte nicht einheitlich entschieden werden, ob das Intonieren des „U-Bahn-Liedes“<sup>v</sup> durch Fußballmannschaften eine Verharmlosung des

Holocausts im Sinne des § 130 Abs. 3 StGB darstellte. In neueren Entscheidungen zeigte sich die Weite und Unschärfe des Merkmals erneut: Während der Corona-Krise wurden in verschiedenen Kontexten der öffentlichen Debatte kritische Äußerungen im Hinblick auf die mit der Politik der Bundesregierung verbundene Ungleichbehandlung von geimpften und ungeimpften Personen getätigt (Dewitz 2023: 180ff.). Die Gerichte haben nicht einheitlich darüber entscheiden können, ob etwa das Zeigen von verfremdeten gelben „Judensternen“, in denen das Wort „Jude“ mit dem Wort „Ungeimpft“ ausgetauscht wurde, als Verharmlosung des Holocausts nach § 130 Abs. 3 StGB strafbar sein könnte.<sup>vi</sup> Ferner ging es um Fälle, in denen die „2 G“-Politik mit dem Spruch „Impfen macht frei!“ kritisiert wurde, mit dem eine Anspielung auf die zynische Inschrift „Arbeit macht frei“ verbunden war, die über dem Eingang des Vernichtungslagers Auschwitz angebracht war (BGH (3. Strafsenat), Beschluss vom 04.02.2025 – 3 StR 468/24 (Strafbarkeit nach § 130 Abs. 3 StGB bejahend); siehe ferner BayObLG, Beschluss v. 20.03.2023 – 206 StRR 1/23; vgl. LTO 2023).<sup>vii</sup>

Es lässt sich – wenn auch hier nur exemplarisch – zeigen, dass in der Formulierung dieser Straftatbestände sehr viel Spielraum für Interpretation und Ermessen angelegt ist, den die Staatsanwaltschaften schon bei ihrer Entscheidung über eine Anklage und die Gerichte bei ihren Urteilen ausfüllen müssen. Das führt zwar nicht unbedingt immer zur Verurteilung, wohl aber dazu, dass die bloße Verfolgungsmöglichkeit und die tatsächlich durchgeführten Strafprozesse (inklusive der freiheitseingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen, etwa Hausdurchsuchungen) ein Klima erzeugen, in dem politisch von der Mehrheitsmeinung abweichende Äußerungen nur noch mit Vorsicht getätigt oder unter Umständen aus Angst vor unangenehmen und langwierigen Strafprozessen ganz unterlassen werden. Dieser „Chilling Effekt“ ist verfassungsrechtlich als Problem für die Meinungsfreiheit anerkannt (vgl. dazu BVerfGE 43, 130 (136); Grimm 1995: 1703).

Hinzu kommt, dass grundsätzlich ungeklärt scheint, worin das strafbare Unrecht dieser Äußerungsdelikte genau liegt. Es ist allgemein anerkannt, dass nicht jedes Verhalten, das politisch inkorrekt, taktlos oder nach der Mehrheitsmeinung unerwünscht ist, strafrechtlich verboten werden darf. Das *ultima-ratio*-Prinzip verlangt, Strafrecht auf besonders schwerwiegendes Unrecht zu beschränken (was reine Moralwidrigkeiten und Bagatellen ebenso ausschließt wie bloß diffus „störendes“ Verhalten, bei dem nicht einmal das vermeinte Schutzgut, etwa „das politische Klima“ oder das „befriedete Zusammenleben der Bürger“ feststeht; vgl. Roxin/Greco 2020: § 2 Rn. 1ff.). Schwerwiegendes Kriminalunrecht zeichnet sich dadurch aus, dass die Freiheit anderer in einer Weise angegriffen wird, die sie in ihrer rechtlich garantierten Gleichbedeutsamkeit herabsetzt und dadurch die allgemeine Rechtsgeltung fundamental in Frage stellt (wie bei Körperverletzung, Tötungsunrecht, Diebstahl, Betrug und schweren Ehrverletzungen; vgl. Gierhake 2020: 171/202ff.).

Bei der Volksverhetzung und insbesondere der „Auschwitzlüge“ ist genau dies umstritten und nur schwer zu begründen (vgl. Ostendorfer/Kuhli 2023: § 130, Rn. 4ff.; Kleszczewski 2016: 853ff.; kritisch begründet bei Köhler 1985: 2389ff.). Auch bei Delikten wie der „Verhetzende[n] Beleidigung“ gemäß § 192a StGB, dem „Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen“ (§ 86a StGB) und der „Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole“ gemäß § 90a StGB lassen sich durch unklare gesetzliche Fassungen, potentielle Einfallstore für politisch motivierte oder zumindest eingebundene Justiz ausmachen.<sup>viii</sup> Es ist keinesfalls ausgeschlossen, dass – wenn auch in einer anderen Dimension als in den genannten historischen Beispielen – bei der Verfolgungspraxis und der Rechtsprechung politische Strömungen und Stimmungen in der Gesellschaft eine Rolle spielen und die vielbeschworene politische Neutralität der Justiz Schlagseite bekommt.

Interessant ist, dass zu diesem Alt-Bestand an Äußerungsdelikten in den vergangenen Jahren einige neue hinzugekommen sind. In der ersten Gruppe, den Ehrverletzungsdelikten, findet sich nun in § 188 StGB<sup>ix</sup> eine Strafschärfung für Beleidigung, üble Nachrede und Verleumdung von Personen, „die im politischen Leben des Volkes stehen“. Schutzgut dieser Norm ist – neben der persönlichen Ehre – das „politische Klima“ (Kargl in NK 2023: § 188, Rn. 1). Der Bereich der Delikte gegen den öffentlichen Frieden findet sich § 126a StGB (Gefährdendes Verbreiten personenbezogener Daten).<sup>x</sup> Schließlich wurde auch § 130 StGB (Volksverhetzung) verschärft: Mit dem Gesetz vom 4. Dezember 2022 wurde Abs. 5 neu eingeführt.<sup>xi</sup>

Spannend und frappierend zugleich ist die – wenn auch abgestufte – Ähnlichkeit in den Formulierungen der Straftatbestände, die auch unter dem System des NS-Staates sowie in bestimmten historischen Etappen des Staatssozialismus der DDR die Äußerungsdelikte prägten. Nach dem Strafergänzungsgesetz vom 11. Dezember 1957 der DDR wurde gemäß § 19 Abs. 1 etwa unter anderem bestraft, wer gegen andere Völker oder Rassen hetzte. Wegen § 20 (Staatsverleumdung) war strafbar, wer erstens die Maßnahmen oder die Tätigkeit staatlicher Einrichtungen oder gesellschaftlicher Organisationen öffentlich verleumdete oder entstellte, oder zweitens einen Bürger wegen seiner staatlichen oder gesellschaftlichen Tätigkeit oder seiner Zugehörigkeit zu einer staatlichen Einrichtung oder gesellschaftlichen Organisation öffentlich verleumdete oder verächtlich machte. Unter den Nationalsozialisten konnte nach Art. 1 § 2 Abs. 1 Heimtücke-gesetz (1934) bestraft werden, wer öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP, über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen macht, die geeignet waren, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben.

Es lässt sich daran zeigen, dass eine Garantie für die rechtsstaatliche Anwendung der Normen nicht schon in ihrer gesetzlichen Kodifizierung selbst liegt, sondern dass zu einer klaren, bestimmten Gesetzesfassung – die zum Teil zunächst hergestellt werden müsste – und ihrer grundgesetzkonformen Auslegung – die zum Teil durch die Rechtsprechung noch konturiert werden müsste – hinzukommen muss, dass die staatlichen Justizverfolgungsbehörden und Gerichte streng am Wortlaut orientiert und ohne politische Beeinflussung agieren. Die in den historischen Beispielen gut dokumentierte „Durchtränkung“ der staatlichen Justiz mit der jeweils herrschenden Ideologie hat in einem freiheitlichen Verfassungsstaat keinen Platz.

## **Prominentes Beispiel: Strafbarkeit wegen Erstellens einer „Feindesliste“ durch die Zusammenstellung öffentlicher Äußerungen?**

Dass diese Gefahr aber stets auch in einem demokratischen Rechtsstaat im Auge behalten werden muss, soll abschließend an einem besonders eindringlichen Beispiel demonstriert werden.<sup>xii</sup>

In einem Strafverfahren, das vor dem Amtsgericht Köln (AG Köln, Urteil v. 12.6.2024 – 539 Ds 156/24; vgl. zutreffend und kritisch Hoven/Rostalski 2024: 167ff.) geführt wurde, ging es um einen Twitter-Nutzer mit dem Pseudonym *MicLiberal*, der bei Twitter im Jahr 2022 während der Corona-Maßnahmen öffentlich getätigte Zitate teilte und seinen Post folgendermaßen einleitete: „Wir haben mitgemacht! Wir haben ausgegrenzt, diffamiert, diskreditiert, beleidigt und Menschen gecancelt. Im Dienste der Wissenschaft!“ Er führte im Anschluss öffentlich getätigte Aussagen folgender Art auf: „Impfgegner sind Bekloppte“ (früherer

Bundespräsident Joachim Gauck), „Lasst uns Impfverweigerer mit dem Blasrohr jagen, Waidmanns Heil!“ (bekannter Journalist), „Wer sich nicht impfen lässt, ist ein Idiot“ (leitender Journalist) sowie „QUERDENKER\*INNEN WEGIMPFFEN“ (Technische Universität Berlin).

Kurz nach Veröffentlichung des Posts wurden die Strafverfolgungsbehörden aktiv. Sie warfen *MicLiberal* einen Verstoß gegen den 2021 neu in Kraft getretenen § 126a StGB vor. Er habe eine „Feindesliste“ erstellt. Die Staatsanwaltschaft Köln erhob Anklage mit der Begründung, *MicLiberal* gefährde die Sicherheit der Verfasser\*innen der Schlagzeilen, weil die Personen im Umfeld der Tweets als „Täter“ bezeichnet und in die Nähe des „Faschismus“ gerückt worden seien. Die Staatsanwaltschaft scheiterte mit ihrem Ansinnen vor dem Amtsgericht Köln. Die Richterin hielt den Tatbestand für nicht erfüllt und lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab. Dagegen legte die Staatsanwaltschaft Beschwerde ein. Das zuständige Landgericht ließ daraufhin das Hauptverfahren zu. Im Hauptverfahren vor dem Amtsgericht wurde der Angeklagte freigesprochen. Dagegen legte wiederum die Staatsanwaltschaft Berufung ein. Das Verfahren ging damit ans Landgericht, das bisher (Stand: November 2025) noch nicht entschieden hat.

Ganz unabhängig davon, ob man in diesem Fall tatsächlich § 126a StGB für gegeben hält – das AG Köln hat dies mit überzeugender Begründung abgelehnt (vgl. Hoven/ Rostalski 2024) –, lässt sich an dem Verfahren aber demonstrieren, was mit dem vorliegenden Beitrag als Gefahr für den Rechtsstaat bereits herausgearbeitet wurde:

1.

Allein dadurch, dass ermittelt wurde, dass das Verfahren vor Gericht kam und durch die Instanzen wanderte, dass konkret noch immer die Gefahr der Bestrafung besteht und dies auch medial vermittelt wird, könnten es sich Personen in Zukunft zwei Mal überlegen, ob sie sich in der Öffentlichkeit kritisch äußern („Chilling effect“).

2.

An dem Verfahren kann man zudem sehen, dass auch unter dem Grundgesetz die Gefahr besteht, dass Staatsanwaltschaften und sogar eigentlich unabhängige Richter\*innen bei ihrer Tätigkeit politischen Einflüssen ausgesetzt sind. Bei dem geschilderten Sachverhalt wäre es nämlich naheliegender gewesen, gegen diejenigen strafrechtlich zu ermitteln, die die zitierten Äußerungen getätigt haben:

•

Einen Anfangsverdacht für § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB könnte man in den Aussagen „Lasst uns Impfverweigerer mit dem Blasrohr jagen, Waidmanns Heil!“ und „QUERDENKER\*INNEN WEGIMPFFEN“ sehen. Denn damit könnten die Urheber\*innen der Aussagen gegen Teile der Bevölkerung in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, zum Hass

aufgestachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen aufgefordert haben.

•

Bei den Aussagen „Impfgegner sind Bekloppte“ und „Wer sich nicht impfen lässt, ist ein Idiot“ könnte es sich um Kollektivbeleidigungen gemäß § 185 StGB handeln, die jedenfalls auf Antrag zu verfolgen wären.

Im Hinblick auf *diese* potenziellen Straftaten ist es bisher jedoch nicht zu einer Strafverfolgung gekommen. [xiii](#) Die Staatsanwaltschaft sah Handlungsbedarf allein bei der regierungskritischen und tadelnden öffentlichen Zusammenstellung von prominenten Äußerungen, die die damalige Regierungslinie (Durchsetzung der Impfkampagne) unterstützen. Untätig blieb sie dagegen im Hinblick auf öffentliche Äußerungen mit friedensstörendem Potential durch klar hetzerische oder beleidigende Inhalte, die aber den durch die Regierung (und einen Großteil der öffentlichen Medien) favorisierten Kurs stützten. Eine solche selektive Strafverfolgung nährt den Verdacht, dass auch im deutschen Verfassungsstaat politisch motivierte und geprägte Strafjustiz nicht ausgeschlossen ist.

## Fazit

Leben wir in harten Zeiten für einen freien öffentlichen Diskurs? Dass wir in Deutschland historisch auf totalitäre und autoritäre Systeme zurückschauen können, die die Meinungs- und Pressefreiheit auch mittels der Strafjustiz ausgeschaltet haben, ermöglicht einen geschärften Blick auf die Bedingungen, die erfüllt sein müssen, um einen freien Debattenraum zu gewährleisten.

Bezogen auf die Strafjustiz gilt: Strafrechtliche Äußerungsdelikte haben dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit zu genügen und müssen politisch neutral durch die Strafverfolgungsbehörden angewendet werden. Das mit ihnen pönalisierte Unrecht darf nicht fragwürdig sein, das heißt das unter Strafe gestellte Verhalten muss eine klare Verletzung oder Gefährdung fremder Freiheitssphären beinhalten und darf nicht bloß unerwünscht, taktlos oder politisch inopportun sein. Solche Äußerungen müssen im freiheitlichen Rechtsstaat ohne Angst vor strafrechtlichen Konsequenzen möglich sein.

Dies ist indessen weder im Hinblick auf die geltenden Straftatbestände noch auf ihre konkrete Anwendung in hinreichendem Maß allein durch den Hinweis darauf gesichert, dass es sich bei der Bundesrepublik um einen demokratischen Verfassungsstaat handelt. Soll dieser Hinweis kein bloßes Lippenbekenntnis sein, sondern im Gegenteil zutreffend auf die Substanz des Rechtsstaats verweisen, in dem die Meinungsfreiheit tatsächlich garantiert ist, ist – wie dieser Beitrag zeigen sollte – Wachsamkeit im Hinblick auf jegliche Tendenz zur Politisierung des Strafrechts ist geboten.

**Prof. Dr. Katrin Gierhake, LL.M. (Nottingham)**, ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Regensburg.

## Literatur

Ambos, Kai 2024: „From the river to the sea...” – nicht per se strafbar, auch nicht gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB, in: *Juristenzeitung*, Jg. 79, H. 13, S. 620ff.

Arnold, Jörg 2004: „Einige Aspekte der Entwicklung des StGB der DDR“ in: Vormbaum, Thomas/ Welp, Jürgen (Hrsg.): *Das Strafgesetzbuch. Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Supplementbd. 1*, Berlin, S. 423ff.

Arnold, Jörg 1993: Strafgesetzgebung und -rechtsprechung als Mittel der Politik in der ehemaligen DDR in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.): *Deutsche Wiedervereinigung. Die Rechtseinheit. Arbeitskreis Strafrecht, Bd. 2: Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung*, Köln et al., S. 85ff.

Desmet, Mattias 2023: *Die Psychologie des Totalitarismus*, München.

Dewitz, Clivia von 2023: „§ 130 Abs. 1 und 3 StGB und impfkritische Äußerungen“, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Jg. 106, H. 2, S. 180ff.

Dörner, Bernwald 1998: „Heimtücke“: Das Gesetz als Waffe; Kontrolle, Abschreckung und Verfolgung in Deutschland 1933–1945, Paderborn et al.

Drygala, Tim 2025: „Schwachkopf! – Die Massenverfahren wegen Politikerbeleidigung im Internet“, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Jg. 78, H. 5, S. 278ff.

Gerg, Stephan 2019: *Nudging. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers*, Tübingen.

Gierhake, Katrin 2020: Kritische Anmerkungen zu einem „normativ funktionalen Straftatbegriff“, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Bd. 28, Berlin, S. 171ff.

- Grimm, Dieter 1995: Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Jg. 48, H. 27, S. 1697ff.
- Hörnle, Tatjana 2025: Anmerkung zu LG Köln, Urteil v. 12.6.2024 – 113 KLS 16/23, in: *Juristenzeitung*, Jg. 80, H. 15-16, S. 732ff.
- Hoven, Elisa/Obert, Annika 2022: Das Tragen von „Ungeimpft“-Sternen – Geschmacklosigkeit oder Straftat? In: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Jg. 42, H. 6, S. 331ff.
- Hoven, Elisa/Rostalski, Frauke 2024: Diskursverbesserung durch Diskursverkürzung? Der Praxistext des § 126a StGB als Mahnung zu politischer Neutralität des Strafrechts, in: *Kriminalpolitische Zeitschrift*, H. 3, S. 167ff.
- Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.) 2023: Dreier Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., Tübingen.
- Kaiser, Ole 2024: Zensur während Corona: Zuckerberg kritisiert Biden, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 28.04.2024, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/zensur-waehrend-corona-facebook-chef-zuckerberg-kritisiert-biden-19947907.html>.
- Kant, Immanuel [1784] 1977: Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, in: Ders.: *Werkausgabe*, Bd. 11, hrsg. von Weischedel, Wilhelm, Berlin, A 481-494, S. 53ff.
- Kant, Immanuel [1797/98] 1977: Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, in: Ders.: *Werkausgabe*, Bd. 8, hrsg. von Weischedel, Wilhelm, Berlin.
- Kant, Immanuel [1793] 1977: Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in: Ders.: *Werkausgabe*, Bd. 11, hrsg. von Weischedel, Wilhelm, Berlin, A 201-284, S. 125ff.
- Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.) 2023: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK), 6. Aufl., Baden-Baden.
- Kirchheimer, Otto 1972: Funktionen des Staates und der Verfassung, Frankfurt am Main.

Kluszczewski, Diethelm 2016: Strafrecht Besonderer Teil, Tübingen.

Kolter, Max 2025: Wenn auch die Kritik am Tabu tabu ist, in: *Legal Tribune Online* vom 13.06.2025, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ag-hannover-stefan-homburg-alles-fuer-deutschland-tabu-kritik>.

Köhler, Michael 1985: Zur Frage der Strafbarkeit des Leugnens von Völkermordtaten, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Jg. 38, H. 40, S. 2389ff.

Ladeur, Karl-Heinz 2024: „From the river to the sea...” – Kennzeichenverbot und Meinungsfreiheit, in: *Juristenzeitung*, Jg. 79, H. 20, S. 932ff.

Le Bon, Gustave [1895] 2017: Psychologie der Massen, Stuttgart.

Lorenz, Pia 2025: Grundrechte-Report 2025: NGOs kritisieren „Gesinnungskontrolle“, in: *beck-aktuell* vom 21.05.2025, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/grundrechte-report-2025-gesinnungskontrolle-staatsraeson-polizeigewalt-migranten>.

LTO 2023: „Impfen macht frei“ verharmlost den Holocaust, in: *Legal Tribune Online* vom 23.03.2023, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bayoblg-206strr1-23-impfen-macht-frei-verharmlosung-holocaust-volksverhetzung>.

Magness, Phillip W./Waugh, David 2022: Twitter Files Confirm Censorship of the Great Barrington Declaration, in: *independent institute* vom 10.12.2022, <https://www.independent.org/article/2022/12/10/twitter-files-confirm-censorship-of-the-great-barrington-declaration/>.

Nida-Rümelin, Julian 2023: »Cancel Culture« – Ende der Aufklärung? Ein Plädoyer für eigenständiges Denken, München.

Rackow, Peter 2010: Was ist Verharmlosen? Überlegungen zu § 130 Abs. 3 StGB, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Jg.5, H. 5, S. 366ff.

Rohrer, Frank 2007: Strafjustiz im Dritten Reich und in der SBZ/DDR, Frankfurt am Main.

Roxin, Claus/Greco, Luis 2020: Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl., München.

Schroeder, Friedrich-Christian 1970: Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München.

Schuller, Wolfgang 1980: Geschichte und Struktur des politischen Strafrechts in der DDR bis 1968, Ebelsbach.

Sehl, Markus 2024: „Gute Weisungen, schlechte Weisungen?“, in: *Legal Tribune Online* vom 4.6.2024, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/weisungsrecht-staatsanwaelte-politik-minister-justiz-einflussnahme-buschmann-jumiko>.

Seibert, Thomas-Michael 2023: Äußerungsdelikte/Spiegelungen eines politisierten Strafrechts, Frankfurt am Main.

Thaler, Richard/Sunstein, Cass 2022: Nudge – Wie man kluge Entscheidungen anstößt, Berlin.

Tögel, Jonas 2023: Kognitive Kriegsführung. Neueste Manipulationstechniken als Waffengattung der NATO, Frankfurt am Main.

Vormbaum, Moritz 2015: Das Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Tübingen.

Weinreich, Bettina 2005: Strafjustiz und ihre Politisierung in SBZ und DDR bis 1961, Frankfurt am Main.

Wolff, Johanna 2015: „Eine Annäherung an das Nudge-Konzept nach Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein aus rechtswissenschaftlicher Sicht“, in: *Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung*, Jg. 6, H. 2, S. 194ff.

## Anmerkungen

<sup>i</sup> Vgl. dazu etwa aus dem deutschsprachigen Raum den in jüngerer Vergangenheit aus Sorge um den freien öffentlichen Diskurs im Jahr 2020 von den Publizisten Gunnar Kaiser und Milosz Matuschek

verantworteten, von prominenten Erstunterzeichnern gestützten *Appell für freie Debattenräume*, abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20201001125914/https://idw-europe.org/>.

ii Beim „Shadow-banning“ werden die Reichweite von Nutzer\*innen sozialer Netzwerke heimlich – das heißt ohne Kenntlichmachung den Nutzer\*innen gegenüber – reduziert und damit Inhalte unterdrückt. Als ein Beispiel mag der mit einem „Shadow-ban“ belegte Twitter-Account von Prof. Jay Bhattacharya dienen, der als Mit-Autor an der sogenannten Great Barrington Declaration (<https://gbdeclaration.org/>) mitgewirkt, zusammen mit anderen Wissenschaftler\*innen im Oktober 2020 ein Umschwenken in der Corona-Politik gefordert und dabei insbesondere die sogenannten Lockdowns kritisiert hat. In der Folge wurden seine Tweets vor anderen User\*innen versteckt, ein „Shadow-ban“ verhängt und dadurch die Reichweite künstlich reduziert, ohne dass Bhattacharya davon in Kenntnis gesetzt wurde (vgl. Magness/Waugh 2022). Vgl. auch die Äußerungen von Marc Zuckerberg zur Einflussnahme der amerikanischen Regierungen auf Social-Media-Kanäle während der Corona-Zeit und der US-Wahlen im Jahr 2020 (Kaiser 2024).

iii Das Netzwerk LinkedIn hat zum Beispiel letztlich vor dem Kammergericht Berlin bestätigt, den Account eines Nutzers und die entsprechenden Postings allein deswegen gesperrt zu haben, weil sie auf Inhalte anderer Quellen (Konkret: einen Artikel bei der Berliner Zeitung, offener Brief an alle Bundestagsabgeordneten, Netzwerk Kritischer Richter und Staatsanwälte) verwiesen, die aus wissenschaftlicher beziehungsweise juristischer Perspektive die Aussagen lokaler Gesundheitsbehörden und der WHO in Frage stellten (Kammergericht Berlin, Urteil vom 18.9.2025 – Aktenzeichen: 10 U 95/24).

iv Das BVerfG hat in einer Entscheidung zu § 130 Abs. 3 gefordert, dass die fraglichen Äußerungen die „rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutsverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen“ müssten, um strafbar zu sein. Dies sei der Fall, „wenn sie den öffentlichen Frieden in dem Verständnis als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung gefährden und so den Übergang zu Aggression oder Rechtsbruch markieren.“ Nicht tragfähig sei ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien ziele. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehörten zum freiheitlichen Staat (BVerfG NJW 2018, 2861ff.).

[v](#) Es ging in den Entscheidungen um das Singen des sogenannten U-Bahn-Liedes mit dem Text: „Ihr könnt nach Hause fahr’n, Ihr könnt nach Hause fahr’n. Eine U-Bahn, eine U-Bahn bauen wir, von St. Pauli bis nach Auschwitz, eine U-Bahn bauen wir, [...]“.

[vi](#) Folgende Gerichte haben die Strafbarkeit abgelehnt: KG Berlin, Urteil vom 11. Mai 2023 ((4) 121 Ss 124/22 (164/22); OLG Saarbrücken, Urteil vom 8. März 2021 (ss 72/2020 (2/21); OLG Braunschweig, Urteil vom 7. September 2023 (1 ORs 10/23). Anders aber das Landgericht Köln, Beschluss vom 04.04.2022, Az. 113 Qs 6/22 (vgl. Hoven/Obert, 2022: 331ff.).

[vii](#) Zur umstrittenen Auslegung des Merkmals „Verharmlosen“ in einem weiteren Fall aus der Corona-Zeit vgl. Hörnle 2025.

[viii](#) Bei der jüngst im politischen Diskurs um den blutigen Konflikt zwischen Israel und den Palästinenser\*innen häufig skandierten Parole „From the river to the sea [...]“ hat sich die Frage gestellt, ob es sich um eine strafbare Äußerung (in Betracht insbesondere §§ 86a Abs. 1 Nr. 1, 111, 140 und 130 I und II StGB) oder um eine grundgesetzlich geschützte Meinungsäußerung handelte (vgl. Ambos 2024: 620-624; Ladeur 2024: 932-937). Im Hinblick auf § 86a StGB hat das Amtsgericht Hannover Stefan Homburg verurteilt, weil er in zwei Tweets den „Wolfsgruß“ türkischer Fußballfans mit der Parole „Alles für Deutschland“ als „patriotische Geste“ verglich, eine ungleiche Pönalisierungspraxis etwa mit dem öffentlichen Verwenden der „Antifa“- oder „Regenbogen“-Flagge anprangerte und insgesamt die (selektive) Verfolgung von Zeichen verfassungswidriger Institutionen unterschiedlichster Provenienz als Gefahr für die Meinungsfreiheit kritisierte (vgl. kritisch dazu Kolter 2025).

[ix](#) In Kraft seit dem 3. April 2021, aufgrund des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30.03.2021, BGBl. I S. 441.

[x](#) Ebenfalls seit dem 22. September 2021 in Kraft aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, (...) und

Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte sowie Bekämpfung von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen vom 14. September 2021 (BGBl. I S. 4250), in Kraft getreten am 22. September 2021.

[xi](#) Die Fassung besteht aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes und des Strafgesetzbuches vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146), in Kraft getreten am 9. Dezember 2022. Nach Abs. 5 wird bestraft, wer eine Handlung der in den §§ 6 bis 12 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art gegen eine der in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Personenmehrheiten oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer dieser Personenmehrheiten öffentlich oder in einer Versammlung in einer Weise billigt, leugnet oder gröblich verharmlost, die geeignet ist, zu Hass oder Gewalt gegen eine solche Person oder Personenmehrheit aufzustacheln und den öffentlichen Frieden zu stören.

[xii](#) Andere Beispiele (zu § 188 StGB) sind: Weil er die geschäftsführende Bundesinnenministerin Nancy Faeser mit einem Post auf der Plattform X verunglimpft haben soll („Faeser hasst Meinungsfreiheit“), ist der Chefredakteur des Onlineportals Deutschland-Kurier, David Bendels, vom AG Bamberg zu einer Bewährungsstrafe von sieben Monaten wegen Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens verurteilt worden (Urteil vom 08.04.2025 - 27 Cs 1108 Js 11315/24; vgl. Drygala, 2025: 278ff.; Lorenz 2025).

[xiii](#) Jedenfalls für die Verfasserin dieses Beitrags nicht erkennbar.

---

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/vorg-253/publikation/harte-zeiten-fuer-den-freien-oeffentlichen-diskurs-zur-bedeutung-der-strafrechtlichen-aeusserungsverbote/>

Abgerufen am: 16.10.2026